مكتبة الظاهرية الأهلية بدمشق

مخطوطة

الفتاوى العتابية (جامع الفقه)

المؤلف

أحمد بن محمد بن عمر (العتابي)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE

ACADEMIE ARABE

DAMAS

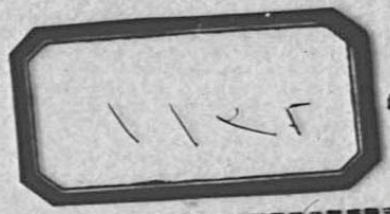
الجمهورية العربية السورية

وزارة التربية والتعليم

المجمع العلمي العربي

رقم :

No. :



ميكروفيلم رقم

من المخطوطات المحفوظة

العائدة بتصوير المخطوط رقم

وفق التسلسل العام

التاريخ ١٩٦٥ / ١١ / ١٠ م

القائم بأعمال التصوير في دار الكتب

الظاهرية

انيس رعاد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فتاوى عتاب

اشتريت شراء صحيحا من تركة
احمد افندي ابن محمد ابن افندي
امام بقلجه وهي حصة الحضر
بتقصير امر سعتها
كذلك

اشتريت شيئا صحيحا من تركة
المالي احمد افندي المذكور
المحب المخلص
محمد اغا بن
احمد اغا

باب دفع البراغيث روى عبد الدرداء قال قال رسول الله صلى
عليه وسلم يا ابا الدرداء اذا فعلت البراغيث فقد قامت عليك
صلاة وما كنا اذا لنسئل كل الله فقد هذا ناشيطا والصبر
على ما آذيتونا وعلى الله فليتوكل المتوكلون فان كنتم آمنتم فكفوا
شركم واذاكم عنا فرشي الماء حول فراشك فانك تنبيت الي
آخر ما صح شرحها عقل بالله

باب العاه ٢ | باب الكتابة ٣ | باب الشفعة ٦ | باب الجلع ٨ | باب الايلاء ١١ | باب الظهار ١٢ | باب اللعان ١٤
باب الرجعة ١٥ | باب العدة ١٦ | باب النسب ١٩ | باب الولد ٢١ | باب الحضانة ٢٣ | باب النفقة ٢٣ | كتاب العتاق ٢٤
باب المعتق بعضه ٢٦ | باب عتق احد العبدين ٢٧ | باب العتق على جعل ٢٨ | باب الولاء ٢٩ | كتاب الايمان ٣٠ | باب اليمين في الدخول ٣٢
باب اليمين في الكلام ٣٤ | باب الحلف باليمين ٣٥ | باب اليمين في الاكل ٣٦ | باب اليمين في البيع ٣٧ | باب اليمين في الحج ٣٨ | باب اليمين على الناس ٣٨ | باب اليمين في الضرب ٣٨
باب ما يكون متفرقا ٣٩ | كتاب الحدود ٤٠

استنسخ هذه الكتاب وانا
محمد سعيد بن محمد سعيد

وس امة ان طالق ثنتين عتق مولاك ايتاك فان المولى لا تحرم حرمة
وبملك الزوج عليها الرجعة بالاتفاق لان الزوج جعل الطلاق
على العتق لان الاعتاق ليس في يده والطلاق لا يقع بدون
من المولى بالاعتاق بعد تعليق الزوج اما اعتاق المولى
الطلاق فانه لو مات الزوج ثم اعتق المولى تعتق دون الطلاق
ان الطلاق معلق بالاعتاق والاعتاق غير معلق بالطلاق فصار العتق
شرطا لوقوع الطلاق بعد العتق فلا تحرم حرمة غليظة وعليها ان تعتد بثلث
حيض ولو قال انت طالق ثم عتاد قال المولى انت حر عتاقي عند وقوع
حيث حرمة غليظة لان عند ابي في قول ابي حنيفة وابي يوسف
الطلاق والعتاق يقعان في زمان واحد فصار كانه قال انت طالق
فاما الطلاق بثلثة فهي امة وطلاق الامة ثنتان لكن عليها الاعتداد
لان النكاح بعد الطلاق هي حرة وقال محمد لا تحرم حرمة غليظة
فانها امة وهو بالمسئلة المتقدمة قال لان الطلاق والعتاق يقعان
واحد لكن العتق وزوال الرق والملك ثنتان في زمان واحد
كان زوال الرق بعد ثبوت العتق بجعل الرق والعتق في زمان وهذا
يتصور فاما زوال الرق مقارنا لثبوت العتق والطلاق يقارن العتق
الطلاق حال نفاذ الرق وحال زوال الرق ليست بمرقوقة فلا تحرم حرمة
غليظة ولو قال انت طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث
في الاصابع دون ظهورها لان الاشارة بالاصابع تقوم مقام العبارة
والشرع كما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال الشهر هكذا

الشيخ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المجلس بالكلام بعد قولان المجلس لا يكون الا بالكلام

باب الكنايات

مما استشكل به المراد وقال لامرأته اختاري ونوى الطلاق فقالت أنا أختار نفسي يقع واحدة بائنة والقياس أن لا يقع لان قولها أنا اختار نفسي يحتمل الاستقبال والطلاق لا يقع بالشك وجه الاستحسان ان قولها أنا اختار للحال أحق كقولها أشهد ان لا إله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ولما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن فقال عليه السلام لعايشة رضي الله عنها إني لأخيرك بشئ فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك واخبرها بالاية وخيرها فقالت في هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله واردت به اخترت الله ورسوله ولو قالت اخترت او اختار ولم يقل نفسي لا يقع شئ وان نوى الزوج الطلاق لان هذا ليس من الفاظ الطلاق وانما عرف جوابها بالنص والنص ورد مفسرا الا اذا قال الزوج اختاري فقال وقد نوى به الطلاق فقالت اخترت يقع لان الجواب يتضمن اعادتها في السؤال وكلام الزوج خرج مفسرا فصار جواب المرأة مفسرا ايضا فصار بمنزلة قولها اخترت نفسي فيقع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاول او قالت اخترت الوسطى او اخترت الاخيرة وقع الثلث عند ابي حنيفة لانه لغا قولها الاول والوسطى والاقل خيرة لان المرأة ملكت ثلث تطليقات بالتفويضات الثلث والترتيب فهو الاول والوسطى كان في تفويض الزوج لان المفوض فان من جعل في كيس ثلثة دراهم واحدا بعد واحدا يقال هذا الدرهم اول وهذا اوسط لكن يقال هذا ادخل في الكيس او لا كذلك

معنا

هنا الترتيب وفي تفويض الزوج لانا في المفوض فلغى الترتيب بقي قولها اخترت وانه يصلح جوابا بالكل وعندهما يقع واحدة لان قولها الاول يقتضي شيئا واحدا والترتيب والآخر الفردية فان تعذر اعتبار في حق الترتيب كما قال ابو حنيفة امكن اعتبار في حق الفردية لانها قالت اخترت تطليقة واحدة او قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة بائنة كذا هنا فالى ولا يحتاج هنا الى نية الزوج لان التكرار يدل على ارادة الطلاق لان تفويض الطلاق يتعدد اما تفويض امر آخر لا يتعدد فلو لم يحمل على الطلاق يلغوا الثاني والثالث فحمل على الطلاق ولو قالت اخترت اختيارة يقع الثلث في قولهم لان الاختيارة تذكر للمرة يعني اخترت بمرة وانما تصير مختارة بمرة اذا صارت مختارة للكل حتى لا يحتاج الى الاختيارة مرة اخرى ولو قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع واحدة بائنة اتابع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث بالتفويض فملكت ايقاع الواحدة وانما بائنة لان الزوج جرعها بعضها او اختارها نفسها يجعل بالبائن لا بالرجعي الا اذا صرح الزوج بالطلاق بالطلاق الرجعي بان قال اختاري نفسك في تطليقة او قال امرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها يقع واحدة رجعية لان الزوج يملك الطلاق الرجعي في التفويض فكان المفوض اليها كذلك الطلاق وانه رجعي بالنص ولو قال لها اختاري اختارة فقالت اخترت يقع الطلاق بائنا لان الاختيارة يذكر للعدد اي مرة واحدة والعدد في اختيارها نفسها لا في امر آخر فهذا يدل على الطلاق فلا حاجة الى النية قال كنايات الطلاق ثمانية الفاظ خلية برية بتلة بائن حرام

وكذلك أخرى امرك بيدك اختاري اعتدي واستبرئي رحمك معناه فان كان فعال
الزوج يسبق ذكر الطلاق في الكل او لم يذكر الطلاق ولم ينو الطلاق ولم ينو بدون النية
وان سبق ذكر الطلاق من الزوج لا يصدق في ترك النية في الكل حتى ان قال المراة
طلقني فقال الزوج انت خلية او برية او بتة او بائن او حرام وقال لم انو به
الطلاق لا يصدق لان هذه الالفاظ لا يحتمل الرد والشتيمة عند السؤال فتعين الطلاق
ولو قال اذهبي او قومي او اخرجي او تقنعي او استتري او تخمري او اغربي وقال
لم انو الطلاق يصدق لان هذه الالفاظ يحتمل الرد والايحاب فيحمل على الرد الا ان
الطلاق لا يقع بالشك ولو قال اعتدي امرك بيدك اختاري لا يصدق لان هذه
الالفاظ لا يحتمل الرد فيقع الزوج الطلاق وان كان في حال الغضب يصدق
في الخمسة انه لم ينو به الطلاق وهو قوله خلية برية بائن حرام لان هذه الالفاظ
يحتمل الشتيمة يعني انت خالية برية مقطوعة بائن من الخيرات فيحمل عليه وكذلك
يصدق في الالفاظ السبعة وهو قوله اذهبي قومي اخرجي تقنعي استتري تخمري
اغربي يحتمل الغضب فيحمل عليه ولا يصدق في الثلثة الاخرى وهو قوله امرك
بيدك اختاري اعتدي لانه لا يحتمل الشتيمة والرد فتعين الطلاق وابو يوسف
الحق بهذه الالفاظ الثلثة خمسة اخرى وهو قوله لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك
الحقي باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك والرافع بهذه الالفاظ كلها بائن الا قوله
اعتدي استبرئي رحمك وانت واحدة فالرافع بها رجعي وصحة نية الثلث في كلها الا ان
قوله اختاري ونوى الثلث لا يصح لانه لا يقتضي العموم فانه خيرها بين الشيئين
بين ان تختار نفسها او زوجها فلا فرق الامر باليد حيث يصح نية الثلث فيه لان

جعل الامر بيدها على سبيل العموم فكان محتملا للثلث وقيل قال لامته انت
طالق او انت بائن نوى به العتق لا يعتق وقال الشافعي رح يعتق لان
هذا اللفظ يصلح ابطالا لرقها ملك النكاح فكذا يصلح لابطال رق ملك اليمين
واذا زال الرق زال الملك لان الملك في الادمي بلا رق لا يتصور
ولنا ان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وملك النكاح اضعف من
ملك اليمين لان ملك النكاح ملك من وجه وملك اليمين ملك من وجه وليس
كل ما يصلح لازالة الضعيف يصلح لازالة القوي الا ترى ان الرضاع وحرمة
المصاهرة تزيل ملك النكاح ولا تزيل ملك اليمين بخلاف ما اذا قال لمنكوحته
انت حرة ونوى به الطلاق حيث يصح لانه شرع لازالة اقوى الملكين وهو
ملك اليمين فصلح مزيلا لاضعفهما وهو ملك النكاح ولو قال لامته اعتدي
اعتدي اعتدي وقال عنيت بالاول طلاقا والباقيين حيضة كلا يصدق ديانة وقضاء
لانه نوى بالباقيين حقيقة كلامه وان قال لم انو
بالباقيين شيئا يقع الثلاث لانه من كنايات الطلاق وروي ان النبي عليه السلام
قال لسودة اعتدي وجعله طلاقا وقد ذكر بالثاني والثالث عقيب ذكر
الطلاق لان الاول صار طلاقا بالنية فصار الكل طلاقا ولو نوى بهن طلقة
تقع الثلثة لانه بكل واحد وقع ثلاث نظيفة وهي لا تجزي فيتكامل ولو قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت في اليوم بطل الامر في اليوم فكان
الامر في يدها بعد غد لانه تعذر ان يجعل هذا في اليوم وبعد غدا امرا
واحدا لان الغد فاصل وانه غير داخل في الامر فكان امرين معنى كانه قال

امرك بيدك اليوم امرك بيدك بعد غد فردت في اليوم كان الامر في يدها بعد
كذا هنا ولا تدخل الليلة لانه افرد بعد ذكر واليوم المفرد لا تتناول ليلته بخلاف
ما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فردت في اليوم بطل كله لان الامر هنا متحد
لا تقدم الفاصل فان الليلة المتوسطة تدخل تحت الامر فرد بطل بعضه بطل كله و
لو قال امرك بيدك اليوم فلان الامر بيدها الى غروب الشمس ولو قال في اليوم قامت
عن المجلس بطل وقد ذكر الفرق قبل هذا ولو قال امرك بيدك يوم تقدم فلان قدم
فلان يوم الخميس ولم تعلم هي بقدومه حتى جن الليل خرج الامر من يدها لان اليوم
متى قرن بما يمتد كان المراد هو النهار اعتبارا بالصوم والامر باليد مما يمتد فكان
المراد هو النهار والامر كان موقتا الى غروب الشمس يوم القدوم فلا يبقى
بعد الغروب بخلاف ما لو قال لاجنبية يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
طلقت لان اليوم قرن بما لا يمتد فكان المراد مطلق الوقت لما في قوله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت ولو قال لها امرك بيدك وقال اردت
نفسك ونوى الطلاق فلما ان تختار نفسها في المجلس ولو مكث يوما لاجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فان قامت عن المجلس او اخذت في عمل آخر بطل خيارها
لانه هذا يملك الطلاق لها فيقتصر الجواب على المجلس كتمليك الاعيان يقتضي الجواب
في المجلس والنيام يكون دليل الاعراض ولو كانت قائمة فقعدت او قاعدة فقامت
او كانت متكئة فقعدت او قالت ادعوا لي استشير او اشهود اشهدهم لا يبطل
خيارها لان هذا دليل المسائل والاقبال ولو كانت ماشية فوقفت ثم لم تبطل
خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة يضاف الى سوقه الا ترى

لان التزوج لا يمتد

انه لو اوقفها ثم سقى كان في السفينة وهي تجري لا يبطل خيارها لان جريانها غير مضاف
اليها فانها تجري بالريح والماء الا ترى انه لو اوقفها لا تقف فكان كما لبث ولو قال لغير
بيدك بنوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة يقع الثلث ولو قالت طلقت نفسي
بواحدة يقع واحدة بائنة والفرق ان قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيار
واحدة لان مصدر قولها اخترت يكون اختيارا الا ان المصدر صار محذوفا
لكون النعت دليلا عليه وهو قولها بواحدة والمايصير مختارا بمرة واحدة اذا
صارت مختارا للكل اما في قولها طلقت نفسي بواحدة فالمصدر المحذوف هناك
التطليقة وهي مصدر قولها طلقت لانها قالت طلقت نفسي بتطليقة واحدة ولو قال
طلقي بتة واحدة وانه بائن لان المفوض اليها هو البائن وكذلك اذا قال اخترت
نفسي بتطليقة يقع واحدة بائنة لما مر ولو قال لها انت واحدة ينوي الطلاق يقع واحدة
رجعية لان التطليقة يثبت بطريق الاقتضاء حتى يصير قوله واحدة صفة للنعت
بدلالة المنعوت كقولهم ضربت وجيعا اي ضربا وجيعا وما يثبت بطريق الاقتضاء
يثبت بطريق الضرورة والضرورة اندفعت بالادنى وهو الرجعي ولهذا لا يصح
نية الثلث فيه وعند الشافعي لا يصح لان قوله واحدة صفة شخصها كما لو قال انت
جالسة ونوى الطلاق لا يصح وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ان اعرب الواحدة
بالرفع لا يقع شيء لانه صفة شخصها وان اعرب الواحدة بالنصب يقع لانه يكون
صفة لمصدر محذوف وهي التطليقة وان اسكن فيه الخلاف فعندنا يصح وعند
الشافعي لا يصح والصحيح ان الخلاف في الكل واحد فان العوام لا يعرفون وجوه
الاعراب باب المشية رجل قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت
نفسي واحدة رجعية وان نوى الزوج الثلث يقع الثلث لان قوله طلقي نفسك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مختصر ومعناه أوقعي على نفسك الطلاق فإن الطلاق اسم جنس يتناول الآحاد فيحمل الكل على ما مر وإن نوى ثنتين لا يصح لأنه عدد وإسم الجنس لا يتناول الأعداد إلا إذا كانت المرأة أمة فيصح باعتبار أن كل الطلاق فيها ثنتان ولو قال لها طلقي نفسك فقالت بنت نفسي يصح ويقع واحدة رجعية لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق وإنه صفة كأنها قالت طلقت نفسي بائنا لكن بطل الوصف لأنها لم يفوض إليها ويبقى الأصل ولو قال لها اختاري نفسي لا يصح لأن الإختيار ليس من ألفاظ الطلاق وفيه ألا يرى أنه لو قال لها أنت مخيرة أو مخيرك لا يقع شيء وإنما عرف حكمها التخيير بالنص وإجماع الصحابة فلذلك يصلح جوابا للأمر باليد لأنه أقل أبهاما منه إذ لا يصلح جوابا للتخيير بالنص وإجماع للعرف فإن المبهم لا يصلح تفسيرا وجوابا للعرض بحال فإذا قامت عن المجلس بطل التفويض لأن هذا تمليك الطلاق لها وجواب التمليك يقتصر على المجلس لأنه بناء المجلس بناء محلا وللفعل لا بناء لأنه تملك التطليق لها أو لأنها بقي ما دامت في المجلس لأن ساعات المجلس جعل كلحظة واحدة مرونة للتأمل والتفكر وهذه الفروع أن ذكرت بالمجلس فإذا قامت عن المجلس لم يبق الطلاق ملكا لها ولو باع الزوج لا يصح لأن هزلها مع تعليق الطلاق بتطليقها نفسها فكان بناء واليمين لا يقبل الرجوع عنه لأن المقصود هو المنع والمنع ولو صح الرجوع لا يصح الحل والمنع بخلاف ما إذا قال لأجنبية أمرك بيدك حيث يصح الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس لأن هذا توكيل فإنه يعمل للموكل بخلاف المرأة لأنها تعمل لنفسها فإذا كان الوكيل يعمل للموكل فيثبت له عزله دفعا للضرر والمنة وإنما لا يقتصر على المجلس لأن التوكيل استعانة من الوكيل ولو اقتصر على المجلس لا يفيد الاستعانة لأنه في المجلس الموكل يقدر على ذلك بنفسه فلا حاجة له إلى الاستعانة بغيره وإنما يوكله ليقوم مقامه في حال غيبته فلم يقتصر على المجلس لهذا ولو قال لأجنبي

الطلاق هـ

طلقها

طلقتها إن شئت فقد فوضا توكيلا وجوده صح فإن جعل لغيره والملك من أجل نفسه فصار عندنا تمليكا حتى يقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع لأنه لما علقه بمشيته قد تعلق الطلاق برأيه ومشيته حتى لو طلقها من غير مشيته بأن جرى على لسانه الطلاق من غير مشيته لا يقع فكان مالكا لأن المالك هو الذي يفعل بمشيته نفسه بخلاف الوكيل لأنه يجعل مشيته الموكل ورأيه لا بمشيته نفسه حتى لو طلقها من غير مشيته يقع ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا إن شئت أو قال بألف درهم فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لأنه علق الطلاق بمشيتها الثلاث ولم يوجد وقوله بألف رضي الزوج بالبينونة بألف فلو وقع واحدة تبين بثلث الألف والزوج لم يرض بذلك بخلاف ما إذا قال المرأة لزوجها طلقني ثلثا بألف فطلقها واحدة حيث يقع واحدة بثلث الألف لأن المرأة لما رضيت بأن تبين بألف كانت أدنى أن تبين بثلث الألف ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند أبي حنيفة رح وعندهما يقع واحدة لأن إيقاع الثلث إيقاع الواحدة وزيادة فيقع الواحدة ولا يقع الزائد ولأبي حنيفة أن المفوض إليها واحدة يكون كلا ووقعت بواحدة هي بعض الجملة وخرج الأمر من يدها ونظيره إذا قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت نفسها ثلثا فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو قال لها طلقي نفسك طلاقا أملك الرجعة فطلقت نفسها بائنا يقع رجعيا ولو قال طلقي يقع بائنا فالحاصل أنه يقع ما أمر به الزوج وإنها أتت بالأصل والوصف فيبطل الوصف ويبقى الأصل ولو قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن كان أبي في الدار وأبوها في الدار طلقت لأنها علقت مشيتها بشرط موجود والتعليق بشرط موجود تنجيز وإن لم يكن أبوها في الدار لا يقع شيء وخرج الأمر عن يدها

نفسك طلاقا بائنا فطلقت نفسها رجعيا

لانه اعرضت حيث اشتغلت بها الا فان قام ولو قالت شئت ان شئت وقال الزوج شئت ونوى الطلاق لا يقع شئ وخرج الامر من يدها لما ذكرنا الا اذا قال الزوج شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا ايقاعا مبتدأ فيقع ولو قال انت طالق ان شئت او متى ما شئت او اذا ما شئت فلها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت في المجلس وغير المجلس لكن تطليقة واحدة فحاصل الكلام ان كلمة متى تعم الاوقات كلها وكلمة اذا الوقت ويستعمل للشرط ايضا فان كان الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس وان كان للشرط يبطل وقد صار الطلاق بيدها بيقين فلا يبطل بالقيام عن المجلس بالشك والاحتمال ولو قال انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها ثلثا لكن متفرقا لاجابة في المجلس وغير المجلس لان كلمة كلما تقتضي تكرار المشيئة وتعلق لكل مشيئة طلقة واحدة وان شاءت الثلث جملة واحدة لا يقع الجملة وصل بيع الواحد عند ابي حنيفة رح لا يقع وعندهما يقع على ما مر ولو قال لها انت طالق اين شئت او حيث شئت لم يقع حتى تشاء في المجلس واذا قامت بطل لان كلمة اين وحيث اسم للمكان والطلاق لا يتعلق بالمكان الا ترى انه لو قال انت طالق في الكعبة يقع في الحال فبطل ذكر المكان نفى قوله انت طالق ان شئت ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت فلها ان تطلق نفسها ما شاءت واحدة او اثنتين او ثلثا لكن في المجلس لان كم وما لبيان العدد ولو قال انت طالق كيف شئت فعند ابي حنيفة رح يقع في الحال واحدة من غير مشيئة لان المشيئة دخلت على وصف الطلاق لا على اصل الطلاق فبقي الاصل غير معلق بالمشيئة والوصف تعلق بالمشيئة فلم يقع ما لم تشأ في المجلس لان الوصف تعلق الاصل ايضا لان الوصف بدون الاصل لا يكون

لا يكون ولو طلقت نفسها ثلثا او بائنا ووجد في المجلس وقال الزوج لم تكن هكذا وقع ما اوقعت بالاتفاق لانها فوض اليها كيف شاءت فيقع كيف شاءت في المجلس ولو قال انت طالق من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس واحدة او اثنتين دون الثلث عند ابي حنيفة وعندهما ان تطلق نفسها ثلثا ايضا لان كلمة من تحتمل التبعيض والتبيين وكلمة ما محكمة للتعميم فحمل من على التبيين حتى يكون عملا بكلمة ما حقيقة ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض حقيقة وللتبيين مجازا واما يكون عملا بحقيقة التبعيض اذا لم عموم كلمة ما على ما دون الثلث لان العام يتناول الاكثر كما يتناول الكل فلا تلك بقاع الثلث كملا بكلمة من وفيه ايضا عمل بكلمة ما لان العام يتناول الاكثر

باب الخلع

رجل خلع امراته عاجرا او خنزيرا فقبلت بانت ولا شئ له لان الخلع تعليق الطلاق البائن بشرط قبولها وقد قبلت ولا شئ عليها لانه لا يمكن ايجاب المسمى لانه ليس بمال ولا يمكن ايجاب قيمة البضع ايضا لان البضع لا قيمة لها عند الطلاق وانما جعل له قيمة عند النكاح لاظهار خطر النكاح فعند زوال النكاح بقي على الاصل وهو في الاصل ليس بمال وكذلك لو خالعها على عبد على ذلك فالكتابة فاسدة لان المسمى لا يصلح بدلا والكتابة لا تصح بدون البدل لكن مع هذا ادى العبد ما سماه في العقد عتق لان في الكتابة معنيين معنى المعاوضة ومعنى التعليق ولئن لم يثبت معنى المعاوضة لانعدام ما يصلح بدلا صح معنى التعليق لان تعليق العتق باداء الخمر وغيره يجوز فاذا ادى عتق وعليه قيمة نفسه لان المولى انما رضي بعتقه بشرط سلامة البدل المذكور فاذا لم يسلم له ذلك شرعا يرجع بقيمة المبدل وهي العبد وقيمة ولو تزوج امراة على ذلك صح النكاح ووجب مهر المثل لان البضع متقوم

خلع تعليق الطلاق البائن بشرط قبولها وقد قبلت ولا شئ عليها لانه لا يمكن ايجاب المسمى لانه ليس بمال ولا يمكن ايجاب قيمة البضع ايضا لان البضع لا قيمة لها عند الطلاق

شبكة الألوكة www.alukah.net

هذا النكاح على عامة ومهمة مهر المثل فإنه يجب البدل بجعل قيمة المبدل رجل خلع امرأته
وهي صغيرة فإن خاطبها بأن قال خالعتك بالف درهم أو قال خالعتك بهذه
وسماها الف درهم فقبلت وقع الطلاق بالاجماع لان الخلع تعليق الطلاق بشرط
قبولها وفي تحصيل شرط وقوع الطلاق الصغيرة والكبيرة سواء كما إذا قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت ولا يجب عليها شيء هاهنا ولا يسقط شيء من مهرها
ان كانت مدخولا بها لو كان الخلع على مهرها لانها قابلت المال بالمال فان البضع
لا قيمة له عند الطلاق فكانت متبرعة بالمال وهي ليست من أهل التبرع وان لم يكن
دخل بها يسقط نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر فلو أن الزوج
خاطب أباها فقال خالعت ابنتك على الف درهم او على مهرها فقبل الاب فان لم
يسم بدل الخلع لا يصح يريد به انه لا يجب شيء على الاب ولا على ها ولا يسقط شيء من مهرها
ان كان دخل بها لان الاب تبرع بمال الصغيرة فلم يصح وهل تقع الطلاق فيه روايتان
والاظهر انه يقع لان الزوج علق الطلاق فيه بشرط قبول الاب وقد وجد ويسقط
نصف المهر ان لم يكن دخل بها بالطلاق قبل الدخول وان ضمن الالف او المهر وهو
الالف يصح ضمانه لانه لو كان اجنبيا وقبل الخلع عن الزوج وضمن بدل الخلع يصح
فهذا أولى وكذلك لو قال اجنبي للزوج اخلع امرأتك على فعلي الزوج صح وعلى الاجنبي
الالف بخلاف ما اذا قال للمولى بع عبدك من فلان بالف علي او اعتق عبدك عني على الف
علي فالبيع لا يصح اصلا والاعتاق يصح لكن لا يجب على الضامن شيء لان الشراء
لو صح يسلم للمشتري المبيع ولا يسلم للاجنبي شيء وفي الاعتاق كذلك يسلم للعبد ملك نفسه
ولا يسلم للاجنبي شيء وغرامة البدل في المبادلة لا يجوز على غير من يسلم له المبدل
الا بطريق الكفالة ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة عن العبد وعن المشتري لان

هنا

هنا لا يجب الشيء على المشتري لانه لم يجب المال على العبد فكيف يجب على الكفيل بخلاف اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي لان ثمة لو وجب المال على الاجنبي لم يكن هذا ايجاب البدل
على غير من يسلم له المبدل لانه لا يسلم للمرأة بالخلع شيء الا انه يزول عنها قيد النكاح
وذهبت المالكية الى ان الخلع انما يصح قبل النكاح واذا اضمن الاب للزوج الالف او المهر وهو
الف درهم فان كان الزوج لم يدخل بها فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب
بحكم الضمان الف درهم فان لم يكن دخل بها ففي القياس لها على الزوج نصف الالف
لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان
وفي الاستحسان للزوج على الاب خمسمائة وللمرأة على الزوج خمسمائة لان مقصود الزوج
في العرف سلامة الف درهم لو كان المهر الف درهم وقد سلم له ذلك لان النصف سقط
عنه بالطلاق قبل الدخول ان لم يقبض المهر والنصف الآخر الذي ترجع المرأة عليه
فهو يرجع على الضامن بذلك وان قبضت المرأة الالف كلها فالزوج يأخذ النصف منها
والنصف منها من الضامن فعاد اليه جميع الالف ولا يشبه اختلاف السبب عند سلامة
ما هو المقصود واصل هذا ان المرأة البالغة اذا اختلعت على الف درهم قبل الدخول
بها وسماها الف درهم فلم تقبض شيئا الى ان سألت ان تجعل عليها خمسمائة للزوج لان المهر
لزمها ان لم تقبض من المهر مستحق السقوط بالفرقة قبل الدخول وقد التزمت المرأة
باعطاء الف درهم خمسمائة منها سقط عنها بالطلاق لها على الزوج من الخمسمائة بطريق المقاصة
بقي عليها خمسمائة وفي الاستحسان لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمتها
وقد سقط عنه كل المهر وان قبضت جميع الالف في القياس ترد الالف وخمسمائة وفي الاستحسان
ترد الالف لما قلنا وان كان المهر شيئا عينا فانها تأخذ من الزوج عينه ذلك لان الدخول

شبكة الألوكة www.alukah.net

ونصفه الله يدخل بها فيخرج الزوج على الضامن بنصفه كله او بنصفه نصف الخمسان ولو
قال لامرأته انت طالق بالف درهم او على الف درهم فقبلت طلقت وعليها الف درهم ولو
لو قال انت طالق وعليك الف درهم فقبلت فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله انت
طالق وانت راكبة يعني حال وكوبك لانه لو لم يكن للحال يعني على الف درهم حال وقوع الطلاق
الا يرى انه لو قال اجعل هذا الطعام الى منزلك وعليك درهم هو عند له قوله بدرهم وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا شيء عليها لان قوله انت طالق كلام تام وقوله على الف درهم كلام
تام ايضا عطف على الاول فلا يتعلق بالاول كقولهم جاء زيد وذهب عمرو لا يتعلق ذهاب
عمرو بمجيء زيد بالاول لان تعليقه بالاول لان الطلاق مشروع بدون المال بخلاف
مسئلة حمل الطعام لانه استيجار وعاد والاجارة بدون العوض غير مشروع فتعلق
الثاني بالاول وكذلك اذا قال لعبده انت حر وعليك الف درهم فهو على الخلاف
فعند ابي حنيفة يعتق بغير شيء وعندهما يعتق بالف درهم ان قبل مراده
اختلعت بالكر من مهرها فان كان النشوز منها طاب للزوج اخذ الزيادة حتى اذا ذكر ما طاب
سبحانه وتعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وذكر في الاصل انه يكره الزيادة للزوج
لما روي ان امرأة قيس بن ثابت بن شماس جاءت الى رسول الله عليه السلام وقالت
لا انا ولا ثابت يعني لا اسكن معه فقال عليه السلام اترديين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة
فقال عليه السلام اما الزيادة فلا تأخذ الزيادة وان كان النشوز منه كره له الزيادة باتفاق
الروايات وجاز في القضاء وهو الاصح اذا ظهر انه كان النشوز منه فيه روايتان
امرأة قالت لزوجها اطلقني او قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم فطلقها ولم يكن في يدها
شيء طلقت وعليها ثلثة دراهم لانها اتت بالجواب الكامل واليه تستند الزيادة هكذا فصار
كما

كما لو قال بدراهم يتناول ثلثة دراهم ولو قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول قول الزوج لان هذا من الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول فكان
يمينا واليمين يتم به وصف فاذا انكر القبول فقد انكر الشرط فكان القول قوله بخلاف ما
اذا قال لآخر بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل قال المشتري قبلت فالقول
قول المشتري لان القبول في البيع ركن ولا يتم البيع بدونه وهذا الوطء لا يتم بدونه فاء ولم
يقبل لا يحنث في يمينه فاذا اقر بالقبول فاذا انكر بعد ذلك فقد رجع عما اقر
فلا يصح رجوعه ولو خالع امرأته على مال وشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام فالخلع
للحال صحيح والخيار باطل لان الخلع من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها
ولهذا لو رجع الزوج او قام عن المجلس قبل قبول المرأة لم يبطل الخلع وكذلك يتوقف على
قبولها على المجلس حتى لو كانت المرأة غائبة فبلغها فقبلت صح وكذلك يصح تعليقه بشرط
بأن قال اذا جاء غد فقد خالعتها بكذا صح فدل على انه من جانبه يمين وشرط الخيار
في اليمين باطل لو شرط الخيار للمرأة فكذلك عندهما صح الخلع وبطل الشرط لان من
جانبها القبول شرط وقوع الطلاق ولما لا يصح شرط الخيار في اليمين فكذا لا يصح في شرط
اليمين فصار كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار فكان الخيار باطلا
كذا هنا وعند ابي حنيفة رحمه الله شرط الخيار في جانب المرأة لان من جانبها معاوضة هكذا
والمال يصلح عوضا بدليل انها لو قالت طلقني نفسك بكذا فعلت ثم بكذا اذا رجعت او قامت
عن المجلس قبل قبول الزوج بطل وكذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو لم يكن الزوج
حاضرا فبلغه فقبل كان باطلا وكذلك لا يصح تعليقها بالشرط بأن قالت اذا جاء غد
فقد اختلعت نفسي منك بكذا فهو باطل فثبت ان من جانبها معاوضة فيصح شرط

الخيار فيه كما يجيء في البيع واذا اتفق شرط الخيار فيهما توقف وقوع الطلاق على قبول
فان ردت الخلع في ثلثة ايام بطل الخلع وان لم ترد حتى مضت مدة الخيار لزم الخلع فيقع
الطلاق ويلزمها المال كما لو زوج امرأة وشرط الخيار لنفسه او للمرأة صح النكاح
وبطل الخيار اما في جانبها فلان منافع البضع وان جعلت مالا متقوما عند النكاح
لكن انما جعل مالا بطريق القربة والقرب في تصحيح الخيار فلم يظهر كونها مالا في حق
صحة الخيار وفي جانب الزوج وان وجد المال لكن المال في باب النكاح تابع فلا يعطى
له حكم نفسه فلو صح شرط الخيار باعتبار ان يصير مقصودا الى الحكم فلا يبقى تبعا فيصح
شرط الخيار في عقد الكتابة لانه معاوضة من الجانبين حتى ان ما لا يكون مالا
لا يصلح بدلا في الكتابة حتى لو كاتبه على حر او خنزير كانت الكتابة فاسدة وكذا
جهالة البدل تمنع صحة الكتابة حتى لو كاتبه على قيمته او على ثوب لا يصح الكتابة فصار
نظير البيع فيصح شرط الخيار فيها فاذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فطلقها
واحدة يقع واحدة بثلث الالف لان حرف الباء للعوض والعوض ينقسم على المعوض
فيقابل كل تطليقة بثلث الالف ولو قال طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة فكذلك
الجواب عندهما لان كلمة على تستعمل مكان حرف الباء فانه لا فرق بين قوله طلقني بالف
وبين ان يقول على الف وعند ابي حنيفة يقع واحدة ولا يجب عليها شيء مالم يوقع الثلث
لان كلمة على للشرط تقول الرجل لآخر ذوذ لي على ان تزودني يعني بشرط ان تزودني
فكان لزوم الالف عليها معلقا بشرط ايقاع الطلاق الثلث فما لم يوجد الشرط بكماله
لا يثبت شيء من الجزاء ودليله ما ذكرنا في سير الكبير اذا آمن الامام قوما ثلثة بينهم بالف
دينار وقبض الف دينار ثم بدا للامام بعد سنة ورد عليهم ثلثي الدنانير ولو قال
على الف دينار رد عليهم كل الدنانير امرأة [illegible] نفسها من زوجها على عبد لها وهو

آبق على انها بريئة عن ضمانه صح الخلع وبطل شرط البراءة وعليها تسليم عين العبد او قيمته
لان هذا شرط يخالف موجب العقد فان تسليم العبد واجب بحكم العقد فبطل الشرط
وصح الخلع لان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد باب الايلاء

رجل قال لامرأته والله لا اقربك شهرين وشهرين او قال شهرين وشهرين بعد الشهرين
الاولين كان ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه قال والله لا اقربك
اشهرا فان قربها في المدة يلزمه كفارة واحدة لان اليمين واحد وان لم يقربها حتى
مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة الا يرى انه لو قال والله لا اكلم فلانا يوما
وبومين كان كقوله اربعة ايام ولو قال والله لا اقربك شهرين ثم مكث يوما ثم
قال والله لا اقربك شهرين او قال في المرة الثانية في اليوم الثاني والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا وكانت يمينين حتى لو وقفها يلزمه كفارتان
وانما ينعقد الاول ايلاء اما في قوله اليوم الثاني لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين لان هذين الشهرين غير الاولين فيها يمينان وليس في كل واحد منهما
اربعة اشهر واما في قوله اليوم الثاني لا اقربك شهرين لانهما يمينان احديهما في
حق اليوم الاول والثانية في اليوم الثاني والشهران المذكوران في اليمين الثانية
هما الشهران المذكوران في اليمين الاولى غير اليوم الاول لانه لما تعددت اليمين
تضمنت كل يمين من وقت اليمين فمدة اليمين الثانية كمدة اليمين
الاولى غير اليوم الاول لان اليوم الاول هو اليوم الاخير الذي هو تمام مدة اليمين
الثانية فلم يوجد في كل يمين مدة اربعة اشهر نظيره اذا قال والله لا اكلم فلانا يوما

كان تارك جماعها بالكوفة ولو آلى عن امرأته وهو عاجز عن الجماع لمرض أو لرضاها
او لترين او ربق بها او كانت صغيرة لا تجامع او بينه وبينها مسيرة اربعة
اشهر فنبغي ان يقال فيثبت الجب بالبينة لكن يشترط دوام العجز الى تمام المدة
وهذا لان حق اليمين انما صارت طلاقا عند عدم فيئتها اربعة اشهر باعتبار
الظلم لانه باليمين منع نفسه عن قضاء حقها في الجماع فاذا كان قادرا على الجماع
فالظلم يتحقق بحقيقة المنع وتوبته يكون بحقيقة الجماع واذا كان عاجزا عن الجماع
فالظلم حصل بالمنع باللسان فتوبته يكون بالرجوع باللسان ايضا فاذا فاء باللسان
ودام العجز الى تمام المدة بطل عن اليمين صفة الايلاء حتى لا يقع الطلاق وهو يكون
يمينا بلا ايلاء حتى لو قربها تلزمه الكفارة وان قدر على الجماع قبل تمام المدة
بطل الفيء باللسان ويكون فيئة بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالحلف فيبطل حكم الحلف وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله هو قول الطحاوي
لان الفيء الا بالجماع لان الفيء يكون بالحنث والحنث لا يتحقق الا بالجماع والله اعلم

باب الظهار

رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي
اي شيء نوى لم يكن الا ظهارا لان صريح الظهار هذا ولو نوى الطلاق لا تصح نيته
لان الظهار كان طلاقا في الاصل ثم نسخ فان نوى الطلاق فقد نوى المنسوخ
فلا يصح وكذلك اذا قال انت علي كفرج امي يكون ظهارا لانه حرمة الفرج انتهت
ولو قال انت علي كامي او مثل امي فان نوى الظهار فظهار لانه التشبيه مع
الاسم يوجب ذلك فكان محتملا للظهار فصحت نيته وان نوى الطلاق فطلاق لانه

تشبيه بظهر الام

ولا يمين تنحل اليمين الاولى على يمين من وقت اليمين لانه لما تعدد
النفي فاليوم الواحد من اليومين هو اليوم المذكور في النفي الاول كانه قال
لا اكلمك يومين ولو قال لامرأته والله لا اقربك سنة الا يوما فعند زفر
يصير موليا وينصرف اليوم المستثنى من اليمين الى آخر السنة كانه قال الا اليوم
الاخير من السنة وصار كما لو آجر دارا سنة الا يوما ينصرف الاستثناء الى
آخر السنة كذا هذا وعندنا ينصرف الاستثناء الى الحال لانه استثنى يوما
منكرا فيتناول اول يوم كان فيما بين يومه يأتي الا ويمكنه قربانها من غير حنث
يلزمه فلا يكون موليا الا اذا قربها في يومه وقد بقي من السنة اربعة اشهر الآن
يصير موليا لانه لما مضى اليوم المستثنى فبعد ذلك لا يمكنه قربانها والكفارة
يلزمه واذا لم يبق بعد القربان الى تمام سنة اربعة اشهر لا يصير موليا بخلاف
الاجارة لان هناك انما صرفنا الاستثناء الى آخر السنة تصحيحا للاجارة لان اليوم
المستثنى اذا كان مجهولا كان المستثنى منه مجهولا ايضا فجهالة المدة تمنع صحة
الاجارة اما لا تمنع صحة اليمين ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها ولم يكن
موليا لان الايلاء تعليق الطلاق بشرط عدم القربان اربعة اشهر وتعليق
الطلاق بشرط آخر حين النكاح في الاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن مظاهرا لان الظهار تشبيه الحلال بالحرام وحين قال هذا المقال كان
تشبيه الحرام بالحرام فكان صادقا فلم يكن ظهارا ولو قال وهو خارج الكوفة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته في الكوفة لم يكن موليا لانه امكنه قربانها من غير

لا يصح لكن يصح ان يكون يمينا حتى لو قربها تلزمه الكفارة وكذلك اذا قال لاجنبية

حنث

كفارة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يحمل التشبيه في الحرمة يعني انت علي حرام وقوله لامي تاكيد لتلك الحرمة كقوله انت علي حرام
كامي والبتة ونوى الطلاق فيكون مرادا ايجاب الحرمة دون الكذب وان لم يكن له
نية فعند ابي حنيفة لا يقع شئ حملا له على الشفقة والكرامة وعند محمد هو ظهار لما
مر ان التشبيه بجميع الام يكون تشبيها بظهر الام وفرجها وانه ظهار بالاجماع فكذا
هذا وعند ابي يوسف ثلث روايات في رواية لا يقع شئ كقول ابي حنيفة وفي رواية
يكون ظهارا كقول محمد وفي رواية يكون ايلاء وان نوى بها التحريم لا غير فقد اختلف
المشايخ والاختلاف في هذه المسئلة في جميع كنايات الطلاق قد ذكرنا ما اختاره
استاذنا حسام الدين تغمده الله بغفرانه فقال انه ظهار بالاجماع ولو قال انت
علي حرام كامي فان نوى الظهار فظهار وان نوى الطلاق فطلاق وان نوى
اليمين فايلاء لانه ذكر الحرمة مطلقة وذلك يحمل حرمة الظهار وحرمة الطلاق
وحرمة الايلاء فاي ذلك نوى صحت نيته فان لم يكن له نية يكون ظهارا لانه ذكر
التحريم مشبها بالام والتحريم المشبه بالام يكون ظهارا فيحمل عليه الا اذا نوى
بخلافه ولو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن الظهار عند ابي حنيفة اي
شئ نوى لانه صرح بالظهار وبين حكمه وهو الحرمة فلا يتغير به صريح الظهار وعند
ان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين يكون ايلاء ولا يكون ظهارا لانه ذكر التحريم
كما ذكر الظهار ولفظ التحريم يحتمل الطلاق واليمين اما يحتمل الطلاق كما اذا قال انت
علي حرام ونوى الطلاق يكون طلاقا واما يحتمل اليمين لان النبي عليه السلام حرم ماريته
فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك وكان ذلك التحريم يمينا

فان

فان ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يكون ظهارا لانه نوى طلاقا ظهارا
لانه تلفظ بالتحريم والظهار فاعتبار التحريم يكون طلاقا عند النية واعتبار
التصريح بالظهار يكون ظهارا ولا حاجة فيه الى النية وقد امكن الجمع بينهما
فانه اذا ظاهر من امرأته ثم طلقها او طلق ثم ظاهر يصح كذا هذا ولو ظاهر من امته
لا يصح لان حكم الظهار ثبت بخلاف القياس عرف ذلك بالنص في المرأة دون الامة
ولو امر انسانا ان يطعم عنه للكفارة عليه فاطعم عنه المامور من طعام نفسه او
امر ان يؤدي زكوته او بقضي دينه فعمل المامور من مال نفسه صح ذلك فقط
عن الآمر ما كان عليه وهل للمامور ان يرجع على الآمر بما ادى فان قال الآمر
على ان لا ترجع علي فللمامور في الوجوه كلها لانه صار طالبا بشبهة الهبة والفقير
ورب الدين يصير نائبا عن الآمر في القبض فيقبض له ثم لنفسه فتصح الهبة
وان قال الآمر على ان ترجع علي يرجع المامور على الآمر في الوجوه كلها لان
الآمر يصير مستقرضا فان سكت الآمر عن الدين يرجع المامور على الآمر بالاتفاق
لان المامور ملك الدين بالاداء بامر وقيامه مقام رب الدين فصار
كما لو كفل بامر المديون واداه يرجع عليه كذا هذا وفي الكفارة والزكوة اختلاف
عند ابي حنيفة ومحمد لا يرجع وعند ابي يوسف يرجع وهي مسئلة الاصل ولو اعتق
رقبة عن ظهارين من امرأتين لا يقع عن ظهار امرأتين لانه لا يتجزأ لانه لا يتبعض
ان يجعل عن ايتهما شاء وعند زفر لا يقع ان يجعله عن احديهما لانه خرج الامر
من يديه حين اعتق عن كل واحد بعضه وصار كما لو اعتق رقبة عن كفارة
الظهار والقتل ولنا ان نية الظهارين بطلت لان العتق الواحد لا يتبع عن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نصف صاع لكن نصف الصاع أقل ما تعلق به الجواز ولكن لو زاد عما ذلك كان افضل
والواجب يتأدى بالكل كالفراءة في الصلوة اقل ما يتعلق به الجواز آية أو ثلث
آيات لكن لو زاد على ذلك كان افضل وفرض القراءة يتأدى بالكل كذى صاع كان
مؤديا عن كل ظهار نصف الكفارة وقد بينا ان التعيين في الجنس الواحد لغو فصار
موجبا كفارة واحدة عن أحد الظهارين فجعلناه هكذا احتياطا فان في باب العبادات
الاحتمال يلحق بالمتيقن في موضع الاحتياط بخلاف ما اذا اختلف الجنس وهو اذا
أطعم ستين مسكينا عن ظهار وفطر لكل مسكين صاعا لانه لو صار مؤديا عن كل وا
نصف الكفارة لا يصير مكفرا عن أحدهما لان التعيين يصح عند اختلاف الجنس فلا
يصير مكفرا أصلا وقد قصد بهذا التكفير فجعلناه مكفرا عنهما جميعا أما في
الظهارين بخلاف باب طلاق المريض طلق امرأته بتوالها
او اختلعت منه او خيرها فاختارت نفسها ثم مات الزوج وهي في العدة
لم ترثه لانها رضيت ببطلان حقها ولو قال لها
طالق رجعيا فطلقها ثلثا ثم مات ورثت لانها لم ترض ببطلان حقها ولو
قال علق في مرضه طلقتا ثلثا ثم مات ورثت لانها لم ترض ببطلان
بشرط فوجد الشرط وطلقت ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت بكل حال لانه
علق بفعله او بفعل غيره او بمجئ راس الشهر او بفعلها الذي لا بد لها منه كصلوة
الفرض وكلام الابوين وتقاضي الدين والاكل والشرب لانها مضطرة في ذلك
فلم يكن راضية ببطلان حقها وان كانت التعليق في الصحة والشرط في الصحة ابقا

الظهارين فبقي نفس أصل الظهار والحاجة الى تعيين احدهما لان الظهارين من جنس واحد
والتعيين في الجنس الواحد لغو ألا ترى انه لو صام شهرا بنية القضاء
يجوز وان لم يعين رمضان واليوم واذا ثبت بنية أصل الظهار فله ان يجعله
عن ايتهما شاء وله ان يجامع الى تعيين الكفارة عنها بخلاف ما اذا اختلف الجنس
وهو كفارة الظهار مع كفارة القتل فانهما مختلفان ألا ترى انه يجوز في كفارة الظهار
والفطر اعتاق الرقبة الكافرة والصوم مدخل فيه ولا كذلك كفارة القتل واذا
اختلفا جنسا فاحتيج الى التعيين ولم يوجد التعيين وقت الاعتاق وليس
احدهما بأولى من الآخر فوقع عن كل واحد نصف العتق وخرج الامر من يده
فلا يمكنه ان يجعله بعد ذلك عن احدهما ولو اعتق نصف عبد عن ظهار ثم اعتق
النصف الباقي عن ذلك الظهار اجزاه اما عندهما لان اعتاق النصف اعتاق الكل
واما عند ابي حنيفة لانه اعتق الكل بكلامين فيجزيه ولو كان العبد بينه وبين
شريكه فاعتق نصيبه عن الظهار وهو موسر ثم ملك نصيب شريكه بادى الضمان
واعتقه عن ذلك الظهار لا يجزيه لانه حين اعتق نصيبه بقي نصيب الشريك على ملك
الشريك من وجه حتى لم يملك الشريك بيعه واستخدامه فاذا ملكه بالضمان واعتقه
لم يعتق ذلك النصف عن ملكه من كل وجه فلا يجزيه عن الكفارة ولو أطعم ستين مسكينا
لكل مسكين صاعا عن ظهارين فعند محمد يجزيه عنهما لان بالمؤدى وفاء الكفارتين
وصار كما لو فصل ذلك عن ظهار وفطر يجزيه عنهما بالاجماع كذا هنا وعند ابي حنيفة
لا يكفي عنهما بل يقع عن ظهار واحد لانه احتمل انه اطعم ثلثين مسكينا عن ظهار
لكن زاد في الواجب خيرا حيث تصرف كل كفارة الطعام ستين مسكينا لكل مسكين

لم ترث في الوجه كلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث لانها باشرة الشرط وهو
بطلان حقها وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فهذا على وجوه ثلثة
في وجه لا ترث بالاتفاق وهو ما اذا علق الطلاق بفعل اجنبي او بمجئ رأس
الشهر او بفعلها الذي لها منه بد في كلام زيد وغيره وفي وجه ترث بالاتفاق
وهو ما اذا علق بفعل نفسه سواء كان له منه بد او لم يكن لانه باشر الشرط في المرض
فجعل كأنه طلقها في المرض فيصير فارا وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا علق بفعلها
الذي لا بد لها منه وفعلت ذلك في مرض الزوج ثم مات وهي في العدة لم ترث
عند محمد لان الطلاق مضاف الى الزوج في حالة الصحة ولم يضف في المرض
شيأ فلم يصر فارا وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الفعل اذا لم يكن لها
منه بد كانت مضطرة في ذلك والزوج هو الذي جعلها مضطرة في ذلك فيكون
فعلها مضافا الى الزوج فصار كان الزوج باشر الشرط في مرضه فيصير فارا
ولو صح المريض ثم مات لم ترث بكل حال لانه تبين انه لم يكن مرض الموت لان مرض الموت ان يصير صاحب فراش او يموت فيه قبل ان
يبرأ ولو قتل في مرضه او شرب دواء فمات من ذلك فهو كما لو مات حتف
انفه ولو كان صحيحا وهو محصور في حصن او كان في صف القتال او كان في سفينة
في البحر او نزل في مسبعة او كان محبوسا لاجل قود او رجم او اخذ عيارا بالليل
فطلق امرأته ثلثا ثم هلك في ذلك الوجه لا ترث المرأة لانه ليس الغالب هلاكه
في هذا الوجه فكان بمنزلة المريض اذا برئ صاحب فراش ولو كان بارز رجلا يقاتله

مبارزة او اخرج من السجن ليقتل في قصاص او رجم او انكسر السفينة وبقي على الماء
او وقع في فم سبع فطلق ثلثا ثم هلك في ذلك الوجه ورثت اذا كانت في العدة لانه
بمنزلة مريض وهو صاحب فراش رجل قذف امرأته بالزنا وهو صحيح ثم مرض
ولاعن القاضي بينهما وفرق ثم مات وهي في العدة ورثت عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وعند محمد وزفر لم ترث لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد
لها منه وهو اللعان وقفا اللعان عن نفسها وقد بينا الخلاف في مثل هذا وان
كان القذف في مرض ورثت بالاجماع ولو آلى منها وهو صحيح ثم بانت وهو مريض
لم ترث بالاجماع لان الايلاء تعليق الطلاق بفعل لا صنع فيه فلم يصر فارا حتى لو كان الايلاء
في المرض ورثت اذا مات وهي في العدة ولو ارتدت المرأة والعياذ بالله بعد
ما طلقها المريض ثلثا ثم أسلمت ثم مات الزوج وهي في العدة لم ترث لان الردة
تنافي في أهلية الوراثة ومحلية النكاح وبقاء حق الوراثة لغير الاصل محال ولو قبلت ابن
زوجها او وطئها ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان حرمة المصاهرة
تنافي في النكاح لا ما تنافي في الوراثة فان المحرم يرث من المحرم مريض طلق امرأته
ثلثا سوى الهام اقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات وهي في العدة عند علمائنا
الثلثة لهم ان ينظر الى ما لها من ميراث الزوج والى ما اقر لها به او اوصى لها
به ايتهما كان اقل يعطى لها ذلك لانها منهما في الطلاق والسؤال فلعل
يعطيها شيأ قليلا من الميراث فالزوج يطلقها بسوء الحاجة تحرم عن الميراث
فيصح اقرار الزوج لها بمال كثير او وصيته لها بمال كثير ومن التهمة انها
تتأذى اذا لم يقر لها به او يوص لها به اكثر من ميراثها فلم يعط الاقرار والوصية
ويعطى لها الميراث اما اذا كان المقر به او الموصى به اقل من الميراث فلانه

بها فرجعت عن الميراث وصح لها الاقرار بالوصية عند زفر لها جميع ما اقر به الزوج
جميع ما ادعى لها به من ثلث المال بكل حال لان المانع من الاقرار بالوصية لها
الارث وقد زال ذلك بالطلاق لنسوالها ولو قال المريض كنت طلقتك ثلثا في صحتي
وانقضت عدتك وصدقته المرأة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات الزوج
وهي في العدة فعندابي يوسف يعطى لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سواء كان ذلك اكثر
من ميراثها او اقل لانه ثبت الطلاق وانقضاء العدة في حالة الصحة بتصادقهما فلم
يوجد سبب التهمة لا النكاح ولا العدة وقت الاقرار والوصية فيصح وعند ابي حنيفة
يعطى بها الاقل ان كان ميراثها اقل يعطى لها ذلك وان كان المقر به او الوصية اقل
يعطى لها ذلك لانتفاء التهمة عنده باسناد الطلاق وانقضاء العدة الى حالة الصحة فيجب
الاقل لانه لا تهمة في الاقل

باب الرجعة

رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا فليس له ان يسافر بها حتى يشهد عليها رجعتها يريد به نفي الفضيلة يعني بكره
لذلك بعينها دلالتها منهية عن الخروج في العدة لقوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن اي من بيوت السكنى فيشهد عليها رجعتها دفعا للكراهة اما الرجعة بدون
الاشهاد جائزة عندنا واذا راجعها بطلت العدة فحل لها المسافرة مع الزوج
وعند زفر المسافرة بها دلالة الرجعة فلا حاجة الى الاشهاد وكذلك لا يباح لها
الخروج الى ما دون السفر لانها منهية عن الخروج مطلقا ولو كانت امرأته حاملا
فطلقها وقال لم اجامعها او ولدت في نكاحه ولدا ثم طلقها وقال لم اجامعها فله
ان يراجعها لان الشرع لما اثبت النسب منه فقد جعله واطيا حكما وصار مكذبا
في قوله لم اجامعها والطلاق بعد الوطء معقب للرجعة فلو خلا بها فخلا بها صحيحة ثم
طلقها وقال لم اجامعها فليس له ان يراجعها لان الرجعة انما تثبت بالطلاق بعد الوطء

فاذا اقر انه لم يجامعها فعند ابي حنيفة له ان يراجعها ولم يصر مكذبا في اقراره فان اقام بينة
على جماعه فان راجعها بعد قوله لم اجامعها ثم جاءت المرأة بولد لاقل من
سنتين يوم وليلة ثبت نسبه وكان رجعة لانتفاء العدة ظهر ان تلك الرجعة كانت صحيحة لان النسب
يثبت منه اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة ويضاف
الطلاق الى ما قبل الطلاق فظهر انه طلقها بعد الوطء والطلاق بعد الوطء معقب
للرجعة ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها طلاقا رجعيا ولم يراجعها حتى جاءت
بولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولم تقر المرأة بانقضاء العدة صار الزوج
مراجعا لها وهي امرأته لانها اذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب الولد من الزوج وقد
تيقنا بالحلوق بوطئ بعد الطلاق الرجعي فصار حيث جاءت بالولد لاكثر من سنتين
من وقت الطلاق والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان الحلوق بوطئ
بعد الطلاق حرزوا والوطء بعد الطلاق الرجعي رجعة وان جاءت بالولد لاقل من
سنتين من وقت الطلاق فلا يصير مراجعا وثبت النسب منه لانه يحتمل ان الحلوق
حصل بوطئ قبل الطلاق فلا يكون الوطء رجعة ويحتمل ان الحلوق حصل بوطئ بعد
الطلاق فيكون الوطء رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك والاحتمال ولو قال
لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فجاءت بولد طلقت طلاقا رجعيا ووجبت
العدة ثم جاءت بولد آخر لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق صار الزوج مراجعا
وهي امرأته سواء جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لاكثر اما اذا جاءت
به لاكثر من سنتين فظاهر لانا تيقنا بالحلوق بوطئ بعد الطلاق الواقع بولادة
الولد الاول وكذلك اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه لما كان

بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا كان الولد الثاني من بطن آخر فيكون حلوقه بوطئ
بعد ولادة الولد الاول فيكون الوطئ بعد طلاق الرجعي فيكون رجعة ولو قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة طلقت ثلثا وثبت
نسب الاولاد منه لانها لما ولدت ولدا وقعت به طلقة رجعية ووجبت العدة موطوءة
الولد الثاني يحصل بوطئ بعد الطلاق الرجعي لان البطون مختلفة فصار به مراجعا فاذا
ولدت الولد الثاني وقعت طلقة اخرى رجعية ووجبت العدة والولد الثالث يحصل حلوقه
بعد الطلاق الرجعي ايضا فصار مراجعا فاذا ولدت الولد الثالث طلقت اخرى وتم
الثلث ووجبت العدة فلا يتصور الرجعة بعد ذلك

باب العدة

الطلاق بالنساء عندنا يعتبر اذا كانت المرأة حرة فطلاقها ثلث سواء كان الزوج
حرا او عبدا او ان كانت امة فطلاقها ثنتان وان كان الزوج حرا وعدتها في
على عكس هذا واجمعوا ان العدة بالنساء لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ولان الطلاق شرع لاز الة حل المحل وحل الامة نصف حل الحرة لان الرق
منصف الحل فيكون تنزيل حل الامة على نصف تنزيل حل الحرة وكان ينبغي ان يكمل على الامة
طلقة ونصفا لكنها لا تتجزى فكملت العدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج
يريد ان يراجعها فالقول قولها مع اليمين لانها امينة في قولها وقد اتت بالكذب
فيكون القول قولها مع اليمين فان ثبت لم يثبت انقضاء العدة فبقي حق الرجعة للزوج
كما كان امرأة طلقت ولم تحض قط وقد اتت عليها ثلثون سنة او اكثر واقل عدتها
بالشهور لقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر صبي مات وامرأته حامل فوضعت الحمل تنقضي
عدتها بوضع الحمل عندنا ولا يثبت نسب الولد منه وقال الشافعي رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر

الصبي م

لان

لان هذا الحمل ليس من الصبي فلا يتعلق به انقضاء العدة ولنا قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن علق انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل مطلقا
وهذه الاية بعد قوله يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا (الى آخره)
روي عن ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى التي فيها قوله عز وجل واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم و
يذرون ازواجا الى قوله اربعة اشهر وعشرا فيكون ناسخا حكم العدة بالاشهر في
حق الحامل هذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين مات الصبي حتى تتيقن
بكونها حاملا وقت موت الصبي اما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت
موت الصبي فعدتها اربعة اشهر وعشر بالاجماع لان علوقها حصل بعد موت الصبي
وحين مات الصبي وجب العدة عليها بالاشهر فلا تنقلب بالحمل بعد ذلك ولو مات
الزوج الكبير ثم تزوجت بزوج آخر بعد مضي ما بقي اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد لستة
اشهر من وقت التزوج فصاعدا لاقل من سنتين او لاكثر من سنتين حيث ينقطع
الزوج الثاني وتثبت نسب الولد منه لان اقدام المتزوج بعد اربعة اشهر
وعشر من وقت وفاة زوجها اقرار منها بانقضاء العدة بالاشهر فصح نكاحها
من الزوج الثاني واذا لم يتزوج حتى جاءت بولد لاقل من سنتين من حين مات
الزوج ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب من الميت وعدتها تنقضي بوضع
الحمل لانه يضاف العلوق الحاصل موت الزوج وان جاءت به لاكثر من سنتين من حين
مات الزوج لم يثبت نسب الولد لانا تيقنا بان العلوق حصل بعد موت الزوج و
حل يتعلق به انقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد لا بل عدتها كانت منقضية

شبكة الألوكة www.alukah.net

وبه قبل حدوث الولد

بمضي اربعة اشهر وعشر وعند ابي يوسف به يتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل وكذلك المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسب الولد من الزوج وصل يتعلق به انقضاء العدة عند ابي حنيفة ومحمد لا بل يحكم بانقضاء عدتها بالاقراء قبل حدوث الحمل وبيان الحمل ستة اشهر فعند تبقنا بخروجها عن عدة الزوج في حق المدة فيجب عليها ان ترد نفقة ستة اشهر ان اخذت ذلك وما وراء ذلك مشكوك الى الزوج بحمل بقاء عدة الزوج الى وقت حدوث الحمل بان صارت ممتدة الطهر فلا يجب عليها ان ترد نفقة ذلك الشك حرية دخلت الى سفلة فلها ذوج في دار الحرب بانت من زوجها ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة بعد الدخول توجب العدة ولابي حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم ان نكحوهن اذا آتيتموهن الا واجورهن يعني المهاجرات يجوز نكاح المهاجرات مطلقا وهذا لعدم العدة فان كانت حاملا لا يجوز نكاحها لان في بطنها ولدا ثابت النسب منه وروي عن ابي يوسف انه يجوز نكاحها لكن الزوج لا يطؤها حتى تضع حملها والاول اصح المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتد ان في المنزل الذي كانا ساكنان فيه مع الزوج يوم الفراق لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن يعني من بيوت السكنى فان كان الزوج عدلا لا يخاف عليها لا بأس بان يسكنا في بيت واحد سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا او ثلاثا والافضل ان يكون بينهما حائل وان كان الزوج فاسقا يخاف عليها منه والطلاق بائن لا بد ان يجعل بينها امرأة ثقة تعتد عنها الحيلولة بينهما وان لم تكن فلتخرج هي بهذا القدر وتعتد في منزل آخر وكذا اذا ضاق البيت فان خرج الزوج وتركها فيه كان اولى وعليها كانت المرأة يوم الفراق ان تتحول من منزل الزوج الى

عليها

فعليها ان تخرج الى منزل الزوج الذي كان يسكنان فيه والمطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا لان نفقتها على الزوج فلا تقطر الى الخروج والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتقطر الى الخروج لمعاشها ولو اختلفت المرأة في انها بوائنة من النفقة قال بعضهم لها ان تخرج نهارا لمعاشها لانه لا نفقة لها في مال الزوج لها في مال الزوج وقال بعضهم لا تخرج ليلا ولا نهارا لانها ابطلت حق نفسها في النفقة فلا تقدر على ابطال حق الزوج في السكنى في البيت لها لو اختلفت على ان لا سكنى لها ثم ذكر بعد هذا ان العدة تمنع من الخروج مطلقا وعدم المحرم يمنع من السفر قال رجل خرج مع امرأته الى مكة فطلقها زوجها ثلثا او مات عنها زوجها فان لم يكن الى منزلها مسيرة سفر وكذا الى مقصدها مسيرة سفر ان شاءت رجعت الى منزلها وان شاءت ذهبت الى مقصدها سواء كان في الطريق او في مصر محرم او بغير محرم لانه ليس بسفر حتى يكون عدم المحرم مانعا وليس لها ان تخرج من منزل حتى يكون العدة مانعة والرجوع اولى ليكون للاعتداد في منزل الزوج وان كان احد الجانبين مسيرة سفر والآخر دون السفر اختارت ما دون السفر وان كان كل جانب مسيرة سفر فان كانت في غير مصرها كانت في بعض المنازل فان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان منها محرم او لا لان الخوف عليها ذلك الموضع فوق خوف الخروج من غير محرم وان كانت في مصرها فعند ابي حنيفة لا تخرج اصلا ما دامت في العدة وبعد انقضاء العدة تخرج بمحرم لان العدة امنع من عدم المحرم لان العدة تمنع ما دون السفر وعدم المحرم لا يمنع ما دون السفر وعدم المحرم مانع من السفر والعدة اولى وعندهما ان ترجع الى مصر بمحرم وان كانت في العدة لان

ولا يمنع ما دون السفر

العلة انما تمنع من الخروج عن منزله وهذا ليس منزله المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
يلزمها الحداد حرة كانت او امة مادامت العلة وهو ان يحرم عليها كل زينة من
الطيب واللبس كالحرير والزيت وهو ص آخر مطيبا او غير مطيب لان فيه زينة الشعر الا عند
الضرورة بان كان بها وجع الرأس او خافت وجع الرأس لو لم تتعمل الدهن وكذلك لبس الحرير
يجوز عند الضرورة بان كان يدفئها القمل وغيره غير ان الحرة لا تخرج من المنزل عاما تر
والامة تخرج لحق المولى في استخدامها وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجب على المطلقة ثلثا
او بائنا الحداد لان الحداد انما يجب لما فات من حسن عشرة الزوج وهذا الزوج اوحشها
بالطلاق بخلاف الوفاة فانها اوحشها وفيه رد الحديث وهو ما روي عن
ام حبيبة بنت ابي سفيان رضي الله عنها انه توفي ابوها فدعت بطيب بعد ثلثة ايام
وقالت مالي الى الطيب حاجة لكن سمعت رسول الله صلعم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
وانما تقول المبتوتة في معناها لانه فات عليها النكاح الذي هو سبب صيانتها
وسبب دروز النفقة عليها ثم الحداد الى ثلثة ايام لحق الزوج والى تمام العدة
لتعظيم خطر النكاح حتى ان حداد مصيبة الاب تصير منقضيا بثلثة ايام لما روينا
من الحديث واما العصيفيرة فلا يلزمها الحداد لانها غير مخاطبة
بحقوق الله تعالى ولم يبق للزوج حق عليها ولا ايماء تصونه بخلاف قيام حال النكاح
حيث كان له ان يمنعها من الخروج لان حق الاستمتاع ثابت واما الكتابية فانه لا يجب عليها
الحداد ولا يمنعها من الخروج لان الزوج لا يصونها ولو اذن لها في الخروج يحل لها
ذلك كما في حال قيام النكاح لان في الحالين ذلك حق الزوج في الكتابية والمجنونة

والمعتوهة

والمعتوهة كالذمية لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع كالذمية حتى ان الزوج والمعتدة
عن نكاح فاسد لا يلزمها الحداد لعدم فوات النعمة باجـــــــــــــــ ثبوت
النسب رجل تزوج امرأة فجاءت بولد فقال الزوج تزوجتها منذ اربعة
اشهر وقالت بل منذ ستة اشهر فالقول قول المرأة لان الظاهر ان الولد يولد
من النكاح لامن السفاح وذلك قول المرأة ولم يذكر انها هل تستحلف ويجب ان يكون
على الخلاف عند ابي حنيفة لا تستحلف وعندهما تستحلف لان حاصل اختلافهما راجع الى
النسب رجل تزوج امة ودخل بها ثم اشتراها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ اشتراها يثبت النسب من غير دعوى لانا تيقنا ان العلوق كان قبل الشراء
حال قيام النكاح والعلوق اذا كان في النكاح يثبت النسب من غير دعوى وان
جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الشراء لا يثبت النسب من غير دعوى لان العلوق
يحال الى اقرب الاوقات وذلك ستة اشهر فيكون العلوق بعد الشراء والعلوق الحاصل
في ملك اليمين لا يلزمه بدون الدعوى ولو كان طلقها واحدة ثم اشتراها ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من حين الشراء يثبت النسب من غير دعوى لان العلوق حصل قبل
الشراء وهي منكوحة او معتدة ونسب ولد المنكوحة او المعتدة يثبت من غير دعوى
وان جاءت به لستة اشهر من وقت الشراء لا يثبت النسب من غير دعوى عاما مر هذا
اذا طلقها واحدة رجعية او بائنة واما اذا طلقها ثنتين ثم اشتراها ثم جاءت
بولد يثبت النسب من غير دعوى سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها
او لاكثر من ستة اشهر لكن لاقل من سنتين من حين طلقها لان زوج الامة اذا طلقها ثنتين
حرمت حرمة غليظة فاذا اشتراها لا تحل لمالك اليمين حتى تنكح زوجا غيره فاذا وطئها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

العلوق الوطي بعد الشراء يكون رجعة فاطنا به الناقل للطلاق حملا لامر زوجه
على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة والمنكوحة اذا جاءت بالولد يثبت النسب
من غير دعوى امرأة جاءت بولد بعد وفاة زوجها الى سنتين وصدقها الورثة
انها ولدت من زوجها ثبت النسب في حق من صدق حتى يتوارثوا لانهم
اقروا انه شريكهم في الميراث وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كانوا الذين صدقوهم
رجلان او رجل امرأتان يثبت نسب الولد في حق الكل وهو شرط لفظ الشهادة
قال بعضهم يشترط لان النسب في حق الناس كافة لا يثبت الا بلفظ الشهادة والكتاب
اشار الى انه لا يشترط فانه ذكر انه ان صدقها الورثة لان لفظ الشهادة
وانما يشترط عند المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة هنا وان لم يصدقها
الورثة انها ولدت لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة
لان العدة منقضية لاقرارها بوضع الحمل فيقع الحاجة هنا الى اثبات النسب
ابتداء لا بناء على قيام النكاح والعدة وهذا لا يثبت الا بحجة كاملة وعندهما يثبت
النسب بشهادة امرأة عدلة لان الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة
اذ لا يطلع في ذلك الوقت الرجال واذا ثبت الولادة بشهادة القابلة ثبت العلوق قبل
الولادة فيظهر انها كانت حاملا حين مات الزوج فيثبت نسب الولد باعتبار العلوق
وهو ان الحبل ظاهر او وقت موت الزوج او اقر الزوج بالحبل ثم مات
ثم جاءت بولد الى سنتين ثبت النسب اذا شهدت امرأة واحدة انها ولدت هذا
الولد بعينه بالاجماع كذا هنا وكذا اذا طلقها ثلثا او بائنا ثم جاءت بولد الى
سنتين ولم تقر بانقضاء العدة لم يثبت النسب عند ابي حنيفة الا بشهادة رجلين
او رجل

او رجل وامرأتين لما ذكرنا ان العدة منقضية لاقرارها بالولادة ولم يوجد ما يدل
على النسب لا النكاح ولا العدة فيقع الحاجة الى اثبات النسب ابتداء وذلك لا يثبت
الا بحجة تامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة بشهادة بالولادة يثبت بشهادة
القابلة فيظهر العلوق قبله وانه يحال الى ما قبل الطلاق فيثبت النسب كما لو كان الحبل
واقر الزوج بالحبل هذا اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت وفاة الزوج او من
وقت الطلاق البائن وان جاءت لاكثر من سنتين لا يثبت النسب اصلا لانه الولد لا
تبقى في البطن اكثر من سنتين الا اذا كان الطلاق رجعيا يثبت النسب وان طال الزمان
لجواز انها صارت ممتدة الطهر فتطول عدتها وحل للزوج وطيها ما دامت في العدة
لان الطلاق الرجعي فيجعل كانه وطيها في آخر العدة فحصل العلوق وصار مراجعا
فيثبت النسب وهي امرأته وان جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق بوطئ قبل الطلاق فلا يكون رجعة ويحتمل بوطئ
بعد الطلاق فيكون رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك هذا كله اذا لم تقر بانقضاء
العدة وان اقرت بانقضاء العدة بعد مضي ما يتصل للانقضاء عدة الطلاق
او عدة الوفاة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب لانه
ظهر بطلان اقرارها لانه ظهر ان الحبل كان ثابتا قبل الاقرار وعدة الحبل لما انقضى
بوضع الحمل وان جاء لستة اشهر منذ اقرت لا يثبت النسب لان الظاهر حصول
انقضاء العدة بخلاف ما اذا لم تقر بالانقضاء لانه ثم امكن احالة العلوق الى ما قبل
الطلاق وان اقرت بالانقضاء بالاشهر وهي آيسة ثم ولدت فهذا وذان الاقراء
سواء لانها لما ولدت ظهر انها لم تكن آيسة وان عدتها بالاقراء وان كانت صغيرة او

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مراهقة وقد دخل بها ذو جهما ثم طلقها ثلثا او بائنا واقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة
اشهر فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب لانه ظهر بطلان اقرارها
وان جاءت بولد لستة اشهر منذ اقرت لا يثبت النسب لما مر وان لم تقر بانقضاء العدة فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا مكثت بعد ثلثة اشهر سوى الآلة حتى الصغيرة
تعتبر الاشهر لانقضاء العدة فصار السكوت بعد ثلثة اشهر بمنزلة الاقرار حتى لو جاءت
بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت النسب لان مدة الحمل ستة اشهر ومدة العدة
ثلثة اشهر فجملة تسعة اشهر فاذا جاءت لاقل من تسعة اشهر ظهر ان الطلاق كان
قبل مضي ثلثة اشهر وقبل الطلاق فان انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وان جاءت
بولد لستة اشهر منذ طلقها لا يثبت النسب لانه الطلاق بحال آيسة ستة اشهر بعد انقضاء
العدة بالاشهر وقال ابو يوسف يثبت نسبه الى سنتين لانها اذا لم تقر بالانقضاء
يجعل انقضاء عدتها بوضع الحمل فان المراهقة تقبل الحمل وصارت كالبالغة اذا لم تقر
بالانقضاء يثبت النسب الى سنتين ويجعل انقضاء العدة بوضع الحمل كذلك هنا فانه
كان الطلاق رجعيا فان اقرت بالانقضاء بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد فالجواب ما ذكرنا
في الطلاق البائن اذا لم تقر فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله السكوت بعد ثلثة اشهر بمنزلة
الاقرار على ما مر وعند ابي يوسف يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا من حين الطلاق
لان عنده يثبت النسب الى سنتين وذلك اربعة وعشرون شهرا وثلثة اشهر
اخر للعدة فجملة سبعة وعشرون شهرا فيجعل كأنه وطيها في آخر العدة وحمل
العلوق والولد يبقى في البطن سنتين فجملة سبعة وعشرون شهرا فان
جاءت لاكثر من ذلك لم يثبت النسب وان مات عنها زوجها فاذا اقرت بانقضاء

مراهقة

العدة

بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد لاقل من خمسة اشهر منذ اقرت يثبت النسب
وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب وان لم تقر فعندهما السكوت بعد
مضي اربعة اشهر وعشر بمنزلة الاقرار حتى لو جاءت بالولد لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام بساعة منذ وقت الموت يثبت النسب لان ستة اشهر مدة الحمل واربعة
اشهر وعشرة ايام مدة العدة فاذا جاءت به لاقل من ذلك ظهر ان عدتها بوضع
الحمل لا بالاشهر وعند ابي يوسف يثبت نسب الولد الى سنتين من حين
مات الزوج كالبالغة رجل قال لامرأته اذا ولدا فانت طالق فولدت ولدا
فقال الزوج لم تلدي وليس هذا ولدك فشهدت امرأة عدلة بولادتها هذا
الولد يثبت نسب الولد بقيام الفراش حتى لو نفى الولد بلاعن بينهما لكن لا يقع
الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله اما قبلنا شهادة امرأة واحدة بالولادة للضرورة
لانه يحضر ذلك الوقت الرجال ولا يحضرون حين الطلاق فلم يثبت الولادة
بشهادتهما في حق الطلاق وعندهما يقع الطلاق لان الطلاق معلق بالولادة
وقد ثبت الولادة بشهادة القابلة حتى لو كان حملها ظاهرا واقر الزوج بالحبل
ثم قال ولدت ولدا وكذبتها الزوج فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل قولها ويقع الطلاق لانها
اخبرت عن امر كاذب لان الحامل تلد لا محالة وعندهما لا يقع الطلاق لانها القابلة
على الولادة لانهما اختلفا في الولادة وقوع الطلاق وعند المنازعة لا
يترجح قول احدهما الا بحجة ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو حر فشهدت على الولادة
امرأة تقبل لان النسب ثابت بامرأة للمولى الى الحاجة الى اثبات الولادة
وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وصارت الجارية ام ولد له ولو قال

ولدت هـ

بطنك ولدهـ

لغلام هو ابنه فجاءت أم الغلام وهي معروفة بانها كانت حرة من الاصل فقالت
انا امرأته فهي امرأته وذلك ولد وبرئاته استحسانا والقياس ان لا يكون
هي امرأته لانه يحتمل انه وطئها لشبهة النكاح وجه الاستحسان ان الظاهر ان الولد
يكون من النكاح الصحيح فاذا اقر انه ولد منها فقد اقر بما هو ولد منها اقر انه
ولد بانها امرأته وان لم يكن معروفة بانها حرة الاصل لان الورثة

يعتقون فكنت ام ولد واما عتق امته فلا ميراث لك اكثر ما في الباب انها حرة
في الحال والحال يدل على ما قبله لكن حكم المسكن يستحق بالحال لمعرفة الملك وانه
يصلح للدفع لا للاثبات وحاجتها الى الاثبات باب الولد

بين احق به اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير او ولد صغيرة فالام
اولى بهما من الاب لان النظر في حق الصغير فيه اكثر وهكذا افتى ابو بكر ومرض
اسعد فان الامة اجتمعت على ان الام فان كانت الام ترضع هو بدرهمين او
بغير شيء وغيرها كذلك فالام احق وان كانت الام ترضع بدرهمين وغيرها بدرهم
فغيرها اولى ولا يخير الولد اذا كان يعقل وعند الشافعي يخير واذا دفع الى
النظير فانها ترضعه ولا تمتنع من الام بل ترضعه في بيت نفسها ثم تحمل الصغير
الى الام الا اذا شرط عليها ان ترضع في بيت الام فحينئذ يجبر على ذلك ايضا فان
ماتت الام او تزوجت بزوج دفع الى الجدة من قبل الاب وان عدمت وان
لم يكن يدفع الى الاخت لاب وام ثم الاخ لام ثم الاخت لاب الاختلاف هكذا ذكر في
وذكر في رواية اخرى ان الخالة اولى من الاخت لاب لانها كالام وضما قدم الاخت
لاب على الخالة لانها اقرب الى الصغير ثم الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب ثم العمة

واعلم ان العمة لام

ثم العمة لاب ثم العمة لاب على هذا الترتيب يدور هذا الحق وان تزوجت واحدة منهن
فلا حق لها ثم الصغير ان كان غلاما يكون عند الام والجدتين وكانت اولى حتى يأكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده وقال بعضهم حتى يبلغ سبع سنين ثم الاب اولى بتعليم آداب
الرجال فان لم يكن له يدفع الى الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الى الاخ
لاب ثم الى ابن الاخ لاب وام ثم الى ابن الاخ لاب وان بعد ثم الى العم لاب وام ثم الى
العم لاب ثم الى ابن العم لاب وام ثم الى ابن العم لاب ولا حق للاخ لام ولا للعم لام لان
الحق للعصبات ثم مولى العتاقة لانه آخر العصبات فان لم يكن واحد من العصبة
يدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة فان لم يكن يدفع الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب
وان كانت صغيرة كانت عند الام والجدتان اولى بها حتى تحيض لانها تحتاج الى
تعلم آداب النساء من الخبز والغزل وغيره وللام والجدة استخدامها الا ترى
انه يجوز للام والجدة ان تواجرها فاذا حاضت كان الاب احق بها لان بعد
البلوغ يقع الحاجة الى صيانتها والاب حافظ اقدر ولا تترك عند غير الام
والجدتين من النساء الى ان تحيض بل اذا استغنت بان تأكل وتشرب وتلبس
وحدها كان الاب احق بها ولانه تعليم آداب النساء استخدامها وليس لغير الام
والجدتين ذلك فاذا استغنت كان الاب احق بها وان لم تحض وان لم تكن لها اب
تدفع الى الجد ابي الاب وان علا فان لم يكن تدفع الى كل ذي رحم محرم ولا تدفع الى
كل ذي رحم فليس بمحرم كابن العم وغيره والام الفاجرة والجدة الكافرة فهذا
مثل المسلمة لان هذا امر يبتنى على الشفقة وهما في ذلك سواء وام الولد
اذا عتقت ولها ولد صغير من المولى فهي مع مولاها كالزوجة مع زوجها

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وانقضت عدتها وبينها اولاد صغار وقد ذكرنا الحضانة في كتاب الطلاق واذا اراد ان تنتقل الام او غيرها من البلد الذي كان عقد النكاح فيها الى بلد آخر ليس لها ذلك بدون رضا الاب وان كان ذلك بلدها التي هي فيها بالعقد الا اذا كان قريبا والمعتدة البلدة التي وقع العقد فيها وتربية الاولاد من احكام العدة الا اذا كان قريبا وان كان العقد في البلد المنتقل اليه لكن ليس ذلك بلدها فلها ان تنتقل بالاولاد اليها وذكر في الاصل انه ليس لها ذلك وهو ان يكون ذلك بلدها والعقد فيها ليس لها ان تنتقل وان اراد ان تنتقل من المصر الى قرية ليس لها ذلك الا اذا كان العقد في تلك القرية وان اراد ان تنتقل من القرية الى كان العقد فيها الى المصر او الى قرية اخرى ان كانت قريبة بحيث يكنه الاب ان يطالع الاولاد ثم يبيت باهله فلها ذلك احسانا واذا وقع الاختلاف بين الزوجين قبل التفرقة او بعدها امتنع البيت فما يكون للزوج عادة في العامة والفلتة والخمين وغيره فالقول فيها قول الزوج مع اليمين لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء عادة كالخمار والثياب بدنها ونحوها فالقول فيها قول المرأة مع اليمين وما يصلح لهما كالبساط والاواني والرتق فعند ابي يوسف القول فيها قولها مع اليمين الى جهاز مثلها لان الظاهر انها تأتي البيت بجهاز المثل فيما زاد عاجهاز المثل القول قول الزوج مع اليمين عند ابي حنيفة ومحمد عهمان لان المرأة وما في البيت في يد الزوج فكان الظاهر شاهدا له وان مات احد الزوجين ثم اختلفت ورثته والميت مع الحي فعند ابي يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا حيين وعند ابي حنيفة القول في الامتعة المشكلة

قول

قول الحي منهما لان الميت لا يد له فكان صاحب اليد هو الحي سواء كان الحي زوجا او زوجة وان كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او مكاتبا فالجواب فيه كالجواب في الحرين الحيين عند ابي يوسف ومحمد لان لكل واحد منهما يد حكمية وعند ابي حنيفة وان كانا حيين فالقول قول الحر منهما لان يده اقوى وان مات احدهما فالقول قول الحي لانه لا يد للميت فاما ذكرنا

باب الحيض والنفاس

والصفرة في ايام الحيض حيض بالاتفاق وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان قبل الدم او بعده وقال ابو يوسف ان تقدمها الدم لا يكون حيضا ولكنه تأخير يكون حيضا لان الكدرة كل شيء تعقب آخره فاذا كان قبل الدم كان عقيب الطهر فيحكم حكم الطهر واذا كان عقيب الدم كان حكمه حكم الدم واما التربية فهي كالكدرة واما الخضرة قال بعضهم هي بمنزلة الكدرة وهو حيض لقول عليه السلام عائشة رضي الله عنها ان ما سوى البياض الخالص حيض وقال بعضهم ان كانت المرأة كبيرة لا ترى غير ذلك لا يكون حيضا ويجعل ذلك كعافاد المنبت وان كانت من ذوات الاقراء فهو حيض ويجعل كعافاد الغداء وهذا اصح امرأة عادتها ستة ايام فرأت اكثر من ذلك فانه لم يجاوز العشرة فكله حيض لان ما دون العشرة يمكن ان يجعل حيضا وان جاوز العشرة فيضها عادتها وما زاد عليها استحاضة تقضي الصلوات لقوله عليه السلام تدع الصلوة ايام اقرائها حامل ترى الدم فليس بحيض عندنا لان الحيض لا يكون الا من الولد الحي وعند ابي يوسف ومحمد هو حيض لان الدم خارج من الرحم وقد استقام الرحم بالحمل ولو ولدت ولدين في بطن واحد فالنفاس من الولد الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو كان بين الولدين

أربعون يوما إن شاء نفاها ولا يكون من الولد الثاني نفاه لان النفاس اسم لدم
يخرج بنفس الرحم وقد تنفس الرحم بولادة الولد الاول وقال محمد النفاس من الولد
الآخر لانه قبله حامل ودم الحامل ليس بحيض واجمعوا ان العدة تنقضي بالولد الآخر
لانه تتعلق بوضع الحمل

باب العنين

العنين الذي لا يطأ
لعجز او لسحر او لمرض به او لضعف خلقة او لكبر سنه او اخذ من الناء بسحره وان كان يصل
الى الثيب ولا يصل الى البكر ولم ير أنه بكر فهو عنين ايضا فان قال لم أصل اليها وأرى أن الناء
وظن هي بكر فالقاضي يرى النساء فان قلن ان بكارتها خلق الزوج باسه لقد افتضها
لعل ذلك بكارتها بوجه آخر فشرط اليمين مع شهادة النساء لكون حجة وان قلن
هي بكر أو قلن زال الزوج عن اليمين خيرها القاضي وان تزوجها وهي ثيب فادعى
الوصول وانكرت هي فالقول قول الزوج مع اليمين لانه ينكر حق الفرقة فان
حلف فلا سبيل اليه وان نكل اجله سنة واذا مضت سنة وادعى الوصول وانكرت
هي فالقول قول الزوج مع اليمين فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل خيرها القاضي فان
رضيت بالعيب بطل حقها في الفسخ واذا اختارت الفرقة فالقاضي يأمر الزوج
بأن يطلقها فان فعل والا فالقاضي ينابه فيفرق بينهما ويكون هذه فرقة بطلاق
بائن عندنا وعند الشافعي هي فسخ والصحيح قولنا لانه وجب بحكم الزوج الامساك بالمعروف
بقضاء حقها في الجماع او التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ودخل في
امرأته بالزنا لأن القاضي بينهما وصورة اللعان ان يقوم الرجل بين يدي القاضي
ويقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي المرة الخامسة
يقول لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا ويشير اليها ان كان في

وقدم

وقدم اللعان من جانبه ثم تقوم المرأة بين يدي القاضي وتقول اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان
كان هو من الصادقين فيما رماني به من الزنا ويشير اليه ان كان كاذبا فاذا فعلت ذلك
تم اللعان بينهما وحرم الاستمتاع والوطء الذي زوال النكاح يتوقف على تفريق القاضي
وانما ثبت حرمة الاستمتاع باشارة الكتاب والسنة فان اللعن والغضب نازلان احدهما او اثنان
احدهما او اثنان اللعن والغضب بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة فزال الحل وبقي النكاح
فان فرق القاضي بينهما زال النكاح وبين تطليقة بائنة لان الفرقة تضاف الى قذف
الزوج فان أكذب نفسه في القذف جاز له أن يخطبها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف لا يجتمعان ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان
اذا كذب نفسه فانه يوجد حد القذف لان اللعان خلف عن حد القذف في حق الزوج
وبا كذاب نفسه بطل اللعان وصار كأنه لم يكن لان اللعان شهادة تبطل بالرجوع
فيثبت الاصل وهو حد القذف فان لم يلتعن الزوج يحبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
وان التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حبست حتى تلاعن او تصدقه فلا يجب الحد
عندنا بالنكول لان النكول ليس بحجة في باب الحدود وقال الشافعي رحمه الله اذا لم تلتعن
الزوجة وجب عليها حد القذف ولهذا اذا التعن الزوج ولم تلتعن المرأة فانها تحد حد
الزنا لان اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا قال الله تعالى ويدرؤ عنها العذاب
يعني القاضي يدفع عنها حد الزنا اذا شهدت المرأة اربع مرات انه لكاذب فيما رماني
به من الزنا فاذا امتنع البدل يصار الى الاصل ثم اللعان شهادة موكدة باليمين
من جهة اللعن والغضب عندنا لا يجري اللعان بين من ليس من اهل الشهادة كالعبد
ونحوه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نصيرانية لها أخت صغيرة مسلمة لا يجبر على نفقتها لان النفقة فيما بين غير الوالدين والمولودين
متعلقة بالميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ميراث بين الكافر والمسلم فكذا
لا نفقة بينهما ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى حاضت حيضة او بعض الحيضة في يد
البايع لا يحتسب لكل من الاستبراء حتى تحيض حيضة كاملة في يد المشتري لان الاستبراء
انما يجب عليه بعد القبض كتاب العتاق عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه
وهو موسر فضمان الحصة هو الشريك الساكت بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاء اعتق
نصيبه ولا شئ له سوى نصف الولاء وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه وولاء نصيبه
ايضا وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه والولاء كله للمعتق لان المعتق يملك نصيب
الساكت بالضمان ويرجع على العبد بما ضمن لانه قام مقام الساكت في نصيب الساكت
وعتق ذلك النصف في حق الساكت كان مطلقا بادآء السعاية فكذا في حق من قام مقامه
وان كان المعتق معسرا فللساكت الخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى
العبد في قيمة نصيبه ولا نصيب له في الوجهين ولا يرجع العبد على المعتق بشئ لانه بادآء
السعاية لخلص رقبة نفسه من الرق وعند هما لا خيار للساكت وله ان يضمن المعتق
ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان المعتق معسرا والولاء كله للمعتق في الحالين
وهذا بناء على ان عند هما الاعتاق لا يتجزى لان الاعتاق اثبات العتق والعتق
لا يتجزى عندهما بنا فاذا اعتق بعضه عتق كله فلا يتأتى الخيار وعند ابي حنيفة
يتجزى لان الاعتاق عنده ازالة الملك لان محل تعرفه المال دون الرق وانه
الملك يتجزى الا يرى انه اذا باع نصف عبد يجوز فاذا اعتق نصيبه زال الملك
عن نصيبه فبقي الملك في نصيب الشريك فثبت له الخيار عبد بين ثلثة نفر دبر احدهم

وهو

وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر والثالث ساكت فللشريك الساكت ان يضمن الذي دبره
قيمة نصيبه قنا وهو ثلث القيمة وليس له ان يضمن المعتق لان الاصل في الضمان ضمان تملك
وهو ان يصير المضمون ملكا للضامن كالغاصب يملك المغصوب بادآء الضمان وقد امكن
ايجاب ضمان التملك على المدبر لانه حين دبر كان نصيب الساكت قابلا للتملك فيصير
نصيب الساكت ملكا للمدبر بالضمان اما لا يملك ايجاب ضمان التملك على المعتق لانه
حين اعتق لم يكن نصيب الساكت قابلا للتملك لسبق التدبير فلو وجب الضمان عليه يكون
ضمان جناية لا ضمان تملك ولا يصار الى ضمان الجناية الا عند تعذر ضمان التملك
وللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لان المدبر قبل اعتاق شريكه كان يسعى
بنصيبه من حيث الاستخدام والشريك المعتق بالاعتاق اخرج نصيب المدبر من
ان يكون منتفعا به فانه لا يتمكن من استخدامه بعد الاعتاق فكان متلفا نصيبه
فيضمن قيمة نصيبه مدبرا لهذا وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي يملكه من جهة
الساكت بالضمان لان المدبر قام مقام الساكت في الثلث الذي ملكه من جهته ولم
يكن للساكت ان يضمن المعتق لهذا الثلث فكذا لا يكون لمن قام مقامه وهذا كله
قول ابي حنيفة وعندهما في دبر الاول صار كل مدبرا له وضمان المدبر ثلثي
قيمة الشريك موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فان ثلثي نصيبه صار مدبرا له صار
كضمان الاستيلاد بخلاف ضمان العتق لانه ضمان جناية ادبر بين رجلين زعم
احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه فعند ابي حنيفة الخ تخدم المنكر يوما
وتوقف يوما ويسعى لهما فيؤدي ذلك لا السعاية والغرة لان المغرور ان كان صادقا
فخدمة الجميع لصاحبه لانها تكون ام ولد له وان كان كاذبا فلصاحبه نصف الخدمة

شبكة الألوكة www.alukah.net

المغرور والمنكر

لانها موقوفة بينهما فنصف الخدمة له بيقين ووقع الشك في النصف الآخر فلا يثبت بالشك
ولا سعاية لها عليها لان المغرور ان كان صادقا فكلها ام ولد لصاحبه ولا سعاية على
ام الولد وان كان كاذبا فكلها موقوفة بينهما فلا سعاية عليها ولا ضمان للمغرور على
صاحبه لانه منكر للاستيلاد وعند ابي يوسف ومحمد عليهما ان للمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لا سبيل لاحد عليها لان المغرور لما اقر انها ام ولد الشريك والمنكر شريكه
انقلب عليه وصارت ام ولد له باقراره كأحد الشريكين شهد على صاحبه بالعتق والمنكر
صاحبه عتق عليه كذلك ههنا صارت ام ولد له وقد تعذر ايجاب الضمان على المغرور
للمنكر لان المغرور يدعي الضمان على المنكر وقد تعذر بيعها فيخرج الى السعاية في نصيب المنكر
ولا سعاية للمغرور في نصيبه لان نصيبه حر باقراره واذا سعت كانت حرة لا سبيل
عليها لاحد اما المنكر لانه اخذ سعاية نصيبه واما المغرور لان المنكر اقر انه لا سبيل له عليها
حيث اقر انها ام ولد الشريك فصارت حرة مرة ثم ان مالية ام الولد غير متقومة
عند ابي حنيفة عليه الرحمة وعندهما متقومة لان التقوم بالاحراز وهي محرزة للانتفاع
بها وابو حنيفة يقول محرزة للفراش لا للمالكية ويبتنى عليه ام ولد بين رجلين
جاءت بولد فادعاه معا فانها ام ولد لهما فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد لشريكه ان كان موسرا او سعت في
نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا ولو غصب رجل ام ولد انسان وهلكت
في يده فلا ضمان عليه وعندهما يضمن الغاصب قيمتها لمولاها ام ولد بين رجلين
جاءت بولد فادعى احدهما نسب الولد ثبت نسب الولد منه وعتق الولد ولم يضمن
شريكه من قيمة الولد شيئا وعندهما يضمن نصف قيمة الولد ويضمن نصف العقر بالاجماع
ولد الكر

ولد الكر ام ولد بين شريكين مات احدهما حتى عتقت عليه فلا سعاية عليها لشريكه في
وعندهما تسعى في نصف قيمتها للشريك الحي ولا ضمان بالاتفاق لانها لم يوجد منها
من عتق عليه وكذلك لو باع جارية حاملا فولدت في يد المشتري لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع فادعى البائع نسب الولد ويرد ما مات الام في يد المشتري
فان البائع يرد جميع الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة لانه ما احتبس عند
المشتري وهي الام متعوقة عنده وعندهما يمسك البائع حصة الام من الثمن
ويرد حصة الولد عبد بين رجلين قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي
حر وقال الآخر ان لم يدخل ذلك فعبدي حر فمضى الغد ولا يدري ادخل فلان
ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يسعى العبد في نصف قيمته لهما لان احدهما
حانث بيقين وعتق النصف تجانا بنى عليه السعاية في النصف وليس احدهما
باولى من الآخر فيكون سعاية النصف بينهما وعند محمد يسعى في جميع قيمته لهما
لان الذي عتق نصيبه بغير سعاية مجهول فلا يمكن القضاء بسقوط السعاية على
المجهول ثم عند ابي حنيفة يسعى في نصف قيمته لهما موسرين كانا او معسرين او
احدهما معسرا والآخر موسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع من السعاية وعند
ابي يوسف يسعى ان كانا معسرين يسعى في نصف القيمة لهما وان كانا موسرين لا
يسعى شيء لهما لان يسار كل واحد منهما مانع السعاية لصاحبه لان لكل واحد منهما
الضمان على صاحبه فتقاصا قرر بانه لا سعاية على العبد وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا يسعى للموسر في ربع قيمته لان اعسار صاحبه لا يمنع السعاية
له ولا يسعى للمعسر لان يسار صاحبه يمنع السعاية له وما قلنا لا يكون الا في نصف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اليمين قول محمد رحمه الله في جميع ذلك كذلك لان بيان المعتق بغير الساعة الآخر
عتق عندهما قال ابو يوسف وان طلق كل واحد يعتق عبد جاز وهو المختار لانهما لا
يختلفان من العبدين لانه وقع الشك في عتق كل واحد من العبدين والعتق
لا يثبت بالشك لكن في المسئلة الاولى لان ثمة العبد واحد وعتق نصفه بيقين ولان
اختار عبدا او هو ابن احدهما والشريك الاجنبي يعلم بذلك او لا يعلم فلا ضمان
على الاب لشريكه عند ابي حنيفة رح لكن الاجنبي يستسعى العبد في نصيبه لان الشريك
الاجنبي رضي ببناء نصيبه حيث رضي بشركة الاب على انه يعتق نصيبه
ويفسد نصيبه وعندهما يضمن الاب نصيب الشريك ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان الاب معسرا وكذلك اذا باع رجل نصف عبد من ابن العبد لا
يضمن الاب للبائع عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن ان كان موسرا ولو كان العبد
بين شريكين فاشترى ابو العبد نصيب احدهما ضمن الاب نصيب الشريك
الآخر بالاتفاق باب الحلف بالعتق رجل قال
اذا دخلت الدار وكل مملوك املكه يوم ابتدئ حر يعتق كل مملوك يكون في
ملكه يوم دخول الدار الذي ابتدئ بعد اليمين والذي كان في ملكه يوم حلف
اذا اشتراه بعد ملكه الى وقت الدخول لان قوله يوم ابتدئ اسم ليوم الدخول الى وقت
دخل في الملك فيعتبر الملك يوم الدخول ولو قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
لي حر فدخل الدار عتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما اشتراه بعد الحلف
لان قوله كل مملوك لي يتناول المملوك للحال لكن تأخر عتقه الى وقت الدخول
رجل قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر

لان الجنين

من وقت اليمين لم يعتق وهذا لان اليمين لا يتناول الجنين ليس بمملوك مطلق من كل
وجه وكذلك اذا قال كل مملوك املكه حر بعد غد يتناول المملوك للحال ويعتق
اذا جاء بعد غد ولا يتناول ما يملكه في المستقبل لان قوله املك للحال احق فان
للاستقبال صيغة اخرى وهو قوله سأملك فصرفه الى الحال اولى باب عتق
احد العبدين وعجل له ثلثة اعبد فجهلهم على السواء فدخل عليه اثنان فقال احدكما
حر ثم خرج احدهما ومات الآخر عاينا مكانه فدخل الثالث فقال الموالي احدكما حر
ومات قبل البيان عتق من الخارج نصفه لان الاعتاق الاول افاد عتق
عشر رقبة من الخارج والثابت فيعتق من كل واحد نصفه فيعتق نصف
الخارج وسعى في نصف قيمته وعتق من الثابت ثلثة ارباعه النصف بالاعتاق
الاول لما قلنا والربع بالاعتاق الثاني لان الكلام الثاني بعد عتق نصف رقبة
في حال اذ كان المراد بالايجاب الاول الخارج لا يزيد ان يكون ذا نصف بين رقبتين فيفيد
عتق رقبة ولا يفيد شيأ في حال ان كان المراد بالايجاب الاول الثابت فبقي
الايجاب الثاني خبرا فلا يفيد شيأ فنصف فيثبت بالايجاب الثاني عتق نصف رقبة
بين الثابت والداخل فاصاب الثابت الربع وقد عتق منه بالايجاب الاول النصف
فيعتق منه ثلثة ارباعه وسعى في ربعه واما الداخل يعتق ربعه بالايجاب الثاني عند محمد لان الايجاب الثاني
افاد عتق نصف رقبة بين الداخل والثابت فكان للداخل ربعه وعند ابي حنيفة
وابي يوسف عتق من الداخل النصف لان الايجاب الثاني انما لا يفيد شيأ اذا كان
المراد هو الثابت بالايجاب الاول والثاني اما اذا كان المراد هو الداخل
من الايجاب الثاني يعتق الداخل كله فاذا الداخل يعتق في حال ولا يعتق في حال
فيعتق نصفه وان كان القول في المرض قسم الثلث وذلك عتق رقبة بينهم على قدر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

سهامهم فتعول الى الخارج في النصف وذلك سهمان لكل واحد سهم وحق الثابت في نصف وقع بين الثابت والداخل فاصاب الثابت الربع وقد عتق منه بالايجاب الثاني عند محمد لان الايجاب الثاني في ثلثة ارباعه وذلك ثلثة اسهم وحق الداخل في سهم عند ابي حنيفة وابي يوسف فبلغ سهامهم سبعة فجعلنا ثلث المال سبعة حتى يكون تنفيذ الوصايا من الثلث وثلث ماله عبد وقيمته فضاء لكل عبد سبعة عتق من الخارج سهمان وسعى في خمسة ومن الداخل كذلك عتق من الثابت ثلثة وسعى في ربع فبلغ سهام الوصية سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد بلغ سهامهم ستة لان حق الداخل في سهم واحد من ستة وصار كل عبد ستة واجتمع محمد مع ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة الطلاق اذا كان له ثلث نسوة لم يدخل بهن فدخلت عليه ثنتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى فقال احديكما طالق ومات قبل البيان سقط من مهر الخارجة الربع لان بالطلاق الاول سقط نصف مهر بين الخارجة والثانية فسقط من كل واحد الربع وسقط من مهر الثانية ثلثة الاثمان الربع بالطلاق الاول والثمن بالايجاب الثاني تحقيقا في حال دون حال فيسقط به ربع الصداق فاصاب الثابتة الثمن وقد سقط من مهرها بالطلاق الربع فجملة ثلثة اثمان ويبقى لها خمسة اثمان المهر وسقط من مهر الداخلة الثمن ويبقى لها سبعة اثمان المهر فهذا يدل لهما انه يعتق من الداخل الربع في المسئلة كما قال محمد واذا وضح ذلك قال لامتين له احديكما حرة ثم باع احديهما او دبرها او اعتقها تعينت الاخرى للعتق بالاجماع لان هذه التفرقات تبطل من الاصل اعتبار بيان العتق فيها والبيان واجب فاقدامه على التفرقات بيان العتق في الاخرى بخلاف ما اذا وطئ احديهما حيث لا يتعين الاخرى عند ابي حنيفة وعندهما متعين لها

لان الايجاب الثاني

لها ان الوطئ تصرف لا يحل الا بالملك ولا قدام عليه يدل على اختيار الملك كالبيع والاجارة والاجان والتدبير وصار كالوطئ في الطلاق المبهم لابي حنيفة هم ان على اعتبار البيان في الموطوئة لا يظهر ان الوطئ كان حراما لان الحل يلاقي المعينة والعتق نازل في غير المعينة فلم يكن الوطئ معاقبا فاتحل العتق فلا يكون حراما وبخلاف الوطئ في الطلاق المبهم حيث كان بيانا للطلاق في الاخرى لان اقدامه على الوطئ دليل طلب الولد من الموطوئة وذلك يدل على بيانه الطلاق في الاخرى فاما وطئ الامة لا يدل على طلب الولد منها فظهر الفرق بينهما وقال زفر اذا قال لامة اول ولد تلدينه ان كان غلاما فانت حرة فولدت غلاما ثم جارية وقوا انهم لا يدرون ايتهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية لانها ان ولدت الغلام اولا عتق الام والجارية وان ولدت الجارية اولا لا يعتق الام والجارية فالام والجارية يعتقان في حال دون حال فيعتق من كل واحد نصفها والغلام لا يعتق بكل حال وان تصادقوا ان الجارية ولدت اولا لا يعتق صدقوا ان اختلفوا وقال المولى الجارية ولدت اولا ولم يعتق احد وقالت الام الغلام اول وعتقت انا والبنت صغيرة فالقول قول الام لانه منكر العتق فان حلف لم يعتق وان نكل عتقت الام والجارية لان الجارية اذا كانت صغيرة صارت الام خصما عنها وان كانت كبيرة وادعت الام دون الجارية يقضي بعتق الام دون الجارية لان الجارية اذا كانت كبيرة لا يكون الام خصما عنها فلا يقضي بعتقها دون خصومتها وان ادعت الجارية دون الام يقضي بعتق الجارية دون الام لما قلنا رجلان شهدا على رجل انه

لان الجارية لا تكون خصما عن احدهما فلا يقضي بعتق

شبكة الألوكة www.alukah.net

اعتق احد عبديه لا يقبل عند ابي حنيفة لان الدعوى في عتق العبد شرط عنده
لان العتق حق العبد فيشترط دعوى العبد وامتنع الدعوى هنا لان من له
الحق مجهول وعندهما يقبل من الشهادة لان الدعوى في العتق ليس بشرط
عندهما وعلى هذا الخلاف اذا شهدا عتق احدى امتين لا تقبل عند ابي حنيفة
لان عند الشهادة على عتق امة بعينها انما تقبل بدون الدعوى لما فيه من تحريم
الفرج فانه حق الله تعالى فلا يشترط دعوى الامة والعتق المبهم لا يوجب تحريم
الفرج عنده فصار بنظر الشهادة على عتق احد العبدين وان شهدا انه طلق احدى
امرأتيه ثلثا يقبل من غير دعوة ويؤمر الزوج بالبيان لان الطلاق
المبهم يوجب تحريم الفرج ولهذا كان الوطء بيانا منه بالاجماع بخلاف عتق المبهم و
لو شهدا بعد موت المولى او في مرضه انه اعتق احد عبديه في مرضه او شهدا انه
دبر احدهما في صحته او في مرضه فعلى قياس قول ابي حنيفة لا تقبل وفي الاستحسان
يقبل لان التدبير والاعتاق في مرض الموت وصية والقياس تنفيذ الوصية كالوصية
بالصدقة فلا حاجة فيه الى الدعوى وعندهما تقبل

باب العتق

على جعل رجل قال لعبد اعتق عني على الف درهم يعتبر القبول بعد موت
المولى لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت واذا قبل بعد الموت ينبغي ان لا
يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي لان العتق تأخر عن الموت
الا ان يقبل والعتق يتأخر عن الموت لاثبات الاباء بات واحد من هؤلاء لان
صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ولو اعتق عبدا عن ظهاره اربع سنين فقبل العبد عتق
وعليه ظهاره اربع سنين لان العتق تعلق بالقبول وقد قبل ان مات المولى قبل ان

لا يحرم
معلقا بالقبول
وقد قبل

يخدم العبد خيانة عند ابي حنيفة وابي يوسف قيمة نفسه للورثة وعند محمد قيمة خدمته اربع
سنين عليه وهذه المسئلة قريبة مما اذا باع نفس العبد من جارية او اعتقها على جارية
بعينها فقبل العبد وعتق ثم استحقت الجارية يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه لانه
لما لم يسلم له البدل يرجع بقيمة المبدل لما تعذر الوصول الى عين المبدل وعندهما
يرجع بقيمة الجارية لان حق المولى في عين المبدل او في قيمته اذا عجز عن الوصول الى البدل
كما اذا باع عبدا بيعا فاسدا وهلك في يد المشتري وانه ثم يرجع على المشتري
بقيمة المبدل وجل قال لآخر اعتق امتك على الف على ان تزوجها مني فلقيها
المولى عتق ولا يجبر على النكاح لانها حر ولا شيء على الآمر من ذلك لانه لا سواء
زوجت نفسها منه او لم تزوج بخلاف ما اذا قال لرجل طلق امرأتك على الف درهم
على او قال اخلع امرأتك على الف درهم علي ففعل وقع الطلاق وعلى الآمر الالف
درهم للزوج والفرق قد ذكرناه في الطلاق ولو قال اعتق امتك عني على الف
درهم على ان تزوجها مني فاعتقها عتقت عن الآمر وثبت الملك للآمر لمقتضى الاعتاق
عنه سابقا عليه فان ابت ان تزوجها منه تغرم الالف التي التزم الآمر على قيمتها وعلى
مهر مثلها فان اصاب قيمة وقيمتها يلزم الآمر الالف لانها سلم له حيث وقع العتق عنه
فيلزمه من الالف حصة الرقبة وما اصاب قيمة بضعها لا يلزمه لانها لم تسلم البضع
بالنكاح فيسقط عنه حصة البضع وجل جر عبدا ثم كاتبه على مائة درهم وقيمة
العبد ثلثمائة درهم ثم مات المولى ولا مال غيره فعند ابي حنيفة يخير العبد بالخيار
ان شاء سعى في ثلثي القيمة وذلك مائتا درهم وان شاء سعى في جميع بدل الكتابة
وذلك الف ومائة درهم لان عند الاعتاق يجزى فاذا مات المولى عتق ثلثه بالتدبير

وبقي ثلثاه وبقي جميع بدل الكتابة منجما مؤجلا كما كان وسعايته فيهما ثلثي حال فان
التخيير بين الآجل والعاجل بعد ما اعتق ثلثيه سعيا ان التدبير والكتابة فان
اختار العتق بالتدبير يسعى في ثلثي قيمته حالا وان اختار الكتابة اداى جميع بدل
الكتابة منجما ومؤجلا لان جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي الرقبة لان عتق الثلث
مستحق بالتدبير مجانا فصار جميع بدل الكتابة مقابلا بالثلثين وعند ابي يوسف ومحمد
يسعى في الاقل لكن عند ابي يوسف في الاقل من جميع بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة وعند محمد
في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة وعدم الخيار عندهما بنيا على ان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فمتى عتق ثلثه بموت المولى عتق كله وصار بدل الكتابة حالا وسعايته
في ثلثي القيمة حال ايضا فلا فائدة في التخيير بين مالين حالين احدهما قليل والآخر
كثير لان العاقل يختار عليا الكثير لا محالة لكن عند محمد بدل الكتابة كان مقابلا
بجميع الرقبة وقد عتق ثلثه مجانا بالتدبير فسقط من بدل الكتابة ما كان مقابلا
به وعند ابي يوسف جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي الرقبة كما قلنا لابي حنيفة وان
كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وان شاء في ثلثي
القيمة لان الكتابة هنا مقابل لكل الرقبة وسقط الثلث الذي هو حصة ثلث
الرقبة الذي عتق مجانا بالتدبير وعندهما يسعى في الاقل منهما باب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء الموالاة قال معتقة تزوجها نبطي فولدت
ولدا رجلا وعاقلت فولدت ولدا فولاء الولد لمولى الام في قول ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف هو لمولى الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب من جانب الاب فكذلك
الولاء ولهما ان الولاء من جانب الام ولاء عتاقة ومن جانب الاب ولاء الموالاة
وولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة فكان الحاق ولاء الولد لمولى الام اولى حتى

لو مات

لو مات هذا الولد بعد موت الابوين فميراثه لمولى الام عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف هو لمولى الاب وكذلك حكم جنايته على هذا ولو كان ابواه عربيين فلا
ولاء على الولد لاصل لان العربي حر الاصل لانه لا استرقاق عليهم وكذلك اخلاطنا
نبطيين حرين من الاصل وكذلك اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو حر
الاصل والام معتقة فلا ولاء على الولد لانه تبع للاب وان كانت الام عربية والاب
معتق او نبطي اسلم ووالى رجلا او كانا معتقين فالولد مولى لمولى الاب لان
الولد تبع للاب في الولاء كما في النسب بخلاف ما اذا كانت الام معتقة والاب
مولى الموالاة على ما ذكرنا ثم المولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام في الميراث
وهو العاقلة مقدم عليهم على ما عرف في الفرائض معتقة تزوجت بعبد فولدت
بينهما ولدا فولاء الولد لمولى الام لان العبد لا ولاء له حتى لو جنى الولد فحكم جنايته على
مولى الام فان اعتق الاب يجر ولاء الولد الى نفسه لزوال المانع وهو رق الاب
ولا ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كانوا عاقلة الولد
مولى الام فلا يرجعون بذلك على مولى الاب كتاب الايمان

رجل قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ثم قال عنيت به طعاما
او ثوبا دون ثوب او شرابا دون شراب لم يصدق اصلا لان التخصيص
انما يصح في الملفوظ والثوب والطعام والشراب ليس بملفوظ ولو نيت انا نيت
بطريق الاقتضاء فرورة ان اللبس لا يكون بدون الثوب والفرورة تندفع بادنى
ما يكون ثوبا اى بادنى ما ينطلق عليه اسم الثوب فلم يصر عاما فلا يصح نية التخصيص
فيه ولو قال ان اكلت طعاما ثم قال عنيت طعاما خاصا صدق ديانة لا قضاء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لان الطعام ذكر نكرة في موضع النفي لان موضع الشرط موضع النفي لان غرض الحالف ان
يمنع نفسه عن الاكل فيصير عاما فصح بنية التخصيص فيه لكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف
الظاهر ولو حلف لا يأكل لحما لا يحنث بأكل السمك استحسانا لان اللحم ينشأ من الدم
وليس منشأه من الدم اذ السمك لا دم له ويحنث بلحم الخنزير والآدمي لانه لحم حقيقة
وقيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان الكل ليس بمتعارف وبنى الايمان
على العرف وهو الصحيح وكذلك يحنث بأكل الكرش والكبد لانه عرفهم وفي عرفنا ليس
بلحم فلا يحنث ويحنث بشحم الظهر ايضا لانه لحم بعين ولو حلف لا يأكل شحما يحنث بشحم
البطن ولا يحنث بشحم الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لحم وليس بشحم وعندهما يحنث لانه
شحم قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثنى من المحرم
وجواب ابي حنيفة رحمه الله هنا الا بعض لكن لقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما
لكن سلاما وبالفارسية پيه لا يتناول الالية شحم البطن بالاجماع وآنم اللحم والشحم لا
يتناول الالية ولو حلف لا يأكل رأسا ولا يشتري رأسا يحنث برأس البقر والغنم
عند ابي حنيفة رحمه الله لان في زمانه كانوا يبيعونها فانصرف كما عاين اهل زمانه
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله رأس الغنم خاصة لان في زمنهما كانوا يبيعون
رأس الغنم خاصة فانصرف كما عاينا ولو حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكل خبزا حنث
لان عين الدقيق لا يؤكل فانصرف الى خبزه مجازا ولو اكل عين الدقيق لا يحنث
وهو الصحيح كما اذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة يحنث بأكل ثمرها ولا يحنث بأكل
عين الشجرة لان حقيقته متعذرة وكذا لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل خبزها
لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحقيقة غير متعذرة فانه الحنطة تؤكل قضما اذا كانت

مقلية

مقلية او مطبوخا فانصرف الى الحقيقة وعندهما ان أكل خبزها حنث ايضا
لان اكل الحنطة يراد به اكل ما في الحنطة مجازا فيأكل خبز الحنطة او عين الحنطة
يصير اكلا ما في الحنطة لحمل الحقيقة وهو اكل عين الحنطة دخل تحت عموم المجاز
لئلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز كمن حلف لا يضع قدمه دار فلان ودخلها
حافيا او راكبا حنث لان وضع القدم لما صار مجازا عن الدخول بأي طريق دخل
ويحنث ومحل الحقيقة وهو الدخول حافيا دخل تحت عموم المجاز كذا هنا ولو حلف
لا يأكل فاكهة لا يحنث بالقثاء والخيار لانهما من البقول ويحنث بالتفاح والسفرجل
والكمثرى والمشمش والتين والخوخ والاجاص برطبها ويابسها لان الكل فاكهة
وبالبطيخ يحنث برطبها دون يابسها فان يابسه لا يعتاد فاكهة عامة
البلدان واما الرمان والقثاء والعنب يحنث بها عند ابي يوسف ومحمد لان هذا لا
رأس الفواكه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث لان الله تعالى عطف الرمان والرطبة على
الفاكهة بقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان والشيء لا يعطف على نفسه ولو حلف
لا يأتدم فعند ابي حنيفة رحمه الله الادام حقيقة اسم لما يصطبغ به ويلتذ بالخبز نحو
الخل والدبس والمرق والله لانه مشتق من الموادمة وهي الموافقة من كل وجه
والشيء لا يعطف على نفسه وهذه الاشياء توافق الخبز من كل وجه وهذه الاشياء
توافق الخبز من كل وجه حتى يتغير به طعم الخبز واللحم والجبن والبيض ليس بادام
عنده لانه لا يلتذ بالخبز وهذه الاشياء تؤكل مقصودا والادام ما يكون تبعا
للخبز ولا يؤكل مقصودا غالبا وعند ابي يوسف ومحمد ما يؤكل مع الخبز فهو ادام
فجميع هذه الاشياء ادام عندهما قال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم واما

العنب والبطيخ مع الخبز لانه لا يكون ادامًا واختلف المشايخ على قولها
قال بعضهم يكون ادامًا وذكر الشيخ الامام السرخسي انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح
وصل حلف لا ياكل رطبًا او بسرًا او حلف لا ياكل رطبًا ولا بسرًا فاكل رطبًا مذنبًا
او بسرًا مذنبًا يحنث في قول ابي حنيفة لان الرطب المذنب ان يكون ذنبه بسرًا والبسر المذنب ان يكون ذنبه
رطبًا والاكل وهو المضغ يتناول ذنبه مقصودًا كما يتناول الباقي فاتهما اكل فقد
اكل الرطب البسر فيحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا يشتري بسرًا فاشترى رطبًا
ذنبه بسرًا وحلف لا يشتري رطبًا فاشترى بسرًا ذنبه رطبًا حيث لا يحنث لان
الشراء يضاف الى جملته والرطب المذنب باعتبار جملته يسمى رطبًا ولا يسمى بسرًا وكذلك البسر
المذنب لا يسمى رطبًا باعتبار الشراء ولو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرًا فيه
حبات حنطة لم يحنث لان الشراء يضاف الى جملته وهو باعتبار جملته يسمى مشتريًا
للشعير دون الحنطة ولو عقد يمينه على الاكل فاكلها حنث يحنث والفرق
ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكل بعد ما يبس فصار تمرًا او حلف لا يشرب هذا
اللبن فاكل بعدما صار شيرازًا لم يحنث لانه يجوز ان يقرء الرطب ولا يقرء اليابس
او يقرء اللبن ولا يقرء الشيراز فكان لهذه الصفة داعية الى اليمين فتقيدت به بخلاف
ما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشًا او حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه
بعد ما صار شيخًا حيث يحنث لان هذه الصفة ليست بداعية الى اليمين فلم تقيد
اليمين بهذه الصفة لان الصفة المعينة لغوًا الا اذا كانت صفة داعية الى اليمين
فحينئذ تعتبر الصفة ولم توجد هنا ولو حلف لا شرب من ماء هذا الكوز
فانه كان في الكوز ماء ثم اهريق الماء قبل ان يشرب يحنث بالاجماع لان اليمين قد صح

وقد عجز عن البر فيحنث وان لم يكن في الكوز ماء لم يصح اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان المحلوف عليه مستحيل وهو شرب ماء معدوم وقت الحلف وعندهما تصور المحلوف عليه
شرطًا لانعقاد اليمين وعند ابي يوسف ليس بشرط فيحنث كما فرغ من اليمين
لابي يوسف ان الكفارة خلف عن البر الواجب فيعقد اليمين فيه حق وجوب الخلف
ولهما ان الحكم الاصلي لليمين وجوب البر لان اليمين يعقد للبر لا للحنث فاذا
لم يتصور وجوب الاصل فكيف يجب الخلف فلا ينعقد ولو قال لا اشرب من ماء
الذي في هذا الكوز اليوم وفي الكوز ماء ثم اهريق قبل مضي اليوم بطل اليمين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان حكم اليمين وهو وجوب البر انما يثبت في آخر اليوم
كالصلوة لما كانت موقتة بوقت فانما يجب في آخر اليوم فيشترط عليه فاذا اهريق
الماء قبل مضي اليوم فقد فات المحلوف عليه قبل ثبوت حكم اليمين فلا يبقى اليمين فلا
يحنث وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فيحنث اذا مضى اليوم ولو حلف ليحملن
هذا الحجر صعدًا او ليطيرن في الهواء او ليمسكن السماء صح اليمين ويحنث كما فرغ
من اليمين لان تحويل الحجر صعدًا وطيرانه في الهواء متصور وكذلك مسكه السماء في الجملة
بان يصير نبيًا او كرامة الاولياء بخلاف العادة حتى فيما اذا تصور انعقدت اليمين
وباعتبار العجز من حيث العادة يحنث كما فرغ من اليمين فانه وقته باليوم
لم يحنث ما لم يمض اليوم فانه فيما العجز من حيث العادة بعد اليمين لم كان يرفع
اليمين فاذا قارنه اول ان يمينه انعقاد اليمين لان المنع اسهل من الرفع قبل
له العجز بعد اليمين غير العجز المقارن لليمين لان العجز بعد اليمين هو العجز
بعد اليمين البر الواجب في هذا لا يتصور مقارنا لليمين لان وجوب البر يكون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بعد اليمين واذا كانا غيرين مجاز ان يكون احدهما فقط والآخر لا يكون مانعا من
انعقاد اليمين ولو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فان كان عالما بموته ينعقد اليمين
ويحنث لانه عقد يمينه على تفويت حي يجدنا الله تعالى فيه بعد موته وهذا متصور
في الجملة فينعقد ويحنث واذا لم يعلم بموته لم ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف رح تنعقد ويحنث لان عقد يمينه على تفويت حي وقد كان له وهذا لا يتصور بعد موته
ولو حلف ليقضين دين فلان غدا فقضى اليوم خطأ غدا لم ينعقد اليمين عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح ينعقد ويحنث اذا مضى الغد باجـــــ اليمين في الدخول
رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحرا فدخلها او بنيت دارا اخرى فدخلها
حنث لان الدار اسم للعرصة قال القائل عفت الديار محلها فمقامها والبناء
من اوصافها وحالها فاذا كان مشارا اليها لا يعتبر الصفة فيتعلق اليمين باصل
الدار واصلها باق حتى لو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا بعد ما صارت صحرا لم يحنث
لان الصفة غير المعين معتبرة فتعقد اليمين بهذه العرصة الدار وهي البناء
فاذا زال البناء لا يبقى ما انعقد عليه اليمين وهذا اذا اشار اليها ان جعلت مسجدا او
حماما او بستانا فدخلها لم يحنث لانه تبدل اصلها بدليل تبدل اسم عينها حلف
لا يدخل هذا البيت فصارت صحرا فدخله او بنيت بيتا آخر فدخله لم يحنث لان البيت
اسم لما يبات فيه وذلك لا يكون بدون البناء فيكون البناء من اصله ولو رفع سقفه
وبنى حيطانه فدخله حنث لان السقف من صفته وكماله فلا يعتبر الاشارة اليه
حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب وهو
يكون فوق سقف خارج البيت على الباب لم يحنث ولو دخل دهليزا وهو داخل
الباب يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا في عرفهم لان الصفة عرفهم اسم لدار

حوائط

حوائط اربع وفي عرفنا اسم لذات حوائط الثلث فلا يحنث يريد صفة الكرم لا صفة
الدار حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخل فيها لم يحنث بالمكث فيها ما لم يخرج
ثم يدخل لان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل وهذا لا دوام له فلم يكن الدوام
حكم ابتداء الدخول بخلاف ما اذا حلف لا يكن هذه الدار وهو ساكنها اولا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه اولا يجلس على البساط وهو جالس عليه لا يحنث في هذه
الاشياء وهو راكبها ممكن ساعة كذلك حنث لان هذه الاشياء لها دوام يقال
سكن يوما ولبس ثوبه يوما فكان لدوامه حكم الابتداء ولو خرج من الدار
نزع الثوب او قام عن البساط او نزل عن الدابة على فور اليمين لم يحنث عندنا
خلافا لزفر والمسئلة معروفة حلف لا يخرج من المسجد فحمل انسان واخرجه بامر
حنث لان الامر يضاف الخروج اليه ولو حمل بغير امره لم يحنث سواء رضي
بفعله او لم يرض وهو الصحيح لان فعل الغير انما يصير كفعله بالامر لا بالرضاء
حلف لا يخرج من داره الا الى الحمام فخرج لطلوع الجمام ثم ذهب الى حاجة
اخرى لم يحنث لان الخروج كان لطلوع الجمام والذهاب الى حاجة اخرى بعد
ان كان الخروج لطلوع الجمام ليس بخروج عن الدار الى تلك الحاجة حلف لا يخرج
الى مكة فخرج قاصدا به مكة حنث لان الخروج اسم للانفصال من الداخل الى الخارج
فاذا انفصل عن وطنه قاصدا به مكة فقد خرج الى مكة فحنث سواء ذهب ورجع
ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث الا بالوصول اليها لان الاتيان الى مكة لا يتحقق الا
بالوصول اليها قال الله تعالى فيأتين فرعون فقولا والمراد الوصول اليه ولو حلف
لا يذهب الى مكة فان نوى الخروج صحت نيته وان نوى الاتيان صحت نيته
لانه يحتملهما وان لم يكن له نية اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى هو بمنزلة

www.alukah.net

الابتان وقال ابن سلمة هو بمنزلة الخروج وانه اصح لان الذهاب هو
الزوال والاذهاب هو الازالة يقال اذهب الله عنك هذا الداء قال
الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اى ليزيل والزوال من البيت يحنث
بالخروج عنه ولو اراد ت المراة ان تخرج من البيت فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق فجلست وتركت الخروج ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث لان اليمين تعلقت
بذلك الخروج الذى قصدت به المراة ان تظهر اذا اراد ان يضرب عبده فقال
آخر ان ضربته فعبدى حر فترك ذلك الضرب ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث وكذلك
لو اكل الغداء فقال الآخر ان اكلت وتغديت فقال ان تغديت فعبدى حر
تعرف اليمين الى ذلك الغداء حتى لو تغدا فى منزله لم يحنث حلف لا يسكن هذه
الدار فخرج من ساعته على قصد ان لا يعود اليها ابدا وترك اهله وقماشه
فى الدار يحنث لانه يعد ساكنا الدار لسكنى اهله ومتاعه وعياله يقال فلان
يسكن دار كذا وان كان هو فى السوق او الكرم وكذلك لو نقل باهله وترك
متاعه يحنث ثم اذا وجد نقل المتاع فعند ابى حنيفه يعتبر نقل جميع المتاع
حتى لو بقى شئ من المتاع وان قل يحنث لان الاكثر كان تابعا بالمتاع فاذا
فاتت شئ منه لا ينتقض الاكثر وعند ابى يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
فيه حرج وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم كزوضا بيته وان لم يكن النقل من
ساعته فان كان ليلا لم يحنث لان قدر ما لم يكن الامتناع عنه مستثنى عن اليمين
كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وان نقل المتاع الى السكة اوالى المسجد قالوا
يحنث لانه لا يتبوأ لان وطنه الاول انما ينتقض بنيته ولم يوجد واستدلوا بالكوفى نقل
باهله وعياله الى مكة متوطنا فلم يدخل مكة لا ينتقض وطنه بالكوفة حتى

يخرج

لو خرج قبل ان يدخل مكة ودخل الكوفة يصير مقيما حتى لا يكون هذا المصر خارجا عنه بنفسه واهله فيه بيت غيبة وان كان قريبا حمل بعضهم على الارادة وحمل بعضهم
على المرور وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد المأذون فضمد يحنث بكل حال سواء كان على العبد دين مستغرق
اولم يكن نوى دابة عبده اولم ينو لان الدين المستغرق لا يمنع ثبوت الملك للمولى فى كسب
عبد المأذون فقد ركب دابة هى ملك فلان من كل وجه فيحنث وعند ابى يوسف ان
نوى دابة عبده يحنث وان لم ينو لم يحنث سواء كان على العبد دين اولم يكن لان
الدابة وان كانت ملكا للمولى عند بطل حال لكن الدين المستغرق لا يمنع ثبوت
الملك للمولى فى كسب عبد عند ابى يوسف وهو ايضا لكن فى الاضافة الى المولى نوع
قصور فانه يضاف الى العبد عرفا قال عليه السلام من باع عبدا ولم يسم ماله اضاف
كسب العبد الى العبد فاذا كان فى الاضافة الى المولى نوع قصور فلا يدخل تحت
مطلق الاضافة الا بالنية وعند ابى حنيفه رحمه الله ان كان على العبد دين مستغرق
لم يقض به كسبه لم يحنث نوى اولم ينو لانه لا ملك للمولى فى كسب عبد المأذون المديون
عنده فلم يركب الحالف دابة فلان فلم يحنث وان لم يكن عليه دين ان نوى ان يحنث
وان لم ينو لم يحنث لانه وان كان ملك المولى لكن فى الاضافة اليه نوع قصور فلا يدخل
تحت مطلق الاضافة الا بالنية وجل قال لصاحبه ان لم آتيك غدا ان استطعت
فامر الطالق فى الغد فلم يمرض ولم يمنعه احد ولم يخرج هو ولم يأته حتى مضى الغد
يحنث فى يمينه لانه استطاع من حيث سلامة الآلات ولم يأته وان قال
عنيت استطاعة الفعل وهى التى تقارن الفعل لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يصدق فى القضاء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وصل يمين في القضاء في رواية اتفاق وفي رواية لم يصدق لان المفهوم بين الناس سقطة
سلامة الآلات وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة كلامه باب اليمين
في الكلام رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فاليمين يتناول شهرا من حين حلف
لانه لو لم يقل شهرا لكان يتناول جميع العمر لان في وسعه ان لا يكلم فلانا جميع العمر فاذا
ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر من حين حلف داخلا تحت اليمين بخلاف قوله والله
لا صومن شهرا يجب صوم شهر مطلق اي شهر كان متتابعا او متفرقا لانه لو لم يقل
شهرا لوجب عليه صوم يوم واحد لان صوم جميع العمر ليس في وسعه فكان ذكر الشهر
لتعذر صوم الصوم وقد ذكره منكرا فيتناول اي شهر كان بخلاف المسئلة الاولى اذا
آجر دارا شهرا يتناول شهرا من وقت العقد لانه لو لم يذكر الشهر يتناول جميع
العمر وبعد العقد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر من حين العقد
داخلا تحت العقد حلف لا يتكلم فقراءة القرآن في الصلوة لا يحنث استحسانا لان
النبي عليه السلام سمى كون القراءة في الصلوة لا يحنث كلام الناس لقوله عليه السلام
ان صلوتنا هذه لا تصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث ولو قرأ في غير الصلوة
يحنث لان الكلام اسم يتناول الخرس والسكوت وقد وجد وصفا في عرفهم اتفاقا في عرفنا
لا يعد كلاما فلا يحنث فان الرجل يقول قرأت في هذا اليوم كلمة القرآن وسبحت
وما تكلمت ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فكلمه ليلا لا يحنث لان اليوم متى
قرن بالاكل يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره واسم
اليوم يراد به مطلق الوقت ولو قال لليلة اكلم فهو على السواد خاصة وفي النهار على البياض خاصة
وقد مر هذا حلف لا يكلم فلانا الآن فهذا على ان يقدم فلانا او حتى يقدم فلان او قال الا ان

يا ذن فلان او حتى يا ذن فلان فاليمين موقتة الى غاية قدوم فلان او اذن فلان
لان حتى للغاية وكلمة الا ان للغاية ايضا اذا دخل على ما يتوقت فاليمين تتوقت
فان كلم ظلما قبل القدوم وقبل الاذن يحنث لان اليمين بالفعل الا ان كلم بعد القدوم
والاذن لم يحنث لان اليمين منتهية حلف لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان
او لا يأكل طعام فلان او لا يدخل دار فلان يشترط للحنث قيام الملك وقت الشرط
بالاجماع حتى لو باع فلان عبده او ثوبه او طعامه او داره ثم فعل الحالف لم يحنث
لانه لم يوجد الفعل في عين مملوك لفلان فلو اشترت فلان الملك بان اشترى ثوبا
آخر او عبدا آخر او دارا آخر ثم فعل الحالف يحنث لانه وجد الفعل في عين
مملوك لفلان الا رواية عن ابي يوسف انه في الدار المستحدثة لانه لا يحنث
لو دخل فيها لان الملك لا يستحدث في الدار عادة وفي ظاهر الرواية يحنث
ولو اشار اليه بانه قال عبد فلان هذا او ثوب فلان هذا او دار فلان
هذه ثم باع فلان ذلك ثم فعل الحالف لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يحنث لان النسبة عند الاشارة لغو لكون الاشارة ابلغ في التعريف
فتعلق اليمين بالمشار اليه وبعد البيع بقي المشار اليه فبقي اليمين ولهما ان النسبة
عند الاشارة انما تكون لغوا اذا لم يتعلق بالنسبة فائدة اخرى سوى التعريف
وهنا يتعلق بالنسبة فائدة اخرى لجواز ان يكون الحامل لعلم اليمين غيظ
لحقه من جهة الملك فتعين الاشارة والنسبة جميعا فاذا زال النسبة ثم
فعل الحالف لم يحنث وان كانت الاضافة اضافة تعريف محض لا اضافة ملك
بان حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان فان كان اشار اليه بانه قال هذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او عنى تعلق اليمين بالمشار اليه بالاتفاق حتى لو ابان فلانة زوجته وعادى صديقه ثم كلم الحالف حنث لان الاضافة هنا للتعريف لا غير والاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الاضافة اما اذا لم يكن مشارا اليه بأن حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان ثم ابان فلانة زوجته وعادى صديقه ثم كلم الحالف عند ابي حنيفة لا يحنث لانه ما كلم زوجة فلان وصديق فلان وعندهما يحنث لان النسبة للتعريف هنا لا غير فصار كما لو اشار اليه ولو تزوج فلان زوجة اخرى او اتخذ صديقا آخر وكلم الحالف لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يحنث وعندهما رحمهما الله لا يحنث حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع فلان طيلسانه ثم كلم الحالف يحنث لان النسبة للتعريف

باب الحلف في اليمين

على الحين حلف ليصومن حينا او زمانا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على سنة اشهر لان الحين قد يستعمل لزمان واحد قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يستعمل لاربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعين سنة وقد يستعمل لستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين والمراد ستة اشهر فحملناه على الوسط عند عدم النية وهو ستة اشهر حلف لا يكلم فلانا الدهر فهو على جميع الاوقات لان الالف واللام اذا دخلا على العهد قال الله تعالى حين من الدهر ولو قال دهرا فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو بمنزلة الحين لانهما لا يستعملان في استغراق الاوقات يقول الرجل لم اركلمه منذ دهر ومنذ حين على السواء وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر المنكر ولو قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله لان جميع الايام

ينتهي الى العشرة وبعضه يقال احد عشر يوما وعندهما ينصرف الى سبعة ايام

باب اليمين في الرق والولاء

ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق او قال لامته اذا ولدت فانت حرة طلقت المرأة وعتقت الامة لان الولد الميت ولد حقيقة ولهذا تنقضي به العدة ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا آخر عتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الداخل تحت اليمين ولد يقبل الحرية وذلك لولد الحي فتعلقت بالحي وعندهما لا يعتق الحي ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدين ثم عبدا لم يعتق احدهم لان الاول اسم لفرد سابق وفي العبدين وجد السبق ولم يوجد التعرف وفي الثالث وجد التعرف ولم يوجد السبق ولو قال اول عبد اشتريه وصف فهو حر عتق الثالث لان اليمين تناول اولا موصوفا بوصف وهو ان يكون موصوفا في الشراء وهذا اولا يوجد في الشراء بخلاف المسألة الاولى لان ثمة اضاف الشراء الى عبد يكون اولا مطلقا وانا يكون اولا مطلقا اذا كان سابقا متفردا ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الثاني من وقت الشراء عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يعتق من جميع المال لان صفة الآخرية تثبت لمن ذلك العبد بما لم يشتر آخر بعده وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق من الثلث لان صفة الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء عبد آخر بعده وعدم الشراء لا يتحقق الا بالموت فيتعلق بعدم الشراء وعدم الشراء انما يتحقق باليأس عن الحق فتثبت العتق في آخر جزء فيعتبر من الثلث وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر امرأة

أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى ودخل بها انهدم الزوج فضد اجنبية
يقع الطلاق من وقت التزوج ولا ترث منه وعندهما يقع في آخر جزء الزوج و
ترث المرأة منه فيصير الزوج فارا ولو قال لكل عبد بشرن بولادة فلانة فهو حر
فبشره ثلثة أعبد واحد بعد واحد عتق الاول لا غير لان البشارة اسم لخبر يتغير
بشرة الوجه من الفرح او الحزن وذلك يحصل من الاول ولو بشروه معا عتقوا لان البشارة
وجدت من الكل قال ابو يوسف ويشترط بلوغ حلم ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر
ثم اشتراه ناويا عن كفارة يمينه لم يجز عن الكفارة لان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابق ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة
يمينه اجزأه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان شراء القريب اعتاق لقوله
عليه السلام لن يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه والله اعلم يعتق
بالشراء لان بعد الشراء لا يتصور الاعتاق عندنا لانه كما اشتراه عتق فلو لم يجعل
معتقا بالشراء يبطل قوله عليه السلام فيعتقه وصيانة كلام الرسول عليه السلام واجب
عن الالغاء ومثل هذا جائز كما يقال سقاه فاروه يعني بالسقي ولو قال لجارية جاريتي
هذه بناء ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين فاشتراها عتقت ولم تجز عن
الكفارة لان العتق يستند الى وقت الاستبلاد من وجه فلم يكن العتق من ملكه
جه مضافا الى الشراء بخلاف ما اذا قال ذلك لامة ليست بام ولد حيث تجزئ عن
الكفارة لان العتق كله يثبت عند الشراء يقوله فانت حرة وقد وجدت النية
وقت الشراء ولو قال ان اشتريتك فانت حر فاشتراه وهو جارية ثيب كانت

في ملكه يوم حلف عتق ولو اشترى جارية وتزوجها بعتق عندنا وعند زفر يعتق حين يعتق
بان العتق اضيف الى الملك لانه لما علق العتق بالشراء والنكاح لا يصح الا بالملك
فصار الملك مذكورا دلالة فصار العتق مضافا اليه دلالة كما انه قال ان ملكت جارية
فتزوجتها وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير عند له قوله
ان ملكتك وطلقتك فعبدي حر لنا انه لما اضاف العتق الى الملك ولا ابي سبب الملك
لان الشراء لبس سبب الملك لانه عبارة عن مبادلة من الخروج والبروز فضلا عن الشهوة
وعند ابي يوسف يوطئ الولد مع ذلك شرط وهذا لا ينبئ عن الملك الا انه لا يصح بدون
الملك الا انه لا يصح فصار الملك مذكورا بطريق الاقتضاء والثابت بطريق الا
قتضاء ثابت بطريق الضرورة ومن ضرورة صحة الشراء فلا يظهر الملك في حق صحة
اضافة العتق اليه فلم يكن هذا الاضافا الى الملك فلم تصح اليمين في حقها خلافا
قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان ثم انما يصح لاضافة الحرية الى عبد نصف حين
حينئذ فقال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة بعد ما دخل بها لم
يقع بكلام اليمين شئ وان صح اليمين لهذا ان النكاح صار مذكورا بطريق الاقتضاء
ضرورة ان قوله ان طلقتك بدون النكاح لا يصح فلا يظهر في حق صحة اضافة الجزاء
اليها ـــــ اليمين في البيع رجل قال للخزاز ان بعت
لك هذا الثوب فامرأته طالق فدفع الملحوف عليه ثوبه الى خياط الحالف فباع الحالف الى
الثياب لم يحنث والاصل في هذا ان حرف اللام متى قرن بالفعل وذلك الفعل مما
يملك بالعقد نحو البيع والاجارة والخياطة والصباغة والبناء فحرف اللام يقتضي
وقوع الفعل المحلوف عليه وذلك بأن يكون بأمره وان كان فعلا لا يملك بالعقد

الاكل والشرب والضرب ونحو لا على اعمال حرف اللام فيه فيتعلق فيما يعقب من العين فيصير
العين معقودا بحرف اللام مثال الاول اذا قال ان بعت لك ثوبا او قال ان آجرت
لك دارا او قال ان صنعت لك طعاما او قال ان بنيت لك دارا ان فعل الحالف من ذلك
بامر المحلوف عليه بحنث سواء كان ذلك العين ملك المحلوف عليه او ملك غيره لان صنع
الانسان ملكا يعقد حرف اللام فيه يقتضي وقوع الفعل المحلوف عليه وذلك ان يكون
بامره وقد وجد وان فعل بغير امره لم يحنث وان كان العين ملكه لانه اذا كان
بغير امره لا يقع الفعل المحلوف عليه ومثال الثاني اذا قال ان اكلت لك طعاما او
شربت لك شرابا او ضربت لك غلاما فهذا يقتضي ملك العين للمحلوف عليه لان الفعل لا يصح
ان يكون بالمحلوف عليه وجعل العين معقودا باللام وصار كما لو قال ان اكلت
طعاما لك او شربت شرابا لك او ضربت غلاما لك يقتضي ملك العين للمحلوف عليه وكذا
اذا قال ان بعت ثوبا لك او آجرت دارا لك او خطت ثوبا لك او صنعت طعاما
لك او بنيت دارا لك يقتضي ملك العين للمحلوف عليه لان حرف اللام دخل العين
فيقتضي ان يكون ملك العين للمحلوف عليه فاذا فعل الحالف عين مملوك للمحلوف عليه يحنث
وان كان بغير امره رجل قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بشرط الخيار للبايع
عتق العبد لانه وجد الشرط والعبد ملكه لان خيار البايع يمنع زواله عن ملكه فيعتق
ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط الخيار عتق وبطل الخيار
لانه صار معتقا بعد الشراء هذا لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه يثبت العتق
ويبطل الخيار كذا هنا ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق ثم
اعتقها او دبرها طلقت المرأة لانه تحقق الشرط وهو عدم البيع فانه فسخ

الامة

الامة ابع اليا[illegible] لجواز انها ترتد نعوذ بالله وتلحق بدار الحرب ثم تسبى فتملك ويصير
فيصير كما قيل له اليمين انعقدت على هذا الملك وباعها وهذا الملك وقع اليأس عن
باب ـــــ اليمين في الحج رجل قال وهو بمكة علي المشي الى البيت
تعالى يلزمه حجة او عمرة ما شيا لانه كناية عن التزام الاحرام فان اراد الحج يجب عليه
ان يحرم من الميقات في سنة اهل مكة الشيخ وهو خارج الحرم ولزمه ماشيا لانه
التزم كذلك وفيه زيادة اجر قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة عشر حسنات
من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وان احرم بالحج احرم
من دويرة اهله لان ميقات المكي دويرة اهله وهي مكة وبطوف ويسعى
ماشيا لانه التزم كذلك وان ركب جاز ويلزمه دم ولو قال علي الذهاب او
الخروج الى بيت الله تعالى لا يلزمه شيء لانه لا يستعمل لالتزام الحج بخلاف المشي الى بيت
الله تعالى وزيارة بيت الله تعالى لانه يستعمل في التزام الحج ولو قال علي المشي الى
الحرم او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رح لانه لا يستعمل لالتزام الحج وعندهما
يلزمه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل على البيت فذكر الكل يكون ذكرا
البيت ولو قال علي المشي الى الصفا والمروة لا يلزمه بالاتفاق لان خارج
البيت ينفصل عنه ولو قال الى مكة او بمكة يلزمه لانه متعارف ولو قال عبدي
حر ان لم آت الشام فشهد شاهدان انه ضحى اليوم بالكوفة عتق العبد عند محمد رح
لانه ثبت وجود الشرط وهو عدم الاتيان وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يعتق
ولا يقبل هذه الشهادة لانها لو قبلت اما ان تقبل على التضحية بالكوفة او على
عدم الاتيان لا وجه الى الاول لان الشهادة انما تقبل فيما يدخل تحت القضاء و

شبكة الألوكة
www.alukah.net

النضيح لأنه داخل تحت القضاء لأنه لا مطالبة له من جهة العباد فلا وجه إلى النافي
لأنه شهادة على نفي الفعل والشهادة على النفي لا تقبل ولا يلزم عليها هذا إذا شهد رجلان على
رجل أنه قال المسيح بن الله ولم يقل عيسى هذا قول النصارى تقبل هذه الشهادة
وبانت امرأته وإن كانت هذه شهادة على النفي لأنا نقول هذه شهادة على الكون
غيب بقوله المسيح بن الله والسكوت عما يكون فيقبل هذا باب اليمين على
اللبس رجل قال لامرأته كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي فغزلت له وصبغته وحاكته
هذا النذر بيتا وكل ثوب غزلته من قطن هو ملك الزوج يوم حلف وكل شيء اشتري
قطنا فغزلته ونسجه ولبسه الزوج لا يجب عليها أن يهدي لأنه لما أضاف النذر إلى
الملك ولا إلى سبب الملك لأن اللبس ليس بسبب للملك وعند أبي حنيفة يلزمه
أن يهدي وصح النذر لأنه أضاف إلى سبب الملك وهو غزلها للزوج من قطن
الزوج لأن العادة أن المرأة تغزل لزوجها من قطنه والغزل من أسباب
الملك ألا ترى أن من غصب قطنا وغزله يملك بالضمان حلف لا يلبس حليا فلبس
خاتم فضة لم يحنث لأنه ليس بحلي بدليل أنه لا يحل للرجال لبسه وإن كان من ذهب يحنث
لأنه حلي بدليل أنه لا يحل للرجال لبسه امرأته حلفت لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا
بلا ذهب لم يحنث عند أبي حنيفة لأن النحاتي باللؤلؤ لا يكون الأمر فضة بلا ذهب
أو فضة وعندهما يحنث لأن اللؤلؤ حلي عندهما قال الله تعالى ويستخرجون منه
حلية تلبسونها ولما يستخرج من البحر اللؤلؤ فعلى قياس قول أبي حنيفة هو يجوز
للذكور لبس اللؤلؤ غير مرصع لأنه ليس بحلي حتى لو علق المرأة عتقها لم يحنث والله أعلم

باب اليمين في الضرب رجل قال لآخر إن ضربتك فعبدي حر فضربه

بعد موته لم يحنث لأن الضرب فعل يوجد وهذا لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم هذا في
الضرب بعد الموت لأنه خرج عن تعارف البشر والله تعالى قادر على إيلام الخلق
الله سبحانه وتعالى فيه الحي بعد ما يتألمون العباد ولو قال إن غسلتك
فغسله بعد الموت يحنث لأن الغسل يتحقق بعد الموت ولو قال إن كسوتك فهو على
الحي لأن الكسوة يراد به عليك الثوب قال الله تعالى أو كسوتهم والمراد به
التمليك من الحي لا يتصور إلا إذا أراد به الستر فحينئذ يحنث بحنث طلق لا يدخل عليها في
حال الزيارة حال حياته لأن بعد الموت يزار قبره لا عينه قال عليه السلام كنت نهيتكم
عن زيارة القبور ألا فزوروها طلق لا يضرب امرأته فدشرها أو عضها أو
أو خنقها فعاقبها حنث لأنه فعل يفعل مثله وإن كان في حالة الملاعبة فأصاب رأسها
فأدماها لم يحنث لأنه لا يعد ضربا بل يعد مازحة باب

مسائل متفرقة رجل قال كل مملوك لي فهو حر ينا وله أمهات أولاد
ومدبرة وعبيد لأنهم مملوكين لأن من كل وجه ألا ترى أنهم لا يمكنون من الإضاء
ابن شاؤا وأكسابهم للمولى ولا يدخل المكاتب إلا بالنية لأنه خرج عن الملك
والأولاد ألا ترى أنه قصر عبد المولى ولو قال إن لم أقرض درهما اليوم فامرأته طالق فباع بيعا فاسدا
مثل ما يجوز البائع لأن الدراهم لا تتعين في البيع بالإضافة دينا كان أو عينا
وكذلك إذا اقتضاه زيوفا أو نبهرجة برئ في يمينه لأنه من جنس حقه فإن تجوز
فيها وإن ردها انتقض القبض لكن لا ينتقض البر لأنه لا يقبل الانتقاض وإن
قضى ستوقة أو رصاصا ومضى اليوم حنث في يمينه لأنه ليس من جنس حقه

شبكة الألوكة www.alukah.net

لانها ليست بدراهم فيحنث في يمين طلق لا يتزوج ولا يطلق ولا يعتق فامر غيره
فيفعل يحنث لان حقوق هذه العقود يرجع الى الآمر فكان فعل الوكيل كفعل الموكل
فان قال عنيت به لا افعل بنفسي يصدق ديانة لا قضاء حلف لا يضرب عبده والمذكور
غائبة فامر غيره فضرب حنث فان قال عنيت ان لا افعل صدق ديانة لا قضاء والفرق
الفرق فعل حسي ولم يوجد من الآمر حسا فعد نوى حقيقة ما تكلم به فيصدق قضاء
بخلاف المسئلة الاولى لان التزوج والطلاق والاعتاق فعل شرعي يرجع الحقوق
الى الآمر فصار فعل المأمور كفعل الآمر فان نوى ان لا افعل بنفسي فلا يصدق
قضاء حلف لا يضرب فلانا فامر غيره فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان في العبد منفعة
الضرب تعود الى المولى وهو الامتثال لامر الآمر فكان ضربه كضربه اما في الولد
منفعة الضرب ما في المولى تعود الى الولد لانه يتأدب به فلم يكن ضرب المأمور
كضرب الآمر حلف ان يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل فلان بر في يمينه لان
الهبة المقيدة للملك حلف ان لا يصلي فلما لم يقيد الركعة بالسجدة لم يحنث لان فعل الصلوة
بالقيام والركوع والسجود ويحنث اذا سجد سجدة الاولى لانه وجد فعل الصلوة وما
وراء ذلك تكرار حلف ان لا يأخذ من فلان الا مائة درهم او غيرها او سوى مائة فعبد
حر ولا اقل من مائة لم يحنث لان شرط الحنث ان يكون له زيادة على المائة فالمائة وما
دونه مستثنى عن اليمين حلف لا يتم ريحانا فشم ورد او باسمينا لم يحنث
لان الريحان في عرفهم اسم لما له رائحة طيبة من البقول ولا ساق له والورد
الياسمين له ساق حلف لا يشتري بنفسجا ولا بنية له فهو على دهن البنفسج وهذا
في عرفهم ولو حلف لا يشتري وردا فهو على ورق الورد اشترى فالت لزوجها

تزوجت علي فقال كل امرأة طالق طلقت هذه التي حلفته لانه زاد على الجواب لانه يكفيه
ان يقول ان تزوجت فهي طالق والزيادة على الجواب بدعة الا بتداء وعند ابي يوسف رحمه الله
لا تطلق هذه التي حلفته لانه اخرج جوابا لها فانه يحمل الجواب الآخر انه لو نوى

كتاب الحدود

التقادم يمنع الشهادة على اصل الزنى وحد السرقة ولا يمنع الاقرار حتى لو شهد
الشهود على رجل بزنا منقادم او بسرقة متقادمة لا يحد ولا يقطع ولكن يضمن
السرقة لانهم اذا عاينوا الحادثة فان اراد الحسبة رعاية لحق الله تعالى
في اقامة الحد لا يجوز لهم التأخير في اداء الشهادة ومع هذا اخروا حمل تأخيرهم
على اختيارهم الستر ابتداء الى ما ذهب اليه صاحب الشرع عليه السلام من رأى شيئا
من هذه القاذورات فليستتر بستر الله واذا اختاروا الستر ثم ادعوا السرقة
دل ذلك على ضغينة حملته على الشهادة فكان متهما فلم يقبل وفي السرقة الدعوى
شرط فالشهود لم يتهموا بالتأخير لانهم لا يمكنهم الشهادة قبل الدعوى لكن تمكنت
التهمة في دعوى المدعي لان المدعي مخير بين ان يدعي اخذ المال ولا يدعي
السرقة حتى يصون حقه في المال بصون عرض السارق عن القطع وهكذا
الستر بين ان يقيم الحسبة فيدعي السرقة رعاية لحق الله تعالى في اقامة
الحد فان كان قصد الحسبة لم يجز له التأخير ومع هذا اخر علم انه اختار
الستر فاذا اختار الستر ثم ادعى السرقة دل ذلك على ضغينة حملته على
الدعوى فلم تصح الدعوى وصح في حق المال فيقضي بالمال ولا يقطع بالقطع
واما صاحب التقادم فبعضهم قدروا بستة اشهر وبعضهم فوضوا الى رأي

القاضي ببعضهم قذف بشهود ولو أقر بزنا متقادم او بسرقة متقادمة صح
اقراره لانه لا تهمة في الاقرار واما حد شرب الخمر وحد السكر بسائر الاشربة يبطل
بالتقادم سواء كان بالشهادة او بالاقرار وقال محمد لا يبطل الاقرار بالتقادم
ويبطل بالشهادة وهو مقدر بالنهي عندنا وعندهما بانقطاع الرائحة
محمد قاس على سائر الحدود وفي سائر الحدود التقادم لا يمنع الاقرار وهو
مقدر بشهر لذا هنا ولهما ان حد شرب الخمر ثبت باجماع الصحابة وقد ثبت
ان ابن مسعود رضه وعن الصحابة اعتبر الرائحة في الاقرار وهو ما روي ان
رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضه فاقر عنده بشرب الخمر فقال ابن
مسعود رضه لذلك الرجل بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترته
عليه كبيرا تأتيني ومن جزق واستنكهه فان وجد منه رائحة الخمر فاجلدوه
ثمانين الرائحة في حالة الاقرار مع مخالفته في اشتراط الرائحة لا ينعقد
الاجماع ولو كان الرائحة موجودا وقت الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام
ذهبت الرائحة لبعد المسافة لا يبطل لمكان العذر ثم السكران الذي يجب
عليه الحد بالسكر عندنا حتى انه لا يعقل منطقيا ولا يعرف الارض من السماء لانه
عقوبة فيتوقف السكر احتياطا لدرء الحد وعندهما هو ان يهذي في
كلامه لانه هو السكران في عرف الناس حتى قال بعضهم يستقرأ فعل بانها الكافرون
وهذا كله في غير الخمر من الاشربة قال السكران اذا قذف سكرانا مجدا اذا صحا
ولو اقر السكران على نفسه بحد نحو حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة
لا يصح اقراره لكن يضمن المسروق ولو اقر بطلاق او عتاق او نكاح

اقراره

اقراره لانه يؤاخذ باقراره بحقوق العباد وحد القذف لا يبطل بالتقادم بالاجماع
لان فيه حق العبد ولهذا لا يقام بدون دعوى المقذوف وطلبه ولا يقام عليه
في حال سكره اذا قذف محصنا ولا يصح الرجوع بعد اقراره باب
الاحصان زنا المحصن يوجب الرجم والمحصن من جامع امرأته بنكاح صحيح
وهما حران بالغان عاقلان مسلمان والاحصان مشتق من احصن اذا دخل
في الحصن عن الحرام ولهذا يدخل في الحصن بالنكاح الصحيح بهذه الشرائط حتى
يتوفر الدواعي الى الحلال ويقل المواتع من تنوع الطبع وغيره لان الرجم نهاية في العقوبة
فلا يجب الا بجناية متناهية في التغليظ والفحش وذلك لا يتحقق عند فقد كامل
النعمة الحلال الذي يحصل عند استجماع هذه المعاني وعن ابي يوسف انه يصير
محصنا بوطء امرأة كان بينه في ظاهر الرواية لا يصير محصنا لان نعمة الحلال
لم تكمل مع الكفر وكذا لكمال الرق والجنون والصبى فان اسلم
الكتابية ثم دخل بها صار محصنا بالاجماع والزنا قبل الاحصان وهو
الدخول بالنكاح ولو ولد من ذنا المرأة فانه يرجم لان الولد دليل الوطء ولو
لم يكن لها ولد وشهد على الدخول او على شرط من شرائط الاحصان وقال امرأتا
ثبت الاحصان عندنا اذا وفق سائر الشرائط وقال زفر لا يثبت لان
شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود ولو قبلت كان الرجم مضافا الى
شهادتهن ولنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة وهو
الزنا لا الى الشرط فلا يضاف الرجم الى شهادتهن حتى لو رجعن رجعوا
فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعند زفر يضمنون باب الوطء الذي
يوجب الحد

شبكة الألوكة www.alukah.net

الوطء بالشبهة لا يوجب الحد والشبهة ملك او انه لا يوجب الحد وان قال علمت انها علي
حرام وهو ان يطأ الاب جارية ولده او يطأ المطلقة طلاقا بائنا بالكناية
دون الخلع لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين او يطأ واحد او بوائن او
يطأ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم او يطأ الزوج الجارية التي جعلها
مهرا ولم يسلمها الى المرأة او يطأ الجارية المشتركة او المرتهن وطئ الجارية
المرهونة في رواية كتاب الرهن وثبت النسب في هذه المواضع عند الدعوة
لان الوطئ ليس بزنا او النوع الآخر شبهة الفعل فيكون شبهة في حق من اشتبه عليه
حتى لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد ولا يكون شبهة في حق من لم يشتبه عليه
حتى لو قال علمت انها حرام يجب الحد وهو ان يطأ الابن جارية ابيه او امه او زوجته
او يطأ المطلقة ثلاثا وهي في العدة او المعتدة عن خلع او طلاق بمال وام الولد
بعدما اعتقها وهي في العدة او العبد وطئ جارية مولاه والمرتهن الجارية
المرهونة في رواية كتاب الحدود وفي هذه المواضع ان قال ظننت انها تحل لي
لا يحد وان قال علمت انها علي حرام يجد ولا يثبت النسب في هذه المواضع لان
الفعل في نفسه زنا لكن سقط الحد لمكان الاشتباه وفي الزنا لا يثبت النسب
المرأة اذا طاوعت نفسها من صبي او مجنون لا حد عليها وقال زفر والشافعي
يجب الحد على المرأة لانه فعل سفاح وكل انه فعل المرأة تابع لفعل الفحل
والاصل غير موجب للحد فكذلك التابع لان الفاعل البالغ اذا زنا بصبية او مجنونة
يجب الحد على الرجل بالاجماع لان فعله زنا وانه اصل فعدم وجوب الحد بالتبع
لا يدل على عدم وجوب الحد بالاصل الحر اذا زنى بذمية او مسلمة لا يجب الحد
على الحربي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لا يلتزم احكامنا سوى حقوق العباد

حتى

حتى لو قذف انسانا يحد لان فيه حق العبد وعند ابي يوسف عليه يجب عليه الحد لانه التزم
احكامنا ما دام في دار الاسلام واما الذمية والمسلمة يجب عليهما الحد في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا حد عليهما لانه الاصل عند محمد حتى سقط
الحد عن جانب الفعل وانه اصل فكذا يسقط من جانب المفعول وانه تبع وصار سقط
الحد عن الحربي عند محمد فكذا يسقط عن المفعول وقاسه على المرأة البالغة
مكنت نفسها من صبي او مجنون وعند ابي يوسف عليه وجب الحد على الفاعل فكذا يجب على
المفعول وابو حنيفة رحمه الله يقول فعل المستأمن حرام محض وانه زنا الا انه لا يجب عليه
الحد لانه لم يلتزم احكامنا وهذا لا يوجب سقوط الحد عن المرأة وعلى هذا الاصل
المكرهة اذا زنا بطاوعة لا يجب الحد على المكره بالاجماع ويجب على المطاوعة في
قول ابي حنيفة رحمه الله لان فعل المكره زنا محض لانه لا يترخص بالاكراه لكن لم يجب عليه
الحد لمكان الاكراه وهذا لا يوجب سقوطه عن المرأة وعندهما لما لم يجب على الفاعل
فكذا لا يجب على المفعول ايضا بخلاف ما اذا مكنت من صبي او مجنون لان ثمة وجد
الصبي والمجنون ليس بزنا اما المذمية اذا زنى بحربية مستأمنة يجب الحد على الذمي
بالاجماع واما الحربية يجب الحد عليها في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يجب لما مر كل الكره السلطان حتى زنا لا يجد بالاجماع وقال ابو حنيفة يقول ولا احد
لانه الانتشار دليل الطوع ثم رجع وقال لا يجد لان الانتشار قد يكون بدون الاختيار
كما في النائم وانه الكره غير السلطان يجد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما لم يرتفع حكم هذا
المكره بالسلطان فلا يتحقق الاكراه وعندهما لا يجد لان الاكراه يكون بالسيف وقال
لا يلبثه حتى يرجع الى السلطان رجل اقوى من الذي نام فلانة فقالت تزوجني بشرط

الحق عنها لانه ثبت احتمال النكاح بفعلها واذا سقط الحد يجب مهر المثل لان فعل كل
قوم لوط فانه يعزر ويجب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب حكم الزنا وهذا
بناء على ان عند ابي حنيفة رح اللواطة ليست بزنا وعندهما زنا رجل بجارية ثم قتلها زيد
يجب بالقتل بالزنا والقيمة بالقتل لانهما جنايتان فيوضع بموجبهما ولم يملكها بالضمان
حتى يصير شبهة وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام مما يوجب الحد لو فعله غيره
فاذا فعل الامام فلا حد عليه لان ولاية استيفاء الحدود اليه ولا يمكنه ان يستوفي
من نفسه واستيفاء نائبه عنه كاستيفائه بخلاف القصاص وحقوق العباد
لان ولاية الاستيفاء الى آدمي مثلهم دون الامام باب
الشهادة بالزنا اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وهي غائبة
يحد لان الدعوى من المزنية ليس بشرط حتى تشترط حضرتها بخلاف ما اذا
شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب حيث لا يقطع لان الدعوى شرط من المسروق
منه ولو شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد لانه يحتمل ان تلك المراة امراته
او امته بخلاف ما اذا اقر انه زنا بامراة لا يعرفها لان الظاهر انه لا يخلو عليه امراته
ولو شهد اربعة على رجل بالزنا مع فلانة فاثنان منهما فالا كانت المراة مطاوعة
والآخران فالا كانت مكرهة فلا حد عليها عند قول ابي حنيفة رح لانا المشهود به مختلف
لان الذين شهدا على الطوع اثبتا شطر الفعل منه لان فوات حالة الطواعية المرا لا كانت
المراة ممكنة نفسها من الرجل عن اختيار فينسب فعل الزنا الى المراة من وجه لولاه
لما سميت زانية والله تعالى سماها زانية وهو قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاثنان شهدا على الكره اثبتا كل الفعل

ولم يوجد على كل واحد منهما الا ربع وفا لا يحد الرجل خاصة لانهم اتفقوا انه شهد عليهم
على زنا الرجل عن طوع ولو شهد اثنان انه زنا بالكوفة وشهد آخران انه زنا بالبصرة
لا يحد لان كل فريق شهد بزنا آخر والشهود لا يحدون حد القذف عندنا وقال زفر رح
يحدون لانه شهد على كل زنا شاهدان فلهم الحجة فصاروا قذفة ولنا ان زعمهم
ان الزنا واحد لكن اختلفوا في المكان فيثبت شبهة الايجاب فيسقط عنهم حد القذف
لمكان الشبهة ولو شهد اثنان انه زنا هذا البيت في زاوية كذا والآخران شهدا
انه زنا هذا البيت في زاوية كذا يحد الرجل والمراة لان التوفيق ممكن وهو ان
يكون ابتدأ فعلها في زاوية ثم يضطر بذلك الفعل حتى انتقلا الى زاوية
اخرى هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك فاما اذا كان كبيرا لا يحتمل
ذلك لا تقبل شهادتهم ولو شهد اربعة انه زنا بها بالنخيلة عند طلوع الشمس
وشهد اربعة اخرى انه زنا بها بدير هند عند طلوع الشمس عين ذلك اليوم
لا يحد لان احد الفريقين صادق فلاحتمال الصادق منهما اربعة شهدوا على
امراة بالزنا فنظرت النساء وقلن هي بكر فلا حد عليهم لان البكارة يثبت بشهادة
النساء ولا يجب حد القذف على الشهود لان شهادة النساء ليست بحجة في باب
الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او عبيد او محدودون في قذف او بعضهم
كذلك فانهم يحدون حد القذف لان كلامهم لم يقع شهادة اصلا لانهم ليسوا من
اداء الشهادة فلم يثبت شبهة الزنا بشهادتهم فلا يسقط حد القذف عنهم وان
كانوا فساقا لا تقبل شهادتهم ولا يحدون بحد القذف لان كلامهم شهادة لكن فيه
نوع قصور لمكان تهمة الكذب فشهادتهم اورثت شبهة الزنا وهذه الشبهة
استطعت حد القذف عنهم اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم ظهر ان واحدا من الشهود

كان عبدا أو محدودا او اعمى فظهر وجد ولا حد القذف لانه تبين ان شهود الزنا
كانوا اقل من اربعة في شهود الزنا كانوا اقل من اربعة كانوا قذفة يجب عليهم
حد القذف الا انه سقط بثبوت المقذوف حتى لو ان الحد جلد ايحدون حد القذف
ويجب الدية في بيت المال والقاضي اخطأ في قضائه بجب ديته المفصل في بيت
المال لان الهلاك مضاف الى قضاء القاضي لا الى شهود ولانهم ما رجعوا عن
الشهادة لكن القاضي اخطأ في قضائه الا انه سقط بثبوت المقذوف حتى لو كان
الحد جلدا لا يحدون حد القذف ولا يكون الضمان عليه والمال الضمان واجب
القضاء له والقضاء بالحدود في الخاصة لان منفعة الحد يعود الى العامة ومال
بيت المال مال العامة وان كان الحد جلدا وقد رجع فلا يجب شيء الغرم عندنا
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الرجوع غير محال الى قضاء القاضي لان القاضي بما امر القضاء
بالرجوع وانما امر بغرب غير جارح لكن الجرح انما حصل لخرق في الضارب ولقلة
الاحتياط فلم يكن ضمان الجرح في بيت المال ولا على الشهود وكان القياس ان
يجب على الضارب لكن مع هذا لم يوجب على الضارب ايضا لانا لو اخذناه بذلك
والامام لا يضرب بنفسه يتقاعد الناس عن اقامة الحدود وعندهما يكون
ارش الجناية في بيت المال لحاجة الرجم وان لم يجرح الغرب فلا شيء على احد ولا يقبل
الشهادة على الشهادة في الحدود فان شهد الفروع ورد القاضي شهادتهم
ثم حضر الاصول وشهدوا بما شهد به الفروع لم يقبل شهادتهم ايضا لان الفروع
قاموا مقام الاصول فكان رد شهادة الفروع رد شهادة الاصول من وجه
والشهادة على الزنا ترد شهادة واحدة لا تقبل في تلك الحادثة ابدا الا باربعة شهود على الرجل
بالزنا فرجم فكلما رجع واحد غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس لان القتل يضاف

الشبكة
www.alukah.net

الا شهادتهم وقد اتفق الرأي انه اتلف بغير حق فيضمن قدر ما اتلف بخلاف
الرجوع عن الشهادة في غير الزنا خلافا لزفر وهو يقول ظهر بالرجوع ان شهادته كانت قد قامت
للشهود عليه وقد سقط الحد بثبوت الحق للمقذوف ولنا ان شهادته لما
تعمل قد قامت عند الرجوع تعمل قد قامت وذلك يوجب الحد وان لم يكن محصنا
فجلد وجرح بالجلد ثم رجع واصر منه الشهود فلا ضمان عليه الراجع عندنا خلافا لزفر وهو
وعند ما يضمن ارش الجراح لما مر وبقولنا قال زفر في هذا الفرع خلافا لزفر وهو ولا
يجب حد القذف على الذي لم يرجع بالاجماع لان شهادتهم صارت حجة بالقضاء و
الامضاء فلا يؤثر رجوع الراجع في شهادتهم الا ترى انهم لا يضمنون شيئا ولو
رجع قبل القضاء حد واجمعنا على حد القذف لان كلامهم قذف في الحقيقة وانما
يصير حجة بالقضاء فاذا لم يتصل القضاء به لم يصر حجة فبقي قذفا وقال زفر
حد الراجع خاصة لانه لا يصدق في الرجوع على اصحابه وان رجع واحد بعد القضاء
قبل الامضاء فعند محمد يحد الراجع خاصة لان القضاء لم يتصل بكلامهم وصار
حجة فلم يكن قذفا الا الذي رجع فصار قوله قذفا بالزنا وانه لم يصدق على اصحابه
وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحدون جميعا لان القضاء في باب الحدود لا يتم
فان القاضي لا يحتاج الى ان يقول قضيت بالرجم او بالحد فكان قضاء في الحد
ابتداء فصار الرجوع قبل الانتهاء كالرجوع قبل القضاء ولو كان الشهود على
رجم المشهود عليه ثم رجع واحد اثنى عليه لان قضاء القاضي بكونه زانيا باق
ببقاء البينة فان رجع آخر غرم الراجعان ربع الدية ويحد ان حد القذف

لا يبقى بينا، الثلثة ثلثة أرباع الحق [illegible] شهدوا على رجل بالزنا وزكاهم المزكون ثم
المشهود عليهم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في القذف ضمان على المزكين وتأويله إذا
قالوا علمنا أنهم محدودون ومع هذا زكيناهم أما إذا قالوا أخطأنا فلا يجب عليهم الضمان
لأنهم نائبون عن القاضي والقاضي لو أخطأ لا ضمان عليه فكذا ضمان وإنما وجب الضمان
عليهم إذا تعمدوا لأنهم أظهروا علة النفي وهو صدق الشهادة على الزنا والحكم يضاف
إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الضمان في بيت المال
لأن القاضي أخطأ في قضيته فيكون الضمان عاما في وقع القضاء لعاما مر قبل هذا
أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأمر القاضي إنسانا برجمه فحفر حفرة ثم ظهر أن الشهود
عبيد فالدية على الجاني لأن الجناية حصل لغير أمر القاضي وقد تبين أن قتله كان بغير
حق وأن دمه لم يصر مباحا إلا أن الحكم بحل دمه صار شبهة فلم يجب القصاص ووجبت
الدية وإن رجم ثم ظهر أن الشهود عبيد فالدية على بيت المال لما مر أربعة شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لأنهم تعمدوا بالنظر لإقامة الحسبة

باب الحد يكون بإقامة رجل قذف رجلا بالزنا لكن لم يجب الحد

لعدم إحصان المقذوف فإنه يجب التعزير ويبلغ بنهايته وذلك تسعة وثلثون
سوطا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه لو زيد على ذلك يبلغ حد الأقن حد العبد بالقذف
أربعون سوطا وقال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فلا بد من
النقصان وذلك يحصل بنقصان سوط عن أربعين سوطا وعند أبي يوسف [illegible]
ظاهر الرواية يضرب خمسة وسبعون سوطا وفي رواية النوادر تسعة وسبعون

لأن

لأن الكامل في حق الحر ثمانون سوطا فلا بد من النقصان واختلف الرواية عنه
في النقصان وإنما اختلفت الرواية عنه فإنه كان يضرب رجلا قائما من الضارب بقدرته
وكان أبو يوسف يعتبر كل خمسة عقدا فلما عقد خمسة عشر عقدا حتى ضرب الضارب
خمسة وسبعين ثم لم يعقد الأربعة الأخيرة لأنه لم يبلغ خمسة حتى يعقد فظن الذين عنده
أنه إنما أمن خمسة وسبعين والذي عقد الأمر علم أنه ضرب تسعة وسبعين فاختلفوا
الرواية لهذا وهذا التعزير أقصى التعزير فأما أدناه ففي ما يراه الإمام و
إن كان قذفا لا يوجب الحد لو كان محصنا نحو قوله يا فاسق يا خبيث
يعزر وأعتبار التعزير إلى الإمام وضرب التعزير أشد الضرب لأنه خفف عدده
فيغلظ وصفا وضرب الحد أخف الضرب لأن سببه أعظم وضرب الشارب
أشد من ضرب القاذف لأن شرب الخمر جناية بيقين والقذف يحتمل الصدق
وإقامة الحد وتضرب في ذلك كله قائما إن كان رجلا وإن كانت امرأة
غير ممدودة ويرخى ثيابها عليها وتشد المذقال بعضهم أراد به أن لا يبسط
الأرض فيعقد رجل على رأسه والآخر على رجليه لأنه زيادة على الحد فلا ينبغي على هذا
الوجه فإن لم يكن أن يحد قائما فلا بأس بأن يضجعا أسطوانة ونحوها وقال
بعضهم المذهب أن يرفع السوط على رأسه عند الضرب وقال بعضهم المذهب
يضرب فيما لم يخش عليه لأنه يجرحه والحد شرع مزجرا لا جارحا والقاذف
يضرب وعليه ثيابه لأنه بني على التخفيف غير أنه ينزع عنه الحشو والفرو لأن ذلك
يمنع أثر الضرب أصلا ولا يمسك ولا يربط بشيء إلا أن يخاف فساده ويفرق الحدود
على الأعضاء كلها إلا الفرج والوجه والرأس أما الفرج لأنه عسى يهلك والوجه لجمع المحاسن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فيصير مثله والرأس خافض عقله وعامته حاسر وقال ابو بكر لا يضرب الا من قبل
حديث ابي بكر رضي يضرب الرجال في الحدود قياما وفي النساء قعودا ولا يجرد
عني انه تنزع عنها الفرو والحشو لئلا لم وفي المرجومة ان نبيت حفرت لها للرجم و
ان شيئا لم يحفر لها روي عن علي رضي الله عنه ان حفر لسرجة الحدادية وقال الترك
لقوله عليه السلام يا انيس اغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامره بالحفر
ولان الحفر لا يمكن لان ماعز لم يحفر له ولم يربط ولم يمسك حتى كان فر من ارض فطلب لكان
الى ارض كثير الحجارة باب حد القذف احصان المقذوف
شروط وجوب الحد على القاذف ومن شرائط الاحصان العفة عن الزنا من كل
فان زنا من كل وجه او من وجه بطل احصانه فلا يحد قاذفه وجعل قذف امرأته لها
ولد وليس له اب معروف لا يحد لان وجود ولد ليس له اب معروف امارة ظاهرة الزنا
وكذا اذا قذف امرأة لاعنت ولدا ولها ولد او ثمان ولا حد لان هذا الولد لا اب له
فيكون اثبات الزنا بجعل كأنه جارية مشتركة بينه وبين غيره فقذفها احصان لا يحد
لانه زنى من وجه وكذلك اذا وطئ جارية ابنه او جارية اخته من الرضاع لا يحد قاذفه لانه
زنى لان الحرمة ثابتة على سبيل التأبيد ولو زنت مرارا ثم اسلمت لا حد قاذفها
لانها زانية ولو وطئ امته المجوسية او امرأته الحائض او صائمة يحد قاذفه لان وطئ
هؤلاء ليس بزنا لان الملك قائم والحرمة غير مؤبدة فلم يكن صاحبه فاعلا لكن المنع فيهن لحق
انه يسقط الاحصان بوطئ الكتابية ولو قذف ملاعنا بما كان منه وقاله لا يحد قاذفه
لان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في مولاة آخر او عبدا فانه كان عبدا لا يحد
قاذفه فلكن الشبهة ولو قذف امرأة لاعنت بغيره لا يحد لان اللعان جانب الزوج

اقيم مقام حد القذف وحد القذف في الزوج يؤكد احصان المرأة فليس لها ولاية
يكون احصان في الزنا فكانت محصنة ولو قذف بعد ما تزوج صبية ودخل بها او اسلم
يحد قاذفه عند ابي حنيفة لان عنده هذا النكاح حكم الصحيح فيما بينهم لانا انما نترك لهم
وما يدينون ويقرون عليه ذلك فلا يتم ويثبت بالنسبة عند ابي حنيفة بسبب هذا النكاح
فلا يكون زنا فيحد قاذفه يعني اذا قذف بعد ما اسلم او عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحد
قاذفه لان عندهما ليس لهذا النكاح حكم الصحيح حتى لا يقران عليه ولا يثبت بالنسبة فكان زنا
فلا يحد قاذفه وفي هذا الكلام منهم على ان الدخول بحكم النكاح الفاسد يسقط احصانه
ولا يحد قاذفه امرأة جاءت بولد فقال الزوج هذا ولدي ثم قال ليس بولدي يلاعن
بينهما لانه لما نفى الولد فقد قذفها صار بالزنا والنسب باللعان لا قرار بالنسب
ولو قال ليس لي ثم قال ولدي سقط اللعان وعليه حد القذف لانه اكذب نفسه وجب
اللعان ثم اذا اقر فقد اكذب نفسه فيسقط اللعان ويجب حد القذف لان اللعان
في جانب الزوج ظن عن حد القذف فاذا سقط الخلف صير الى الاصل النسب ثابت
ولو قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد قذف صاحبه
لان قوله لا بل انت كلمة عطف ولم يذكر له خبرا فصار ذكره كالمعدوم كأنه
قال لا بل انت زان ولو قال لم أتزوجها زانية فقال لا بل انت خرجت المرأة عن احصان القذف
وسقط اللعان عن الزوج لان قذف المرأة زوجها يوجب الحد عليها وقذف الزوج امرأته
يوجب اللعان فلا يجتمعان لأنا نجد للمرأة سقط اللعان عن الزوج لان اللعان الذي بين المحدود في
قذف وبين زوجها لان اللعان شهادات مؤكدة باليمين مؤقتة باللعن والغضب والمرأة
ليست من اهل اداء الشهادة فلا يكون من اهل اللعان أما لو بدأنا باللعان

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا يسقط الحد عن المرأة لان حد القذف يجب على الملاعن فبدأ بحد المرأة لخبث الازدراء
اللعان لانه بمنزلة الحد وقال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان
لان قولها زنيت بك يحتمل انها اردت قبل النكاح فصارت مقرة بالزنا
حقيقة فبطل احصانها فلا يجب اللعان على الزوج ويحتمل انها اردت بعد النكاح
اي زنيت في هذا الفراش وعلى الجماع وهذا لا يكون قذفا للزوج لان الزنا بعد
النكاح لم يتصور فلا يوجب الحد على المرأة ويجب اللعان على الزوج بقذف فوقع الشك في وجوب
كل واحد منهما فلا يجبان بالشك وقال رجل لآخر لست بابن فلان يعني أباه المعروف فان
كان في غضب يحد لانه قذف وان كان في غير غضب لا يحد لانه معاتبة ولو قال انت
بابن فلان يعني عمه وخاله او زوج امه لا يحد لان العرب تسمي الاب مجازا قال الله تعالى
حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام حين قالوا لابيهم نعبد الهك واله آبائك ابراهيم
واسمعيل واسحق واسمعيل عليه السلام كان عم يعقوب والعم يسمى ابا لان الخالة
تسمى امّا قال الله تعالى عز وجل ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته فان امّ
يوسف عليه السلام لم تكن في الاحياء واما زوج الام قال الله تعالى عز وجل في حق زوج
عليه السلام انا بنيامين اخي فعلم انه كان ابن امرأته ولو قال انت ابن فلان يعني جدك لا يحد
لانه صادق فيه ولو قال لآخر زنأت في الجبل فقال عنيت به صعودا لم يحد عندهما
لان الزنا بالعين هو الصعود ومنه قول القائل وارقد الى الخيرات زنأ في الجبل
وكان في مقام من يحتج بما قال الله تعالى عز وجل في جذوع النخل ولاصلبنكم في جذوع النخل واسم الجبل
جذوع النخل هذا ابو حنيفة وابو يوسف لهما لا يجب الحد لان الزنا بالعين يحتمل الصعود
ويحتمل الناحية وقوله في الجبل يدل على ان المراد الناحية فان في الصعود بقال

على البيدر ولا يقال في الجبل نصراني ثم مسلم مات فقذفها رجل او عبد لها او عتق
ومات فقذفها رجل بعد موتها فلابن ان يحد القاذف لان هذا قذف محصنة
وانه يوجب الحد وقال زفر لا يجب الحد لان الحد لا يجب للنصراني والعبد بقذفهما فكيف
يجب لها بقذف غيرها وان كان القاذف لام العبد مولى العبد فلا حد عليه لان
الحد لو وجب وجب للعبد والسيد لا يحد بسبب عبده وكذلك ولد عتق ومات
ولها ولد من المولى فقذفها مولاها لا يجب الحد لانه لو وجب وجب للولد والا يجوز للولد
ان يحد اباه وان كان لها ولد من غير المولى فلذلك الولد ان يأخذ المولى بالحد
رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا يأخذ باقامة الحد الا الاولاد ذكورا كانوا
او اناثا والولد للاب للام سواء كان وارثا او لم يكن وارثا لان العار
ينسب اليه وليس طريق الوارث والحق الذي فيه اقرب والابعد وليس
لسائر الاقارب ولاية الاقامة رجل قذف حيا فان المقذوف يسقط الحد
عنه لانه لا يورث وعند ان في يورث شكسا بر الحق ولنا ان الحد
شرع لدفع العار عن المقذوف مقصودا وعن اولاده تبعا فلو بقي بعد موته يحصل دفع
العار عن الوارث مقصودا لان الميت ليس من اهل طرق العار بخلاف ما اذا
قذف ميتا لان ثم يجب لدفع العار عن الوارث مقصودا لحرمة ابيه وابنائه فقذف
مسلما فانه يحد لان هذا القذف فيه حق العبد والمسلمين يواخذ بحقوق العباد
ذمي قذف محدودا في الاسلام بطلت شهادته على اصل ابي حنيفة لان المحدود في القذف مردود
الشهادة بالنص فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لانه حين حد لم يكن له
شهادة على المسلمين حتى ترد بالحد وانما رد ثمة لشهادة بعد الاسلام
وهذا ملحق بالمردود وكذلك تقبل شهادته على اهل الذمة تبعا لجواز شهادته

www.alukah.net

على المسلمين لان هذا الحد لا يقام على الكافر ولو حرب سكران ثم اسلم ثم شرب الخمر فشهد عليه شاهدان لان الذي شرب بعد الاسلام بعض الحد فلا يوجب ردة الشهادة واسلامه

باب مسائل متفرقة

رجل زنا او شرب او قذف مرارا وحد في كل مرة سقط عنه الكل لان المقصود هو الزجر وقد حصل الزجر ثابت بالاول وعند الشافعي رحمه الله القذف الثاني قذف غير الاول او قذف الاول بزنا آخر لا يدخل ولو سرق سرقات فان قطع لخصومة الكل سقط للكل ولا يضمن شيئا آخر لما ذكرنا ان الكل استوفوا حقهم لما خاصموا جميعا وان قطع لخصومة واحد فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان القطع حق الله تعالى ولهذا يستوفيه الامام والقطع الواحد يصلح عن السرقات كلها بدليل انه لو خاصم الكل يكتفى بقطع واحد والخصومة شرط الاظهار عند القاضي حتى يتمكن من قطع يده وقد ظهر لخصومة الواحد فاذا قطع وقع عن الكل وقالا يقطع القطع للخصوم جميعا ويضمن للباقي اموالهم لانهم لما خاصموا فلم يستوفوا حقوقهم رجلان اقرا بسرقة مائتي درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان احدهما رجع عما اقر به والحد متى وجب بالاقرار يبطل بالرجوع فيبطل عن الآخر لشبهة الشركة رجل اقر انه سرق مع فلان الغائب يقطع الحاضر لان السرقة من الغائب عدم اذ لم تثبت عليه السرقة والعدم لا يصلح شبهة اقضي ما في الباب ان الغائب يحتمل ان يحضر فيدعي انه ماله لكن هذه شبهة معدومة موهومة والمعتبر شبهة موجودة لا موهومة رجل سرق ثوبا فقطع فيه ورد الثوب الى مالكه ثم سرقه ثانيا لم يقطع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لنا ان عصمة هذا الثوب قد سقطت مرة بالسرقة الاولى بالرقابي المالك الا ان عادت العصمة لكن بشبهة الاتحاد ثابتة لاتحاد محل العصمة والشبهة كافية لسقوط الحد ولو سرق غزلا وقطع فيه ورده الى المالك ثم سرق نسجا قطع بالاتفاق

لان

لان محل العصمة قد اختلف فكانت العصمة الثانية غير العصمة الاولى من كل وجه والعصمة الثانية لم تسقط بحال حاكم قال للحداد قطع يمين هذا فانه سرق مرتين فقطع الحداد يمينه عمدا لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه قطع وترك له ما هو خير مما قطع وقالا يضمن ثلث دية لانه قطع بغير حق عمدا ولو فعل خطأ لا يضمن بالاجماع عبد محجور عليه اقر بسرقة عشرة دراهم وهي قائمة بعينها قال ابو حنيفة رحمه الله يقطع والعشرة للمولى لان الدراهم في يد المولى ظاهرا فاقراره بالقطع لا ينفع فيقطع واقراره بالمال الذي في يد المولى لا يصح فيكون الدراهم للمولى وقالا يحد ويغرم العشرة والعشرة للمولى لان القطع تبع لاخذ المال فاذا لم يصح اقراره بالاصل وهو اخذ المال فلا يصح اقراره بالتبع ايضا وقال ابو حنيفة رحمه الله يقطع ويرد العشرة الى المسروق منه لانه القطع في زمان يقال السرقة اصل والمال تبع ولهذا لو هلك المال او استهلكه لم يسقط القطع وهو اتى بالاقرار بما هو الاصل وهو القطع فصح اقراره فيه فصح فيما هو تبع ايضا المسروق منه اذا وهب المسروق من السارق بعد القضاء قبل القطع لا يقطع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لو وهب قبل القضاء لا يقطع لان القضاء باب الحد هو لا يقضى فاذا لا يحتاج الى قول قضيت وبنا حق الخصومة الى وقت القضاء شرط صحة القضاء فصارت الهبة قبل القضاء كالهبة قبل القضاء رجل سرق بنا انثى من الرضاع قطع لانه لا شبهة في المال فانه لا يتنفع كل واحد بمال صاحبه بغير اذنه الا ترى انه لا يتنفع كل واحد بمال صاحبه عند الحاجة واما الحرز فانه لا يجوز الدخول في غير اسبوعه ان رجل خنق رجلا حتى قتله يجب القود

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب القصاص وهي مسئلة الغيل بالمثقل وان كان يفعل ذلك كثيرا يقتل سياسة لانه يسعى في الارض بالفساد

كتاب السرقة

لا قطع في سرقة طير او صيد ولا في فاكهة او زرع لقصان احراز هذه الاشياء فانه يتسارع اليها الفساد وكذلك الصيد يفر والطير يطير وقد قال عليه السلام لا قطع في طير ولا في حشيش يقطع من الخلا لانه يسرع اليه الفساد ولا في ماء لانه يبقى عادة في الطريق ولا في مضيق منفصل لانه يخرز للقراءة لا للتمول ولا في الدفيخ والمغرفة والنورة لان هذه الاشياء يطلق عليها باب الحانوت في الطريق ولا في باب المسجد لان الناس لا يمكنهم احراز نفائسهم ولا في الطبل والبربط لانه يحرز للفسق لا للتمول ولا في شريعة المسكن لانه بعضها ليس بمقوم بالاجماع وفي بعضها تقومها خلاف وان كان من الشراب الحلال وهو بيع ولا يفسد وبه خرج فيه القطع وان كان شيئا لا يباع ويفسد لا قطع فيه ولو سرق من خشب الساج او بابا او كرسيا وهو يساوي عشرة دراهم قطع لان الصنعة غالبة عليه بالصنعة عز وخرج عن حد التفاهة وبحرز في البيت بخلاف الحصير لانه بالصنعة لم يخرج عن حد التفاهة الا ترى انه يبسط في غير الحرز حتى لو كان من حصير البغداذية يجب فيه القطع وينقطع في سرقة الفصوص والياقوت الزبرجد لانها تحرز للتجمل ولا قطع في سرقة اقل من عشرة دراهم عندنا وقال الشافعي يقطع في اقل من ربع دينار وقال بعضهم لا يشترط النصاب واختلفت الآثار فيه واخذنا بالاكثر احتياطا لدرء الحد وقوله عليه السلام لا قطع الا في ثمن المجن وقدروا جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان قيمة المجن في ذلك الوقت كان عشرة دراهم ويقطع بالاقرار مرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين اعتبارا بالشهادة وقال زفر رحمه الله لا يقطع حتى يقر ثلاثا لان الاقرار مرتين في مجلسين ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لقصان الحرز لانه مأذون بالدخول فيه دخل سرق وديعا البيتي مقطوعة او خلافا لم يقطع عينه لانه يكون اصلا كما ولو كان ابهامه البيتي مقطوعة او خلافا واصبعان فيها سوى الابهام فكذا لم يقطع يمينه وكذلك لو كانت ابهامه اليسرى وهي مقطوعة لم يقطع لان الابهام من جانب والاربع الاصابع من جانب ولو كانت المقطوعة اصبعا واحدا غير الابهام قطعت يمينه وفي باب الكفاية قوات اصبعين غير الابهام من كل يد لا يمنع الكفاية سالم تفت الثلث سوى الابهام وههنا فوات اثنين من اليسرى غير الابهام يمنع قطع اليمين لان المالية هو الهلاك وذلك يفوت بالاكثر من الاصابع لكن في باب العقوبة قام فوات اصبعين مقام فوات الاكثر فمنع قطع اليمين احتيالا لدرء الحد ولا كذلك في الكفاية السارق اخذ المتاع ولم يخرجها من الدار لم يقطع فان هلك في يده في الدار هل يضمن الصحيح انه يضمن لانه وجد النقل فكان غاصبا وان كان دارا فيها متاعه فاخرجها من المضمون الى الدار قطع لان كل مضمون بمنزلة دار على حدة لان كل مضمون دخل آخر فصار الدار بمنزلة السكة وكذا لو سرق واحد من اهل مضمون اخرى قطع ولو سرق شيئا فرماه خارج الدار ثم خرج هو واخذه قطع لانه مشهود له السرقة فاذا رماه بعد ذلك لم يقطع لانه تبين ان مقصود التضييع دون السرقة وان تاول صاحب خارج الدار لم يقطع واحدهما لان الذي تاول لم يوجد منه الاخراج والذي

صاحب الثوب ما زاد في القيمة بسبب الصبغ لان بالصبغ لا ينقطع حق المالك في باب الغصب
بالاجماع فكذا ما ضاهاه وهاهنا فرقان بين السرقة والغصب فقالا يبان في السرقة حق السارق
في الصبغ دون حق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى بدليل انه لو اتلفها السارق قبل القطع
او بعمل لا يضمن شيئا فاذا اجتمع الحقان وتعذر مراعاة كلا الحقين مراعاة
ما هو قائم صورة ومعنى اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى بخلاف الغاصب
لان ثمة حق المالك في الثوب قائم صورة ومعنى لكن الغاصب صبغ وزجحنا جانب المالك
لان الغاصب جان فيأخذ المالك الثوب ويعطي الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان صبغه
السارق اسود فعند ابي يوسف لم يؤخذ منه الثوب كما لو صبغه احمر وعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه الثوب لان السواد ينقصان فلم يكن حق السارق في الصبغ
قائما معنى لانه لم يزد قيمته بسبب الصبغ فاستويا فرجحنا جانب المالك فان قيل
سرق عينا فقطع فيها فان كان العين قائما يرد على المالك وان هلك او
استهلكه لم يضمن عندنا خلافا للشافعي له ان القطع يبتني على عصمة العين
ولم يبق العصمة حقا للعبد لانه وجب لله تعالى ولا يمكن شرع القطع حقا
لله تعالى مع بقاء حق العبد لوجوب الضمان ووجوب الضمان ينافي القطع لان بوجوب
الضمان لم يبق اخذ المال تفويتا معنى والقطع تفويت صورة ومعنى فبعدم الضمان
ثبت ان شرع القطع ينافي بقاء العصمة حقا للعبد باب
قطع الطريق ومن قطع الطريق في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي اول منزل
الكوفة لم يجب حق قطع الطريق استحسانا لان قطع الطريق انما يحصل بانقطاع المارة
وفي هذا الموضع لا ينقطع المرور فلم يكن قاطع الطريق بخلاف المفازة لان ثمة ينقطع
مرور الناس مالم يظهر الامن بتفاني اللصوص ولو قطعوا في المفازة واخذوا المال

وان قتلوا ولم يأخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف في يمنى اليد والرجل اليسرى
وان قتلوا واخذوا المال فللامام ان يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف هكذا
نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة وان شاء قتلوا واخذوا المال
فصلبهم وان شاء قتلهم بغير اخذ المال وان شاء صلبهم وهذا عند ابي حنيفة
فقط وقال ابو يوسف الامام بالخيار ان شاء قطع اليد والرجل من خلاف قتل وان
شاء قتل ولم يقطع وعند محمد يقتل ولا يقطع لان القطع حد والقتل حد وقطع الطريق
جناية واحدة فلا يجتمع بين الحدين بسبب جناية واحدة لكن يغلظ جزاؤه بان يقتل
ويصلب جزاء بالاجماع بيننا وبين الشافعي رحمه الله في ان يقتل ويصلب وابو يوسف
من وجه من حيث ان قطع الطريق واحد ومتعدد من وجه من حيث ان قطع
الطريق حصل بكل نفر منهم وباخذ المال فللامام ان شاء مال الى جهة الاتحاد وجزاه
بجزاء واحد وغلظ في وصفه وقتل وان شاء مال الى جهة التعدد وقطع وقتل لانه
حد واحد وان اشتمل على عقوبتين كما ان الجناية واحدة من حيث كونها قطع
الطريق وان تعددت من حيث اشتمالها على فعلين ثم حل القتل يصلب القاطع ذلك عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله الامام بالخيار ان شاء صلب وان شاء ترك الصلب لان الله تعالى
خيره في الصلب بقوله عز وجل او يصلبوا او يصلبوا كلمة او للتخيير وعند ابي يوسف يصلب
لا محالة وقوله او يصلبوا معناه ويصلبوا واختلف المشايخ في كيفية الصلب
قال الطحاوي يقتل ويصلب وقال الكرخي يصلب حيا ثم يطعن برمح حتى تندق
الا يشرح حتى يموت واذا صلب يترك على حسبته ثلاثة ايام ليعتبر الناس ثم يكفن
ويصلى عليه وبين اهل حي بدفن كما لا بأس ان الناس من تتبعه وروى عن ابي يوسف
انه يترك كذلك حتى يتقطع ويتساقط واذا قتل الامام قاطع الطريق فلا ضمان عليه
في ماله ان اخذ ان هلك او استهلكه ولا في نفسه قبل ان الحد سقط الضمان لاجتماعهما

كما في السرقة الصغرى وفي كل موضع سقط الحد لمكان الشبهة يجب ضمان المال والقصاص في النفس والجراحات إن كان موجبا للقصاص يجب على القاتل والجارح ويجب الدية والأرش إن لم يكن موجبا للقصاص ويكون ولاية الاستيفاء لولي القتيل لو قتل رجل من القطاع قتل أهل القافلة قتلوا جميعا لأن القتل شرط فيكتفى بوجوده من البعض ويستوفى فيه إن كان القتل بالسيف أو الحجر أو الخشب لأن قتلهم كان بطريق الحد لا بطريق القصاص حتى يشترط التساوي ولو كان في القافلة من هو ذو رحم محرم من واحد من القطاع لم يجب الحد عليهم قال أبو بكر الرازي إذا كان المال مشتركا بين أهل القافلة حتى لا يجب الحد عليهم باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في الباقي باعتبار الشركة وإن لم يكن المال مشتركا ولم يأخذوا المال من ذي الرحم المحرم فكذلك أما إذا أخذوا المال من الكل يجب الحد باعتبار أخذ المال من غير ذي الرحم المحرم الصحيح جواب ظاهر الرواية لأن قطع الطريق واحد فإذا لم يكن موجبا للحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم لا يكون موجبا باعتبار نصيب الباقين ولو أخذوا المال ولم يقتلوا لكن جرحوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ويطل ضمان الجراحات لما قلنا ولو جرحوا ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا لم يجب الحد ويجب القصاص في الجراحات فيما فيه القصاص والأرش فيما فيه الأرش ولو لم يأخذوا المال ولم يقتلوا ولم يجرحوا حتى أخذوا فانهم يعذرون ولا يبلغ التغريب أربعين سوطا وحبسوا حتى يحدثوا التوبة تحقيقا لمعنى الزجر وإن أخذوا المال وقتلوا ثم أخذوا بعد ما تابوا سقط عنهم الحد كقوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن يقدروا عليهم ويجب القصاص وضمان المال وولاية الاستيفاء للأولياء على ما مر ولو رجل شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لا شيء عليه سواء كان ذلك في المصر أو في غير المصر في الليل أو في النهار لأن السلاح لا يثبت

فلا يمكنه أن يستغيث بغيره فيضطر إلى دفعه شرعا وإن شهر عليه عصا فقتله المشهور عليه فإن كان ذلك في الليل فلا شيء عليه سواء كان في المصر أو في غيره لأنه لا يمكنه أن يستغيث بغيره وإن كان في النهار في غير المصر فكذلك لأنه لا يمكنه الاستغاثة وإن كان في النهار في المصر يجب القصاص على المشهور عليه لأن العصا يثبت والممكنة أن يستغيث بالناس فإنه كان عصا كبيرا لا يثبت بحيث يحتمل أن يكون مثل السلاح عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

كتاب السير

ولو أسر الرجل امرأة ذات محرم منه وذهبا بها إلى دار الحرب لم يبطل نكاحها ولو ولدت ولدا لحقه الولد ولحقهما ولدت ولدا آخر لحقهم جميعا فالأم والولدان فيء لأن المرتد يسبي فكذا أولاده والولد الأول يجبر على الإسلام تبعا للأبوين وهل يجبر ولد الولد في ظاهر الرواية لا يجبر وروى الحسن عن زياد عن أبي حنيفة أنه يجبر وهذا بناء على أن في الجبر على الإسلام ابتداء الإسلام وفي حقيقة الإسلام الولد يتبع الأبوين بالإجماع ولا يتبع الجد في ظاهر الرواية وعلى رواية الحسن يتبع الجد وكذا في الجبر على الإسلام وهذا أربع مسائل الأولى هذا والثانية الجد إذا أعتق لا يجبر ولاء ولد الولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجبر والثالثة لا يجب على الجد صدقة فطر ولد ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب والرابعة إذا أوصى لذوي قرابته هل يدخل الجد فعلى الروايتين قوم عجزة من أهل الحرب وهم أهل الكتاب أرادوا أن يعطوا الجزية فيجب وإذا مضى حول على وجوبها عليهم لأن النبي عليه السلام صالح نجران على ألفي حلة وما يؤخذ حل وهم كانوا نصارى العرب والحلة اسم لثوبين وعمر رضي الله عنه صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة وهم نصارى العرب وإن لم يقبلوا الجزية جاز استرقاقهم لأن كل من جاز ضرب الجزية عليه إذا قبل الجزية يجوز استرقاقه إذا لم يقبل الجزية ولا يجوز قبول الجزية من مشركي العرب لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب إلا السيف أو الإسلام وإن ظهر عليهم نسوق نساءهم وصبيانهم دون رجالهم لأنه يحل قتل الرجال ولا يحل قتل النساء والصبيان

ومن لا يحل قتله جاز استرقاقه لأنه روى أن النبي عليه السلام استرق نساء بني حنيفة وذراريهم
والصحابة رضي الله عنهم استرقوا نساء بني حنيفة وذراريهم والجواب المرتدين ما ذكرنا من مشركي
العرب لأنه لا يقبل منهم الجزية ويقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم إلا أن يسلموا قبل القدرة
فإن بني حنيفة ارتدوا بعد وفاة النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم استرقوا نساءهم وذراريهم
إلا أن أولاد المرتدين يجبرون على الإسلام تبعا لآبائهم فإن المرتد يجبر على الإسلام
أي يحبس ثلثة أيام وإن أسلم وإلا يقتل وأولاد المشركين لا يجبرون لأن آباءهم لا يجبرون
يعني لا يحبسون بل يعرض عليهم الإسلام فإن أبوا يقتلون والإمام إذا أراد أن يجعل
الحرب على مال أي آمنهم على مال عند حاجة المسلمين إلى ذلك يجوز ليستعد المسلمون لما
القتال لكنها لغير حاجة فلا يجوز لأن بمنع المواجهة يصير وادعة لهم من كل وجه
ولهذا لا يلزمهم أحكامنا فلا يجوز الأعند الضرورة بأن كان بالمسلمين ضعف فحينئذ
أسباب القتال ويجوز موادعة المرتدين لغير مال حتى يتأملوا فينتدبوا وبالمال لا يجوز
لأنه يصير بمنع ضرب الجزية عليهم والجزية على المرتد لكن مع هذا لو أخذ الإمام المال لا يرد
عليهم لأن هذا مال لا عصمة له وإذا انقضى الحيز بدار الحرب فللقاضي أن يقفي بانقضاء انتهاء
أولاد ومدبريه من الثلث وإذا قضى بجل ديونه وقسم ماله بين ورثته وأما قبل القضاء
بلحاقه فحكمه بعد اللحاق كحكمه قبل اللحاق لأن ملكه بالمال
قبل القضاء لم يكن مستقرا حتى لو عاد بعد القضاء بلحاقه مسلما أو مرتدا ثم أسلم فلا سبيل
على انتهاء الأولاد والمدبرين لأن قضاء القاضي قد نفذ فلا يبطل بعد نفوذه وكذلك
كل ما إذا زال الوارث عن ملكه بسبب أو هبة أو إعتاق أو بكتابة عبد فلا سبيل على ذلك
إلا ما كان قائما في يد الوارث فإن له أن يأخذه لأنه إنما فسخ للوارث لاستغنائه فإذا
عاد مسلما احتاج إليه ولذلك إذا كان بدل الكتابة قائما فإن له أن يأخذه ويكون للوارث
له لما قلنا وإن عاد مسلما قبل القضاء بلحاقه فكأنه لم يزل مسلما فلا ينتقض قضاء

الوارث

الوارث ويكون الجواري وانتهاء الأولاد والمدبر مدبرا لما كان مرتدا بلحاقه
إلى دار الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد وذهب بها في الأموال فإن ظهر على ذلك الأموال فإن ذهب
به قبل القضاء بلحاقه فهو فيء للمسلمين لا سبيل للوارث عليه لأنه صار ملكا للوارث قبل القضاء
ذهب به بعد القضاء بلحاقه فهو فيء أيضا لكن لورثته المسلم أن يأخذه بالقيمة إن شاء
لأنه حين قضى القاضي بلحاقه صار ماله الذي في دار الإسلام ملكا لورثته فإذا ذهب
إلى دار الحرب فصار بمنزلة الجزية أعيد على مال مسلم ثم ظهر على ذلك المال كان للإمام
التقديم حق الأخذ بالقيمة إن شاء كذا في شرح الطحاوي ثم رفعات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة
البيع والهبة والإعتاق والتدبير وعندهما نافذة لأن عندهما الملك ثابت فينفذ تصرفاته
وعند أبي حنيفة تتوقف ملكه فتوقف تصرفاته وإن أسلم نفذ وإن مات أو قتل على ردته
أو لحق وقضى بلحاقه تبطل تصرفاته لأن حاله موقوف بين أن يصير حيا بالإسلام فيكون
ماله باقيا فينفذ تصرفاته أو يتقرر موته بالقتل أو الموت أو بقضاء القاضي بلحاقه
فيكون ملكه زائلا فيكون تصرفه باطلا وعندهما ينفذ تصرفاته لكن عند محمد من ثلث ماله لأنه
بمنزلة المريض مرض الموت لأن الظاهر من حاله إذا اعتقد أنه لا يتجر عن ذلك فيقتل
أو أنه يلحق بدار الحرب وعند أبي يوسف ينفذ تصرفه من جميع المال كالصحيح لأن المريض لا حجر
فيه من غير اختيار والمرتد مختار في بقاء على الردة وطلاقه صحيح بالاتفاق لأنه
يقصد قيام النكاح إذا ارتد مسلما لأن النكاح باقيا بالاتفاق وكذا يصح استيلاده
لأنه لا حاجة فيه إلى حقيقة الملك بل حق الملك يكفي لصحة الاستيلاد وكذا يصح تسليمه
بالشفعة لأنه لم يتعلق به حق الاسترداد فأما تزوجه في حالة الردة وذبحه
باطلة ولو ارتد ولحق وقضى القاضي بلحاقه وله مال اكتسبه في حال الإسلام ومال اكتسبه في حالة
الردة فعند أبي حنيفة ما اكتسبه في حال الإسلام فهو لورثته وما اكتسبه في حالة الردة

www.alukah.net

فاذا زال المبطل عن مقدرته فاذا رجع للمبطل قبل تفريق فصار كان لم يكن وصار كانه
لم يزل مسلما معصوما فلم ينقطع السراية عن البداية للاتحاد العصمة فيضمن جميع قيمة النفس
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية في مال الجاني في الفصل
الاول ويكاتب ثانيا ولحق وقضي بلحاقه والكتابة الاولى ردته ثم اضيف مماله
لم يسلم حتى قتل فانه يؤدي كتابته من ماله وبقية المال لورثته لان المكاتب انما ملك
كسبه بعقد الكتابة وبالردة بطل الكتابة فيملك الكسب فيؤدي منه بدل الكتابة
وعتق في آخر جزء فيرث منه ولد المسلم الزوجان ان ترافعا مقام اسلما معا
فهما على نكاحهما وقال زفر يبطل نكاحهما لان المرتد ليس بأهل للنكاح ابتداء
فلا يكون اهلا للنكاح بقاء والشيء يبقى على ما كان عليه الاصل هو المال ولنا اجماع
الصحابة رضوان الله عليهم فانا بكر الصديق رضي الله عنه امر بتجديد النكاح لمن اسلم
بعد الردة ولم يأمر بالزكوة ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فكان
اجماعا وان ارتدا معا وقعت الفرقة بنفس الردة والردة فسخ عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف سواء كان من الزوج او من المرأة حتى لم ينتقص به عدد الطلاق
شيء عندهما لان حد فرقة بسبب الشافي لكون الردة بمنزلة الموت والموت
منافي للنكاح وليس بطلاق الا ترى ان المرتد لم يكن محلا للنكاح والطلاق شرع رافعا
والرافع يكون حال قيام المحلية والمنافي لعدم المحلية وبينهما تنافي وعند محمد الردة
من جانب الزوج طلاق لان حد فرقة حصل من قبل الزوج فيكون طلاقا ولو ارتدا
معا ثم اسلم احدهما او كانا كافرين اصليين فاسلم احدهما لا يقع الفرقة بنفس
اسلام احدهما بل يقضي القاضي بالفرقة ان كانا في دار الاسلام وان كانا
في دار الحرب فاذا وقع الفرقة بثلث حيض سواء دخل بها او لم يدخل عندنا لان الاسلام
لا يجري في النكاح فاذا اسلم الآخر بقي النكاح بينهما وان ابى ان يسلم فرق القاضي بينهما

وان كانا في دار الحرب فليس للقاضي ولاية على اهل الحرب فقام شرط البينونة وهو
مضي ثلث حيض مقام تفريق القاضي ومضي ثلث حيض صار شرطا للبينونة كما
في الطلاق الرجعي واذا ابانت بمضي ثلث حيض الاعتداد بثلث حيض آخر ان كان
دخل بها الا بايا ان كان من جانب المرأة لا يكون فرقته بطلاق وان كان من جانب
الزوج فهي فرقة بطلاق في قول ابي حنيفة ومحمد هو الاصح لان الاباء لا ينافي النكاح الا ترى
انه يبقى النكاح الى ان يقضي القاضي بالفرقة لكن لما فات الامساك بالمعروف بسبب
اباء الزوج وجب عليها التسريح بالاحسان فاذا امتنع نابه القاضي مناب وصار كالفرقة
بالعنة وعند ابي يوسف فرقة بغير طلاق لان حد الفرقة كما تحصل من جانب
الزوج بالاباء الاسلام تحصل من جانب المرأة بالاباء عن الاسلام ايضا ولو كان
فرقة بطلاق لما لحقت من جانب المرأة لان الطلاق بيد الرجال لا في يد النساء و
صار كالفرقة بالحرمية او بملك احد هما صاحبه لما كانا بائنة كان فيه لم يكن طلاقا
كذا هنا وصار كالفرقة بسبب الردة عندنا وعند ابي حنيفة ايضا فسيئة الردة
جهة لا يكون بها طلاقا عند ابي حنيفة وهو مسيئة الاباء وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء
والفرق ما ذكرنا باب ——— الارض التي يسلم عليها
اهلها او يفتح عنوة واذا ظهر الامام على بلدة من الروم ان شاء من عليهم بارضهم
واراضيهم واموالهم ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ويستوي فيه
الماء العشري نحو ماء السماء والعيون والآبار والخراجي نحو ماء الانهار التي حفرتها
الاعاجم لان هذا ابتداء التوظيف على الكافر فيوضع الخراج بحسب حال دون العشر لان
الكافر ليس من اهل وجوب العشر ابتداء لانه صدقة الا اذا اشترى من مسلم ارضا
عشريا فيبقى كذلك عند هما وعند ابي يوسف يضاعف العشر وعند ابي حنيفة يتصير خراجيا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عفيف الشرط يكون جزاء والجزاء لما يقع به الكفارة وقال ان في يوجب القصاص في
اليد والدية في الخطأ والكفارة فيهما كما اذا قتله في دار الاسلام ولو قتل مسلم خطأ
في دار الاسلام وليس له ولي أو قتل للغير خطأ يجب على القاتل الدية والكفارة ويأخذ الامام
الدية ويضعها في بيت مال المسلمين وان كان القتل عمدا ففي المسألة الاولى يجب القصاص
لان وليه معلوم وهو السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وفي المسألة الثانية لا يجب القصاص
لان قول ابو حنيفة لا يمكن لانه احتمل وجوه الولي غير الامام وهو الامام وجوبها فلا يكون الامام قاتلا
مع الشك والاحتمال لكن وجوده آخر للقتل والاحتمال يعتبر لدفع العقوبة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجب القصاص ويستوفيه الامام لان المجهول لا يعدل ولان أصلا لا يسقط القتل
ولا على سبيل الاحتمال فتعين الامام والقاتل ثم الامام بالخيار ان شاء قتله وان شاء
أخذ الدية لان نفع المسلمين فيه اكثر ولهذا له أن يعفو لان فيه ابطال حق المسلمين
وخلا دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فعليه الدية في العمد وفي الخطأ الدية والكفارة
ويكون ذلك في مال القاتل لانه قتل شخصا معصوما كان باعتبار سبب زوال العصمة وهو
الحرب ثبت شبهة زوال العصمة فسقط القصاص ووجب الدية في ماله أما في العمد فلان
الخطأ كذلك لانه لا جناية في العاقلة من حيث تقصير في الحفظ ووجوب الدية على العاقلة
للتقصير في الحفظ ولا تقصير هنا لأن هذا لا يقع وقيل في دار الحرب ولو كان
أسيرين مسلمين في أيدي الكفار فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فلذلك عند ابي يوسف ومحمد
يجب الدية في مال القاتل لان عصمة المسلم لا تزول بأسر الكفر فصار كما لو كانا أسيرين
وعند ابي حنيفة لا شيء على القاتل لان الكفار في الخطأ لان الأسيرين في أيديهم تاموا لهم لانه
قل ما يتخلص من أيديهم فلا يمكنه الرجوع الى دار الاسلام فتمكن عصمة خلاف غير الأسيرين
حربي دخل دارنا بأمان فأودع هذا الحربي الداخل دارنا بأمان عند حربي
أو أودعه مالا ثم خرج هذا الحربي ثم ظهر عليهم المسلمون فأسر أو قتل فودعه في

بلا عن ذمة المستقرض أما الوديعة لانها غير مضمونة بالتعدي الا ان يدل الموضع كما لو وضع
ولو كانت الوديعة جنينة كان غنيمة كذا هنا واما القرض فلان المستقرض تملكه لانه
سبقت يده عليه فملكه فيسقط عنه ولو لم يظفر بها حتى دخل دار الاسلام ثم دار الحرب
وقد ضل ورثته لانهم لم يصر غنيمة فبقي على ملك صغار لو ورثته ولو اسلم الحربي في دار الاسلام
وفي دار الحرب امرأة وأولاد صغار وكبار ولهم اموال بعضها في يد حربي آخر كما مات
بعضها في يد حربي وبعضها في يد مسلم فقهروا على الدار فذلك كله فيء أما المرأة والاولاد الكبار
فلا شك لانهم كفار محل الاسترقاق واما الصغار لانهم لم يصيروا مسلمين تبعا لابويهم لان
التبعية باعتبار الولاية والولاية منقطعة للاب على ولده الصغير بسبب اختلاف
الدارين فان الاب حين اسلم في دار الاسلام فاولاده الصغار والكبار في دار الحرب
فيكون الاولاد الصغار تبعا لدار الحرب فانقطعت تبعيتهم لاولادهم الصغار عن الاب
لانقطاع الولاية عنهم حكما لصيرورتهم تبعا لدار الحرب كتباين الدارين فكانوا
تبعا للدار فيستوي قولنا الاموال فلانا غير محرزة بدار الاسلام لا حقيقة ولا تقديرا
اما حقيقة فلا شك واما تقديرا لانه حين دخل دار الاسلام كان حربيا وماله ولولده
وان كان في يد تقديرا لكن الاحراز انما يثبت بأحد خالي دار الاسلام او بالاسلام قبل
الظهور عليهم ولم يوجد واذا لم يكن معصوما كان مباحا فيكون غنيمة لانه اسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام او لم يدخل ثم ظهر على الدار فاخذ ماله واولاده
الكبار التي لم يصيروا اولاد الصغار احرارا مسلمون لانهم حين ظهر على الدار
كانوا منفصلين عن الام فلم يصيروا ارقاء تبعا للام واما اموالهم فما كان في يد
مسلم او ذمي فهو له وما وراء ذلك لان يد المسلم ويد الذمي يد محترمة فقام مقام يد
فلو كان في يد كان هو اولى لانه ثبت يده عليه كذا هنا بخلاف ما اذا كان في يد حربي
لان يده ليست بيد محترمة فلا يكون كالمال في يده فلم يثبت العصمة وبخلاف المسألة

الاول

الاول لان ثمة حين دخل دار الاسلام كان حربيا فلم يصر محرزا ماله لا حقيقة ولا تقديرا
فلم تثبت العصمة فبعد ذلك لو اسلم لا يعصم ماله في دار الحرب معصوما لعدم الاحراز
والجنين الذي في بطن الام فحكمنا انه رقيق تبعا للام وان يسلم تبعا لاسلام ابيه
في دار الحرب وقال الشافعي هو لا يكون رقيقا لان الولد تبع لابيه ونحن نقول لكنه رقيق
تبعا لامه والام محل الملك في الجملة اذا كان رقيقا وما كان في يد مسلم او ذمي فهو كذلك
يكون فيأ لان يد الغاصب ليست كيد المصيب محرزا له بالاسلام وقال ابو يوسف ومحمد
لا يكون فيأ او الصغار يكون فيأ بالاجماع لانه تبع الدار ومع قائل من عبيد المسلمين
فهو لانه صار متمردا على المولاه فصار تبعا للدار وقتل رجلا وهما من اهل الذمة عنكم
فهو لهم فلا شيء على القاتل لانه حين قتله كان هو مباح الدم لكن لا يقتل لان الذمي اذا غلبوا على مصر
فقتل واحد من اهل المصر رجلا من اهل المصر ثم ان عليهم امام اهل العدل اقتص من القاتل لانه
قتل شخصا معصوما واستيلاؤهم كان بعارض الزوال فاذا زال هذا العارض صار
كأنه لم يكن الجاري اذا قتل الباغي لم يحرم عن الميراث لانه قتل بحق فلا يوجب الحرمان
وان قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق والآن انا على الحق لم يحرم عن الميراث
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على الخوارج لعنهم الله لانهم استحلوا قتل العادل بناء على التأويل
ويكفرون بذلك فانهم قالوا من اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر بالله تعالى ومحل قتالنا الا
ان يتوبوا ويتركوا ظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين
فيها هذا التأويل باطل فاسد لكن الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على ان كل قوم استحل بتأويل القرآن
هو موضوع وكل مال اكتسب بتأويل القرآن فهو موضوع ولهذا الباغي اذا اتلف مال العادل
لا ضمان عليه عند اصحابنا جميعا خلافا للشافعي وكذلك الباغي اذا قتل مسلما لا يقتص

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عليه والدية لما قلنا فكذلك حق حبس الميراث وقال ابو يوسف لا يحرم البالغ عن الميراث لان تاويلهم باطل فلانه الحق المصحح في حق دفع الضمان بقول الصحابة فلا يوجب الخيانة بالصحيح في حق استحقاق الميراث وقد يكون للدفع ما لا يكون للاثبات كما في استصحاب الحال ولو قال قتلته وكنت اعلم انه على الباطل لم يحرم عن الميراث بالاجماع ويكره بيع السلاح في عسكر اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية ولا بأس ببيع السلاح ممن لم يعرف من اهل الفتنة لانه محمول على الجهاد ويكره ان يبتدئ الرجل اباه المشرك في قتاله لانه امر قرآني بالمصاحبة بالمعروف في حق ابويه الكافرين فاذا ابتدأ كان مبتدعا حتى يقتله غيره كما لو لحقه مأثم وكره بأن يسافر بمصحف القرآن الى دار الحرب لحاجة الى قراءة القرآن لانه ربما يقع في ايديهم فيستخفون به وقال الطحاوي لا بأس به باب

الاسهام للخيل النفائس اذا جاوز الدرب فارسا وتفق فرسه وقاتل راجلا اسهم له سهم الفرسان ولو جاوز الدرب راجلا واشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الفارس وهذا عندنا وعند ابي يوسف على عكس هذا لان مجاوزة الدرب فارسا بقصد القتال سبب القتال فارسا والحكم يبنى على السبب الظاهر لا على حقيقة القتال لان حقيقة الحال خالص بخواطر الروح فكان احرز لروح نفسه كي لا يضيع سهم او فرسه فلا يقدر الامام على الوقوف على حال كل واحد منهم فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب اذا ثبت هذا يقول ابي حنيفة ومحمد يعطى للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه ولا يعطى اكثر من ذلك وان كان له افراس كثيرة لان القتال فارسا لا يكون الا بفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم له وسهام لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك وهو نظير الخلاف في المرأة اذا كان لها خمار فعند ابي حنيفة ومحمد تجب على الزوج

نفقة خادم واحد وعند ابي يوسف نفقة خادمين اذا كانت ولد من الغزاة قبل الزوج الى دار الاسلام فلا ميراث نصيبه عندنا وعند ابي يوسف يورث نصيبه اذا مات بعد استقرار الهزيمة ولنا ان الارث يبتنى على الملك لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام لان حق الاموال كان ثابتا في ايديهم الكفر صون ومنع والآن زال يدهم صون ولكن بقيت يدهم منعا لان الدار في ايديهم فما في الدار يكون في ايديهم منعا فبقاء ايديهم من الاموال منعا يوجب بقاء ملكهم وزوال ايديهم صونا يوجب زوال ملكهم والملك كان ثابتا وفي الثابت الزوال فلا يزول الا بالملك ولو مات بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة يورث نصيبه بالاجماع لان الملك قدم بالاحراز وبه يفعل العاقل كالقاضي والمفتي والمدرس والعامل اذا مات في وسط السنة فلا شيء لورثته من العطاء ويستوي بين حال بلوغ المال اليه بتبرع فلا يملك قبل القبض وفي الابتداء كان يقطع التعيين له ضرب بسهمه في الاسلام كازواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار او كان عاجزا بالجراح الى الموت وان مات بعد السنة استحق شيئا ايضا لما قلنا لكن يشترط في الوجوب فذكر الموت قبل السنة لهذا او يكون ان يضرب الامام الجعل على الناس لاجل الغزاة ما دام للغزاة في اي غنيمة لان فيه شبهة الاجرة للقتال وان لم يكن في غنيمة فلا بأس بان يقول بعض المسلمين بعضا للجهاد باب

الحربي يدخل بامان واذا دخل الحربي دارنا بامان للتجارة او غيره فانه لا يمكن من ان يطيل المكث في دارنا خوفا عن فتنته بل يقضي حاجته ويرجع ويبغي للامام ان يتقدم اليه ويضرب له اجلا يقضي حاجته مقدار ما يرى ويقول له ان جاوزت هذا الحد جعلتك ذميا فاذا جاوز ذلك الحد جعله ذميا ويضرب عليه الجزية

شبكة الألوكة www.alukah.net

للسنة المستقبلة فاذا مضت السنة من حين قضى عليه الجزية يأخذ منه الجزية حربي دخل دارنا فاشترى ارضا خراجية ووضع عليه الخراج صار ذميا لانه لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربي تزوج حربية ودخل بها صارت ذمية لانه لزمها المقام معه ولو ترافع حربيان ذميا لم يصر ذميا لانه لا يلزمه المقام معهما

كتاب البيوع

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا دخل عشرة دراهم كرحنطة فقال المسلم اليه شرطت لك ردديا وقال رب السلم لم تقل شيأ فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق لان في قوله صح العقد واقدامهما على العقد دليل الصحة ورب السلم مدع انكار شرط الوصف لانه ينكر حقا له وهو المسلم فيه فتعين الفساد غرضا له فلا يقبل قوله ولو ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا فعند ابي حنيفة القول قول رب السلم لانه يدعي الصحة والقول قول من يدعي الصحة بكل حال وعندهما القول قول المسلم اليه لانه وان انكر الصحة لكنه انكر حقا على نفسه وهو وجوب المسلم فيه ولم يكن متعنتا فيكون القول قوله والوجه لابي حنيفة ان من هذا الحرف انكر حقا على نفسه لكن بعد وجود الاقرار منه دلالة وهو ما ذكرنا ان اقدامهما على عقد السلم دلالة على انهما باشرا العقد بوصف الصحة ظاهرا واتفاقهما على مباشرة عقد السلم اقرار منهما بذكر ما للصحة للعقد بدونه فمن جعل ذلك ذكر وصف المسلم فيه فاذا انكر المسلم اليه ذكر شرط الوصف اصلا فقد انكر حقا على نفسه لكن بعد الاقرار منه دلالة فلا يلتفت الى قوله فان ادعى رب السلم وانكر المسلم اليه فالقول قول رب السلم بالاتفاق لانه مدعي الصحة والمسلم اليه متعنت لان الاجل حق المسلم اليه لان الاجل لنا خير للتسليم فاذا انكر المسلم اليه الاجل على نفسه فلم ينكر حقا نفسه بل انكر فعل

فتعين الفساد غرضا له فلم يقبل قوله واذا تصادقا على القول قول رب السلم فالقول قوله في مقدار الاجل ايضا لانه استفاد من قبله واتاه على المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فعندابي حنيفة القول قول المسلم اليه لانه يدعي الصحة والظاهر شاهد له يدعي الصحة والقول قول من يشهد له الظاهر وعندهما القول قول رب السلم لانه انكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكن متعنتا فيكون القول قوله وان كان فيه فساد العقد ومثل هذا جاء في كتاب المال اذا ادعى المضارب اني شرطت لك ان ادفع من الربح عشرة دراهم والباقي يكون نصفين بيننا وقال المضارب شرطنا الربح بيننا نصفين لا غير كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد المضاربة كذا هنا واذا جعلنا القول قول المسلم اليه في شرط الاجل اذا كان مدعي الاجل هو المسلم اليه على قول ابي حنيفة رح كان القول قوله في مقدار الاجل ايضا وقال بعضهم يقبل قول المسلم اليه الى ادنى الآجال وذلك شهر وفيما زاد عليه لا يقبل قوله الا ببينة رجل على رجل مائة درهم قاسم رب الدين المديون مائتي درهم في كر حنطة الى اجل مائة نفد مائة الدين الذي له على المسلم اليه وكرا في العقد مائتي درهم مطلقا ثم تقاضا المائة بمائة ونقد مائة بقي السلم في نصف الكر لان راس المال في قرض ما يقابل من الكر وهو النصف منقود فصح فيه وفسد في النصف الآخر حين افترقا عن المجلس لان نصف راس المال ليس بمنقود فان الدين لا يصلح راس مال السلم لان المسلم فيه دين فلو كان راس المال هذا يكون هذا بيع دين بدين وذلك حرام ولا يلزم هذا على اصل ابي حنيفة رح فان عنده العقد الواحد مع فساد بعضه فسد كله لان عنده بفساد البعض انما ينفسد

شبكة الألوكة www.alukah.net

الكل اذا كان الفساد متقاربا للعقد ولم يبطله لان السلم يحتمل اللان ثم يفسد النصف
بالافتراق من غير قبض رأس المال والفساد الطارئ في البعض لا يتعدى الى الباقي
ولو اسلم في كر حنطة بقفيز لا يعين في عيان اي متداول خلافا لمحمد فيه لان في السلم
تأخر التسليم من جانب المسلم اليه فربما يهلك القفيز فيعز فيعرفه متداول
فيؤدي الى المنازعة ولو باع حنطة بعينها عشرة اقفزة بهذا القفيز الذي لا يعرف
عيانا جاز لان التسليم واجب في الحال فلا يؤدي الى المنازعة ولو اسلم في شيء له حمل
ومؤنة ولم يبين مكان التسليم فهو فاسد عندنا خلافا لزفر لان التسليم ليس بواجب في الحال
حتى يتعين مكان العقد للتسليم فاذا لم يعينا مكانا يؤدي الى المنازعة لان رب
السلم يطالبه بالتسليم في المصر للتسليم ليبعد انا السلم في القرية فيمتنع فتقع المنازعة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز ويتعين مكان العقد مكانا للتسليم كما في بيع الغائب
وكالغصب والعرض فانه يتعين مكان البيع ومكان الغصب ومكان العرض مكانا
للتسليم والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في هذه المواضع التسليم واجب في الحال فيتعين مكان
وجوب التسليم وفي السلم بخلافه وهذا هو الاختلاف الاصلي في الاجارات اذا كان شيء له
حمل ومؤنة وهو دين في ذمة رجل ببيان مكان الايفاء للعقد وعندهما لا يشترط
ويتعين مكان العقد اجارة الدار ومكان تسليم الدابة اجارة الدواب وكذلك اذا
باع دارا او عبدا بكر حنطة بينا لا بد من بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط
وقال بعضهم لا يشترط بيان مكان التسليم هنا بالاجماع لان التسليم واجب في الحال
فيتعين مكان وجوب التسليم ولو اسلم في شيء ليس له حمل ومؤنة كالحنطة من الزعفران
ونحو ذلك من غير بيان مكان التسليم بالاجماع ويتعين مكان العقد مكان التسليم

حدا

هذا الكتاب وفي رواية كتاب الاجارات لم يتعين فانه قال اذا آجر دارا
بالسوس له حمل ومؤنة صح ويوفيه في اي مكان شاء كذا هنا وبه اخذ بعض المشايخ
ولا بأس بالسلم في الجوز عددا او كيلا لانه كما يعلم بالعدد يعلم بالكيل او التفاوت
في الكبير والصغير صدر بإصطلاح الناس ولا بأس بالسلم في الفلوس عددا لان
السلم في الاثمان وان كان لا يصح لكن شبهة الفلوس كان باصطلاح الناس وبما
ثبت باصطلاح الناس يبطل بالاصطلاح بخلافه فاذا اسلم في الفلوس والاصح
السلم مع قيام الثمنية فعدا بطلا بشبهتها فيبطل في حقها وفي عددا والسلم في
حق العدديات المتقاربة يجوز كالبيض والجوز كذلك هنا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
قول ابي حنيفة لم يبطل شبهة الفلوس باصطلاحهما فيصح
السلم ولا بأس بالسلم في الكيل الموزون معلوما وضربا معلوما لاشتراط شرائط
السلم وان اسلم فيما عدا لم يجز لانه منقلوب ولا خير بالسلم في السكر الطبرزد وزنا
معلوما وضربا معلوما الا في حبة لانه ينقطع في زمان الشتاء ولو لم ينقطع في الشتاء
يجوز في جميع الاوقات والسلم في اللحم جائز عند ابي يوسف ومحمد اذا بين موضعا خاصا
نحو ان يقول فخذها او كتفها وفيه وبين الوصف لانه مثلي موزون من الكتف
والفخذ كالموزونات ولهذا يجري فيه الربوا ويضمن بالمثل في ضمان الغصوبات
فيجوز كما في سائر الموزونات وعند ابي حنيفة رحمه الله ان اسلم في لحم غير عضو العظم الخير
فيه لانه يتفاوت بتفاوت العظم فيفضي الى المنازعة وان اسلم في لحم العظم فيه
روايتان ولا بأس بالسلم في الطبخ والفهة والخفين وخف ان كان خفا يعلم
بالوصف وان لم يعلم بالوصف فلا خير فيه ولو استصنع رجل شيئا من ذلك يجوز

www.alukah.net

بعني طلب من الصانع ان يصنع له شيأ من ذلك بثمن معلوم جاز استحسانا وان بيعا قال
بعضهم هذا وعد والصحيح انه بيع لان القياس والاستحسان يكونان في البيع لان في الوعد
وكذا ذكر فيه خيار الرؤية وهذا يكون في البيع فاذا رآه المشتري فهو بالخيار ان شاء
اخذ وان شاء ترك واما الصانع فلا خيار له بل يجبر على العمل ذكره في المبسوط وهو المختار
وانما يجوز بيع الاستصناع فيما جرى فيه تعامل الناس لان القياس قد يترك بعرف
الناس ومالا تعامل فيه لا يجوز كما اذا امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عند نفسه
بدراهم معلومة لم يجز لانه لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا اشترط
فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم وان ضرب الاجل فيما يتعامل
الناس صار سلما عند ابي حنيفة رح حتى لا يجوز الا بشرائط السلم وعندهما يكون
استصناعا ويكون ذكر الاجل للتسهيل او للتعجيل لانه بيع الاجل فاسد ان
رجل من كرا طعاما الى اجل طلب رب السلم المسلم اليه بعضا، الكر فاشترى المسلم
اليه من رجل كرا لعينه وامر رب السلم بقبضه لم يقبضه الا ان يكون وكيلا له
مرتين مرة للمسلم اليه بحكم شرائه من بائعه ومرة لنفسه بحكم السلم فحينئذ يصح لان
المسلم اليه اشتراه بما ان كرا والكر اسم لاربعين قفيزا فلا يجوز له ان يتصرف فيه
ولا ان يبيعه من غيره حتى يقبضه فيكتاله لانه ربما يكون زايدا على اربعين قفيزا
فلا يسلم له الزيادة فيكون متصرفا في مال الغير وانه حرام فلا بد وان يقبضه فيكتاله
ثم يبيعه اذا ثبت هذا فنقول ان المسلم اليه لما امر رب السلم بقبض الكر الذي اشتراه
قضاء عنه فصار كانه باع ذلك الكر من صاحب السلم قبل حتى العين لان حق رب
السلم كان في الدين وانما يأخذ العين بدلا عن الدين فصار المسلم اليه بائعا

للعين

العين بالدين من رب السلم مكايلة فاجتمع صفقتان في صفقة فشرط الكيل مرتين
احدهما شراء المسلم اليه من بائعه والثاني بيعه من رب السلم بشرط الكيل فيجب
عليه العين فلا بد من الكيل مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه لان النبي عليه السلام نهى
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعا عن صاع البائع وصاع المشتري اي
كيل للمسلم اليه بحكم شرائه من بائعه وكيل لرب السلم بحكم شرائه من المسلم اليه
ولو استقرض كرا من انسان فلما طالبه المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا
وسلم المقرض بقبضه قضاء الحق صح الامر واذا قبض بكيل واحد لاجل
المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض اعارة فلا حاجة الى
الكيل فيجب كيل واحد للمستقرض بحكم شرائه من بائعه مرة اخرى من رجل حنطة
او اشترى عشرة اقفزة حنطة من صبرة او اشترى كرا والكر اسم لاربعين
قفيزا او قبضه لم يجز ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يكيله لانه ربما يزيد فلا يسلم له الزيادة
او ينتقص فيرجع بحصته من الثمن فلو باع او اكل قبل الكيل ربما يصير ربا
او اكلا لاموال الغير وانه لا يجوز وهذا معنى نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعا عن صاع البائع وصاع المشتري اي كيلا ان كيل البائع بحكم شرائه
من غيره وكيل المشتري الذي اشترى منه ولو اشترى كرا او قبض وكاله رجل
آخر حاضر ينظر اليه فباعه من رجل يجب على المشتري الثاني ان يكيله والاولى
له ان يتصرف فيه حتى يكيله بعد الشراء وان كان الكيل الاول بحضرته لانه لما اشتراه
مكايلة لا بد من الكيل بعد الشراء لان البيع على ما يوجب بحكم البيع ما بينا قدر المبيع
وهو الكيل لاحتمال الزيادة والنقصان رجل اسلم الى رجل في طعام الى اجل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

رب السلم الى المسلم اليه غرائر وامره ان يكيله فى الغرائر فالامر باطل لان المسلم فيه دين ولا يتصور جعل الدين فى الغرائر ولانه يثبت حقه فى العين بالقبض ولم يوجد فلم يصر المسلم اليه نائبا عنه فى امساك الغرائر لان الامر لم يصح فلم يكن يد المسلم اليه على الغرائر كيد رب السلم وصار رب السلم معيرا الغرائر من المسلم اليه فاذا جعل فيها الحنطة فقد جعل حنطة نفسه وبقى دين السلم فى ذمته حتى كان حقه لو هلكت الحنطة هلك من مال المسلم اليه من مال رب السلم وكذلك لو امره رب السلم ان يكيله فى غرائر نفسه لم يصح لان الامر لان فى المسئلة الاولى لم يصح الامر لان الغرائر للمشترى وهو رب السلم فاذا كان الغرائر للبائع وهو المسلم اليه اولى ان لا يصح الامر ولو اشترى حنطة بعينها مكايلة ووفى المشترى الى البائع غرائر وامره ان يكيله فى غرائر المشترى ففعل صح الامر وصار المشترى قابضا لان الامر يتناول ملك المشترى قابضا لان الامر يتناول ملك المشترى وهى الحنطة المبيعة بعينها وصار البائع وكيلا عنه فى امساك الغرائر وصار يد المشترى كيد المشترى فصار قابضا للواقع فى الغرائر واقعا فى يد المشترى فصار قابضا وكذا اذا كيل عند غيبة المشترى كون البائع نائبا عنه فى الكيل فصار كيله ككيل المشترى ولو كانت الغرائر للبائع وامره بان يكيله فى غرائر نفسه ففعل لم يصر المشترى قابضا لان المشترى صار مستعيرا الغرائر من البائع ولم يقبضه فلم يصح العارية فلم يكن يد البائع كيد المشترى فلا يكون الواقع فيها واقعا فى يد المشترى وكذلك اذا امر البائع ان يكيل الحنطة المبيعة فى ناحية من بيت نفسه ففعل لم يصر قابضا لان المشترى صار مستعيرا البيت ولم يقبضه فلم يصح العارية فلم يصر الواقع فى جانب البيت

واقعا فى يد المشترى ولو امر المشترى البائع بالطحن صح الامر وكان الدقيق للمشترى لان الامر يتناول ملك المشترى وفى السلم اذا امر رب السلم المسلم اليه بالطحن فطحن لا يكون للعين لان الدين وجب رب السلم فى الدين وانما ثبت فى العين بالقبض فيكون امره اليه بان يطحن ملك نفسه فان اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه بدل عن السلم فيه وقد قال عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اراد به السلم فيه حال بقاء عقد السلم ورأس المال عند انفساخ العقد وان هلك العين والدين فدفع رب السلم الغرائر الى المسلم اليه وامره ان يجعل العين والدين فى الغرائر فان بدأ بالعين ثم بالدين صار رب السلم قابضا العين والدين لان الامر فى العين قد صح وصار نائبا عنه فى امساك الغرائر فصار قابضا العين الواقع فى الغرائر واقعا فى يد المشترى فاذا وصل الدين بالعين والعين فى يد المشترى حكما فصار الدين فى يده ايضا فصار قابضا للكل وصار كرجل استقرض من رجل كرا وامره ان يزرعه فى ارض المستقرض ففعل صح الامر وصار المستقرض قابضا للكر بايصاله الى ملكه بواسطة المستقرض الكر فى ارض المستقرض بامر المستقرض كذا هنا وكذا اذا دفع الى الصانع حريرا ليتخذ خفا او غيره وامر الصانع ان يزيد نصف دينار من عند نفسه قرضا ففعل صح الامر وصار الصانع بايصاله الى ملك الآمر مستقرضا نصف الدينار اليه ثم قالوا وان بدأ المسلم اليه بالدين ثم بالعين لم يصر المشترى قابضا شيئا من ذلك اما الدين فلا مرية واما العين فلانه خلط حنطة المشترى وهو رب السلم بحنطة نفسه وهو المسلم اليه حنطة الدين لم يزل ان يبقى على ملك المسلم اليه فصار مستهلكا فينقطع البيع فى حنطة

العين عند ابي حنيفة هو هلاك المبيع قبل القبض وعندهما المشتري بالخيار ان شاء
شاركه في المخلوط بقدر حصته فيبقى عقد البيع فكان بمنزلة حنطة مشتركة بين اثنين
وان شاء تركه وانتقض البيع كما قال ابو حنيفة رجل اسلم الى رجل جارية
وسلم الجارية الى المسلم اليه فماتت الجارية في يد المسلم اليه ثم تقايلا السلم صحت
الاقالة لان صحة الاقالة بيعا يعتمد قيام البيع وقيام البيع بالمبيع والسلم فيبيع
وانه قائم فصحت الاقالة فيجب على المسلم اليه رد الجارية وقد عجز عن رد عينها
فيجب قيمتها ولو كانت الجارية حية وقت الاقالة فقبل ان يرد عينها الى
المسلم ماتت في يد المسلم اليه لا يبطل الاقالة لان موت الجارية لما لم يبطل
الاقالة فلان لا يمنع بناء الاقالة كان اولى لان البقاء ايسر من الابتداء افاده
بقبض الاقالة وقد عجز عن رد الجارية فيجب رد قيمتها ولو اشترى من رجل جارية
بالف وقبض المشتري الجارية فماتت في يده ثم تقايلا لم يصح الاقالة لان المبيع هلك
من الجارية دون الدراهم وهلاك المبيع قبل القبض الاقالة فبقي المبيع بحاله لما كان ولو
تقايلا وهي حية قبل ان يسلمها المشتري الى البائع فماتت ارتفعت الاقالة
وصار كأن لم يكن وعاد البيع السابق لان الاقالة بمنزلة بيع المشتري من البائع
كأنه باعها منه ولم يسلمها حتى هلكت يبطل البيع كذا صار يبطل الاقالة وعاد البيع
بجميع الثمن ورد قيمة الجارية على البائع ولا على البائع رد الثمن على المشتري
رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا يجب على المسلم اليه رد العشرة
ولا يجوز لرب السلم ان يشتري منه بتلك العشرة شيئا قبل القبض وفاز فوزان
رأس المال بعد الاقالة دين لا يجب قبضه في مجلس الاقالة فيجوز الاستبدال عنه

لم يصح ابتداء الاقالة وهو حيوة الجارية لان الجارية حية في ابتداء الاقالة

كدين القرض والغصب وثمن المبيع بخلاف الاستبدال برأس المال بعد السلم حيث
لا يجوز لان قبض رأس المال في المجلس واجب والاستبدال يفوت ذلك ولانا
في السلم قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك يعني حال قيام العقد او رأس مال كالحال
اذا فسخ العقد ولان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق غير المتعاقدين وان لم يجعل
غير المتعاقدين فصارت الاقالة بمنزلة ابتداء السلم في حق الشرع والاستبدال
برأس مال السلم عند ابتداء السلم حرام حقا للشرع فكذا عند الاقالة فاما حق الاستبدال
لهما فليس لان قبض رأس المال في مجلس الاقالة واجب والاستبدال يفوته
دينارا من زيد بعشرة دراهم وسلم الدينار الى زيد ولم يقبض العشرة
حتى اشترى من زيد ثوبا بالعشرة التي له عليه في ذلك المجلس فهو فاسد لان العشرة
بدل الصرف وقبضها في المجلس واجب والاستبدال يفوت القبض الواجب
ولو تقايلا عند الصرف بعد ما تقابضا وجب قبض البدلين في مجلس الاقالة والاستبدال
ببدل الصرف بعد الاقالة جائز وان كان يفوت القبض الواجب في المجلس ولم يذكر
في الكتاب الفرق بينهما فنذكر بعدها ان شاء الله تعالى جعل الله رزقه على عمرو
عشرة دراهم فاشترى زيد من عمرو دينارا بالعشرة التي له عليه وقبض الدينار
ثم الصرف وسقطت العشرة عن عمرو لانه ملكها بدلا عن الدينار فسقطت عن
ذمته لان فايدة اضافة العقد الى الدين سقوط العشرة عن ذمته من غير قضاء
الكثير ما في الباب ان هذا عند الصرف وفي الصرف قبض البدلين في المجلس شرط
لكن نقول قبض البدلين في عقد الصرف انما كان واجبا لان الدراهم والدنانير
في العقود انما تتعين بالقبض فشرط قبض احد البدلين حتى يصير عينا بالقبض
فلا يكون العقد بيع دين بدين لانه حرام فان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالكلأ واسلم اما عن بيع الدين بالدين يشترط قبض البدل الآخر حتى لا يؤدي الى
الربوا لان احد البدلين بالقبض آمن عن خطر الهلاك فلو لم ينعقد العقد الآخر
يكون في خطر الهلاك لان الدين في معنى الثاوي فيؤدي الى الربوا وهذا
في مسئلتنا لان الدينار صار نقدا وعينا بالقبض فانعدم الدين بالدين
التي بدل للدينار ساقط عن بايع الدينار فصار كانه سلم له فلا يكون لها خطر الهلاك
انما الخطر لدين يجب بعقد الصرف الا يرى انه لو كان لاحدهما على صاحبه دراهم و
لصاحبه عليه دنانير فتقاصا الدراهم بالدنانير صح ويسقط عن ذمة كل واحد دين
صاحبه لان هذا دين يسقط عن كل واحد منهما بالعقد ولو لم يكن لكل واحد
منهما فتقاصا دراهم دين بدينار دين لم يصح لان الدين هنا يجب بالعقد يجب
قبض معين فلم يوجد ولو اشترى زيد الدينار من عمرو بعشرة دراهم مطلقا ولم
يضف الى الدين الذي على عمرو ووجب لعمرو على زيد عشرة دراهم ايضا بدل الدينار ثم
تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس صح التقاص لان اقدامهما على المقاصة تتضمن
فسخ الصرف المطلق بعني شراء زيد الدينار من عمرو بعشرة مطلقة ويكون اتيانا
لصرف آخر مضافا الى العشرة التي هي دين على بايع الدينار وهو عمرو بطريق
الاقتضاء اذ يشترط في العقد المضاف الى العشرة التي هي دين قبض العوض
لانه يسقط بالعقد ولا يجب بالعقد وقد مر تقرير هذا الفصل هذا وعند زفر التقاص
لا يصح لانه لا يصح بثبوت شيء بطريق الاقتضاء ولو لم يكن لزيد على عمرو شيء هذا الدين حتى اشترى
من عمرو دينارا بعشرة دراهم مطلقا وقبض الدينار ولم ينقد العشرة لعمرو حتى وجب
لزيد على عمرو عشرة بأن باع عمرو ثوبا بعشرة فقبض الثوب ولم يقبض العشرة من عمرو ثم
تقاصا العشرة بالعشرة وذلك كله في المجلس فيه روايتان والاصح انه يصح التقاص

وكذا ذلك فسخ للصرف المطلق وهو شراء الدينار بعشرة مطلقة واتيانا لصرف آخر
[illegible] الدينار بالعشرة التي هي الثوب بطريق الاقتضاء وعند زفر لا يصح التقاص

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

اراد به الكلأ لانه باع ملكه فملك هذا البيع لا يفيد الملك ايضا لانه مباح في حق الكافة
قال عليه السلام الناس شركاء في الماء والنار والكلأ والمباح لا
[illegible] الا بالاستيلاء فانه احرز مباحا بما هو [illegible] والاجانة لا يصح لما ذكرنا ان المبيع
[illegible] الاجانة مثليا فانه مع بقاء العين وهذا العقد رد عليه بهلاك
العين وهو الكلأ فلم يصح الا ترى انه لو استاجر بقة ليشرب لبنها لا يصح لما قلنا ولا
يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذ لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور
التسليم وصار كبيع قمر على الشجر لا يجوز كذا هذا اذا اخذ السمك والعنبر
في الحظيرة حتى كان مملوكا له اما اذا اجتمع بنفسه لا يجوز كيف ما كان لانه باح ما
لم يملك الا ترى ان الصيد اذا انكسر رجل ظبي في ارضه ولم يكن للظبي في ارضه او
باض الطير واخرج الفرخ في ارضه لم يملكه فلنا وان الحاصة المملوكة ولكن
اخذها لغير صيد جاز بيعها والشرب في الجباب اذا كانت معلومة لانه مملوك
لان الرؤية في الماء لا يتحقق على التمام والكمال ولا يجوز بيع الحمل في البطن
فلا يجوز بيع الزنبور وعن محمد انه يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا لانه حيوان
به فان اخرج العسل في كوارة نهارا فباعه والكوارة باقية فيها من العسل جاز بالاتفاق
ويدخل النحل فيه واما اذا باع دون العشر لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز
وعند ابي يوسف ان ظهر العشر جاز والا فلا واما بن نغ لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة

www.alukah.net

وعندهما يجوز لكان الفرون والعادة واما الباقي ان عرف عددها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانه معدود التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عن
بيع الآبق ولانه مجهول التسليم ولا يجوز بيع لبن انسان في قدح لان الآدمي خلق
فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا وروي عن ابي يوسف انه اجاز بيع لبن الامة
وعند ان في مجوزة الكان كذلك لا يجوز بيع شعر الآدمي لما قلنا وكذا لا انتفاع
به حرام للنساء لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الواصلة
التي تصل شعرها بشعرها والمستوصلة التي تأمر الماشطة بذلك
الرخصة فيما يتخذ من الوبر ميزادا في قرون النساء وذوابهن وشعر الآدمي
طاهر عندنا وقال الشافعي هو نجس لانه حرام الانتفاع وانا نقول بل لكن لكرامته
فلا يتعلق بالنجاسة ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز لان ذلك
للعمل لا يتناوله بفعله فكان فيه غرور ولا غرور في الى جواز البيع ولو وقع في
الماء القليل لا ينجسه عند محمد لان حل الانتفاع به يدل على طهارته وعند
ابي يوسف ينجسه لان الانتفاع كان لاجل الغرور ولا غرور في هذا ولا يجوز
بيع جلد الميتة والانتفاع به قبل ان يدبغ لانه نجس لقوله عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب ولا عصب لغير المدبوغ فاذا دبغه فلا بأس ببيعه
والانتفاع به لما روي ان النبي عليه السلام مر بشاة ميتة فقال لنن حي يقبل
ليمونة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم اكلها ويدبغ
فيطهر وكل ما يطهر بالدباغ طهر لكن لا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها و
عقبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله جائز عندنا

لانها

يكون
لانها طاهرة لانه لا حياة فيها فلا يحلها الموت والتألم للحم المتصل بالعظم لا للعظم ويطهر
جلد جميع الحيوانات بالدباغ والذكي عندنا الا جلد الآدمي والخنزير وروي عن
ابي يوسف انه يطهر جلد الخنزير ايضا وكذلك كل ما لا يؤكل يطهر بالذبح حتى لو وقع
في الماء القليل لا يفسده وقال الشافعي لا يطهر جلد شيء من هذه الاشياء بالذبح
قولا واحدا ايضا وفي سائر السباع له قولان عبد ابق جاء وقبل وقال ان عبدك
في يدي فبعنيه فباعه منه جاز لان النهي ورد عن بيع آبق مطلق وانه ليس
في هذا البيع وكذا لو قال هو في يد فلان فبعنيه فباعه منه لم يجز لانه آبق
عن المقاصد ولو باع على انها جارية فاذا هو غلام فالبيع باطل لان الذكر
مع الانثى من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود فان الجارية تخدم
داخل البيت والغلام تخدمه خارج البيت نحو الزراعة والبقاء وغيرها فاذا
اختلف المقصود اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس لا يتناول المسمى وهو
معدوم وبيع المعدوم باطل ولو باع هذه البهيمة على انها ذكر فاذا هو انثى جاز
البيع والمشتري بالخيار لان المقصود منهما واحد فكان الجنس واحدا وعند
اتحاد الجنس البيع يتناول المشار اليه وانه موجود فجاز البيع وثبت الخيار
لفوات الوصف المشروط وتنظر اذا باع فضاع على انه ياقوت فاذا هو زجاج
كان البيع باطلا ولو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو ليس بخباز جاز البيع
وثبت الخيار للمشتري كذا اذا دفع الى الصباغ او الى النساج او الى الدهان او
الى الحصاد او الى الدباس او الى الخزان او الى قطف العنب فالبيع فاسد وان
فعل الى شيء من هذه الاوقات صح الكفالة لان الاجل صفة الثمن وهو حال الثمن

شبكة الألوكة www.alukah.net

نفع صحة البيع أما جهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة لانه لا يرى انه اذا قال ما ذاب لك
على فلان فهو علي صحت الكفالة فكذا جهالة وصف الدين لا تمنع صحة الكفالة لانه علو
رجل وسفل لآخر فسقط او سقط العلو وصار بناء صاحب العلو على الهواء لان
البيع انما لا يكون للانواء او حق التعلي وهو حق البناء على السفل والهواء ليس بعين
مال لان المال ما يمكن احراز وحق التعلي ليس بعين ولا يثبت العين للعين على
الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض بالاجماع ويجوز بيعه مقصودا في رواية
وهو قول بعض مشايخ بلخ لانه عبارة عن نصيب من الماء وانه عين مال الا انه
لا يجوز بيعه مقصودا في رواية الجهالة فاذا بيع تبعا للارض جاز ويكون البيع
من الثمن كذا ذكره في كتاب الشرب في رجل ادعى ارضا بشرب بها انها اغتراها ان
درهم فشهد شاهدان احدهما ذكر الشرب مع شهادته والآخر لم يذكر الشرب لا تقبل
شهادتهما لان الذي ذكر الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الارض والبعض بمقابلة
الشرب والذي لم يذكر الشرب جعل جميع الثمن بمقابلة الارض فاختلف المشهود به
فلم تقبل شهادتهما وبيع الطريق وهبته جائز اما اذا كان المراد من الطريق
رقبة الارض فلانه معلوم الطول والعرض غالبا وعرضه معتاد عرض الماروان
كان المراد حق المرور فلذلك يجوز في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب
القسمة جعل لحق المرور قسطا من الثمن وفي رواية الزيادات لا يجوز لا يجوز
بيع المسيل ولا حق المسيل سواء كان على الارض او على السطح لان مقدار ما يسيل
الماء من الاصل والسطح مجهول جدا ثم فرق بين حق المرور في رواية وبين حق التعلي
والفرق ان حق المرور متعلق بما يبقى وهو رقاب الاراضي فكان شبيها بما يبقى وهو

الاعيان المملوكة فيجوز بيعه وحق التعلي بالابنية وهو الهواء فالحق بالابنية
وهو المنافع فلا يجوز بيعه الا على تفريغ عبد الخراج او خمر يوم قبضهم اعتبارا وقت
أن يتم بيعا صحيحا صح هذه التصرفات وعلى هذا حق الشفعة خلافا للشافعي بيانه ان البيع
الفاسد عنده يفيد الملك بالقبض عندنا لا يفيد عندنا ولا ينفي للبائع حق الاسترداد
بعد حدوث التصرفات ولا يكون له نقض هذه التصرفات لانه حصلت بتسليط البائع
ويجب قيمة العبد فيه على المشتري لان الاصل ان يكون بدل العبد هو القيمة وانما
لا يجب القيمة عند التسمية ويجب المسمى حتى لا يفسد البيع وهنا البيع فاسد فيصار
الى الاصل وهو القيمة وانما قلنا بان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
بدليل ان البيع قد وجد لان وجوده بوجود كثير من احكامه وقد وجد فيثبت
حكمه وهو الملك عند القبض واذا ثبت الملك فالتصرف الحاصل في الملك يكون
نافذا ولو اجر المشتري العبد كان للبائع حق القبض لان بالاجارة لم يزل
العبد عن ملك من له حق للبائع حتى لو استرد لتعذر فساد الملك مسلم وكل فصرانيا
ببيع خمر له او بشرائه صح التوكيل في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله التوكيل لان المسلم لا يملك المباشرة بنفسه فلا يملك التوكيل لغيره وابو حنيفة
رحمه الله يقول اصل الثبوت الملك له وهو الا يرى انه يرث الخمر ويبقى له الملك
الخمر والوكيل اصل التصرف في وجوه الشراء والبيع من الوكيل الذمي وثبت الملك
للموكل من غير تصرف الموكل المسلم كالارث لان عبارة الوكيل الذمي لا تنتقل
الى الموكل لما عرف ان الوكيل في البيع والشراء ليس بسفير ولا معبر عن الموكل
بل الوكيل اصل في مباشرة البيع والشراء ولهذا يجب حقوق العقد على البيع والشراء
الوكيل دون الموكل اما حكم البيع والشراء يقع للموكل بخلاف النكاح على ما عرف

واذا ثبت من القاعدة علم ان الموكل المسلم بالتوكيل للذمي بشراء الخمر او بيع الخمر غير متصرف في الخمر لانه غير مملك الخمر ولا متملك لكنه بالتوكيل تصرف في الذمي وكيلا عنه فان اثر التوكيل لانسان وكيلا صيرورة ذلك الانسان وكيلا فقط ثم بعد ما صار وكيلا يتصرف في تصرف الموكل به باصالة فان لكل مكلف ان يتصرف في نفسه في ما يحتاج اليه من التصرفات اذا لم تكن محظورة والمسلم غير ممنوع من التصرف في الذمي برضا الذمي وكذلك اذا وكل بشراء الخنزير فهو على الاختلاف واذا ملك الخمر والخنزير خلل الخمر وسيب الخنزير ولو اشترى خمرا او اشترى فاسدا وتقابضا ثم اراد البايع ان يسترد الدار لفساد البيع ليس له ان يسترد حتى يؤدي الى المشتري ما قبض منه من قيمة الدار لان الدار بحبسه اياها بمنزلة الرهن بالدين فان مات البايع فالمشتري احق بالدار من غرماء البايع حتى يصل اليه ماله لانه لما كان احق به من البايع حال حياته فكذلك يكون احق به من غرمائه بعد وفاته فان كان استهلك البايع ما دفع اليه المشتري فانه تباع الدار لحق المشتري فاذا فضل شيء من ثمن الدار يصرف الى الغرماء لان في الرهن بالدين وان كان عين المدفوع فانما يرد عينه الى المشتري لان البيع والدين يتعينان في البيع الفاسد عند الفسخ كما في المغصوب بعد ما اشترى شراء فاسدا اذا لم ينقد الثمن لانه تمكن من قبض المبيع من غير اذن البايع وبعد النقد يتمكن من القبض في المجلس وغير المجلس لان البايع لما قبض الثمن فقد اذن له بالقبض

اشترى دارا شراء فاسدا فبنى فيها بناء بطل حق البايع في الاسترداد عند ابي حنيفة حتى يثبت للمشتري حق الشفعة لان البناء حصل بتسليط البايع فصار كما لو باعها او وهبها من غيره وقالا للبايع ان يأمر بنقض البناء ويسترد الدار حتى لا يثبت

للشفيع حق الشفعة عندهما لان حق البايع في الاسترداد فوق حق الشفيع في الشراء الصحيح وبدليل ان حق البايع في البيع الفاسد يورث ويثبت من غير قضاء ولا رضاء وحق الشفيع لا يورث ولا يثبت الا بقضاء او رضاء ثم البناء في الشراء الصحيح يبطل حق الشفيع بل بنقض البناء الحق الشفيع فاذا ان ينقض حق البايع في الاسترداد وكذلك اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وغرس فيها فهو على ما ذكرنا وبين العقار قبل القبض جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهما على الخلاف المحمدوز في الشافعي لهما ان الملك من جواز البيع قبل القبض غرر الهلاك والغرر منتف لان العقار هو الارض فانه لا يحتمل الهلاك ولو آجر الدار قبل القبض قبل على هذا الخلاف والاصح انه لا يجوز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة دون المنقول قبل القبض لا يجوز فهذا اول السلطان اذا اكره رجلا بيمين عتق او هبة او طلاق او عتاق او نكاح لم تجز البيع والهبة وصح الطلاق والعتاق والنكاح عندنا وعند الشافعي كل باطل واذا لم يجز البيع عندنا فاذا قبض المشتري بيعا للبايع قال زفر لا يثبت لنا ان العقار بالاكراه عدم الرضا والرضا ليس بشرط للطلاق والعتاق والنكاح والدليل على الاول ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق بخلاف البيع والهبة لان عدم الرضا فيهما شرط لقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض منكم رجل اشترى جارية بالف درهم وقبض الجارية قبل ان ينقد الثمن ثم باعها من البايع بخمسمائة عندنا يجوز خلافا للشافعي له لنا ان البيع الثاني في حقه الربوا لانه في البيع الثاني حصل له خمسمائة من غير عوض ولا ضمان بمقابلة ان الخمسمائة يصير قصاصا بالثمن للبايع الاول خمسمائة من غير عوض ولا ضمان لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فكان هذا ربح ما لم يضمن ولهذا لو هلك المشتري الجارية التي اشتراها جارية اخرى

نسخة الألوكة
www.alukah.net

ثم باعها من البائع بالدرهم قبل نقد الثمن فالبيع فاسد في الثاني اشتراها من البائع لما قلنا
وجازت في الأول لما ذكرنا وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد وإنما يشكل على قول أبي حنيفة
لأنه عنده البيع إذا فسد لا يعود جائزا بحال وهذا لا يستقيم لأن الفساد قام في
النصف الثاني بل هو طارئ لأنه لم يذكر في البيع ما يوجب فساده إلا أنه شبهة
الربا الطارئة تتحقق بعد البيع وهو زيادة غير متقوم من غير عوض ولا اضمان يقابله والفساد في
النصف الآخر كمن باع عبدين صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما الأجل إلى
وقت الحصاد في ثمن أحدهما فسد البيع فيه ولا يتعدى إلى الآخر كذا هنا وصل اشترى
جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح عليها فالربح لا يطيب للمشتري لأن الربح حصل
بسبب ملك فاسد وإن لا يفيد الحل والبائع لو اشترى بالثمن وربح يطيب له لأن الربح
لم يحصل على ملك فاسد لأن ثمن ما اشترى يتعين في ذمته بالشراء إلا أن الدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود عندنا ثم المشتري يتعين دينه الذي وجب في ذمته بسبب الشراء
بالثمن الذي يؤدي إلى البائع ولو كان عليه دراهم ودنانير وديعة أو غصب فاشترى
بها شيئا وربح لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد وعن هذه المسألة عن ثلاثة أوجه أحدها
أن يشير إليها وينقد منها فلا يطيب له الربح لأن الربح حصل على ملك الغير من كل وجه وكذلك
إذا أشار إليها ونقد من مال نفسه لأن الربح إن لم يسلم له بملك الغير لكن جواز العقد
كان بملك الغير لأن الإشارة إلى الدراهم تقتضي بيان القدر والجنس والوصف وبيان الجنس
الثمن وقدره ووصفه أمر لا بد منه لجواز العقد فقد توسل بمال الغير من وجه
إلى الربح وإن أشار إلى مال نفسه ونقد من مال غيره فلا يطيب أيضا لأن الربح حصل
لمال الغير فقد توسل بمال الغير من وجه إلى الربح وعند أبي يوسف يطيب في الوجوه
كلها ولو ادعى على آخر عشرة دراهم وصدقه المدعى عليه ودفع الدراهم إليه المدعي

وهو

وتصدقا فيها وربح ثم تقاضا وقالا إنه لم يكن عليه دين يطيب له الربح لأن المدعي قبض الدراهم
بدلا عن الدين فثبت الملك له بالقبض فإذا تقاضا وقالا إنه لم يكن عليه دين كانت الدراهم
المقبوضة بمنزلة المستحق بدل الخلع فلو لكن فسد الملك فيطيب له الفضل الربح الحاصل
لو اشترى رجل اشترى جارية فقبضها الزوج وفي عنقها طوق فضة وذهبا الزوج
اشتراها مع الطوق بالف درهم ونقد الزوج درهم في المجلس ولم ينقد الالف الأخرى او
أجل في الالف الاخرى فالمنقود حصة الطوق لان قبض حصة الطوق في المجلس
وقبض حصة الجارية ليس بواجب في الظاهر الا ترى ان بالواجب في عامة صحيح العبد
ولو اشترى أم ولد او مدبرين ومات في يد من قيمتها عند ابي يوسف وعليه
لانه قبضها بحكم عقد معتبر لان أم الولد والمدبرة محل للبيع وهذا الوجه بين الفرق
وبين أم الولد والمدبرة في البيع وعلى الثمن جملة ينقسم الثمن عليهما وينعقد البيع في
الفرق لحصة من الثمن فثبت انه قبضها بحكم عقد معتبر ثم المقبوض بجهة البيع مضمون
بالقيمة وهو المقبوض على سوم الشراء فالمقبوض بحكم البيع المعتبر أولى أن يكون مضمونا
بالقيمة وعند ابي حنيفة لا يضمن المشتري شيئا لان المدبرة وام الولد ليستا بمحل لحكم البيع
وهو الملك وضمان البيع بمقابل بالملك فإن المضمون يملك بأداء الضمان فاذا لم يكن
محلا لثبوت الملك لا يملك بالضمان مقابلا بالملك فصار كما اذا باع مكاتبا وهلك في
يد المشتري لا يضمن شيئا لما قلنا كذلك وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا
بميتة وقبض العبد ومات في يده لا يضمن شيئا عنده وعندهما يضمن ثم ذكر ان
اللحم وشحم البطن والاليه أجناس مختلفة جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا
لاختلاف المقصود وكذلك لو باع بيضة بيضتين أو جوزة بجوزتين أو تمرة بتمرتين
جاز لانه انعدم الكيل فلا يجري الربوا ولو كان احدهما هبة لم يجز لان الجنس انفرد

خلاف

اذا قبض على سوم الشراء ولا بد حيث ان جهة البيع ملحقة بحقيقة البيع ثم

بحرم النساء ولو باع فلسا بفلسين بطلت باصطلاح المتأخرين وعند محمد لا يجوز فلها أن الثمنية بطلت باصطلاح المتأخرين فصار كالمكيل والموزون وعند محمد لم يبطل الثمنية فلم يصح البيع ولو كان أحد الجانبين ثمنا أو كلا الجانبين نسيئة لم يجز لان الدين بالدين حرام ولان الجنس باتفراده يحرم النساء وكل ما يباع بالاواني أو بالاستيفاء فهو ذلك لان الاواني قد تزن بالوزن فمن كل ما يباع بكيل لم يعرف مقداره بالوزن فصار بمنزلة ما لا يعرف مقداره بالكيل فلا يجوز بيع شيء من المكيلات والموزونات شيئا مجازفة بثمن من خلاف جنسه يجوز ويجوز التصرف فيه بعد القبض ولا يحتاج الى الكيل والوزن لان البيع لم يتناول المقدار وان اشترى على انه عشرة أقفزة لم يجز التصرف فيه الا بعد القبض والكيل وقد مر هذا من قبل والمعتبر هو الكيل بعد البيع حتى المشتري يكتفي بكيل واحد وهو الصحيح لان الكيل الاعلام فقد البيع وذلك يكون بعد البيع والاعلام يحصل بكيل واحد وشرط أن يكون بحضرة المشتري فان ذكر جماعة الكيل لو باع قفيزا من صبرة وكاله الباع عند قفيز المشتري فملك المقفز على الباع والبيع باق في قفيز من الصبرة لان بذلك الكيل لا يتم البيع فان الكيل من تمام التسليم والتسليم الى الغائب لا يتصور واما الذروعات فانه اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع فقبضه جاز التصرف فيه قبل الذرع لان الزيادة والنقصان في باب الثوب جنسه الصفة لانه يزيد في طوله أو في قصره والوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا ينقض شيء من الثمن لانه تبع فيملك تبعا للكل لا أصلا واما العدديات فانه اشترى عددا ان الجوز او البيض وفي قبضها روي عن ابي حنيفة انه لم يجز التصرف فيها قبل العد وقالا يجوز لانه ليس من اموال الربوية فصار نظير المذروعات ولابي حنيفة ان التعرف

وهو

وهو ان في العدد بانه الزيادة لا تسلم للمشتري لان الزيادة لبست بمنزلة الوصف بل يزيد في قدر فصار كالمكيلات من هذا الوجه وشرط العدد بعد البيع حتى لو زاد يرد الزيادة على البائع ولو انقص يرجع بحصة النقصان من الثمن ولو اشترى شيئا من المكيل او الموزون وقبضه ثم وجد بعضه عيبا فان كان في وعاء واحد لا يرد المعيب لان تبعيض المعيب يوجب حدوث زيادة عيب في يد المشتري وحدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب وان كان في وعاء لا يمنع لان تبعيض المعيب خاصة لان رده لا يوجب عيبا في الآخر ولو كان في وعاء واحد فانتقص بعضه في رد الباقي روايتان والاصح انه لا يرد بل يرجع المشتري بحصة المسمى من الثمن لان استحقاق البعض لا يوجب شيئا في الباقي حتى لو كان شيئا يضر الباقي بعضه كان له ان يرد الباقي على البائع وهل للمشتري ان يمتنع الا ان يزيد بظرفه فيطرح عنه مكان الظرف بحصته من الثمن وهذا فاسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد ان يطرح مقدار وزن الظرف اي وزن كان ولعل وزن الظرف اقل من المشروط او اكثر فاذا شرط خلافه يفسد البيع ولو اشترى عشر اذرع من مائة ذراع من كرباس او دار فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع لان عشرا من مائة عشر صاع وبيع عشر الدار جائز بالاجماع فكذا هنا وعند ابي حنيفة لا يجوز سواء كانت الدار مائة ذراع او اكثر او اقل وهو الصحيح لان الذراع حقيقة اسم لخشبة يذرع به الممسوح وانما صار مجازا لما يذرع من الممسوح اي المذروع باعتبار طول الذرع لان طلاق اسم الحال على المحل يجوز بطريق المجاز والذراع يحل مكانا عينا لا شائعا لان ذرع الشائع لا يتصور فلم يصر مجازا عن الجزء الشائع بل صار مجازا عن جزء

وفي مسئلة الثوب والغطاء فالبيع في الكل عند ابي حنيفة لا ولم يجز في ذراع واحد
ولا في شاة واحدة لان بيع ذراع واحد من الثوب وبيع شاة من القطيع لا يجوز
فاما بيع قفيز واحد من الصبرة جائز وهذا في ثوب يضر التبعيض اما في
الكرباس ينبغي ان يجوز عندهم في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض
لا يضر ثم عند ابي حنيفة لما جاز البيع في قفيز واحد يجبر المشتري لتعذر الصفقة
عليه وعندهما لا يجبر المشتري بل لمن الكل رجل اشترى شيئا في زقه ثم رد
الزق وهو عشرة اراطل فقال البائع ليس هذا زقي وكان زقي خمسة اراطل
فالقول قول المشتري لانه انكر التبعيض فيما سواه بادي اختلاف البائع
المشتري محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى عبدين بينهما
ولم ينقد الثمن فاقاله احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع هلكا بالفي درهم
وقال المشتري ما اشتريتهما الا بالفي درهم فالقول قول واحد من اصحابنا قول في هذه
المسئلة فذكر قول كل واحد منهما ليكون اسرع الى الفهم فعند ابي حنيفة القول
قول المشتري مع يمينه الا ان يقيم البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من الميت
شيئا واختلف المشايخ في هذا الاستثناء قال بعضهم هذا استثناء منقطع معناه
اذا رضي البائع ان يأخذ الحي بطريق الصلح ولا يجبر المشتري في شيء من الثمن الهالك
يريد به لا يجبر في زيادة يدعيها بل يأخذ بقدر ما اقر به المشتري ويتوقف الخصومة
في الزيادة فهو جائز لانه لا يتم المنازعة بعد الصلح فيسقط الثمن عنه وقال بعضهم
هذا استثناء متصل ومعناه ان القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان
الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحي بعد التحالف ولا يجبر المشتري في شيء من ثمن

الهالك

الهالك فحينئذ يتحالفان لان استحلاف المتحالفين لا فائدة لحق البائع فانه بعد التحالف لا يعود
رأس ماله البتة فاذا رضي بالقرب فحينئذ كان البيع الكل حيا والهالك كجعل منزلة
فوات وصف المبيع فيتحالفان فيثبت للمشتري الخيار لانه اشترى انكارا باشتراء بهما
بالفي درهم فان شاء رضي بالفين وان شاء حلف بالله ما باعهما بهذا
بالفي درهم فان نكل فلا شيء له الا ان لا يغير وان حلف اخذ الحي ولا خصومة للمشتري
في ثمن الهالك لانه رضي ان يأخذ الحي بعد التحالف ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا
واما ذكر في التحالفين الصدرين مع ان حكم التحالف وهو الفسخ غير معقول
نظرا الى ما لان قيمة القائم وحصته من الثمن يعرف بطريق الجزء والظن لا
بطريق الاحاطة واليقين فلو حلف على القائم وصار بحصته من الثمن ربما
يحلف كاذبا فيكون مقرا اولا انه حلف كل واحد على القائم وصار بتأويل فلا يحصل
هذا اذا رضي البائع ان يأخذ الحي بعد التحالف ولا يجبر المشتري في ثمن الهالك
فانه قال لا اترك الخصومة في حصة الهالك فلا تحالف عند ابي حنيفة لانه
لا يمكن ان يجعل كان المبيع كله حيا بل يكون المبيع كلها وهلك احدهما
قائما في ملك البائع حكما لان التحالف بعد قبض المبيع ثبت حكما للثابت سلامة
البائع ان كان يدعي على المشتري زيادة الثمن فالمشتري لا يدعي على البائع شيئا
لكن هو فسخه بالنقض والنقض ورد حال قيام السلعة لقوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا والسلعة اسم لجميع
اجزاء ما وجب اجزاء المبيع لبقاء بقائم فيثبت الحكم بعد هلاك المبيع وبعد هلاك
بعض المبيع وهو امتناع التحالف على اصل الشافعي ولانه لو جرى التحالف بعد
هلاك بعض المبيع يعود الى البائع بالفسخ بعض الثمن مالا فيتوجه الى

الألوكة
www.alukah.net

القيمة على البائع قبل قبضه لانه مبيع لا اختلافهما في الثمن وانه لا يجوز واذا سقط التحالف
كان القول قول المشتري مع يمينه لانه منكر فيحلف بالله ما اشتراه بالف ودرهم
فان نكل لزمه الفان وان حلف لزمه الف لا غير وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله فاما
عند ابي يوسف رحمه الله يتحالفان على القائم بغير حكم التحالف وهو الفسخ بظاهر القيام
لكن ذكر التحالف في العبدين لما مر لان المانع من التحالف الهلاك قد تمكن في الهالك
فيحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالف ودرهم فان نكل لزمه الفان وان حلف يحلف
البائع بالله ما بعتهما بالف ودرهم فان نكل فله الف ودرهم لا غير وان حلف
باخذ المحل ويلزم على المشتري حصة الهالك من الثمن ويكون القول قوله مع اليمين
فيحلف بالله ما عليك من حصة الهالك الا خمسمائة كما يقول او يحلف بالله ما عليك
من حصة الهالك الا ما يقول البائع هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي واختاره
استاذي حسام الدين ان المشتري لا يحلف ثانيا لانه قد حلف مرة انه ما
اشتراهما بالعين فلا يحلف ثانيا فيلزمه حصة الهالك خمسمائة وهذا اذا اختلفا في
ان قيمتهما كانت سواء وقت القبض فان اختلفا فقال المشتري كانت قيمة
القائم الف وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على عكس هذا فانه كانت قيمة
القائم في الحال موافقة لقول احدهما كان القول قوله لان الحال يدل على
ما قبله وان لم تكن فالقول قول البائع لان الثمن الذي اقر به المشتري كما كان
واجبا على المشتري بتصادقهما فالمشتري يدعي عليه ان قيمة الهالك قل
يدعي سقوط ما وجب عليه والبائع ينكر فيكون القول قول البائع فان اقاما
البينة فالبينة بينة البائع ايضا لان في البينة يعتبر الظاهر لان الشاهد
يشهد على الظاهر والبائع متمسك بالظاهر لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك

وفي

وفي البيعين يحلف البائع لانه ممن عليه اليمين يعرف الحقيقة والبائع هو المنكر حقيقة لانه
ينكر سقوط بعض الثمن الذي كان واجبا على المشتري واصل هذه المسئلة ما ذكرنا في كتاب
البيوع في رجل اشترى عبدين بالف وقبضهما وزادا وهما بعيب ثم هلك احدهما
بيانه اختلفا في الثمن يريد به اذا لم ينعقد المشتري الثمن سقط عن المشتري حصة
المردود ولزم البائع حصة الهالك فيقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض فتسقط
حصة المردود ويلزمه حصة الهالك فانا اختلفا في قيمتها يوم القبض فالمشتري يدعي
ان قيمة الهالك كانت اقل وقيمة المردود اكثر والبائع يقول على عكس هذا فالقول قول البائع
والبينة بينة المشتري لما قلنا كذلك هذا اذا عدم يتحالف القائم على القائم وعلى حصة
الهالك لان عند هلاك السلعة لا يمين التحالف وتعذر التحالف سالما واذا حلفا فسخ
القاضي البيع على القائم وعلى قيمة الهالك فيرد المشتري القائم وقيمة الهالك وان اختلفا
في قيمته فالقول قول المشتري لانه انكر القبض فيما سوى ما اقر به رجل اشترى جارية
وتقابضا ثم تقايلا واختلفا في الثمن فقال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد
الف درهم وقال البائع كان الثمن خمسمائة فعليك رد الخمسمائة فالقايل القائل
لان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة حق الشرع ولان التحالف
قبل القبض في البيع موافق للقياس لان كل واحد منهما منكر فالبائع يدعي زيادة
الثمن على المشتري والمشتري منكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن
الذي يدعيه والبائع ينكر فتعذر الحكم الى الفسخ لان موضع المسئلة فيما اذا لم يسلم
المشتري الجارية الى البائع حكم الاقالة والمشتري يدعي على البائع زيادة الثمن
والبائع منكر والبائع يدعي على المشتري وجوب تسليم الجارية بالثمن الذي
اقر به البائع والمشتري ينكر فبنى الفان فانهما نكل لزمه دعوى صاحبه واذا

شبكة الألوكة www.alukah.net

مستورا ثم رآه لا يبطل خيار الموكل لأبي حنيفة رحمه الله وكيل بالقبض المطلق والقبض المطلق يتناول الكامل والناقص وتمام القبض يبطل خيار الرؤية بخلاف خيار الرؤية

الا ترى أن المشتري لا يملك المتفرق بعد القبض قبل سقوط الخيار كأنه غير مقبوض فاذا بطل خيار الرؤية وانه يملك القبض التام فيملك ابطال الخيار بالنظر عند القبض انما ما للقبض اتما اذا قبض مستورا فقد اختار القبض الناقص وانه يملك ايضا فلو بطل الخيار بعد ذلك بالرؤية اليه يكون ابطالا للخيار مقصودا الا ترى انه لو قبض وافترقا بغير القبض وانهم يفوض اليه ذلك لو علم هذا الوكيل بعيب به فقبضه وهو يعلم بالعيب وقد كان له رد المبيع بخيار الشرط للمشتري فاسقط الوكيل خياره لم يصح شيء من ذلك لانه ليس بوكيل بابطال خيار الشرط او خيار الرؤية او خيار العيب لانه يمنع تمام القبض حتى يكون ابطالا لخيار متمم القبض وخيار الشرط وان كان يمنع تمام القبض الا انه لا يبطل مقتضى القبض الا ترى ان المشتري لو قبض بنفسه لا يبطل خياره وهذا لانه مشروع للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصح ابطاله لان الرضا ببطلان الخيار ولو ابطله يبطله قصدا وانهم يفوض اليه ذلك وخلاف الرسول لانه بقبض بكلام الرسول فيكون القابض هو المرسل بين فيكون الى المرسل اتمام القبض اما الوكيل بالقبض فيكون له اتمامه رجل اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار الشرط فباعه ثم رده عليه بذلك العيب بقضاء او بغير قضاء او كان له خيار الشرط فباع ثم رد عليه بخيار الرؤية او بخيار الشرط لان خيار الرؤية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة فيمنعان التفرق على ما مر ولو وهب بالبا فعيبا له أن يرده لان خيار العيب لا يمنع تمام القبض لان البيع وقع على السليم والظاهر هو السلامة فيتم الرضا والتفرق بعد تمام القبض يجوز

للشبكة الألوكة www.alukah.net

خلافا لمحمد رحمه الله فانه يجعل له أن يرده على صاحبه شاء او ابى وان اختلفا بعد قبض البائع الجارية يتحالفان ويفسخ العقد بينهما ويكون القول قول البائع بيمينه لانه ينكر زيادة ثمن يدعيها المشتري والحالف المشتري لان البائع لا يدعي عليه شيئا وعند محمد رحمه الله ينبغي ان يتحالفا ويتفاسخا البيع اذا اختلفا بعد القبض لان كل واحد يدعي على صاحبه عقدا آخر بخلاف آخر وانكر صاحبه

ولو مات احد المتبايعين قبل القبض ثم اختلف ورثة الميت مع الحي تحالفا ويتفاسخ بخلاف ما اذا مات احدهما قبل القبض ولو تقابلا عند السلم ثم اختلفا في رأس المال لا يتحالفان ويكون القول قول المسلم اليه بيمينه لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه دين والدين متى سقط مطلقا لا يحتمل العود الا ترى ان رأس المال لو كان عرضا ووجد المسلم اليه فيه عيبا وقضى القاضي عليه بالرد ثم هلك العرض قبل التسليم الى رب السلم لا يرتفع الفسخ ولا يعود السلم وفي البيع يرتفع الفسخ ويعود

البيع باب الخيار

رجل اشترى شيئا لم يقبل الرؤية ولو قبضه يصح فسخه ولو رضي به لم يعتبر رضاه ولو رآه فلم يرضه ان برده لان الرضا انما يتم بعد العلم بأوصافه وذلك بالرؤية فقبله لم يتم لكن يصح فسخه لانه لا يعتمد تمام بخلاف الرضا فلم يكن لازما فيكون الفسخ امتناعا من وجه فيصح ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل وهو وقت القبض ينظر اليه برد به ذكر الوكيل وقت القبض بطل خيار رؤية الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يبطل لانه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار وهذا لان الوكيل رسول لانه القبض بان قال فلان يقول لك ابعث الي الذي اشتريته منك فقبضه الرسول وهو ينظر اليه لا يبطل خيار المرسل واجمعوا ان الوكيل بالقبض اذا قبضه

مستورا

الأعمى اذا اشترى شيئا لم ير قط خيار الرؤية وانما يبطل خيار فيما يتم بالتمام وفيما يتأتى بالوصف وفيما يحتمل الحبس لان طريق علمه بالمعقود عليه هذا فاذا فعل ذلك وقال رضيت بطل خياره ولو وجد منه ذلك قبل ان يتكلم لا يبطل خياره لان وضع العقد ليكون سببا للفسخ عند الحاجة وهو ينظر اليه يبطل خيار العيب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل الا برضاه صريحا او دلالة وهو ان يوجد منه ما يدل على الرضا كالبيع والاعتاق وما اشبه ذلك وهو نظير المشتري اذا رأى ما اشتراه فسكت ثلاثة ايام فانه يلزمه الشراء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه الا بالرضا صريحا او دلالة وهو نظير الخلاف في خيار الشرط اذا مضت الثلاثة ولم يفسخ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل خياره وان لم يعلم بالعيب لان الرد بالعيب ثبت لدفع الضرر عن المال وقد حصل ذلك بالامساك بعد العلم بالعيب كما حصل بالرد بالقضاء وله ان الرد بالعيب ثبت بالنص على خلاف القياس لان الواجب في البيع سلامة العوضين فكان الرد بالعيب ثابتا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو ما اذا لم يرض بالعيب صريحا او دلالة وما ذكروه من الرضا دلالة فهو قياس والقياس لا يعارض النص ولان الرد بالعيب ثبت لدفع الضرر عن المال وهو لا يندفع بالامساك بعد العلم بالعيب لان الضرر قائم بعد العلم كما كان قبله وانما يندفع بالرد والرضا دلالة فيما يحتمل الحبس لان طريق علمه بالمعقود عليه هذا فاذا فعل ذلك وقال رضيت بطل خياره ولو وجد منه ذلك قبل ان يتكلم لا يبطل خياره لان وضع العقد ليكون سببا للفسخ عند الحاجة وهو ينظر اليه يبطل خيار العيب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل الا برضاه صريحا او دلالة وهو ان يوجد منه ما يدل على الرضا كالبيع والاعتاق وما اشبه ذلك وهو نظير المشتري اذا رأى ما اشتراه فسكت ثلاثة ايام فانه يلزمه الشراء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه الا بالرضا صريحا او دلالة وهو نظير الخلاف في خيار الشرط اذا مضت الثلاثة ولم يفسخ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل خياره ولو وجد منه ذلك قبل ان يتكلم لا يبطل خياره لان وضع العقد ليكون سببا للفسخ عند الحاجة وهو ينظر اليه يبطل خيار العيب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل الا برضاه صريحا او دلالة وهو ان يوجد منه ما يدل على الرضا كالبيع والاعتاق وما اشبه ذلك وهو نظير المشتري اذا رأى ما اشتراه فسكت ثلاثة ايام فانه يلزمه الشراء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه الا بالرضا صريحا او دلالة وهو نظير الخلاف في خيار الشرط اذا مضت الثلاثة ولم يفسخ

والذوق والجس وقال ابو حنيفة ومحمد لا يعتبر اذا كان غير العقار كما تقدم وقال زفر اذا شرط الخيار لغيره جاز عندنا وثبت الخيار للشرط وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط فيما لا يدخل تحت حكم العقد فلا يجوز اثباته لغير العاقد ولنا انه يصير مثبتا الخيار لنفسه اذ لا منتفع لشرط الخيار لغيره ويصير عقده نائبا عنه في الفسخ والاجازة فاذا ثبت الخيار لهما فايتهما اجاز او فسخ صح وان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالسابق اولى وان وجدا معا ذكر في البيوع ان يقرع المولى اولى نقضا كان او اجازة قالوا وهذا قول محمد وذكر في الجامع ان النقض اولى سواء كان من الوكيل او من المولى قالوا وهذا قول ابي يوسف وهذا ايضا على اصل محمد لان النقض يقدم تعرف للمولى لانه يتعرف بولاية الملك بطريق الاصالة والوكيل بطريق النيابة والاصل في الثابت ابو يوسف حتى يبتنى عليه ان الوكيل قائم مقام المولى كانه هو او هو مستوف بعد ذلك بتمامه ايهما يقدم النقض او الاجازة قال ابو يوسف يقدم النقض لان النقض يرفع الاجازة اما الاجازة لا يرفع النقض فكان النقض اولى نظيره اذا وكل رجلا ببيع عبد فباعه المالك او اجره من رجل آخر فعند محمد بيع الموكل اولى و

عدل

وعندهما ابو يوسف الاول يكون البيع المتأخر فسخا وكذلك الوكيل بالبيع او الشراء بعبد بعينه عند الامام اذا باع او اشترى بحضرة الموكل او بغيبته اصالة لا بغيبته ولا بالوكيل عند محمد بحضرته وعند ابي يوسف ان تعذر مال الموكل يتعلق بمال الوكيل وان تعذر مال الوكيل يتعلق بمال الموكل ولو باع عبد او شرط الخيار للبائع او للمشتري ثلثة ايام فنقض من له الخيار البيع بغير محضر صاحبه بغير علم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو صح النقض بغير علم صاحبه ربما يتصرف المشتري في المبيع بعد النقض ظانا ان البائع لم ينقض فيكون متصرفا في مال الغير فيضمن ضمان الغصب فيتضرر فان كان غائبا قبل النقض الآن ينقض وقال ابو يوسف صح النقض بغير علم صاحبه لان صاحبه رضي بنقضه مطلقا حيث اثبت الخيار له مطلقا والاجانب صححه من غير علم صاحبه بالاجماع لانه لا ضرر فيه لاحد ولو كان الخيار للمشتري فمات العبد في المدة الثلاث او اجانا ولم يبق شيئا حتى مضت الثلاث تم البيع ولزمه الثمن ولو كان الخيار للبائع فان اجاز او مضت المدة ولم يبق شيئا لزم المشتري الثمن لانه مقبوض بحكم البيع الصحيح وقد تعذر ايجاب الثمن لان العبد لم يدخل في ملك المشتري فيجب قيمة كالمقبوض على سوم الشراء ولو شرط الخيار اربعة ايام فسد العقد عند ابن حنيفة رحمه الله وكذلك عند زفر لان القياس ان يفسد ايضا اذا كان شرط الخيار ثلثة ايام لان النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط بيع فيفسد لكن تركنا القياس في ثلثة ايام لحديث حبان بن منقذ رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال له اذا بايعت فقل لا خلابة فلي الخيار الى ثلثة ايام ولان الحاجة الى التأمل لا تعلم الا نادرا او خاسرا فيقع بثلثة ايام فيما

وادّاه على القياس فإن استعطا خياره اليوم الرابع قبل مضي الثلاث في المجلس انقلب جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر لا ينقلب جائزا لأبي حنيفة أن المفسد يبقى شرطا عند الفسخ في اليوم الرابع لأن شرط الخيار إلى الثلاث جائز فإذا استعطا فإنما أسقط ما كان له فقد ارتفع المفسد قبل تقرره حكما فصار كأن لم يكن وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز شرط الخيار وإن طال لأن عبد الله بن عمر رضي الله عنه باع بشرط الخيار شهرا

البشرى بمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يمنع ويتبين بها والجواب هذا الأصل مسائل منها أن الشراء إذا كانت الجارية ممن لا تحل له بنفس النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله بمحمل قبل مضي من الخيار وعندهما يفسد والخيار معها حال بالإجماع وإن وطئها المشتري في مدة الخيار وهي بكر أو ثيب فقد نقضها الوطء وبطل خياره بالإجماع لأن تعيب المشتري المشتراة يبطل خياره لأنه عجز عن ردها كما قبض وإن كانت ثيبا ولم ينقضها الوطء فعند أبي حنيفة رحمه الله لم يبطل خياره لأنه وطئها بملك النكاح لأن النكاح عنده باق وعندهما يبطل خياره لأنه وطئها بملك اليمين لأن النكاح لا يبقى في حال الوطء بكونه اسقاطا للخيار ومنها أن المشتراة إذا كانت ذات رحم محرم من المشتري لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله قبل مضي من الخيار وعندهما يعتق ولو كانت ابنة كان للمشتري منها ولد فنكاح حضانة أم ولد له عندهما وعلى هذا لا تصير أم ولده ومنها إذا كانت أمة في حالة حيضة أو بعض الحيضة في مدة الخيار ثم مضت المدة لا تحتسب تلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما تحتسب وإذا فسخ المشتري البيع وعادت إلى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده بكل حال وعندهما إن كان الفسخ قبل القبض يجب الاستبراء على البائع ومنها أن المشتري إذا

قبض المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع ثم صح الإيداع عند أبي حنيفة رحمه الله هلك في يد البائع انتقض البيع وهلك من مال البائع وارتفع القبض وعندهما صح الإيداع وهلك من مال المشتري وبطل خياره ومنها العبد المأذون إذا اشترى شيئا بشرط الخيار ثلثة أيام ثم إن البائع أبرأه عن الثمن في مدة الخيار صح الإبراء بالاتفاق وبطل خياره عندهما لأن عندهما ما دخل المبيع في ملكه كان الفسخ بملكه من البائع بغير بدل وإنه اصطناع الموقوف والعبد لا يملك ذلك وعند أبي حنيفة يبقى خياره لأن العبد لم يملكه فيكون الفسخ امتناعا من التملك والعبد يملك الفسخ كما إذا أوهب له جارية فلم يقبل حتى باع عبدين وشرط الخيار لنفسه في أحدهما فهذا على أربعة أوجه في ثلثة أوجه لم يصح البيع أحدها إذا لم يبين ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه الخيار وثانيها بين ثمن كل واحد منهما لأن الذي فيه الخيار لم يكن داخلا تحت حكم البيع الذي فيه الخيار فإذا لم يعين الذي فيه الخيار كان المبيع مجهولا وإذا عين الذي فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما كان ثمنه مجهولا وجهالة المبيع والثمن تمنع صحة البيع وفي الوجه الرابع صح البيع وهو ما إذا بين ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لأن المبيع معلوم وثمنه معلوم فلم يبق إلا الجهالة إلا أنه تعلق صحة البيع بالذي فيه الخيار فيشترط قبول البيع في الآخر وإنه شرط صحيح لأن الذي فيه الخيار داخل تحت البيع في حق الانعقاد وإن لم يكن داخلا في الحكم وصار كالوجمع بين قن ومدبر وباعهما بألف درهم تعذر البيع في القن بحصته من الثمن وإن تعلق صحة البيع فيه بقبول البيع في المدبر لأن المدبر داخل تحت البيع في حق الانعقاد فكان قبوله شرطا صحيحا كذا هذا

فصل في الخيار للمشتري عبدا بالخيار ثلثة أيام فقبل عبد الخيار ثلثة أيام

شبكة الألوكة www.alukah.net

انه يلزمه البيع بثمن حال وبثمن مؤجل فبرح المشتري بفضل ما بين الثمن الحال
لآخر بمثل هذا الثوب بما قام على ولم يعلم المشتري كم قام عليه فالبيع فاسد لان الثمن
مجهول فان أعلمه في المجلس فان شاء المشتري اخذ وان شاء ترك لانه جعل عنزلة
ابتداء البيع بعد الاعلام على ما مر باب العيوب اذا اشترى
جارية فوجد بها الحيض فهو عيب وذلك بان تبلغ احدى عشرة
سنة في قول ابي حنيفة رح والحيض ان ذلك دلالة داء في باطنها وتصفر وجهها ولذلك
لا يحتمل منها عيب لان وجود الدم على الولادة بعض الى الفناء ولا يعرف ذلك عند المشتري
بقول الامة لانه لا يثق بها ذلك غرر فان قال انا ارى الحيض في وقته يحلف المولى على ذلك
بالله تعالى ما علم البيع وبها هذا العيب هذا اذا كان بعد القبض فان كان قبل
القبض خلفه بالله تعالى ما هذا العيب الذي بدا به اشتري في الحال وهذا قياس قول ابي حنيفة
في مسئلة البلاق اذا اشترى جارية بكرا فقال المشتري لبست بكرا وقال البائع
هي بكر في الحال فالقاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري يمينه على البائع
لان شهادتهن تاكدت بيد وهو ان الاصل هو البلاق وان خلق هي ثيب لم يثبت
حق الفسخ للمشتري لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي لكن شهادتهن
تثبت للشتري حق الخصومة في توجه اليمين على البائع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر
ان كان قبل القبض وان كان بعد القبض يحلف بالله انها بكر على ما قول وردي عن محمد
انها ترد بها البائع بشهادتهن من غير يمين البائع كذلك والزنا عيب في الجارية لانه يفسد
الفراش وليس بعيب في العبد لانه لا يفسد به الفراش الا اذا اعتاد ذلك والتحول عيب
في الجارية لانه يخل بالاستمتاع وليس بعيب في العبد والكفر عيب لان المسلم ينفر طبعه عن صحبة

ولو اشترى

ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجد مسلما اليس ان يرد عند ابي حنيفة خلافا لهما في قولهما
شرط العيب فوجد سليما كما اذا اشتراه على انه اعمى فوجد بصيرا والجنون
عيب واحدا بدا ومعناه متى تبت انه كان مجنونا في يد البائع في صغره ثم جن
في يد المشتري في كبره كان الداء هو الاول وان تطاول الى حد حتى كان للمشتري
حق الرد لان السبب واحد وهو فساد الدماغ والاباق والبول في الفراش
عيب ما دام صغيرا حتى لو ثبت انه كان بالا او ابق في يد البائع في صغره
ثم عاود في يد المشتري في صغره فله ان يرد وان كان بال او ابق في يد البائع
في صغره ثم عاود ذلك في يد المشتري في كبره كان الثاني في غير الاول حتى لا يكون
للمشتري حق الرد لان السبب قد اختلف لان البول في الصغر لضعف المثانة
وبعد الكبر لداء وفيه والاباق حالة الصغر لجهد وبعد الكبر لخبث طبعه ولو اشترى
عبدا وقبضه ولم يسلم الثمن حتى ادعى به عيبا في العبد لم يجبر المشتري على اداء الثمن
لانه لا يمكنه رد المبيع على البائع بقضاء القاضي بعجز البائع عن اداء الثمن
فبطل قضاء القاضي بعجز البائع عن اداء الثمن على ما ذكرنا ويقال للمشتري
ادفع الثمن الى البائع واحلف انه ما باعك بالعيب فان حلف ثم اقام البينة على العيب
بامر البائع بادائه الثمن الى البائع وان قال انا احلف للبائع فان كان شهوده حضورا
فالقاضي لا يحضر الى ذلك لكن يامر باقامة البينة وان كان شهوده غيبا فالقاضي يحلف
البائع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بحال لا يجب بهذا العيب فان نكل لزمه حكم العيب واخذ
المشتري باداء الثمن ولا ضرر للمشتري في ذلك لانه لو حضر شهوده يقيم
البينة على العيب ويرد الثمن من البائع ولو اشترى جارية وقبضها واداد
ولو كانت الدابة
فله الاكل له الرد وجبر

www.alukah.net

ان يردها بعيب فقال بعتك من واحد منهما وقال المشتري بعتهما وحدها
فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انكر البيع والقبض فيما سواها وصل اشترى عبدا
وادعى عيبا فانكر فقال المشتري بعتنيه وهو آبق واراد ان يحلف البائع بالله
لم يبق عندك فظلم يكن له ان يحلفه حتى يثبت الاباق بيد نفسه وهو المشتري لانه
يجوز ان يكون هذا العيب بلا علم من يد المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البائع
بالله يعلم انه ابق عنده فعلى قول ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة روايتان
وبهذا تبين الخصومة ثم اذا حلف البائع عندهما او نكل واقام المشتري بينة
على انه ابق عند المشتري الآن توجه يمين الرد على البائع فيحلف بالله ليس له
حق الرد بالسبب الذي يدعيه فان نكل رد العبد عليه وان حلف لم يثبت الاباق
عند البائع فلا يرد عليه الا اذا اقام المشتري بينة على ان العبد كان ابق في يد البائع
على ما مر رجل اشترى جوزا او بيضا او بطيخا او قثاء فكسره فوجده فاسدا
فانه كان لا ينتفع به اصلا بان كان لا يأكله الآدمي والبهيمة فالبيع باطل ورد شيء من
الثمن لانه ليس بمال وان كان ينتفع به في الجملة فليس له ان يرده لان الكسر عيب حادث
في يد المشتري فيمنع من الرد ويرجع بنقصان العيب وان كان بعضه فاسدا
لا ينتفع به وبعضه صالحا فان كان الفاسد قليلا جاز البيع في الكل استحسانا
لانه لا خلو عن قليل فاسد في العادة فلا يمكن الاحتراز عنه وان كان كثيرا صح البيع
فيما يصلح بحصته من الثمن وبطل في الفاسد عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة
فسد في الكل ان الاصل عنده ان البيع متى فسد في بعض المبيع فسد في الكل
يفسد في الكل جل اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا

فانه

فانه ياخذهما او يردهما كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وان وجد
بالمقبوض عيبا اختلفت المشايخ فيه والاصح انه لا يرد المقبوض خاصة ولو اشترى
جارية او دابة بعينها فوجد فيها فرخا فاتوا فهو رضا ولو ركب الدابة لحاجة
نفسه فهو رضا وان ركبها ليسقيها فان لم يكن منه بد فهو رضا وان لم يكن له منه بد لصعوبة بها
او لجموح فليس برضا ولو حمل عليها علفا فليس برضا ولو ركبها فان لم يكن له منه بد
بان كان العلف في وعاء واجد فليس برضا وان كان العلف في وعاء فلا يحتاج الى
الركوب فلو ركب كان رضا بالعيب حتى لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا
لم يرده لكن يرجع بنقصان العيب فان قطع البائع منطقا له ذلك ولا يرجع المشتري
بنقصان العيب لانه امتناع الرد كان لحق البائع لامكان النقصان فيه فاذا قبله كان كالكل
يرجع بالنقصان عليه فان خاط المشتري ثم وجد به عيبا يرجع المشتري عليه بالنقصان
وليس للبائع ان يقول انا اقبله كذلك لان الخياطة زيادة حدثت فيه ولها قيمة لان
من الصفة ليعرف بها فيمنع الرد حق الشرع لانه يؤدي الى الربا او حق البائع
يبطل تراضيهما فيعتبر الرجوع بنقصان العيب فلو باعه المشتري بعد ما خاطه لم يبطل
حق الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا باع قبل الخياطة وهو يعلم بالعيب او لا يعلم
ثم هلك حيث لا يرجع بالنقصان لان الاصل وهو حق الرد برضا البائع كان
فاذا قبل البيع فانه لان للبائع ان يقبل كذلك فصار البيع مضافا من البائع الى الاصل او
صار كالمنسوب الى البائع فيبطل حق المشتري فيبطل حقه في بدله وهو الرجوع
بنقصان العيب فها هنا بالخياطة امتنع الرد حق الشرع فلم يبطل حق البائع

القبول وانما يطل قبل قبض المشتري من غير حكم الشرع ولم يصر المشتري الاول ممسكا للثوب
لبقاء عبد المشتري الثاني عنده بل يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب وصار كما لو اشترى
ثوبا وصبغه احمر وجد به عيبا لم يرده ويرجع بنقصان العيب وليس للبائع ان يقبله
كذلك لانه امتنع الرد حقا للشرع لمكان الزيادة فلو باعه المشتري بعد الصبغ وهو
يعلم بالعيب ولا يعلم ثم علم لم يبطل حقه في الرجوع بالنقصان بالاتفاق ولو باعه قبل
الصبغ بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب كذا هنا ولو اشترى ثوبا فقطعه او خاطه
قميصا او خاطه ثم وجد به عيبا لم يرجع على البائع بالنقصان لانه بالقطع والخياطة صار
واجبا للثوب مسلما الى المشتري فاشبه ما لو حدث عنده وحق الرد كان ثابتا قبل القطع
فبالقطع له اختيار واجب مبطل للاصل وهو الرد فبطل حقه في الرجوع بالنقصان
ولو كان المولد كبيرا له ان يرجع بالنقصان لانه بالقطع لم يصر مسلما اليه لان الاب
لا يصير قابضا عن ولده الكبير حقه فاذا خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد حقا للشرع
فبعد ذلك اسلمه الى المولد الآن صار واجبا مملكا منه فلم يصر مسلطا على الرد بالعيب
فلم يبطل حق الرجوع بنقصان العيب وصل الشيء لا بعينه كالمشتري اذا قطع يد البائع ولم يعلم به
المشتري فقطعت يده او يد المشتري كان له ان يرجع به البائع ويرجع بجميع
الثمن عند ابي حنيفة لان القطع لم يصادف ملكه لان سبب كان في ضمان البائع فصار
كما لو قطع يد البائع بعد البيع قصاصا بمنزلة ما لو استحق بعض المبيع شائعا ويرجع بحصته من الثمن
كذا هنا وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع بشيء ويرجع بنقصان العيب عند السرقة لان
القطع وان حصل في يد المشتري والقطع وان كان مضافا الى السرقة لكنه متصل
بالسرقة لكن جواب الجامع يضاف الى سرقة الاخ فان السرقة لا توجب قطعين

الجامع

الجامع والقطع يضاف الى سرقة الاخ حيث كونه آخذا وفي الجامع يحدث بطرف الضم فلم يكن
مضافا الى السرقة من حيث الاضافة فلهذا يرجع بنقصان السرقة لا بنقصان القطع
فيقوم العبد سارقا وغير سارق ويرجع بفضل ما بينهما من الثمن فان سرق عند المشتري
سرقة اخرى وقطعت يده بالسرقة فيرجع عند ابي حنيفة بما يرجع به البائع بنقصان السرقة الاول
لانه لو رده على البائع لرده الآن بهذا السبب كذلك فان لم يقطع البائع كذلك
يرجع المشتري على البائع بثلثي الثمن لان اليد التي قطعت الآن ثلثا العبد
وعند ابي يوسف ومحمد يرجع بنصف الثمن لان اليد التي قطعت نصف العبد وقد
كان في ضمان البائع ونصفه بسبب كان في ضمان المشتري وقد تعذر رده بغير رضاه
فيرجع البائع بما يقابل نصف اليد وهو ثلث الثمن فان قبل البائع كذلك يرجع
على البائع بثلثي ما بقي من الثمن وسقط عنه الربع لان نصف اليد قطع بسبب كان في ضمان المشتري
وخمسة اسداس الثمن فسط ذلك عن البائع وكذلك لو اشتراه وهو مباح الدم ولم يعلم المشتري
فقتل يد المشتري فعند ابي حنيفة يرجع بجميع الثمن وعند هما يرجع بنقصان العيب فيقوم
مباح الدم وغير مباح الدم فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وذكر في الكتاب ولم يعلم المشتري
بذلك في الفصلين وهذا مستقيم على قولهما لان عندهما يرجع في العبد فلا فرق بين العلم والجهل
لا يرجع على البائع بشيء وهذا عند ابي حنيفة يرجع في العبد فلا فرق بين العلم والجهل
المشتري وعدم علمه ولو ادركه الامير عند البيع ثم قتل فعند ابي حنيفة حكم العبد فيما ذكرنا
وقطع منهم وعند ابي حنيفة لا حكم للاستحقاق فيسترد جميع الثمن فان اعتق المشتري
العبد ثم قتل او قطع بسبب كان في يد البائع فعندهما يرجع بنقصان عيب السرقة
او بنقصان كونه مباح الدم لان الاعتاق يبنى الملك ويقرر فلا يبطل رجوعه
بالنقصان كالمرتد وعند ابي حنيفة هم اختلفوا في المشتري على قوله قال بعضهم يرجع بجميع الثمن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالبيع والشراء دخل في الوصل والدرهم فقال اشتريت بها طعاما فهو على الخطة ودفعتها لانه حوالمتعارف من الطعام في البيع فتنعقد به وهذا استحسان والقياس ان ينتاول كل مطعوم كما في اليمين اذا حلف لا يأكل طعاما فهو على ما يطعم لان اباب اليمين للعرف فيحمل باطلاقه وهو القياس وعن الفقيه ابي جعفر ان كثرت الدراهم فعلى الخطة وان قلت فعلى النقد وان كان بين ذلك فعلى الدفع ولو امر رجلا ببيع داره فباع بعضها او نصفها جاز عند ابي حنيفة لان الامر مطلق وقالا لا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر لان الامر يتناول بيع كل الدار وبيع كل العبد وهذا بيع نصف الدار ونصف العبد ولو امر بشراء دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز الا ان يشتري الآخر قبل ان يرى الموكل بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان الوكيل بالشراء متهم لانه يجوز ان يشتري لنفسه فاذا لم يوافقه جعله للآمر فيفيد بالاخر فيه للآمر اما الوكيل بالبيع عتهم لانه يقدر ان يبيع لنفسه كيفما باع فحمل على جاالمصلحة واطلاق الموكل الآمر بالبيع دلالة التفويض الى ذاية في بيعه كيف ما ينتفع له اعتمادا على انه لا يقصد ضرره فصار كما لو قال له بها كيف شئت فملك البيع كيف شاء كذا هنا وان امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فاشترى فقال الآمر اشتريته لنفسك وقال المامور اشتريته لك فان كانت الالف منقودا الى الوكيل فالقول قول الوكيل بكل حال سواء كان العبد بعينه في التوكيل او بغير عينه جميعا كان في يد الوكيل او مستاجرا لان الالف كانت امانة في يده وهو يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان لم يكن الثمن منقودا فان كان العبد هالكا فالقول قول الآمر سواء كان عبدا بعينه او بغير عينه لان المامور لا يملك الشراء

للحال وهو بناء على الرجوع على الآمر بالثمن والآمر منكر فيكون القول قول الآمر وان
كان العبد حيا قائما والعبد بعينه فالقول قول المأمور لانه اخبر عما ملك انشاءه
في الحال وهو غير متهم فيه فلا يصح تكذيبه وان كان غائبا بغير عينه في التوكيل وهو
قضاء على القول قول المأمور لما قلنا وعند ابي حنيفة رح القول قول الآمر لان المأمور
متهم لان العبد اذا كان بغير عينه يملك ان يشتري لنفسه فيجوز ان يشتري لنفسه فلا يعلم
بوقوعه بخلاف الآمر فلم يقبل قوله الا بحجة وبقي قال الآخر ان قلنا ان امر فلانا ان يشتري هذا
العبد بكذا فبعثه فقال اشتريته له فجاء به الى الآمر فقال ما امرتني فلان ان اشتري هذا
العبد لا ان اقر انه اشتراه للآمر ثم رجع عنه بعد ذلك لم يصح وان كان فلان
لم يأمره بانه قال فلان بعد ما حضر لم آمره فالعبد للمأمور فان قال بعد ذلك امرته
لم يكن له على العبد سبيل الا ان يسلم المشتري العبد اليه وباخذ فيكون ذلك بمنزلة
مبتدأ بيعه بالتعاطي ويكون عهدة البيع على المأمور لان البيع بطريق التعاطي
يفيد في الاشياء الخسيسة والنفيسة فيأخذ المبيع بلا اداء الثمن في الحال عندنا
التوكيل بالبيع اذا رد المشتري المبيع عليه بعضا القاضي بعيب لم يحدث مثله عنده
او بانه باع بنفسه او اقر فقبل ان كان عيبا لم يحدث مثله كما اصبح الزايد وفي
فلان شيء ان يرد من غير بينة ولا نكول ولا اقرار لان القاضي تيقن بكون
هذا العيب في يد البايع ويكون ذلك دعاء الموكل من غير خصومة وان كان
عيبا حادثا لكن بعلم انه لا يحدث في هذا المدة من حين الشراء وهو ثلاثة ايام
ويرد عليه ببينة او بالبايع باقراره فانه بعلم القاضي ان هذا العيب لا يحدث
مثله في مدة شهر مثلا لكن القاضي لا يعلم تاريخ البيع ان تاريخه منذ شهرا او اكثر

منه فيحتاج المشتري الى اقامة البينة او الى غيره من ايام ان تاريخ البيع منذ شهر فيعلم
القاضي ان هذا العيب كان في يد البايع فيرد عليه المبيع وبعض مشايخنا رحمهم الله
ذكروا تاريخا آخر لكون العيب في يد البايع وهو ان يكون عيبا في يد البايع وهو ان يكون
عيبا باطنا لا يحدث مثله لكن يطلع عليه النساء كالعرة في الفرج ونحو القاضي
يرى النساء فان شهدن بذلك فلا يثبت بشهادتهن لكن يثبت حق الخصومة للمشتري
في حق كونه موجبا للعين على البايع فيحلفه القاضي فيرد عليه بنكوله ويكون ذلك ردا
على الموكل من غير خصومة ايضا وان كان عيبا يحدث مثله في مدة بعد البيع فالقاضي
لا يرد الا بالحجة بينة او نكول البايع او اقراره باه قال هذا العيب كان في يدك
قبل التسليم الى المشتري واذا قضى القاضي بالرد على الوكيل لم يحتج من هذا الحل
يكون ذلك ردا على الموكل حتى لا يحتاج الوكيل الى الخصومة مع الموكل في البينة والنكول
يكون ردا على الموكل لا يحتاج الى الخصومة ايضا البينة فلانها حجة في حق الناس كافة
والنكول هنا بمنزلة البينة لانه الوكيل مضطر في النكول لانه اذا كان عالما بالعيب فلا
يمكنه ان يحلف كاذبا واذا اقر الوكيل بالعيب لا يكون ردا على الموكل فيرد عليه بيقين
بتيقنها ان العيب كان في يد الموكل ويحلف فاذا نكل يرد عليه هذا اذا كان الرد
على الوكيل بقضاء القاضي فان رد عليه باقراره برضاه من غير قضاء فان كان عيبا يحدث
مثله في هذا المدة فلا خصومة له مع الموكل ويلزم المبيع على الوكيل ويحلف لكن لا يرد عليه
في حق الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله ويحدث لكن لا يحدث في مثل تلك المدة ورد عليه
بغير قضاء باقراره فعلى رواية كتاب البيوع من الاصل هذا بمنزلة الرد بقضاء القاضي
لانه الرد متعين فيستوي فيه القضاء وغيره القضاء كما لا ظهر الشفعة والرجوع

في الجهة وفي عامة الروايات ليس له ان يرد على الموكل بعيب لانه بمنزلة شراء جديد في حق الموكل
وهذا اوضح دخل امين عبدا بامان يشتري نفسه من مولاه للآمر بالف درهم فقال
العبد للمولى بعني نفسي لفلان فباعه فالشراء واقع للآمر لان التوكيل صحيح فانه اجنبي
في حق مال المتوسط وان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فباعه فهو حر وفي نوع اشكال لانه
وكيل شراء شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه مطلقا او اشتراه
بغير الشراء للآمر وههنا وقع الشراء للعبد والجواب عنه انما يقع الشراء للآمر اذا وقف
امره وههنا خالف امره لانه شراه لنفسه قبول الاعتاق بمال ويبع المولى اذا باع نفسه
مطلقا ولم يضف الى الآمر فانما رضي بزوال ملكه بشرط ان يكون الولاء له فانما يطلق وقع للعبد
فيعتق بخلاف ما اذا اضافه الى الآمر لانه وافق امره وبخلاف ما اذا كان الوكيل رجلا
آخر لان ثمة مطلق الشراء يصلح امتثالا لامر الموكل فوقع للموكل دخل امرء رجلا ليقبض
دينه من فلان فجاءه فقال ان علي الدين بل انت وكيل صاحب المال لكن صاحب المال
حضر واستوفاه فانه يؤمر بدفع المال الى الوكيل فان حضر الموكل فيحلف بالله ما استوفيت
حقي فان نكل فعند ابي حنيفة يحبس المقر على الوكيل ما دفع ولو امر برد المبيع على البائع
بعيب فجاء الى البائع فقال البائع قد رضي المشتري بالعيب يوقف الامر حتى يحضر المشتري
فيحلف انه ما رضي بالعيب لانه لو رد القاضي على البائع بالعيب ينفذ القضاء ظاهرا و
باطنا وهذا عند ابي حنيفة فلو حضر المشتري وحلف البائع ونكل لا يملك الفسخ لاحتمال
ان يقضي القاضي بنكوله فيسقط حقه في الرد بالعيب لان النكول كالاقرار عند محمد لانه لم ينفذ القضاء باطنا يرد على البائع بالعيب لان النكول كالاقرار عندهما
في الدين عن ابي يوسف رواية ورواية في رواية كقول محمد لما قلنا من احتمال
النكول ورد عن ابي يوسف انه توقف الامر في جميع الدين وفي جميع الشراء

نظر

نظر البائع والغريم باب الحقوق دخل اشترى منزلا
فوقه منزل لم يدخل على الا ان يقول بكل حق هو له او بحقوقه او بكل قليل وكثير
هو فيه او منه لان العلو تبع المنزل من وجه واصل بنفسه من وجه من حيث
يحتمل السكنى فلا يدخل الا بالذكر او باسم البيت ولو اشترى بيتا لم يدخل العلو الا بذكر
او باسم البيت ولو اشترى العلو لا يدخل بقوله بكل حق هو له او بحقوقه لان البيت اسم
لما يبات فيه وكل واحد من البيتين بيات في العلو والسفل فلا يكون تبعا فلا يدخل
تبع ولو اشترى دارا يدخل العلو من غير ان يقول بكل حق هو له لان الدار اسم لما احيط
عليه الحائط والبناء والعلو من اجزائه وتوابعه وهذا في عرفهم وفي عرفنا يدخل
العلو من غير ذكر في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد ثم
باسم الدار يدخل الكنيف ولا يدخل الظلة التي يكون على باب الدار لانها خارجة عن الحدود
الا ان يقول بكل حق هو له وبحقوقه فحينئذ يدخل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان
مشتركا ومصعدها في الدار يدخل لانها من توابع الدار ولو اشترى بيتا في دار يدخل
الطريق في الدار الا ان يقول بكل حق هو له وبحقوقه او بكل قليل وكثير لانه تبع لكنه خارج
الحدود وكذلك الشرب والمسيل على هذا وفي الاجارة يدخل الطريق والشرب و
المسيل لان الاجارة تنعقد للانتفاع والانتفاع بدون الطريق فيدخل الطريق
اما البيع وضع للتمليك المرسل والانتفاع من ثمراته ويمكنه الانتفاع في الجملة بان يشتري
الطريق باب الاستحقاق دخل اشترى جارية فولدت
ولد المشتري والاقاء استحقها رجل بالبينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة
لانها مثبتة بها البينة مطلقا انها ملك المستحق من الاصل فيكون الولد مملوكا

www.alukah.net

ويرجع المشتري على البائع بالثمن ولا يختصها باقرار المشتري باخذها ولا باخذ الدار لان
الاقرار حجة قاصرة وانما يثبت الحجر به بالنسبة اليه فيصح في حق الغير فلا يظهر ملك
المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ما دام العين وهي ما اذا اختصها
المستحق باقرار المشتري ثم لما اختصها الى البائنة بالبينة هل يدخل الولد والغلة المتفاضلة الا ام
ام يشترط له قضاء تناقض قال بعضهم لا يشترط لانه تبين وقال بعضهم يشترط لانه
اصل الحكم القضاء فلا بد من الحكم وصل المشتري دارا فشهد بذلك رجل على الصك وختم
ثم ادعى الدار بصحة دعواه ولا يكون الشهادة على الصك اقرارا منه بانها ملك البائع
لان الانسان قد يشهد بمال غيره فان كتب في الصك انها دعوى وهو عليه بوسعه فشهد بذلك على
الصك ثم ادعى دعواه اقام اذا شهد على الصك على اقرار البائع بذلك فحينئذ يثبت دعواه
رجل اشترى عبدا فاذا اخر بانه اقام بينة انه حر وقد قال له العبد اشتريني فاني عبد
وغاب البائع فان كان غيبته معروفة او كان حاضرا فلا سبيل للمشتري على العبد بل
يبيع البائع بالثمن وان كان غيبته لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ثم رجع
العبد على البائع لانه المشتري انما اقدم على شرائه بتغرير العاقد له فيجعل كان العبد كالفضولي
لصحة السلامة تثبت بالغرور لان البيع معاوضة يقتضي سلامة بازاء سلامة لكن يجعل ضامنا
حال نفاذ استيفاء الثمن من البائع لا ذا جعل ضامنا غرور دفع الغرور عن المشتري فينفذ
بقدر الضرورة كالمولى اذا قال بايعوا عبدي فاني اذنت له بالتجارة فلحقه دين ثم
استحق العبد فان اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته كذا اضاه وقال ابو يوسف لا يرجع
المشتري على العبد قال لانه لم يقبض له شيئا وصار كما لو قال له كل اجنبي آخر وصار
كما لو قال العبد اذ تهبني فاني عبد فاذ منه ثم استحق العبد لا يرجع المرتهن على العبد بشئ
كذا اضاه وجه الظاهر على ان التناقض لا يبطل دعوى الحرية وهو العتق لان العبد لما

اقر

اقر بالرق لم يثبت حريته وثبوت الحرية بدعواه يكون فلو كانت المناقضة مانعة
صحة الدعوى لما يثبت حريته وهذا لان مبنى الحرية والرق على الخفاء اما في الحرية
الاصلية بخفاء حالة العلوق وفي الحرية العارضية وهو الاعتاق من قبل المالك
فالجاري العارضية لان المولى ينفرد به فرعا لا يعلم للعبد باعتاقه ثم يعلم بعد ذلك
فالتناقض فيه لا يمنع الدعوى رجل ادعى على رجل دارا في يده فقضى للمدعي عليه على مال ثم
استحق الدار الا ذا قاضيا لا يرجع المدعي عليه على المدعي بشئ لان المدعي ان يقول
غبنت بالدعوى هذا القدر المذكور بشئ في يدك الا ترى انه اذا استحق الكل فحينئذ يرجع ولو ادعى
على الدار وقضى عليها ما يأتي وقدم ثم استحق منه شئ يرجع على المدعي بحساب ذلك رجل
باع عبدا ولد في ملكه وقبض المشتري وباعه من آخر ثم ادعى البائع الاول نسب العبد
ثبت النسب منه وبطل البيع الاول والثاني لان العلوق لما كان في ملكه فالظاهر انه
يكون منه اكثر ما في الباب انه تناقض لانه لما اقدم على بيعه فقد اقر برقه فاذا ادعى
النسب كان متناقضا لكن التناقض في مثله عفو حتى حال العلوق وصار كالمرأة
اختلعت ثم اقامت البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع قبل الخلع قبلت البينة وسقط الخلع والزوج بالطلاق
وكذلك المكاتب اذا اقام البينة ان المولى اعتقه قبل بيعه قبلت بينته لتعذر المولى بالعتق

باب بيع عبد غصب وبيع غاصب عبدا فاعتقه باعه ثم ان المشتري

اعتق العبد ثم اجاز المولى بيع الغاصب نفذ العتق في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رحمه الله لا ينفذ اما على البائع فان المشتري لو باع من غيره ثم اجاز
المالك بيع الغاصب لا ينفذ فكذا العتق قابل وجه قولهما ان العتق اسرع الى الملك
من البيع الا ترى ان الملتقط لو باع يجوز ولو اعتق لا يجوز فلما لم ينفذ البيع فاولى ان

www.alukah.net

لا يتوقف العتق وصار كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع ثم اعتق المشتري العبد ثم اجاز البائع البيع لا ينفذ العتق كذا هنا وللائمة حنيفة رحمه الله ابي يوسف الفرق وهو ان بالعتق ينتهي الملك المشتري مقررا حكما وبما لا كان مقررا الشيء لا زال من حقه فيتوقف بخلاف البيع لانه غير مقرر للملك لانه اذا زال الملك لا انتهاء الملك فلا يكون من حقوقه فلا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفرق ذلك ان زوال الملك عند الملك لا الشيء لا يتوقف بتوقف اما العتق مقرر للملك فيقرر الشيء جاز ان يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري لو اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب ثم في مسئلتنا لو قطع يد العبد ثم اجاز المالك البيع الغاصب كان الارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نقصان المشتري النقص لانه يثبت الملك للمشتري وقت القطع فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له بخلاف مسئلة الجناية والبيع لان ثم يثبت الملك على سبيل التوقف لان الجناية منع انعقاد في حق الملك فلم يتوقف العتق اما نفاذ البيع من كل وجه غير مشروط بشرط فانعقد في حق الملك فثبت الملك على سبيل التوقف لانه لا ضرر للمالك في ثبوت الملك على سبيل التوقف فيتوقف على حقوقه بتوقفه رجل باع عبدا من رجل فقال المشتري بعته منك بغير الف درهم فقال البائع قبلت ثم قال المشتري بعته منك بالف درهم فقال البائع قبلت لا يقبل البينة لان البينة بينة على دعوى صحيحة ولم يصح الدعوى لما ان اقراره على الشراء اقرار منه بصحة البيع فاذا ادعى بطلانه كان متناقضا وساعتا في نقض ما تم به اقراره لا يجوز الا اذا اقر البائع عند القاضي ان ما باع العبد لم يكن يبيعه المشتري

ساعة

ساعة في ذلك فيكون نقضا منه فالبيع رجل غصب عبدا ومات في يده من قبله وعلى امه الولاء خلاف وقد مر في كتاب العتاق باب الشفعة

خص الشفعة واذا اضيفت واحد للشفيع ان يأخذ نصيب احدهم لانه يقوم مقام المشتري فلا ضرر على البائع ولا احد من المشتريين لان الصفقة وقعت متفرقة في حق المشتريين فاذا اخذ نصيب احد من المشتريين فلا تفاوت في حق سائر المشتريين لانه بمنزلة شريك لهم فاستقام المشتري الذي لا ان شريكا لهم الاصل من المشتريين وللشفيع ان يأخذ واحدا من الدار حتى يؤدي واجب الثمن ولو اشترى رجل دارا من خمسة نفر فالشفيع يأخذ كل الدار او ترك البعض فوق الصفقة على المشتري فلا يجوز رجل اشترى ارضا فيها نخل وفي النخل ثمر فالنخل يدخل في البيع من غير ذكر لانه متصل به وانه للبقاء اما الثمر لا بد من نعوذ كما انا لانه للفصل فجعل كانه منفصل فان حضر الشفيع يأخذ الارض والنخل والثمر لانه الثمر ما دام على النخل فهو تبع النخل تبع الارض فان اخذ المشتري الثمر يأخذ الشفيع الارض والنخل دون الثمر لانه لم يبق تبعا ولا شفعة في المنقول لكن سقط عن الشفيع حصة الثمر من الثمن لان الثمر كان موجودا وقت العقد فكان له قسط من الثمن فاذا اخذ المشتري الثمر صار اصلا بنفسه وهو منقول ولا شفيع ممكن من اخذه بعد ان كان ممكنا تبعا للنخل وللثمر قسط من الثمن وانما لان تبعا للكونه فاذا فات بعض المثمن لم يسلم للشفيع شيء وانه لا شفعة في المنقول يسقط عن الشفيع ما يقابل الثمر من الثمن فلو اثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ الثمر ايضا ما دام على النخل لكونه تبعا فان اخذ المشتري فالشفيع يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولا يأخذ الثمر

شبكة الألوكة www.alukah.net

لان التعيب بعد وجود وقت العقد ولا وقت للعيب فلم يكن له حصة من الثمن فلا يسقط بحصته شئ
من الثمن ولو اشترى نصف دابة شابا وقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي
صار للمشتري وليس له ان ينتقض القسمة لان القسمة تتكمل بالعيب وليس للشفيع ان يفسخ
المشتري ليعيد المهنأ على البائع فكذا اليس له ان ينتقض القسمة وان اشترى دارا فاقتسم الشفيع
الشفعة حتى تملكها بالقبض فاستحق بعضها بالبينة فالقول قول المشتري مع يمينه
لان الشفيع يدعي عليه حق الاخذ بالشفعة وهو منكر ولا يمكنه اقامة البينة لان المشتري لا يدعي على
الشفيع شيأ والشفيع منكر لان المنكر من اذا ترك الخصومة لا يترك ولو صالح وترك
الشفيع الخصومة حتى ترك لم يكن منكرا شيأ وان اقام البينة فبينة المشتري اولى ايضا
في قول ابي يوسف لانها تثبت الزيادة وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بينة الشفيع اولى
لانه بينة ملزمة فانها تلزم على المشتري تسليم الدار الى الشفيع وبينة المشتري غير ملزمة
لانه اذا اثبت له اشتراها بالغبن لا يلزم على الشفيع الاخذ بالغبن بل هو مخير ان شاء اخذ
وان شاء ترك ولان في قبول بينة المشتري ابطال حق الشفيع لانه اذا قضى للمشتري بالغبن فللشفيع ان
يأخذها بالثمن الاول دخل باع دارا فطلب الماذون للمديون الشفعة فاقر
العبد لو باع دارا قبل ان الشفعة لا تلزمه الاخذ بالشفعة ومع الشريك الا واحد ان يشتري
من الآخر فكذلك الشفعة ولا يكون الرجل اخذ ذوع الحائط شفيع شركة بل هو شفيع الجار
لان العلة هي الشركة في الحقوق وهي لا تجب الشفعة في قسم ولا خيار رؤية لان القسمة افراز
من وجه بيع من وجه فالشفعة تحكم بالبيع من كل وجه قوله ولا خيار رؤية فان كانت
الرؤية بكر الرأي بعد الشفعة لا شفعة له في خيار الرؤية بان سلم الشفيع الشفعة بالشراء
فبيع المشتري خيار الرؤية لا يفقد الشفيع حق الشفعة لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة حيث

يجوز به حق الشفعة لان بيع شفيع واضافت الركانة بيع الرأي معناه ليس في القسمة
خيار الرؤية والصواب هو الاول لان خيار الرؤية يثبت في القسمة مذكور في كتاب الشفعة
رجل اشترى دارا وشفيعها غائب فسلم الاب والوصي الشفعة او سكتا ولم يطلبا بطلت
شفعة الصغير في قول ابي حنيفة والا يكون لهما لان تسليم الشفعة اسقاط حق التملك لا ابطال
حق ثابت الا ترى انه لا يورث فصار كما لو باع رجل للصغير دارا فلم يقبل الاب والوصي
وقال محمد رحمه الله لا تبطل شفعة حتى يبلغ الصغير فيأخذ بالشفعة لان التسليم ابطال حق ثابت
والاب والوصي لا يملكان ذلك الا ترى ان الشريك والشفيع مقدم على الكل بالشفعة ثم بعد الشريك في الطريق
ثم بعد الجار الملاصق الذي لا شركة له في الطريق حتى ان الجار المقابل الذي له شركة في الطريق
اصح من الجار الملاصق الذي لا شركة له في الطريق ولو كان شريكا في الطريق ولا حق له جوار
ملاصق اسقبا لان الجوار علة بعد الشركة وما يكون علة بعد الشركة لا يصلح مرجحا مع وجود
الشركة والعلة فكان السبب اتصال الملكين لكنه دفع ضرر الدخيل والاتصال بالشركة
في البقعة اقوى من الشركة في الطريق لان ذلك اتصال بما هو الاصل وهذا اتصال بما هو تبع

باب الماذون

عبد ماذون عليه دين باع عبدا من مولاه وعليه للمشتري
فالغرماء بالخيار ان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن وان شاءوا اخذوا العبد من المشتري
او المشتري قيمته لان حقهم كان متعلقا بالعين حيث كان لهم ان يبيعوه بدينهم
الا ان يقضي المولى دينهم وقد تعلق البائع حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالشراء او
القبض لانه في حق الغرماء بمنزلة المرهون والجواب في المرهون كذلك فان اختاروا
الفداء واخذوا الفداء من المولى وهو البائع او اخذ من المشتري ثم رد المشتري العبد
على المولى بعيب قضى به على العبد للبائع او للمشتري ان يرجع بالفداء على الغرماء

شبكة الألوكة www.alukah.net

لا تنتفع الضمان كالمرهون اذا رد على الراهن بعيب عاد حق الثمن في العبد ويؤدي الى
الراهن بالخصومة الضمان لان كلا من خلاف جنس حقه كالمبيع اذا باع ودفع الغلة للمالك
ثم رد عليه بعيب يرجع العبد الى المالك ويأخذ منه ما دفع كذا هنا عبد ماذون مديون وله
عبد فاعتق المولى عبد عبده فان لم يكن الدين مستغرقا لرقبته ورقبة عبده نفذ عتقه
بالاجماع وان كان مستغرقا فعند ابي حنيفة لا ينفذ عتقه وعندهما ينفذ وهذا بناء
على ان الدين الكثير يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده المأذون المديون عندهما
لا يمنع والقليل لا يمنع بالاجماع والكثير معتبر بما يستغرق رقبته وكسب عامين
بان كسب عبد المكاتب ينفذ عتقه كما لو لم يكن الدين مستغرقا ولابي حنيفة ان الموالي
انما يملك كسبه بشرط فراغه من حاجة العبد وحاجة العبد تغرغ كما في الناس في الدين
القليل ان يمنع لكن لو قلنا بانه يمنع يؤدي الى ان يمنع الملك للمولى في كسب سبب
دائم وانه امر محال باب مسائل متفرقة رجل قال
لآخر بعت عبدك مني بالف درهم فقال لا ابيعه الا بالف وخمسمائة فقال رجل آخر
بعته بالف علي اني ضامن لك خمسمائة اخرى سوى الالف من الثمن فقال بعت
وقال المشتري اشتريت صح ويكون الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن
ولو قال الرجل الآخر بعته بالف على اني ضامن لك خمسمائة اخرى سوى الالف ولكن لم
يقل من الثمن لا يجب على هذا الرجل الضامن شيء فالبيع بالف لاغير والفرق انه لما
قال من الثمن يكون زيادة في الثمن فيكون ثمنا واجبا بالبيع واذا لم يقل من
الثمن لم تجب بالبيع ولم تكن ثمنا فيكون هذا التزام الرشوة ابتداء وانه باطل فان
قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع وكذلك هذا يبيع

بثمن
على غير المشتري وانه فاسد قلنا الثمن متى وجب مقصودا انما يجب بشرط ان
يدخل في ملكه شيء من المبيع وههنا يثبت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن
بعد البيع وليس هذا ببيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بالالف
على المشتري وهذه الزيادة يثبت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة
بعد الثمن عند نا رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم تقابلا بالف وخمسمائة
او اشترى بالف ونقدا بالخمسمائة فهو اقالة بالثمن الاول وهو الصحيح في حنيفة
ومحمد لان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين عندهما لانه عبارة عن رفع العقد يقول
الرجل اللهم اقلني عثرتي اي ارفع عني الا انه اذا تعذر الفسخ بازيادة في المبيع بانا
متصلة او منفصلة فعند ابي حنيفة يبطل الاقالة وعند محمد يجعل بيعا ابتداء اذا
كان معقودا الا ترى ان الاقالة بيع في حق المتعاقدين وههنا يتعذر الفسخ لانه
لم يحدث في المبيع زيادة متصلة ولا منفصلة فيكون فسخا عندهما والفسخ يكون بالثمن
الاول لا محالة ويلغو ذكر الخمسمائة في الوجهين بين قولهما فسخ البيع فيكون فسخ
بالثمن الاول وهو الالف كذا هنا وعند ابي يوسف يكون اقالة بالثمن الاخير وهو الف
وخمسمائة في الوجه الاول وخمسمائة في الوجه الثاني لان عنده الاقالة بيع في حق
المتعاقدين الا ان لا يمكن جعله بيعا بان كان غير معقود لانه يكون بيع المنقول
قبل القبض فيجعل بيعا بان كان معقودا لانه يكون بيع المنقول بعد القبض فيجعل
فسخا لان صورته صورة الفسخ ومعناه معنى البيع وهو التمليك والتملك بالتراضي فجعلنا
بيعا بعد القبض فسخا قبل القبض عملا بهما وههنا امكن جعله بيعا لان المبيع معقود
والبيع يكون بالثمن المذكور في البيع وذلك الف وخمسمائة في الوجه الاول وخمسمائة

ة الوجه الثاني ولو تقابلا بخصومة وقد حدث بالمبيع عيب فإن المشتري يكون إقالة بخصومة
بالإجماع أما عند أبي يوسف فظاهر وأما عندهما لأن المحل بكون لمقابلة الفصاة
رجل في يده دار فأقام رجل بينة أنه اشتراها من ذي اليد بألف درهم ونقد الثمن
إلى حنيفة رحمه الله وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من الخارج بألف درهم ونقد الثمن فعند أبي يوسف عليهما
تتاقضت البينتان ويبقى الدار في يد ذي اليد لأنهما اتفقا على بيع واحد بينهما فلا يمكن
القضاء بالبينتين لأنه قضاء بغير دعوى ونقد القضاء ببينة أحدهما غير
إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فتعين التهاتر في قبض كل واحد منهما ثمن الدار
من صاحبه فيتقاصان وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج لأنه أمكن القضاء بالبينتين بأن يقضي
ببيعين بيعا أنا لو بدأنا بالبيع من الخارج من ذي اليد أولا لم يصح بيعه من ذي اليد
بعد ذلك لعدم القبض عندي ولو بدأنا ببيع ذي اليد أولا يصح بيعه من الخارج لوجود
القبض فيجعل كأن ذا اليد اشترى من الخارج وقبض ثم باع من الخارج وسلم إليه
فيقضي بالدار للخارج ويؤمر ذو اليد بتسليم الدار إليه ولو شهد الشهود بالبيع وقبض
الدار تهاترت البينتان بالإجماع لأنه تعذر القضاء بالبينتين لأنه ليس أحدهما
أولى بالتقديم من الآخر رجل اشترى جارية فزوجها المشتري قبل القبض صح التزويج
فإن وطئها الزوج صار المشتري قابضا لأن الوطء استيلاء حسا وقد جعل
تسليط المشتري فصار كأنه المشتري فعل بنفسه ولا يصير قابضا بمجرد التزويج
استحسانا والقياس أن يصير قابضا لأنه تعيب وجه الاستحسان أن التزويج يعيب
حكما والقبض لما يحصل بالاستيلاء حسا حتى لو وجد التعيب حقيقة وحسا يصير قابضا
رجل اشترى عبدا وغاب ولم ينقد الثمن فطلب البائع من القاضي أن يبيع العبد بثمنه
وترك العبد في يد البائع

وهن

وقبض على القبض فالقاضي لا يبيعه من غير بينة فإن أقام البائع البينة أنه باع العبد من
فلان وأنه غاب قبل نقد الثمن فإن كان غيبته مسافة لا يتبعه القاضي لأنا لم نعلم
أن حقه بعد في البيع وأن كان لا يدري أين هو فالقاضي يبيع العبد ويوفي ثمنه
وفي الحنفية ليس هذا قضاء بالبينة لأنه يكون قضاء على الغائب لكنا إنما نفعل
ذلك بإقراره لأن العبد ملكه بحكم اليد وقد أقر به لغيره مشغولا بحقه فثبت
لغيره لكن مشغولا بحقه وإنما بطلت البينة لدفع الريبة والتهمة رجلان
عبدا صفقة واحدة وغاب أحدهما فللحاضر أن يقبض الكل ويقبض جميع العبد
ويكون نصيب صاحبه محبوسا بما يؤدي ما دفع عنه من الثمن كله هذا قول حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ليس له أن يقبض نصيب الشريك
عن تفريق الصفقة على البائع قبل القبض فلم يكن متبرعا وقال أبو يوسف رحمه الله
في أداء نصيب الشريك قبل أن يجيء نصيب الشريك إذا حضر لأنه أدى دينه بغير أمره
فكان متبرعا رجل تزوج امرأة بغير أمرها فظاهرها منها ثم أجازت فالظهار
باطل وهي مسألة كتاب الطلاق رجل اشترى جارية بألف مثقال ذهب وقبضها
فوجد بنصفها أن لا فضة فالبيع بالنصف جائز على السواء فيكون الثمن منهما على السواء أيضا
رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا فأنفقها ولم يعلم بها حتى
هلكت القضاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن الزيوف من جنس حقه فلو رد
القضاء يجب عليه ضمان المقبوض حقا له ليتمكن من الرجوع بالجياد والضمان
إنما يجب على الإنسان حقا لغيره عليه لا حقا له وقال أبو يوسف يرد زيوفا
ويرجع بالجياد لأنه وجد بدل حقه معيبا والدراهم لا تتعين في المبادلات
فيرد مثله بالعيب ويرجع بحقه الطبرزد إذا باض أو فرخ في أرض رجل فأخذ

www.alukah.net

فهو للآخذ لا للصاحب الأرض لأنه مباح سبقت يد الآخذ إليه لأن صاحب الأرض لم يملكه لأنه
ما أعد الأرض لذلك وقد قال عليه السلام الصيد لمن أخذه وصار كمن نصب شبكة للصيد
ونعلق بها صيد فهو للآخذ لا لصاحب الشبكة لأنه ما أعتقه لذلك ولهذا قلنا في نثر
السكر والدراهم إذا وقع في ثوب إنسان لم يملكه إلا إذا أتم نثره وكان حيث
نفسه لذلك فحينئذ يملكه بخلاف النحل إذا عشش في أرض إنسان فهو لصاحب الأرض
لأنه ليس بصيد بل هو من نماء الأرض وصارت كما لو نبتت شجرة في أرضه يكون
له كذا هذا عبد بين رجلين باشترى أبو العبد نصيب أحدهما وهو موسر فللآخر
الذي لم يبع أن يضمن قيمة نصيبه بالإعتاق وتسترد كذا في الصغاق ولا بأس بيع
يزيد وهذا مخصوص عن نهي النبي عليه السلام عن الاستام على سوم أخيه وبه تبين أن
المراد من النهي إذا سكن كل واحد منهما على الثمن المذكور وأما إذا قال البائع
لا أبيع بهذا الثمن جاز لغيره أن يشتريه بأكثر من ذلك

كتاب الكفالة

رجل أخذ بنفس رجل كفيلا ثم أخذ به كفيلا آخر برئ وبطل الباقيان شاء تسلم نفس الأصيل
لأنه يحتمل التعدد كالكفالة بالدين يحتمل تعدد رجل كفل نفس رجل ولم يقل خذ نفسه
إليك فما بوئ فدفعه إليه فهو بريء لأن هذا حكم الكفالة فيثبت سواء نفى عليه أو لم
ينفى فإذا مرض بالكفالة يلزم من ذلك ذكر حكمه والكفالة بالنفس الحدود والقصاص
في قول أبي حنيفة لأن الكفالة شرعت للاستيفاء فلا يلتبس به ما يمنع عن الاستيفاء
والإسقاط وعندهما لا بأس به لأن يتسلم النفس واجب الأصيل فصح التزامه وهو
الخلاف في جهة القاضي على إعطاء الكفيل أما لو سمح نفسه لذلك لا بأس به ولا يكون
منه حتى يتقيد بما قيد إن شاء وإن شاء عزل نفسه فإذا عزل برئ القاضي بشهادة زور أو قتل
فحينئذ يجب على شهود الأصل والدول لأنه بثبت بشهادتهما الزنا أو القتل فيجب
والرهن والكفيل جائز إن في الخراج لأنه دين وهو حق العباد ويصار لكسير الدين
رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على أنه إن لم يوافه به غدا فعليه المائة
صحت الكفالة عندنا وعند الشافعي لا يصح الكفالة وأما الكفالة بالنفس
لأنه لا يقدر على تسليم نفس الأصيل لأنه يتعذر نفسه عن الكفيل كما يتعذر نفسه
عن المطالب وهو المكفول له وأما الكفالة الثانية فلأن هذا تعليق وجوب المال
بالخطر فلا يصح كما لو قال إن مات فلان فلك على مائة درهم إن دخلت الدار ولنا أما الأولى فإن
الكفيل قادر على تسليم نفس الأصيل إما بنفسه ليطلب أو بواسطة الاستعانة من أعوان القاضي
فيصح دفعا لحاجته فيما يتعلق بالكفالة بالدين وإذا صحت الكفالة بالنفس صحت
الكفالة بالمال بناء عليه توثيقا ليكون حاملا للكفيل على حفظ نفس الأصيل و
تسليمه خوفا عن لزوم المال ولم يعلم وما يكون موكدا للشيء يكون مشروعا تبعا له
بخلاف ما إذا علق وجوب المال بشرط آخر لأنه تعليق وجوب المال ابتداء فلم
يصح هذا إذا كان المال معلوما أما إذا ادعى مالا ولم يبين قدره فقال له رجل
دعه وأنا كفيل بنفسه على أني إن لم أوافك به غدا فعلي مائة درهم فعند يحيى رحمه الله يصح
الكفالة بالنفس ولا الكفالة بالمال حتى لو لم يوافه به غدا لا يلزمه شيء لأن الدعوى
بجهالة المدعى به فلم يستوجب إحضار المدعى عليه مجلس القضاء فلم تصح الكفالة بالمدعى
فلا تصح الكفالة بالمال لأنه فيه مؤكد فتبعه تعليق وجوب المال بالخطر ابتداء وأنه باطل
حتى لو كان المال مقدارا عند الدعوى يصح الكفالة عندهما ثم وعنده لا يصح
الكفالة إذا بين المال ذلك مائة درهم وادعى أنها له لأن الدعوى صحيحة
احتمال البيان فإن المدعى لا يبين المال المدعى به قدر ما يحبس
به عن مجلس القضاء تحرزا عن خصمه فإذا بين القدر بعد ذلك التحق البيان بالأصل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كانوا لا يرون المال متداولا عند الدعوى فيظهر أن الدعوى كانت صحيحة فان الكفالة بالنفس كانت صحيحة فكذلك الكفالة بالمال بناء عليه وفي كل موضع صحت الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة فاذا مات الاصيل لزم المال على الكفيل لانه تحقق الشرط وهو عدم الموافاة باب الكفالة بالمال رجل كفل عن رجل بمال ثم ان رب الدين اخر عن الكفيل او ابرأه لا يكون ذلك ابراء عن الاصيل ولا تاخيرا عنه حتى لا يسقط الدين عن الكفيل ولا يلزمه التعرض له وكذلك لو اخر عن الاصيل او ابرأه عن الدين يوجب ذلك تاخير الدين او سقوط الدين عن الكفيل لان الدين متى سقط او صار موجلا على الاصيل فالكفيل لا يطالب بدين مؤجل او ساقط بخلاف ما اذا كفل بدين على انه يكون مؤجلا على الكفيل وهو كان حالا على الاصيل حيث يصير مؤجلا على الاصيل لان رب الدين رضي بكونه مؤجلا على الاصيل لان الكفيل لما كفل به موجلا ولا يصح الكفالة به مؤجلا الا بأن يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيكون ذلك من رب الدين تاجيلا على الاصيل وهو المديون المكفول عنه ولو ان الاصيل ادى المال الى الكفيل قضاء بأداء يؤدي الكفيل الى صاحب المال ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك الا ان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ يسترد لان الكفيل انما يرجع على الاصيل بعد ما ادى دينا للكفيل على الاصيل بالكفالة بمنزلة دين موجل اذا عجل ذلك بادائه الكفيل فاذا قضى بحكم التعجيل انتقض الحق فقد ملكه فلا يكون للاصيل الرجوع بما دفع اليه فان تعرف الكفيل فذلك ربح طاب له الربح لان الربح حصل في ملكه وضمانه ولو كان المكفول به كرّ حنطة فدفع الاصيل وهو المديون الى الكفيل قضاء بأداء صاحب المال فتعرف فيه وربح فالربح له لا محالة ولكن يستحب له ان يرده على الاصيل في قول ابي حنيفة هو في رواية هذا الكتاب وذكر في كتاب الكفالة ان الاصيل انه يتصدق به وذكر

وذكر في البيوع انه يطيب له وهو قولهما ووجه ما ذكرنا في الدراهم وما ذكر هناك ان ملك الكفيل في المقبوض ناقص لان الاصيل يستحق ان ينتقض الدين بنفسه ويسترد من الكفيل عين ما ادى في اليه من الكرّ لانه بمثابة فكان الربح حاصلا في ملك الاصيل من وجه فيتصدق عليه فان كان الاصيل فقيرا طاب له الفضل وان كان غنيا في رواية يتصدق به ولو اداه الدراهم او الكرّ بطريق الرسالة بان قال ادّ هذا الى رب دين لم يجز له التعرض فيه والربح لا يطيب فان كان رب الدين قال للكفيل بريت الي فهذا اقرار منه بقبض المال من الكفيل فيرجع الكفيل على المكفول عنه لان الاصل في هذا ان براءة البراءة متى كان من جهة المطلوب وبنائها من جهة الطالب يكون براءة ابتداء وقبض الابرئ ان اداء المطلوب بسبق قبض الطالب ومتى تعاقبا فالثاني برئت فقد بنيا على جهة المطلوب وانها من جهة نفسه بقوله الي فيكون اقرارا بالقبض ولو قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل شيء لان البراءة التي بدا بانشائها من الطالب تكون بالاسقاط وههنا بدأ بها من جهة نفسه بقوله ابرأت ثم اتمّ بالاضافة الى المطلوب بحرف اللام فلم يكن اقرارا بالقبض ولو قال رب الدين برئت فعند ابي يوسف هو نظير الاول لانه بدأ بالبراءة من جهة المطلوب والبراءة من جهة المطلوب تكون بالاداء وعند محمد هو نظير الثاني لانه ذكر البراءة مطلقة وذلك قد يكون بالاداء وقد يكون بالاسقاط فلا يثبت الرجوع على الاصيل بالشك المكفول عنه قال الكفيل عبدي عن حر بألف فعتق فان شراء الكفيل والربح الذي ربح البائع لعلي الكفيل وهذا امر بالعتق ان يشتري رجل من رجل عشر دراهم فالمشتري لا يرجع على البائع بشيء من ذلك الا ان يقرضه منه ويحتال بجملة على الزيادة فيقول ان شئت اشتريت هذا الثوب باثني عشر درهما عشرة منها لك بما عليك من هذا الرجل بعشرة ثم

باب كفالة العبد بالمال

ولا يجب على صاحبه

ادّعى على عبد مالاً فكفل الآخر بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لأنه برئ الأصيل عن تسليم النفس فبرئ الكفيل ولو ادّعى على رقبة العبد فضمن له رجل بالعبد فمات العبد أقام المدّعي بيّنة أن العبد لفلان مولاه ضمن المدّعى عليه قيمة العبد للمدّعي فكذلك يضمن الكفيل عبد المدّعي لأنه قائم مقام الأصيل

ماذون كفل عن مولاه بأمره أو كفل المولى عنه بأمره ثم عتق العبد وأدّى ما كفل عن المولى

او أدّى المولى ما كفل عنه بعد عتقه فعند زفر يرجع كل واحد على الآخر لما أن المانع من الرجوع قد زال وهو الرق والموجب للرجوع موجود وهو الكفالة بأمر المكفول عنه فيرجع وعندنا لا يرجع كل واحد منهما على صاحبه لأن منع الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فالكفالة بغير أمر لما وقعت غير موجبة للرجوع فلا يصير موجبة للرجوع بالعتق

المكفول عنه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف درهم عليه فقبض المحتال له الالف من المحال فقال المحيل للمحتال له هو مالي اذفعه إليّ فلم يكن له ذلك شئ فلك شئ وكيل في قبض الالف من غريمي وقال المحتال له هو مالي فانه كان لي عليك الف درهم أحلتني بها على غريمك فليس لك أن ترجع عليّ فالقول قول المحيل مع يمينه لان المحتال لا حق له في الالف على المحيل لان ما قبض المحتال له من غريم المحيل كان مال المحيل والحوالة انما تستعمل في نقل الدين والمطالبة يستعمل في الوكالة قال محمد رحمه الله في كتاب المضاربة اذا لم يكن في المضاربة ربح وضاع مال المضاربة وبقي الناس فانه يتقاص المضارب عن ثلثي ما قبض من الغرماء انه لا يخير ويقال له اجعل رب المال اي وكله فلا يكون اقراره على الحوالة اقرارا منه بالدين على نفسه فلو اراد المحتال ان يرجع على المحيل بما ادّى الى المحتال له فقال المحيل قبضت دينك باسرك ولم يكن لك عليّ شئ فلي ان ارجع عليك وقال المحيل كان لك

ان وديعة احتبس الكيل فادى ثمنها من ماله فلا رجوع له على فالقول قول المحتال عليه وله
ان يرجع ان رجوع ثابت بيقين وهو قضاء دينه عنه بامره من غير عوض عن الرجوع
الا اذا حبس المحتال عليه وذاك معارض فكان الحجة عليه كمن باع الضمان
الوكيل بالبيع اذا باع وضمن الثمن للموكل وضمن المضارب ثمن متاع باعه لرب المال فقضاها
باطل لان حق قبض الثمن للوكيل والمضارب فلم يصح ضمانه كما ان ضمان النقد عن نفسه فقابضا
المال عن نفسه وانه محال رجلان لهما على رجل ثمن عبد باعاه صفقة واحدة فضمن احدهما
لصاحبه نصيبه من الثمن فهو باطل لان الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة
ما دام دينا فلا يتبرء نصيب صاحبه لكونه ضامنا نصيبه لان القسمة افراز لا نصباب وذكر
يتصور في العين دون الدين في ذمة واحد فلم يصح الضمان معاوضا لنفسه وانه باطل
الا ترى انه لو قبض نصيبه من المشتري لكان هو شريكا في ذلك قل او كثر فلم يصح ضمانه لكان قابضا
نفسه قابضا من نفسه وانه لا يجوز عبدا اقر على نفسه بمال يؤاخذ به بعد العتق بان اقر بمهر
على انسان او اقر بوطء امراة بنكاح بغير اذن المولى لكنه اقر بمال انسان يطالب الكفيل
في الحال لان الدين حال على العبد لكن لم يطالب لحق المولى ولا مانع في حق الكفيل فيطالب
في الحال رجل ضمن عن رجل حر حاجه ونوابه وقبضه صح الضمان اما الحر فلانه ادى دينا
واما النواب فلان قبض المثل في معناه قال بعضهم انه اجر وعارس المحلة وما يصيبه
من كرى نهر العامة ونحو وانه دين يبقى بابه وقال بعضهم هو يحتاج اليه الامام
لتجهيز المقاتلين حين لا يكون في بيت المال شئ او يحتاج الى فداء اسارى المسلمين
فهو على ما لا على الناس فيجوز ذلك ويجبر الى على الامير نظرا للمسلمين فضمن انسان
قسمة صاحبه او نصيبه من ذلك يجوز والقسمة هو النصيب قال الله تعالى وبينهم ان الماء

قسمة

قسمة بينهم اى نصيب فاما الجنايات التي باشرها الظلمة في زماننا فيضمن انسان قبضه
صاحبه من ذلك لم يصح ولو ادى لا يرجع عليه لانه ليس بدين عليه وبعض المتاخرين قالوا
ان ضمنه واداه بامره يرجع عليه لكن هذا امره به لاعن الزاما اما اذا كان مكرها
في الامر لا يعتبر امره في الرجوع عليه هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي عليه الرحمة رجل قال لآخر
لك على مائة وجه الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر له الا ان يبين بالعقد
حالا وانا بعيد مؤجلا بشرط الاجل وذاك امر عارض فمن ادعاه فعليه الحجة ولو قال اشتريت
لك من فلان مائة الى اجل وقال المقر له حالة فالقول قول المقر لانه ليس الاصل في الكفالة
طول الدين فان الاجل فيه ثبت من غير ذكر فان من ضمن دينا مطلقا وذلك الدين مؤجل
على الاجل يثبت مؤجلا على الكفيل من غير ذكر الاجل فكان نوعا فاذا اقر باحد
نوعي الدين كان القول قوله رجل اشترى جارية فقبل له رجل بالدرك فاستحقت الجارية
لم يأخذ المشتري الكفيل بالثمن حتى ينقض يقضي به القاضي على البائع لان بدل المستحق مملوك للبائع والبيع لا
ينتقض بمجرد الاستحقاق فلم ينقض القاضي على البائع برد الثمن لا يجب عليه ولا ينتقض البيع فلا يجب
ذلك على الكفيل ولو ضمن له انسان بما لهن فهو باطل واختلف المشايخ في تفسير المهنة
قال بعضهم هو تسليم المبيع وهو مسلم ان المشتري فالضمان يكون باطلا صحيحا لو لم يكن مسلما
يصح ضمان المهنة على قول هؤلاء وقال بعضهم المهنة الفصل الاول البائع وانه ملكه
فلا يلزمه تسليم المشتري فضمانه يكون باطلا واما الخلاص فعندهما هو بمنزلة
ضمان الدرك وهو تسليم المبيع على البائع ان قد بعقد عليه او تسليم الثمن ان عجز عن تسليم المبيع
صحيح وعند ابي حنيفة يكون هو باطل لان عند تفسير الخلاص ان يضمن خليص المبيع عن

ابو حنيفة بان الجواب لا يختلف وعن ابي يوسف لان انه يجعل الاقل تابعا للاكثر
لهما بصاحب الاكثر وعند صاحب الاكثر لصاحب الاقل مثل حنيفة وعند محمد يشركه ان شاء
لان الجنس لا يغلب الجنس عندهما اصل مسئلة الرضاع اذا اختلط لبن امرأتين واضع
بو رضيع فعند ابي يوسف يثبت الرضاع من صاحب الاكثر لان من صاحب الاقل
ممن لان يثبت الرضاع منهما رجل في بين صغير لا يعتبر عن نفسه فقال صاحب
البيت ان هذا عبدي ثم سلم الصغير فقال انا حر فهو لصاحب البيت ولا يقبل قوله لانه
حين كان لا يعتبر عن نفسه سلم بكلمة فيثبت به الرق ويثبت الرق عليه بقوله
صاحب اليد وثبت ملكه باليد والرق متى ثبت لا يزول الا بحجة كاملة وان كان يعتبر عن
نفسه فقال انا حر فالقول قوله لان قوله معتبر فلم يكن كالبهيمة والاصل هو الحرية فاذا
انكر الرق على نفسه كان القول قوله ولو قال انا عبد فلان آخر فهو عبد للذي في يده
لانه اقر بالرق ويريد هذا ابطال يد صاحب اليد وابطال ملكه فلا يقبل قوله كما لو
رجل عليه جذوع او بناء وللآخر عليه حراري فنازعا فيه فهو لصاحب الجذوع و
والبناء والهراري ليس بين لان صاحب الجذوع مستعمل الحائط لما وضع له الحائط
فان الحائط ينبغي لوضع الجذوع والبناء عليه لا لوضع الهراري فكان صاحب الهراري
صاحب تعلق فكان صاحب الاستعمال اولى وصار كدابة تنازع فيها رجلان لاحدهما
عليه حمل والآخر كوز معلق او مخلاة معلقة فصاحب الحمل اولى وكذلك اذا كان لاحدهما
اتصال بالحائط المتنازع فهو اولى لان الاتصال ان يكون آخر آت طرف
حائط هذا خلافا آخر آت الحائط المتنازع فهذا يدل على ان الكل اصل ولو كان
لاحدهما اتصال وللآخر جذوع فهو لصاحب الاتصال ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاخلاف في [illegible] باطل لانه التزم ما ليس في وسعه اما لو دخل كرم المسلم بربطا او دقا
او مزمارا او آلة من آلات اللهو فكسرها او ينتفع من ذبح هذه الاشياء جاز عند ابي حنيفة لان
هذه الاشياء تفوت المنفعة خلال كما تفوت الملاهي فلا يسقط ماليته وتقومه ولكن بعض قيمته
متجردا غير متولين للتلهي لان الفضة التي يصلح للمعصية لا قيمة لها بالاتفاق كذا ذكره الشيخ
وصار كجارية مغنية او حمامة طيارة فان قيمتها غير مغنية كذا هنا وعندهما لا يضمن الا الوزن
بيعا لانها آلة المعصية ولو كان حمل الحاج او حمل الصيد او دقا تلعب به الصبية غالبا ليست

بضم بالاتفاق كتاب الغصب رجل اودع رجلا دراهم معدودة
فخلطها بدراهم نفسه او كانت حنطة فخلطها بحنطة نفسه او كان جوزا فخلطه بجوز نفسه او كان
خلا فخلطه بخل نفسه او كان دهنا فخلطه بدهن نفسه جاز له ان يدفع الجوز ودهن
الجوز بدهن اللوز من هذا كله ينقطع حق المودع عن المخلوط ويصير الخالط مثل المخلوط
لانه باخلاط استهلك بضمن مثله وقالا المودع بالخيار ان شاء ضمنه مثل اعيانها لانه استهلاك
وان شاء كان شريكا معه في المخلوط بقدر حصته باعتبار ان التمييز ممكن حكما بالقسمة
القسمة قيما كان او بوزنا فرارا حكما فخير لهذا او ابو حنيفة يجب عن هذا وعن هذا وقول
القسمة حكم الشركة فلا يصار اليه الا عند وجوب الشركة واجمعوا انه اذا خلط الخل بالدهن او
خلط الدهن بالدهن من نوع آخر ينقطع حق المالك ال ضمان مثله لتعذر التمييز حقيقة
وحكما بالقسمة لاختلاف الجنس ان خلط الحنطة بالشعير او الشعير بالحنطة ينقطع
حق المالك ال ضمان مثله لتعذر التمييز لان الحنطة لا يخلو عن حبات شعير وذلك التمير
لا يخلو عن حبات الحنطة وان كان خلط الدراهم بالدراهم بطريق الاذابة فعند

ابو حنيفة

وصاحب الطريق لا يمنعه من المرور فيه وهو المراد بقوله ليس بشيء دليل على انه لو كان لاحدهما عليه طريق وليس للآخر عليه شيء فالحائط يكون بينهما لان الطريق وجوده وعدمه سواء ان حق مرور صاحب طريق يمر الرجل الى جنبه مشاة وارض الرجل ملكه المشاة ثلاثة ليس بينهما شيء وليست المشاة بطريق لهما وانما هو مستحق لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليها حتى يصير مستوى للمشاة فعند ابي حنيفة يكون المشاة لصاحب الارض يغرس فيها وليس لهما ان يخرجوها فيتخذوا منها نهرا فيسيل ماء النهر لانه يثبت الارض في حكم حق الزرع والغرس فكان الظاهر شاهدا له وقال ابو يوسف ومحمد المشاة لصاحب النهر حريم لملكه طيبة لان النهر لا ينتفع بدون الحريم وهذا بناء على ان من احيى نهرا في ارض موات حل له حريم عندهما خلافا لابي حنيفة لا يستحق وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق بالاجماع لان النهر لا ينتفع بدون الحريم واتفقوا على مقدار حريم النهر الكبير واختلفوا في مقداره قال بعضهم مقداره بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه وقال بعضهم مقداره بطن النهر من كل جانب فان كانت المشاة مشغولة بملك احدهما بان كان لصاحب الارض غرس عليها ويعلم انه غرس عليها فيما له وان كان لصاحب النهر طين ملقى عليها فهي له لان الاستعمال دليل الملك ثم عند ابي حنيفة هو لصاحب النهر ان يلقي الطين عليها قال بعضهم لا بل ينقل والصحيح انه له حق القاء الطين وعن الخلاف انه اذا كان عليها غرس لا يدري من غرسه فعند ابي حنيفة لصاحب الارض وعندهما هو لصاحب النهر والظاهر ان عليها غرس فعند ابي حنيفة صاحب الارض احق بالغرس وعندهما صاحب النهر احق بالغرس ثم عند ابي حنيفة هو وان كانت المشاة لصاحب الارض لكن ليس له ان يخرجها ليسيل

الماء

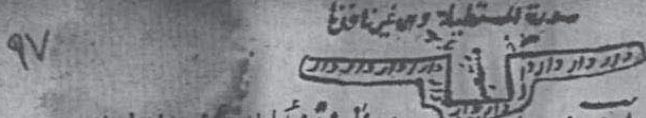
الماء هو الصحيح طريق شارع فيه انسان يريد به عرصة الدار [illegible] منها رجل عشرة بيوت لآخر فتنازعا في الساحة فهي بينهما نصفان لان كل واحد منها مستحق الساحة بالمرور فان لكل واحد منها المرور في جميع الساحة فبقي بينهما ارض يدعيها رجلان كل واحد يدعي انها في يده فالقاضي لا يقضي لاحد المدعيين لاحتمال الدار في يد غيرهما فاذا اقاما البينة انها في ايديهما يقضي باليد لهما لان البينة حجة مطلقة فيكون كالثابت معاينة وان اقام احدهما البينة يقضي باليد له فصار هو صاحب يد والآخر خارجا وكذلك لو كان لبن احدهما فيها او حفر حفيرة او بنى بناء او غرس غرسا او كانت الارض مشغولة ببنائه يقضي باليد له لان الاستعمال دليل اليد ولو اقاما البينة يقضي باليد لهما ولا يقضي بالملك لهما ولا يقسم بينهما ايضا اذا طلبا القسمة مالم يقيما البينة على الملك فالقول هو هذا عند ابي حنيفة واما عندهما يقسم بينهما من غير بينة على الملك اصل من المسئلة ما ذكر في كتاب القسمة رجلان زعما ان العقار بيدهما ورثا اباهما فان اقسما فيما بينهما فالقاضي لا يمنعهما من ذلك اما اذا طلبا من القاضي القسمة لا يجيبهما حتى يقيما البينة على الميراث عند ابي حنيفة لان فيه قضاء بحجة الموروث وانقطاع الملك اليهما فهما اقرا بالملك لابيهما بعد موته لان التركة قبل القسمة مشتركة فعلى حكم ملك المشتركة يطلب القسمة يريد ان اخراجهما من ملك الميت اليهما فلا يجوز للقاضي ان ينقل فيكون بينة [illegible] وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهما من غير ان يقيما بينة على الملك لكن لا يثبت على انه انما قسم ذلك باقرارهما بذلك لهما وان زعما ان العقار ملكهما بالشراء فالقاضي يقسمها بينهما اذا طلبا القسمة من غير بينة بالاجماع لانهما بطلبا من القاضي

نسخة الألوكة
www.alukah.net

وصاحب الطريق يمر فيها وقوله الراجح ليس بشيء ودليل على انه لو كان لاحدهما
عليه طريق وليس للآخر عليه شيء فالحائط يكون بينهما لان الطريق وجوف وعدمه
سواء الى حق مرور صاحبه صاحب بئر نهر الرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف
المسناة ثلثها فيها ليس بينهما شيء وليست المسناة بيد احدهما بزيد حنيفة انه ليس لصاحب
الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر ان يلقي عليها حتى يصير مستولا للمسناة
فعند ابي حنيفة ومحمد المسناة لصاحب الارض يغرس فيها وليس له ان يخرجها فيهدم
شاطئ النهر فيسيل ماء النهر لانه يثبت الارض في صك حق الزرع والغرس فكان
الظاهر شاهدا له وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب النهر حريم للملك طيبة لان
النهر لا ينتفع بدون الحريم وهذا بناء على ان من احيى نهرا فاء ارض سواد هل
يستحق له حريما عندهما لا يستحق وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق بالاجماع لان
النهر لا ينتفع عن الحريم اشد لا كحريم البئر واختلفوا في مقداره قال بعضهم
مقدار بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه وقال بعضهم مقدار بطن النهر من
كل جانب فان كانت المسناة مستغرقة لملك احدهما بان كان لصاحب الارض غرس
عليها ويعلم انه غرس عليها فيها وان كان لصاحب النهر طين ملقى عليها فهي له لان
الاستعمال دليل الملك ثم عند ابي حنيفة هل لصاحب النهر ان يلقي الطين عليها
قال بعضهم لا بل ينقل والصحيح انه له حق القاء الطين وثمرة الخلاف انه اذا كان عليها
غرس لا يدري من غرسه فعند ابي حنيفة لصاحب الارض وعندهما هو لصاحب النهر والظاهر يكن
عليها غرس فعند ابي حنيفة صاحب الارض احق بالغرس وعندهما صاحب النهر احق بالغرس
ثم عند ابي حنيفة هو وان كانت المسناة لصاحب الارض لكن ليس له ان يخرجها بسيل

الماء

الماء هو الصحيح طريق تنازع فيه اثنان يريد به عرصة الدار
منها لرجل عشرة بيوت لآخر فتنازعا في الساحة فهي بينهما نصفان لكل واحد
منها ستعمل الساحة بالمرور فان لكل واحد منها المرور في جميع الساحة فيكون
بينهما ارض يدعيها رجلان كل واحد يدعي انها في يده فالقاضي لا يقضي لاحد المجردين عنه
لاحتمال الدار ان بدعيها فاذا اقاما البينة انها في ايديهما يقضي باليد لهما لان
البينة حجة مطلقة فيكون كالمعاينة وان اقام احدهما البينة يقضي باليد له
فصار وصاحب يد والآخر خارجا وكذلك لو كان لبن احدهما فيها او حمر حجرة
او بنى بناء او غرس غرسا او كانت الارض مشغولة ببنائه يقضي باليد له لان الاشغال
دليل اليد ولو اقام البينة على اليد يقضي باليد لها ولا يقضي بالملك لهما ولا يقسم بينهما
ايضا اذا طلبا القسمة لما لم يقيما البينة على الملك قالوا وهذا عند ابي حنيفة واما
عندهما يقسم بينهما من غير بينة على الملك اصل هذه المسئلة ما ذكرنا في كتاب القسمة
في رجلين زعما ان العقار ميراث لهما من ابيهما فان اقسما فيما بينهما فالقاضي
لا يمنعهما من ذلك اما اذا طلبا من القاضي القسمة لا يجيبهما حتى يقيما البينة على
الميراث عند ابي حنيفة لان فيه قضاء بثبوت الملك والانتقال الملك اليهما فهما
اقرا بالملك لهما بعد موته لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فاذا طلب
القسمة يريد ان اخراجها عن ملك الميت اليهما فلا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك بغير حجة
وعند ابي يوسف ومحمد لهما ان يقسم بينهما من غير ان يقيما بينة على ذلك لكن يشهد على
انه انما قسم ذلك باقرارهما بالحالة وان زعما ان العقار ملكهما بالشراء فالقاضي
يقسمها بينهما اذا طلبا القسمة من غير بينة بالاجماع لانهما لم يطلبا من القاضي



لذلك زائفة مستطيلة تشعب منها زائفة مستطيلة [illegible] نافذة بزيادة
سكة طويلة او زقيقة طويلة في أسفلها من جانب اليمين او اليسار [illegible] طويلة
نافذة فليس لاحد من اهل الزائفة الاولى ان يفتح بابا على جداره في الزائفة المشعبة
منها لانه لا حق له في الزائفة القصوى بدليل انه لو بيع داره في الزائفة القصوى لم يكن لاهل
الزائفة الاولى الشفعة فهو يفتح الباب ونصب الباب عليه يريد ان يجعل لنفسه حقا
في الطريق وربما يتقادم العهد فيدعي لنفسه شركة في الطريق باعتبار الباب المنصوب فيها
حتى لو فتح بابا للريح او للضوء لا يمنع من ذلك وكذلك عن مشايخنا اذا كانت زائفة واحدة
طويلة ودخل بابه منزله في اول الزائفة فاراد ان يفتح بابا في اسفل الزائفة على حائط
ليس له ذلك فهنا اولى وان كانت زائفة واحدة لها مستدير قد لزق طرفاها
وحول ساحة هذه الزقيقة بيوت فلكل واحد من اهلها ان يفتح بابا على حائط في اي موضع
شاء لان لكل واحد حق المرور في كل ساحة من الزائفة كما لو كانت لهم سكة غير نافذة
رجل ادعى رجلان كل واحد منهما انه عبده فاقام احدهما بينة على الغصب والآخر بينة
فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة لان كل بينة تشهد بان العبد للمدعي ادعى
ذا يد هو وانكر الذي في يده فصار كما لو صح الصلح عندنا خلافا
للشافعي لنا ان الله تعالى وصف حكم الصلح بالخير بقوله عز وجل والصلح خير
وادنى درجات الخير الجواز لان الفاسد والباطل لا يكون خيرا
ادعى داره في يد انه وهبها له في وقت كذا وسلمها اليه فاقام البينة
جحد الهبة فاشترى منه واقام البينة على الشراء التاريخ سابق على الهبة
لم تقبل لانه متناقض ولو قال اشتريتها منه بتاريخ بعد تاريخ الهبة واقام البينة
على ذلك تقبل لانه امكن التوفيق بان يقول وهبها مني لكن جحد الهبة فاشتريتها

إبطال ملك [illegible] الآيس ملك البائع بخلاف ما بعد الموت لانه يبين على ملك الميت
على ما مر وفي [illegible] إشارة إلى مسئلة الكتاب أن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا طلبا القسمة
فالقاضي لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك ولو بينا سبب الملك كان أحوط ولذلك إذا ادعى العقار
أن العقار ملكها مطلقا فالقاضي لا يقيم عليها البينة بمجرد دعواها لاثبات الملك لان
لها ولاية اليد بها يثبت فلو حضر المغصوب منه بعد حين فبينا البينة عليه عند قاض
آخر أن القاضي الأول قضى بينهما فانه يقضي عليه القاضي موجب الاجتهاد وأما في الفروض
يجوز للقاضي ان يقسم بينهما من غير بينة على الملك بالاجماع لان قسمة المنقول يكون للحفظ وذلك المنقول
جاز الآبري أن للمودع عين أن يقسم الفروض للحفظ أما العقار فلا حاجة فيه إلى الحفظ
فكانت القسمة قسمة ملك فلا بد من اقامة البينة على الملك ثوب تنازع فيه إثنان في
يد احدهما طرف منه وفي يد الآخر الباقي فهو بينهما نصفان وان كان في يد احدهما
الكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة اليقين في كزيادة الشهود لاحد المدعيين
على رجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل أن يبني فوقا ولا أن يغرز وتدا ولا أن يفتح نقبا أو كوة الا
بامر صاحب العلو عند ابي حنيفة رحمه الله يريد به في الجدار والشعث لان لصاحب العلو حقا
في السفل من حيث أن علوه عليه ولا يجوز التصرف في حق الغير الا برضاه الآبري انه
لا يملك هدم كل الجدار اذا السقف فكذا بعضه وهذا لان نقب الكوة لا يخلو عن توهين الحائط
في الحال او في الثاني وعندهما يصنع ما لا يضر بالعلو لانه ملكه والاصل الملاك
التصرف في ملكه والمنع يكون بعارض الضرر وقال بعضهم لا خلاف فيما اذا كان
لا يضر بالعلو فان له ان يصنع ما لا يضر بالعلو بالاتفاق وانما الخلاف حالة الاشكال
انه هل يضر ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو وعندهما

بينه رجل في يد دار ادعى رجل انه اشتراها من فلان وقال ذو اليد فلان ذلك
او دعى عليه الخصومة بينهما لانهما تصادقا ان الدار وصلت اليه من جهة فلان
بحق او بغير فلا يكون هو خصما الا اذا قال المدعي اشتريتها من فلان وامرني
بقبضها منك فحينئذ لا يدفع عنه الخصومة لان المدعي اقام نفسه مقام البائع وخصومة
المودع لا تندفع عن المودع فكذا عن قام مقامه رجل في يده جارية فقال لآخر اشتريت
مني هذه الجارية ولم ينقد الثمن فجحد الآخر الشراء فان عزم البائع على ترك الخصومة
وسعه ان يطأها لان جحود المشتري جعل فسخا في جانبه الا يرى انهما لو تواطئا
يكون ذلك فسخا في حقهما فاذا عزم البائع على ترك الخصومة وامسك الجارية كان
ذلك دلالة الفسخ في جانبه فتم الفسخ بينهما الا يرى ان من قال لآخر آجرتك هذه الدابة
او النوب وذهب به كان ذلك قبولا منه كذا ههنا رجل ادعى على آخر عشرة دراهم جياد
فقال قبضت منك عشرة دراهم او قال اقبضت ثم قال انها زيوف او نبهرجة
يصدق لان القبض كما يرد على الجياد يرد على الزيوف فاذا قال انها زيوف ما يرد
فقد انكر قبضا حقا فيكون القول قوله ولو قال انها ستوقة لم يصدق لان الدراهم
لا يتناول الستوقة ولو اقر بالقضاء حقا او بالاستيفاء او بقبض حق ثم جحد
ادعى انها زيوف لا يصدق لان الاستيفاء يشتمل على قبض الحق وحق جياد
وقد اقر بقبضه فاذا ادعى انها زيوف فقد رجع عما اقر به فلا يصدق رجل اقر
لآخر بعشرة دراهم فقال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال
بل لي عليك عشرة فلا شيء له عليه لانه لما كذبه اولا بطل اقراره المقر فلا يأخذ بذلك الاقرار
رجل ادعى على آخر الف درهم فانكر المدعى عليه وقال ما كان لك علي شيء قط او قال
ليس لك علي شيء فاقام المدعي البينة على المال المدعى به واقام المدعى عليه بينة على

بكذا او بعتك
هذا الثوب
بكذا فاخذه
الدابة

على القضاء او الابراء فالبينة بينة المدعي لانه لو لم يكن عليه شيء قضاه او ابرأه
ادعى عليه لدفع الخصومة والشغب وهذا بينة قضاء يقال قضيت الدين
وان لم يكن له عليه شيء او يجوز انه صالحه على مال مع الانكار وقضاه ذلك المال وهذا
اشارة الى ان التوفيق متى كان ممكنا يسمع دعواه ولا يبطل منه وجه التوفيق بان
يقول قضيته لدفع خصومتك انه لم يكن لك علي شيء وقال بعضهم ينبغي ان يتبين وجه التوفيق
بين الكلامين حتى يسمع دعواه القضاء او لو قال حين انكر ما كان لك علي شيء قط ولا
اعرفك ثم ادعى القضاء لم تقبل بينته لان التوفيق ممكن لانه يحتمل ان ذلك يدعي عليه مالا
وانه يقضيه ما لا ولا يعرفه بوجهه وذكر في النوادر انه تقبل بينته على القضاء لامكان
التوفيق بان كان المدعى عليه امرأة محتجبة او كان المدعي بأتي باب دار ويدخل
بالشعب فيأتي انسانا يقضيه ما يدعي ويدفع الشعب باب دار فيؤدي القضاء ولا يراه
وكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه ولو ادعى على رجل انه باع منه ضيعة الخ
ثم وجدها اصبغ ازيد وارادردها فانكر الخصم البيع فاقام المدعي البينة
على اليه فادعى البائع انه تبرأ من كل عيب لم يسم وجحد ان يكون التوفيق
التبرئ عن العيب يكون بعد البيع وقد انكر البيع اولا فلا فائدة في هذا وروى عن
ابي يوسف انه تقبل بينته على البراءة عن العيب

باب القضاء في الايمان

لا يمين على احد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان
النكول حجة مع الشبهة والحد لا يجري مع الشبهة قال ابو حنيفة لا يجري الاستحلاف
في الاشياء السبعة النكاح والرجعة بعد انقضاء العدة والفيء بعد انقضاء مدة
الايلاء والرق والولاء والنسب لا يستحلف ولا يجري الاستحلاف في الحدود الخالصة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

صالحي على مال فهو جائز وليس للمرأة ان ترجع عليه بعد ذلك ولا ان يستحلفه الا ان يطل

باب القضاء في الشهادات

رجل في يديه شيء يتصرف فيه وسكت ان شهدا انه ملكه الا العبد والامة لان اليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا ولكن لا يقبل عند الشهادة اشهد انه ملكه لان اليد الظاهرة كذلك لاداء الشهادة اما لا يكفي للقضاء واما للعبد والامة كما نا معروفين بالرق فكذلك لانه لا بد لها على انتهاء واذا لم يكن ناموفين بالرق فهما يتصرفان فيكون تصرفهما انشاء بهما باختيارهما كالحر يخرج غيره باجر او بغير اجر فلا يشهد عليهما بالرق باعتبار كونهما ذا كالوارثين ان اوصى لهما او بطلان لما على الميت دين او غريمان لهما للميت دين شهدا ان الميت جعل هذا الرجل وصيا فان ادعى الوصي ذلك والمورث معروف يقبل شهادتهما استحسانا والقياس ان لا يقبل لانه شهادة لنفسهما وجه الاستحسان ان الموت اذا كان معروفا والوصي يدعي ذلك فالقاضي يملك نفسه وصيا فلم يكن وصيا لم يكن مضافة الى شهادة الشهود واذا اسقط عن القاضي مؤنة التعيين واذا لم يكن الموت معروفا او لا يدعي الوصي ذلك لم يقبل فلا يملك القاضي نفسه وصيا فكان ثبوت الوصاية مضافا الى شهادتهم وقد بطلت الشهادة لكونها شهادة لنفسه من وجه الا ترى انه غرم بها على الميت دينا لان هذا اقرار على نفسه بموت المورث وثبوت حق القبض والمطالبة عليه للوصي ولو شهد رجلان ان ابا هذا وكل فلانا بقبض ماله من الدين بالكوفة لم يقبل وان ادعى الوكيل ذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل لحق الغائب فيكون ثبوت ولا يته مضافا الى شهادتهما فافترق ذلك لشبهة

www.alukah.net

محدود

الألوكة
www.alukah.net

لرجل وديعة فمات المستودع فاقر الموضع لرجل انه ابن الميت وصدقه يدفع المال اليه
لانه اقر انه صار هذا المال ملكا وبيانا ولو اقر لرجل بانه ابن الميت بقضاء ولذلك الاول كان المال كله
للاول لانه اقر للثاني بعد ما صار المال كله للاول باقراره فلا يقبل اقراره للثاني في مال الغير فلا يضمن
اقراره ميراث فيقع القاضي من الغرماء او من الورثة فالقاضي لا يأخذ منهم كفيلا عند ابي حنيفة
وعندهما يأخذ احتياطا به ينتفع واليه يذهب لان الحق ثابت للحاضر في نصيب الآخر وارث آخر
موهوم فلا يجوز ان يؤخر حقهم لاعطاء الكفيل باعتبار حق موهوم وقالا يأخذ منهم
كفيلا احتياطا لاحتمال ظهور وارث آخر او وارث آخر في العبد الآبق والمفقود اذا
وجد انسان قاد عبدا آخر ذلك له فاقام البينة فانه يدفع اليه ولا يأخذ منه كفيلا عند
وعندهما يأخذ وان دفع اليه بأخبار عن العلامة او بقول العبد يؤخذ منه كفيلا بالاجماع
دار في يد رجل فاقام رجل بينة ان أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان
الغائب لا وارث له غيرهما يقضي بنصف الدار ويترك نصيب الغائب في يد ذي اليد
ولا يستوثق منه لانه يحتمل ان الدار امانة في يديه من جهة الميت وجحود بطلانها
الغائب والعقار لا يكفي تغييبه وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ منه ويوضع في يد
امين آخر لانه جاحد لانه ظهر منه الخيانة بالجحود ولو لا انه جاحد لما غرم ما يغرم من
بالاجماع لان الغرض هلك تغييبه وان كان مقرا لم يؤخذ نصيب الغائب من يده بالاتفاق
فلو حضر الغائب سلم النصف الآخر اليه غير بينة وقضاء لان القضاء وقع للميت
واخذ الورثة يكون قضاء لجميع ما يدعي للميت او لعلى الميت دار في يد رجل اقام رجل
بينة ان هذه الدار كانت في يده منذ شهر اشهر بقبل بينته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان الشهادة تجهول لان اليد محتملة يد غصب او يد عارية او يد اجارة او يد ملك فان
كانت يده غصب عن صاحب اليد لا يجب اعادة شهادة ان كانت يد ملك يجب الاعادة فلما

بالشك وعن ابي يوسف انه لا تقبل بينة اليد حتى مضى شهر وقبل البينة بعد ولو شهدوا انها كانت
ملكه يقبل بالاجماع لان الملك يبقى الى ان يجد المزيل ولذلك انه يشهد واحد الافراد
انها كانت في يد المدعي منذ شهر تقبل لان هذا معلوم وهو الافراد وبه مر بر الدار
الى المدعي رجل ملك فاقام واربعة بينة على جار في يد رجل ان اباه كان اعاره اياها او
اودعها منه الذي في يده بينة وبقضي بالدار له ولا يجتاج الى ان يقول الشهود
ملك ميراثا لانه حين شهدت بالبد للمورث عند الموت لكون يد الموضع ويد
المستعير فاذا مقام يد المعير ويد الموضع وقد شهدت بالملك للمورث عند الموت فهي
الشهادة بالملك للمورث عند الموت شهادة بالانتقال الى الوارث وصار كما لو شهدوا ان
هذه الدار كانت في يد المورث وقت الموت اما اذا كانت يد ملك فلا تنتقل وان كانت
يد وديعة صارت يد غصب بالتحميل فصار كيد ملك والشهادة بالملك للمورث وقت الموت
شهادة بالارث ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه لا بد وان يقولوا مات وتركها
ميراثا لو حتى يكون شهادة بالملك للمورث وقت الموت ويروى عن ابي يوسف انه لا يحتاج
الى قوله وتركها ميراثا لان ملك المورث قد ثبت بقي فيقبل ان الوارث وصار كما
لو اقام بينة انها كانت ملك المدعي يقبل كذا هنا رجل قال ما لي من المساكين صدقة
بنصف المال الزكوة في الذهب والفضة وعروض التجارة والسائمة ولا ينصرف الى ما
البذلة وعبيد الخدمة والدور والسكنى والقياس ان يتناول الكل وهو قول زفر
اعتبارا بالوصية بجامع المال ووجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى
لان ايجاب العبد ناقص يطلق المال لا يتقيد بمال الزكوة وكذا ايجاب العبد فانه في الحاجة
الى الخلل بالاجماع لان الخراج مؤنة محضة واما في العشر يدخل عند ابي يوسف على ما
لان العشر عنده وعند محمد مؤنة الارض فاشبه الخراج وقال

الألوكة
www.alukah.net

قال بعضهم ينصرف الى جميع ماله فيتاجر والصحيح انه ينصرف الى القدر الذي يمكنه التجارة فيه بنفسه او بوكيله ويتصدق بالفضل اذا وجد فان كان ممتنعا فيمسك قدر ثلثة ايام وحاجة المسافر يمسك قوت شهر والحضاري يمسك قوت سنة والتاجر مقدار ما يرجع الى بلده ثم لو كره المطلوب بيع الوقت قبل الحلول بالوصاية وهو مكروه وقد ذكره في الجامع في باب الوصايا في آخر الكتاب فتذكر ثمة ان شاء الله تعالى

باب في القضاء ايضا

قضاء القاضي متى نفذ ظاهرا بناء على سبب ظاهر ينفذ باطنا ايضا فان قول ابي حنيفة لان حتى لو ظهر بطلان السبب من الاصل لا يبطل القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ باطنا حتى يبطل القضاء ولابي حنيفة ان القاضي مأمور بالقضاء بالظاهر لقوله عليه السلام انا اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر وقضاؤه بأمر الله تعالى فيكون قضاؤه بتنفيذ باطنا ولا يبطل فكذلك قضاء القاضي وللقاضي ان يعرض اموال اليتامى وينصب ذكر الميت لانه يتمكن من اخراج حقه من غير بينة فيأخذ مال اليتيم عن اسباب التعدي فكان فيه نظر لليتيم والاب والوصي لا يتمكنان من اخراجه الا بواسطة الخصومة واتيانه بالبينة عند القاضي وقد تعذر ذلك فلا يتعذر وروي عن ابي يوسف في رواية ان الاب بمنزلة القاضي ولا يجوز للقاضي ان يأمر انسانا ان يقضي دينا لغير الا اذا كتب مشهور وان من بيت ولا يملك عزله الا اذا كتب منشور واستبدل من بيت لان القاضي رسول عن جماعة المسلمين ولهذا لم يملك عزله وهذا لو مات الخليفة لا ينعزل القضاة والسائر خلافا لمالك لان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا ان يقول له الموكل اعمل برأيك فيصح توكيل غيره واذا وكل غيره فمات الوكيل الاول لا ينعزل له الوكيل الثاني وكذلك لو عزل الاول لا يصح عزله ولو مات الموكل انعزل الا اذا عزل هذا فيه خلاف الوكيل بخلاف الرسول والقاضي اذا قضى في حادثة اجتهد فيها فتغير اجتهاده لا ينفذ قضاؤه ولا يجوز للقاضي آخر ان يخالفه ذلك لان ذلك يبطل بعض اجتهاده لان يرجح احد الجانبين بابطال التضاء وهذا

اذا

اذا قضى في حوادث ذلك صوابا اما اذا قضى جورا فانه لا يمضي بل يشتغل او يقضي ونقض خلافه لا ينفذ وان قضى نائبا مذهبه او ظن مذهبه ذلك نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة لانه يحل القضاء عن رأي وفاقا لا ينفذ قضاؤه لان النيابة والخطأ يحل محل الزلة في دفع المال اليه ولو كان القضاء يعمل ينفذ اذا اتصل القضاء بقاض آخر فاذا اتصل به الامضاء لا يكون للمقضي ابطال القاضي اذا قال لاثنين قضيت على هذا بالرجم فاقر بزنا احدهما بعينه ينفذ على المقر وان شاء اخذ قضاؤه لان القاضي امين عدل وقوله بمنزلة بينة عادلة فيجب تصديقه قوله وطاعته وروي عن محمد رحمه الله انه لا يجوز العمل بقوله الا ان يعاين الحجة وقياس هذا ان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ومشايخنا اخذوا بهذه الرواية لان القضاء قد فسد واقلا يؤتمنون لكن لم يأخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي احياء لحقوق الناس قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان القاضي عالما ورعا يقبل قوله وان كان فاسقا عالما او جاهلا فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين الحجة وان كان عدلا غير عالم يستحسن ان يقبل قوله والا فلا قاضي عدل قال لرجل اخذت مالك على وجه القضاء فدفعت الي فلانا او قال قطعت يدك بوجه القضاء وقال المأخوذ منه لا بل فعلته ظلما فالقول قول القاضي لانه اعلم بحال كونه قاضيا لا يفعل الا بوجه القضاء ولا ضمان على الآخذ ايضا ان كان استهلكه لانه اخذ بحق القضاء ولا يوجب عليه شيء ولو قال المأخوذ منه اخذته او قطعته قبل ان تكون قاضيا او بعد العزل فالقول قول القاضي انه فعل عما وجه القضاء لانه اسند الى حال قضائه وقضاؤه كان معروفا فقد انكر سبب الضمان فلا يلزمه الا ان هنا يضمن الآخذ والقاطع لانا صدقنا القاضي في نفي الضمان عنه لا في حق نفي الضمان عن الآخذ والقاطع بخلاف الفصل الاول لان ثمة المدفوع عليها اقر انه فعل ذلك لكونه قاضيا

والظاهر انه كذلك فيحمل على وجوب القضاء وذكر ابن يونس انه يجب القضاء على آخذ الاجل اذا قرب عند قاض يقضي بذلك
فان بعد بحيث يحتاج الى كلفة ومشقة ليأتي عند قاض يقضي بذلك لم يجب عليه ذلك وان كان مقرا ملياً مطلاً
سبيله ان يدفع اليه ماله اذا ثبت ذلك عند القاضي بان اقر مرة واحدة وامر بقضاء الدين ولم
يقضه او جحد عند غير القاضي فالحاصل ان القاضي لا يجبره اول وهلة اذا اقر عند
بل بامره بقضاء الدين فاذا جحد ثانية يجبره فان قال انا معسر وطلب من القاضي
ان يسأل المدعي عن حاله فسأل القاضي المدعي ان قال انه معسر حقا سبيله وان قال انه
موسر حبسه واذا اختلفا فقال المدعي هو موسر وقال المديون انى معسر فقد اختلف
المشايخ فيه اختلافا كثيرا والحاصل ان الدين عليه متى كان بدل مال حبسه لان بسأله
قد ثبت والزوال لا يدل من دليل فان لم يكن بدل مال كالمهر والخلع وبدل الدم فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل في الآدمي الفقر والدليل على اليسار وجود المهر المؤجل اما في قدر
المهر المعجل فالقول قول المرأة لان الانسان لا يقدم على النكاح اذا لم يكن له وفاء بالمعجل
وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر ويجب عليه نفقة المعسرين ودين الكفالة بمثل
المعجل من المهر لانه انما يختار الكفالة للملئ دون المعسر الا ان وضع يحبس شهرين او ثلاثة
اشهر وفي رواية ستة اشهر وفي رواية اربعة اشهر لان المقصود ضجره فلعله متى بقي
الدين وذلك فانما يطول الحبس هذا التقدير ليس بلازم بل هو مفوض الى رأي
القاضي لان احوال الناس في ذلك مختلفة فاذا حبس هذه المدة ثم سأل عنه فان شهد رجلان
عدلان انه معسر اطلق وان قالا هو معسر خلي سبيله بقوله ولا يحبس بعد ذلك ولو سأل القاضي
عنه قبل انقضاء تلك المدة فلم يسعه ذلك لم يسعه الاطلاق بعد الحبس قبل الاجل وقبل الحبس رواية
وتمام هذا الفصل يأتي في باب القاضي يحبس بدين درهم اذا كان له دنانير فللقاضي ان يبيع

الدنانير بالدراهم ويقضي به الدين ان امتنع هو من ذلك لانهما جنسان مختلفان من حيث كونه صالحا
لقضاء الدين ومن حيث الثمنية وهذا بخلاف ما لو كان له عروض حيث لا يكلف بيعها لقضاء الدين
معه قبل ان القاضي ذلك لان بيع العروض عند ابي حنيفة لا يجوز عند هما يبيع كما في الدنانير
ولابي حنيفة ان بيع العروض لم يتعين لقضاء الدين فانه يستقرض او يستوهب
فلا يتعين القاضي عليه هذا الطريق كما لا يتعين عليه بان آجر نفسه والناس يقرضونه العروض
لان المصالح يختلف باختلاف العروض والدليل عليه انه صح بيع المديون مع الكراهة القاضي بالحبس
ما حبس بل حبس لقضاء الدين فسقط ذلك فقير من صادره السلطان ظلما ولم يعتبر
عليه صح فاذا باع ما لا صح كذلك الدراهم
والدنانير لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية والتوسل الى المصالح وقضاء الدين بهما سواء
جعلة المصلح وقدر الشيء بموضعه انه اذا كان له على رجل دراهم وظفر بدنانير له ان يأخذ منه قدرها
لكنه خلاف ظاهر الرواية قاض او امين باع عبدا للغريم او للوارث فقبض الثمن وضاع
من بيده ثم استحق العبد رجع المشتري على الغريم او على الوارث لانه تعذر الحاق الهلاك
على القاضي والامين لانه كالرسول عن العامة فيرجع المشتري على من وقع البيع وهو الغريم
او الوارث وان كان للوارث صغير ابن قضى القاضي فقبض فرجع عليه ابو حنيفة على مال
الصغير ولو باع العبد وهي المسألة وهي في القاضي رجع المشتري على الوارث لانه هو العاقد
ثم هو يرجع على الغريم او على الوارث ويكره للقاضي تقبيل الشاهد وهو العباس لانه اعانة
اهل الخصر والخصومة بوكيله غير موضع التهمة لان الشاهد قد تلحقه حشمة القاضي بمهابة
المجلس فيحضر اداء الشهادة فلا باس به صيانة لحقوق الناس

باب المسائل التي لم تدخل في الابواب

يجبر ذو الرحم المحرم على نفقة الصغير والزمنى على
قدر ميراثهم منه لان الله تعالى اوجب النفقة عليهم باسم العارث بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فهذا يدل انه عاقد رميراثهم في الصغير حتى انه لو كان للصغير ام وجد فنفقة الصغير

هذا هو

على الام والثلثان على الجد وكذلك الاخت والاخ لغلاف مالو كان الاب دون الام حيث كان لها النفقة على الاب دون الام لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود للاب دون الام وكذلك نفقة الابعد على الولد فان دون عليه من الاقارب بلا خلاف كمال الابن عند الحاجة بخلاف الكسوة فانها تسقط بمضي الوقت الا ان يكون القاضي فرضها لها في ذمته بان استدانت على اذنه او ان تزوج جدة فولدت له ولا تأخذ الجدة الا بالرق فظهر انها لا تأخذ منه فالولد يكون حرا بالقيمة لانه ولد المغرور وان حر بالقيمة هكذا اقتضى عمر رضي الله عنه في النكاح وعلي رضي الله عنه في الشراء ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه الولد حدث امانة في يد والمانع ضامنا بالمنع والمنع حصل بالخصومة فيعتبر قيمته يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة فلا يضمن شيئا كولد المغصوبة اذا مات قبل الطلب المالك لا بغير الغاصب قيمة الولد كذا هنا ولو مات الولد وترك مالا فالدية لابيه لانه خلف حرا في حق الاب رقيقا في حق المستحق ولا يجب عليه شئ من قيمة الولد لما مر ولو قتل الولد خطأ واخذ الاب دية فعليه قيمة للمستحق لان الدية بدل الولد فكان حبسا كحبس الولد رجل على الف درهم لرجل فجاء رجل وقال ان ربك الدين وكلني بقبض ماله عليك من الدين فان صدقه فهو بريء بتسليم المال اليه لانه اقر بما لنفسه بحق القبض لا بخلاف الوديعة وقد مر من هذا المسلك ثم الغريم اذا دفع المال الى الوكيل ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك سواء صدقه او كذبه او سكت لانه لما دفع المال اليه تعلق حق الوكالة لاحتمال ان يجيز قبضه فلم يكن له ان يسترده فان حضر رب الدين وجحد الوكالة فله ان يرجع على الغريم بدينه ويرجع الغريم على الوكيل فانه كان المال في يده فان ابرأه رب الدين برئ الوكيل ولكذبه وان هلك في يد الوكيل هلك على الغريم ان يضمنه هذا على اربعة اوجه وجه واحد ليس له ان يضمنه وهو ما اذا صدقه فلم يضمنه ضمان الدرك لانه اقر انه قبضه وربّ الدين ظلمه باخذ الدين ثانيا فليس له ان يظلم غيره وفي الوجه الثلثة له ان يضمنه احدها اذا كذبه والثاني اذا سكت ودفع المال اليه لانه انما

رضي بقبضه لاحتمال ان يكون وكيلا ويجبر رب الدين بقبضه فاذا لم يكن شئ من ذلك ولكن رضي بقبضه فله ان يضمنه والثالث اذا صدقه وضمنه ضمان الدرك بان يقول له انت وكيل لكن اني لا امين ان يحضر الموكل بعد الوكالة وبأخذ غائب فيصير ذلك دينا عليه فهل انت كفيل بذلك فقبل فاذا اخذ المدعى من الغريم حلت الكفالة فللغريم ان يضمن الوكيل عن الكفالة متاعا وضمان اذون احدهما صاحبه بان يشتري جارية فيطأها فاستبرئ جارية وقبض الثمن من مال الشركة فلا يرجع الآمر عليه بشئ في قول ابي حنيفة ومحمد وقال لا يرجع بنصف الثمن لانه الذي اوقع للآمر بدليل انه يحل له وطئها فصار الجارية وقبض الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة ان الشراء وقع شركة لان عقد الشركة يتناول مطلق الشراء ثم يصير الآمر واجدا نصيبه من المأمور باحلال الوطئ له الوطئ من غير عوض وهبة في الجارية بيع بالاجماع

باب الوكالة بقبض الدين

والعين رجل له على عبد لرجل وديعة فوكل رجلا بقبض العبد منه وغاب الوكيل فجاء برد قبضه فادعى المودع انه باع مني يتوقف الامر يريد به ان الوكيل لا يملك قبضه ولا يتقضي عليه بالبيع بل يتوقف الامر حتى يحضر الغائب وكذلك لو وكله بان يبيع امرأته او من موضع كذا فادعت المرأة انه طلقها او ادعت الامة انها اعتقتها فلا سبيل لهما عليها ولا يكون هو خصما حتى لا يقضي عليه بطلاق ولا اعتاق بل يوقف الامر وهذا بخلاف ما لو كان الوكيل بقبض دين فادعى من عليه الدين انه ابرأ رب الدين او ابرأه صاحب الدين فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والاول سواء فانه لا يملك قبض الدين ولا يسمع البينة عليه على الابراء ولا براءة الا بقبض لا بالخصومة فصار كالوكيل بقبض الوديعة وعند ابي حنيفة لا يكون خصما ويقضي عليه بالابراء والابراء لانه وكيل بالابراء لا بقبض العين بعد الدين فصار كالوكيل بالشراء لا يكون خصما لكن بعد الشراء اذا شبه يسلمها الى الوكيل بالقبض فانه يكون خصما حتى يسمع البينة عليه ان الآمر قد قبض

وانما قال الوكيل بالخصومة اشبه بمسئلتنا لانه هو خصم قبل الاخذ فاما لو وكل بقبض الدين خصم
عندهما قبل اخذ الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعة والوكيل بنقل المكاتبة والامة لا يلبس
بوكيل بالمبادلة فكان بمنزلة الرسول فلا يكون وكيلا بالخصومة لكنه لما كان وكيلا بالقبض
والنقل فتسمع البينة عليهن هذا الوجه حتى يبطل حجته في القبض والنقل والوكيل بالخصومة
اذا اقر في مجلس القضاء ان الموكل قبض المال نفذ اقراره على الموكل عند ابي حنيفة
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اقر في غير مجلس القضاء لا يصح اقراره والقياس ان لا يصح اقراره
في الوجهين لما قال زفر رحمه الله وهو قول ابي يوسف ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان وكله
بجواب الخصومة مجازا فيصح اقراره كما في اجب عني واما قلنا ذلك لان الخصومة
جاز ان يذكر ويراد به جواب الخصومة مجازا لان الخصومة سبب لوجوب الجواب
على المسبب شايع في اللغة وقد قام دليل المجاز لان الخصومة تتناول الانكار والعين و
الانكار ليس بملزوم له قطعا لاحتمال كونه كاذبا في الانكار فلو صرفنا التوكيل
الى حقيقة الخصومة لا يصح لانه من حيث انه يكون محقا في الانكار ان كان يصح التوكيل
به فمن حيث انه مبطل لا يصح التوكيل واذا تعذر العمل بالتوكيل لدليل قصر الصحة قطعا
او غالبا ولا تصحيح قطعا او غالبا الا بفرقه الى جواب الخصومة لان جواب الخصومة يكون
حلال له قطعا وذلك اما الانكار او الاقرار فاما احدهما غير معين حلال يتعذر
تفرقاته البتة تصحيحا للتفرقة بيقين ولهذا لم يصح اقراره في غير مجلس القضاء لان جواب
الخصم مختص بمجلس القضاء الكفيل بالدين لا يصح وكيلا بقبض الدين عن الغريم ابدا لان
الوكيل من يعمل لغيره وهو بقبض الدين يعمل لنفسه من حيث انه يبرئ ذمة نفسه فلا يصح
وكيلا وكذلك المولى اذا ضمن قيمة عبد المأذون المديون باعتاق الضمان
لا يصح وكيلا عن الغرماء بقبض دينهم عن العبد لانه بمنزلة الكفيل عن العبد فهو
بقبض الدين عن العبد يبرئ ذمة نفسه عن الضمان التوكيل بالخصومة توكيل بقبض

الدين

الدين لان في زماننا لا يتم الا بالخصومة ولو وكل رجلين بالخصومة وبقبض الدين
بتفرد احدهما بالخصومة ولا يتفرد بقبض الدين وهو قول زفر رحمه الله
حيث انه يقبض العين بدلا عن الدين قضاء لان الوكيل بالشراء ولو وكل رجلين بالشراء
لا يتفرد احدهما بالشراء كذا هنا بخلاف الخصومة لانه يتعذر خصومتهما جميعا في مجلس
القضاء والمعهود انهما يجتمعان في رأي في ترتيب وجوه الخصومة وتحصيل وجوه
الدفع ثم تكلم احدهما في مجلس الحكم رجل دفع الى رجلين عشرة دراهم يشتريان بها عبدا له
فاشتريا بها عبدا فاتفق عليها بعشرة من عنده والعشرة بالعشرة انه وكيل بالشراء فان الانفاق
لا ينقلب عن الشراء فلا يكون للبائع ان يشتري بمال نفسه ويرجع في مال الموكل كذا هنا
وكذلك لو دفع اليه دراهم ووكله بان يقضي بها دينه فقضاه بدراهم نفسه فاراد ان يرجع بدراهمه
وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون متبرعا ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص
الا اذا كان من له الحد والقصاص حاضرا لانه يبنى على الدرء ولو كان حاضرا ان تبا لحجته
من حجة فيعفو عن القصاص او يكذب الشهود في الحد ولو وكله باثبات الحد والقصاص
بالبينة الشهود حين يصح التوكيل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخصومة شرط محض
لا يضاف اليه وجوب الحد وظهور الحد فيجري فيه البدل والوكالة كما في سائر الحقوق
بخلاف الشهادة على الشهادة وشهادة النساء حيث لا يصح لانه لظهور العلة وهو
الزنا يضاف الى الشهادة والاقرار فلا يجوز فيه البدل وعند ابي يوسف لم يصح التوكيل
بالخصومة لانه لا مدخل للبدل في هذا الباب

باب الوكالة بالبيع

رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا فباعها ولم يسم الثمن فاشتراه احد بأقل
قيمته او بنقصان يتغابن الناس في مثله جاز لانه قد لا يتغبن شرعا وعرفا فصار الامر

شبكة الألوكة www.alukah.net

حصل مطلقا ولو أمره أن يشتري بها بالنقد بعينه وفيها سواء فاشترى أحدهما بنسيئة أو أقل جاز وإن اشترى بأكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر إلا أن يشتري الباقي بقيمة الابن قبل أن يرد الآمر لأنه لما أضاف الابن إليهما وفيهما سواء يقسم عليهما نصفين فصار كأنه قابل كل واحد من العبدين بخمسمائة دلالة وذلك عين الزيادة قل أو كثرت إلا إذا اشترى الآخر بقيمة الابن قبل الخصومة فينفذ على الآمر لأنه حصل المقصود وهو حصول العبدين وقد نص عليه والدلالة لا يعتبر وجودها عند التنصيص بخلافه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا اشترى أحدهما بزيادة عما قيمته بتغابن فاحش بتغابن مثله ينفذ على الآمر لأن الأمر بالشراء المطلق يتقيد بما هو المتعارف وذلك ما قلنا رجل أمر رجلا ببيع عبد فباعه بقليل أو كثير إلا أن يغبن فاحشا أو باع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر بمثل قيمته أو بتغابن يسير بالدراهم أو بالدنانير وقد مرت المسألة من قبل رجل أمر عبدا مجهولا أو صبيا بمثل بيع عبده فباع صح البيع عندنا وإن خالفنا في الصبي لنا أن العبد والصبي كاملا أهل للتصرف وفي اعتبار نفرة نظر وفي لحوق التهمة عليه ضرر فاعتبرنا ما فيه نظر ودفعنا ما فيه ضرر بخلاف ما إذا كان الوهن على الموكل دون العبد والصبي لما أن الرسول رجلا أن يشتري نفسه من مولاه بالف ودفع الألف إليه فإن قال المأمور للمأمور بعينه بكم فقال اشتريت بمائة الذي دفعت إلي فهو مملوك للآمر والألف للبائع لأن كسب العبد للمشتري ألا ترى أن غرم ثمن العبد وإن قال المأمور اشتريته بألف وقال الرسول بعت نفس العبد للعبد فقبل المأمور عتق العبد وقد ذكرنا مثل هذا في كتاب العبد الألف هلاك للموكل وعليه ألف أخرى ولو أمر رجلا ببيع عبد فباعه بنسيئة فقال المأمور

أمرني بيبعه مطلقا وقال الآمر أمرتك بالنقد فالقول قول الآمر لأن المأمور يثبت من جهته فيكون هو أعلم به ولو قال رب المال للمضارب أمرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب دفعت إلي مضاربة بالنصف ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لأن الإطلاق أصل في المضاربة فكان القول قول من يمسك بالأصل ولو قال رب المال دفعت إليك مضاربة بالنصف على أن تعمل كذا وقال المضارب لا بل دفعت إلي بنوع آخر فالقول قول رب المال لأنهما توافقا على استئجاره بنعت الإطلاق الذي هو أصل فصار نظير الوكالة رجل له على آخر ألف درهم فقال رب الدين المديون بأن يشتري له بالذي عليه عبدا فإن كان معينا تعين للبائع صح التوكيل فصار كأنه قال للبائع بأن يقبض دينه أو لا بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم البيع فلا يؤدي إلى قلب الدين بغير من عليه الدين فيصح وإن لم يكن العبد معينا ولا البائع لم يصح التوكيل عند أبي حنيفة لأن الدراهم تتعين في الوكالات ولا يمكن أن يجعل البائع نائبا عن رب الدين بقبض دينه لأن النيابة لشخص غير معين لا يصح بخلاف ما تقدم لأن ثمة البائع متعين فيصح إنابته وإذا لم يصح التوكيل فالشراء يكون للآمر ويقع الشراء للآمر وقيل يكون هذا الشراء بينهما ابتداء بطريق التعارف وإنه جائز عندنا وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح التوكيل بكل حال ويقع الشراء للآمور لأن الدراهم لا تتعين فصار الإضافة إلى الدين والإطلاق ولو أطلق التوكيل فكذا هذا فصار كما لو كان العبد بعينه رجل أمر رجلا بأن يشتري له جارية بالذي درهم ونقد الآمر الثمن فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بحنطة وقال المأمور اشتريتها بالذي فإن كان قيمة الجارية الفا فالقول قول المأمور لأنه موافق وإن كان قيمتها حنطة يلزم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على المأمور لانه خالف امره الآمر وان لم يكن الثمن منفوذا واختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه يلزم الجارية على المأمور اما اذا كان فيها فلا بخلاف الثمن واما اذا كانت الجارية قد هلكت فمعناه انها هلكت فان واذا حلف يلزم الجارية على المأمور لان الوكيل مع الموكل كمنزلة البائع مع المشتري فان الوكيل يصير بايعا الجارية من الموكل فصار كما لو حلف البائع والمشتري في مقدار الثمن بعد الهلاك وفسخ البيع بينهما كذا ذكر الصدر واذا فسخ البيع بين الوكيل والموكل يلزم الجارية على الوكيل ولا يجب على المأمور شيء وذكر في المسئلة في آخر الباب وقال القول قول المأمور مع يمينه ويلزم الجارية على الآمر الا ان ذا في تصديق البائع المأمور وقال بعضهم انما افترقا لان لما صدق البائع المأمور انتفت التهمة عن جهته فصار كما لو انكر البيع بالزيادة الحال وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رضي الله عنه هذا ايضا وجواب الكتاب يحتمله لانه ذكر بعد الوكيل وهو البائع في حق الموكل والخاص يختص بخاص البائع فاما المشتري فيمين بكل حال وهذا هو الصحيح لان البائع ان قبض الثمن فقد صار كالاجنبي فتصديقه لغو وان لم يقبض الثمن فلا شغل بينه وبين الموكل فلا يعتبر تصديقه على الموكل رجل امر رجلا بان يشتري له ثوبا او دابة فباع وبين الثمن كان بيان الثمن لازما في الجهالة لان الثوب والدابة يتناول اجناسا مختلفة بالثمن المذكور يوجد من كل جنس فيعجز الوكيل عن الامتناع الا اذا افترقا من الرأي بان قال اشتر من الثياب ما شئت او من الدواب ما شئت فجمع او قال اشتر لي ثوبا او دابة لا يصح لان الثياب يتناول جميع الثياب ومعلوم انه لم يرد به جميع الثياب بعض اي ثوب شئت فاشتراه ولو قال اشتر لي عبدا او فرسا او ثوبا صح وبيع الوكيل وان لم يسم

الثمن

الثمن لان ضرر الجهالة يسير يمكن ذكره بحال وجهالة البدل لا تمنع صحة الوكالة ولو امر بشراء جارية بعينها عبد او دار ان بين الثمن صح والا فلا لان ضرر جهالة الثوب فان جهالة الدار والجارية اكثر من جهالة الجارية والثوب والدابة فان بين الثمن قبل الهلاك ويمكن ذكره بحال للامر فصح والا فلا لان الامر يطلب عبدا او يبيع بثر او ثوب هروي او جارية فليس له ان يوكل فيه لانه يضيع برأيه لا برأيه فيه فاذا فعل الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول او بغيبته لكن الاول اجاز فقبله جاز لانه فعل برأيه وذكر في موضع آخر ان الاول اذا قبل الثمن الثاني جاز وان لم يكن فعل الثاني بغيبة الطالب او العبد او الذمي زوج ابنته الصغيرة المسلمة او باع لها او اشترى لها لم يجز لفقد الولاية وكذلك الحربي المستأمن لانعدام الولاية على المسلم الوكيل بالبيع اذا باع واخذ الثمن رضا او كفيلا فعلك الارض ان بين او توى المال على الكفيل فلا شيء على الوكيل لان حق استيفاء الثمن للوكيل والارض والكفالة توثقة لذلك فلا يكون عليه شيء وهذا بخلاف الرهن ان بين كما لو كان في يد الوكيل وكيل آمر رجلين ببيع عبد وسمى الثمن او لم يسم او امر ثلثة رجلين بان يبيعها من زيد بعينه لا يتفرد احدهما بذلك لان هذا اشرف يختلف الى الرأي والوكيل رضي بان يبيعها لابرأيهما فرضي باحدهما قبل الحوالة من الغريم حتى اذا كان لليتيم خير انه ذلك لان الشروع في حق الصغير النظر والنظر انما يحصل اذا كان المحال عليه أملى من المحيل

كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك انسان فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يد المشتري فادعى البائع نسب الولد وقد اعتق المشتري الام ثبت نسب الولد وعتق فيقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد لا شيء للبائع لان الولد مات مضمونا

www.alukah.net

بالفتح فصار له فضل من الثمن ولم يصر الجارية أم ولد الباع حتى ينتقض فيها لقيام المانع وهو عتقها فلو لم يعتقها المشتري صارت أم ولد الباع فيرد جميع الثمن وهذا على قول أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي حنيفة لا يرد جميع الثمن إلى المشتري لأنه قبض البائع أنها أم ولد واجب الولد لا قيمة لها عنده فلم يضمن المشتري شيئا هذا إذا لم يعلموا بها في يد البائع وعلة ذلك ما بينا في الولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها والأكثر من ستة أشهر منذ ملكها البائع أما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولكن لأقل من سنتين منذ اشتراها فهنا لا يثبت النسب إلا بتصديق المشتري لاحتمال حصول العلوق في ملك البائع فإن صدقه المشتري يثبت النسب وعتق الولد ويرد عشرة دراهم من الثمن على ما مر وإن ولدته لأكثر من سنتين منذ اشتراها وصدقه المشتري يثبت النسب من البائع بتصادقهما لكن لا يعتق الولد ولا يلزم رد شيء من الثمن ويحمل على أن العلوق حصل بسبب الملك لأنا تيقنا أن العلوق لم يكن في ملك البائع هذا إذا لم يعلموا بالحمل المستور أما إذا علموا به فادعى البائع الولد لا يثبت النسب ولا ينتقض البيع في شيء لأن الأصل في نسب الولد هو الأم تابع في نسب الولد وقائم بالأصل ما بقي ثبوت النسب وهو العتق فلم يصر الجارية أم ولد له فلم ينتقض البيع وفي وجه الأول قائم بالأصل وهو الولد ما بقي ثبوت نسب الأب فلا ينتقض في الولد فيرد حصتها من الثمن على ما مر وهذا جواب الاستحسان والقياس هو قول زفر وهو أنه لا يثبت نسب الولد لأنه لما أقدم على البيع فقد أقر بأنه رق فإذا ادعى النسب بعد ذلك كان مناقضا فيما تقول لأن قوله لا نسل منه يعتق لحق حال العلوق كما لو قال لجارية ليست بذات زوج إنه ابن عبدي فلان وولدته بعد ثبت نسبه في قول أبي يوسف ومحمد لهذا لأن إقراره بنسب من العبد قبل البيع صار كأنه لم يتغير وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت نسبه أبدا لأنه لما لم يعتبر الحمل المنفصل وهو النسب فلا يعتبر المتصل إقرار في بيع العبد لأنه لو عاد العبد

آل النصر بن ثبت النسب وصار كأن رجلا شهد بعد موته أنه ولد ثم ادعى البائع لا يصح كذا هذا وإن كان ظاهرا بأنه ولد فباع أحدهما والمشتري لم يدع شيئا ثم ادعى البائع أن الجارية أم ولد له يثبت نسب الولد بدعواه لأنه اتصل به ما لا ينفصل عنه لأنه فرع ثبت نسب أصلها ثبت نسب الآخر ضرورة فظهر بطلان البيع وبطلان عتق المشتري وصحت دعوة البائع فقال المسلم صحيح وقال النصراني هو ابني وحر كلاهما مسلمان فهو ابن النصراني ويكون حرا لأن الحرية للنسب لتبعية الدين لكونه تبعا للمسلم لأن الإسلام بالتبعية يظهر في أحكام الآخرة وهو يقر أنه لا حظ له في الآخرة أو قال قتلت أمك الصليب يقتل به ظهر نسبه عن ذات الرق وبطل الاستيلاد لأنه تبعها في الدين لا يقدر أنه قتل أمه عمدا أو خطأ لأن الإسلام حقيقة تبقى بالبقاء غير مطلق باعتبار غيره وهو قادر عليه بدليل توجه الخطاب فيخاطب بالإسلام إمرأة أو صبيا ادعى ولدها أنها زوج فشهدت امرأة أنها ولدته ثبت النسب من الزوج وإن لم تشهد فلا يثبت إذا أنكر الزوج أنها ولدته لأن الحاجة هنا إلى إثبات الولادة وهي الولد وهذا يثبت بشهادة القابلة وإن صدقها الزوج ثبت النسب على شهادة القابلة وإن كانت معتدة أحد الزوجين عند أبي حنيفة ولو قال الزوج هي أختي أو أجنبية وقالت المرأة هو ولدي من زوجي آخر كان ابنا لهما لأن الولد لا يكون ولدا لاثنين إلا من الزوج والمرأة على صاحبه فلا يصدق في حق نسبه على الزوج الآخر ولا يجوز نفي كل واحد أن هذا الثوب بينه وبين فلان آخر وفي بينهما لكن ضمانه على من نصيبه كما لو أقر المولى جارية قال هذا ولدي من فلان وهذا ابن منه وأنكر المولى فالبينة بينة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقالا هو ابن المقر

كتاب الإقرار

وهو قال الآخر أخذت منك الألف وديعة فهلكت عندي فقال المقر بل أقرضتنيها فالقول قول المقر مع يمينه والمقرض بينة لأن إنكار المقر عن اليمين لأن المقر أقر بسبب الضمان

www.alukah.net

وهو الاخذ لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي بخلاف له وديعة عندي يدعي برأته من
الضمان فلا يصدق ولو قال اعطني الف درهم وديعة وقال الآخر اخذتها منك فالقول قول
المقر له اليمين لانه لما اقر بالفعل من نفسه حيث اضاف الفعل الى المفعول فلم يكن متهما بتبديل
الضمان الا ان يكذبه المقر له بالبينة ولو كان له عليه الف درهم فقال هذه الالف كانت وديعة
لي عند فلان فاخذتها منه وقال فلان لا بل هي مالي اخذتها مني فالقول قول فلان لانه
لما اقر بانها كانت في يده فقد اقر بانها ملكه ثم بقوله لا بل وديعة عندي له يدعي
الاستحقاق عليه فلا يصدق الا بحجة ولو كان في يد ثوب دابة فقال رجل اكريت هذا الثوب او هذه
الدابة لفلان او آجرتها منه فليس لي وعليك ثم جاء فلان فقال هي داري فالقول قول الاول
ومعنى الجهات القول قول فلان دون من الذي في يده انه بزعمه فلان لانه اقر بالبراءة ثم يدعي
الاستحقاق عليه فلا يصدق الا ببينة وعلى قول ابي حنيفة القول قول المقر له لان عنده اول
ما قدم وهو ان ثم اقر بسبب وجوب الرد وهو الاخذ الماضي بدا بالاقرار بسبب زوال اليد وهو قوله الا
منه ثم عاد الى فلان فالاجارة من باب الاجارة وكذلك الاجارة يغلب بين العمر اما لو لم
يقبل قول المعير بعد الرد اليه يتحرز عن الاجارة والاجارة لا يصير مالكا لمنفعة فتفوت
حاجة الناس من رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال بعد ذلك
هي زيوف او نبهرجة لم يصدق بالاتفاق لان الاقرار في مطلق العقد ينصرف الى السليم
عن عيب الزيافة فكان دعوى الزيافة بيانا مغيرا فيه موصولا او منفصلا فان ذكر
بان قال لفلان علي الف درهم زيوف او قال اقرضني فلان الف درهم زيوفا او قال لفلان علي
الف درهم ثمن متاع او قرض الا انها زيوف موصولا يصدق عند ابي حنيفة ومحمد لان
بيان التغيير يصح موصولا لقولهما لانه متى دخل الدار وقال ان شاء الله او دخل صح عندهما

سواء كان مفصولا او موصولا
او الاستثناء والا فلا فعندهما يصح استثناء الكل ويصدق لان مطلق الدراهم في العقد تتناول الجياد
اي وان لم يكن موصولا بل منفصلا لان يصح الاستثناء والشرط
فاذا قال زيوف فقد رجع عن بعض ما اقر فلا يصدق كما لو قال له علي مائة الا عبدا معينا
وقال المشتري بعتني بيضا فالقول قول المشتري ولا يصدق البائع وان وصل ما ذكرنا
ان مطلق العقد يتناول السليم كذا هنا على هذا الخلاف اذا قال الا انها ستوقة موصولا
لان الدراهم تتناول الستوقة مجازا فعندهما يصدق وعندهما لا يصدق ولو قال غصبتك الف درهم
او قال اودعتني الف درهم ثم قال زيوفا انها يصدق سواء وصل او فصل لانه لما بين ضمانا عقد بقضي
الكلام عن الغرور في الغصب والايداع كما يكون للجياد يكون للزيوف وقد انكر القبض فيها
جاء فيكون المقول قوله ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال غصبت منه
الف درهم او وديعة الا انه ينقصها بانة ان وصل يصدق والا فلا لان هذا استثناء
البعض من الكل فانه يصح موصولا لا منفصولا والوانقطع نفسه فتنفس ثم وصل الاستثناء
صح للاستثناء لانه موصول معنى باعتبار الضرورة رجل قال لفلان على رجل مائة درهم وله ابنان فقال
احدهما قبض ابي منك خمسين صح اقراره في حق نفسه بنصيبه وهو خمسون لانه اقر له ولاية على نفسه
فجعل كانه استوفى خمسين رجل قال لفلان علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
فعليه تسعة ولو قال من عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر في قول ابي حنيفة وقالا
عليه المذكور وهو العشرة في الوجه الاول والعشرين في الوجه الثاني وعند زفر في ثمانية
في الوجه الاول وتسعة في الوجه الثاني ولو قال الا درهما من داري من هذا الحائط الى هذا
الحائط او ما بين هذين الحائطين فليس بداخل من الحائطين شرح في الجامع الصغير

كتاب الصلح

رجل له على رجل الف درهم
حالة قال ادفع الي خمسمائة عاجلا انك علي من الفضل فهو باطل من الفضل ان ادى الف درهم

الا اذا كان يبيع اعيانا تتلف قبل ان اقرلك عائد عن حتى تؤخر فسخه او يحط بعض المال فاخره
او حط عنه صح التاجيل والحط لانه غير مكره بذلك لان الاكراه يكون بالعقوبة او الحبس وهو لا يوجد

كتاب المضاربة

مضارب اذا ان وبنا يريد به اذا كان له دين
على الناس بسبب التجارة وان كان في المضاربة غرر فانه يجبر على التقاضي لانه يعين الاجير وان
لم يكن فيه غرر لانه متبرع بالعمل لكن اذا اشتغل بتقاضي المال له اجر المثل اي ولكنه لان الوكالة
يشمل كان الوكالة لا فيه من قوله تعالى ولذلك الوكيل بالبيع لا يجبر على الاشتغال بتحصيل الثمن
ان الثمن على العاقد فيتوكل بقبض الثمن ليصح مطالبته اما البياع والشراء يجبر على
الاشتغال لانه وكيل بأجر ويجعل بمنزلة الاجان الصحيح المعروف الناس مضارب معه
الف درهم بالنصف شغله بها جارية فقبضها الف درهم ووطيها المضارب بغلبة بوالد الولد
الفا فادعى المضارب نسب الولد لم ينفذ دعوته في الحال لكنه موقوف لانه لا ملك للمضارب
في الولد ولا في الجارية لان كل واحد منهما مشغول برأس المال ويجعل كأن واحد كأنه انفرط طبيعة
غير الا يرى انه لو اشتراه بالف عبد بن قيمة كل واحد مثل رأس المال لا يظهر الربح ويجعل كل واحد
منهما لا براس المال لانه يجعل انه يملك احدهما فيتغير الآخر برأس المال لكن دعوته تنفذ
لانه يجعل البطلان فيقيت الدعوة فاذا بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة الا انه ظهر الربح وهو
خمسمائة فنصفه للمضارب فقد ملك المضارب شيئا من الولد فينفذ دعوته واعتق نصيبه من
الولد وقد نصيب صاحب المال فيستسعى صاحب المال الولد في الف ومائتين وخمسة الف
من ذلك رأس المال وما ئتان وخمسون نصيبه من الربح وليس ان نصيب المضارب شيئا وان كان موسرا
لان فساد حصة صاحب المال انما كان لسبب حق نصيب المضارب وحق نصيبه باعتبار
ازدياد قيمة الولد وذلك لم يكن بصنع من جهة المضارب فتبقى الاستسعاء فاذا اخذها صاحب
المال الفا وما ئتين وخمسين الف رأس ماله وما ئتين وخمسين ربح فلو ان الام كانت ولدت

للمضارب

للمضارب فصار نصف الجارية ام ولد للمضارب في نصف قيمتها لصاحب المال ينوسرا كان او معسرا
لان ضمان ملك لا يتقيد الى الفسخ من جهته بخلاف ضمان الصنع لانه ضمان اتلاف فلا بد له من الصنع
ولم يوجد هنا مضارب معه الف النصف اشترى بها عبدا وباعه بالف ثم اشترى بالف عبدا
فضاع الالفان قبل ان ينقد الثمن فالربح وخسارته على صاحب المال وعلى المضارب
عبد بين العبد لان العبد كان بينهما اثلاثا بينهما على المضارب قيمته يكون ثلثه او ثلثا ربحه لصاحب المال
فيكون على صاحب المال لكن المطالبة هو المضارب لانه هو العاقد فيؤدي ثم يرجع على صاحب المال
ويخرج ربح العبد من المضاربة لان المضارب قضى قيمته من مال نفسه وصار المال المضاربة امانة
فكون الضمان مناصفة فيكون ثلثه اثلاثا على المضاربة وصار راس المال لصاحب المال الفين
وخمسمائة لكن المضارب يبيعه من الف لانه اشتراه بالف مضارب معه ان النصف
اشترى عبدا فقتل العبد خطأ فاختار الفداء فداه بعشرة آلاف درهم فعلى صاحب المال والمضارب بين الدفع
والفداء فان اختار الفداء فداه بعشرة آلاف درهم اثلاثا فيدفع المضارب ثلثه اثلاثه
على صاحب المال لان العبد بينهما كذلك وخرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب
فظاهر وكما نصيب صاحب المال لان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما فيفديانه بالفداء
كانها اشتريا فيقدم للمضارب يوما ولصاحب المال ثلثة ايام المضارب اذا دفع من مال المضاربة
شيئا الى صاحب المال ليبيع ويشتري جاز ان صاحب المال اجنبي في حق ملك التصرف المال
فيصح توكيل المضارب اياه طالما المال اجنبي آخر بخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب المال
مضاربة بالنصف حيث لا يصح المضاربة الثانية لان المضاربة تقتضي شركة وهو ان يكون
المال من الجانبين والعمل من المضاربة والربح على الشركة وهذا يوجب دفع المال الى صاحب المال
مضاربة كان المال من صاحب المال ولذكر العمل فيه فلم يكن مضاربة لكن يكون توكيلا بالتصرف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فيصح التوكيل بقبل المضاربة ولو شرط المضارب العمل على صاحب المال وقت العقد لم تصح المضاربة
لان هذا الشرط يمنع التخلية والتسليم الى المضارب وتسليم رأس المال الى المضارب شرط صحة المضاربة المضارب
اذا سافر بمال المضاربة فنفقته وكسوته وركوبه في مال المضاربة لانه احتبس للمضاربة وصار كالقاضي
نفقته في مال بيت المال لانه يحبس لعمل المسلمين ولو تغير في منزله او خرج خروجا يبيت باهله
فنفقته في مال نفسه لانه غير محبوس لعمل المضاربة فانه يمكنه اعمال نفسه في شغل واذا خرج خروجا
لا يمكنه ان يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة وايابا دابا نفقة الطعام والشراب والكسوة و
الركوب اما الادوية فان مال نفسه لانه لا يحتاج اليها غالبا واما رواية الحسن الدواء في مال المضاربة
وهو نظير المرأة تنفق في مال زوجها ودواؤها في مال نفسها وكذلك نفقة المريض في
الرهن ودواؤه على المرتهن واما انفاق المضارب بما لا يجوز من رأس المال وما انفق في
الكراء والحملان وقصارة الثياب ونحو ذلك يجوز من رأس المال اعتبارا للعادة وكذلك الشريك شركة
عنان اذا سافر بمال الشركة فنفقته في مال الشركة محفوظ عند محمد ولو اشترى المضارب بعض رأس
المال شيئا ثم حط البائع من ثمنه او قضاه ببعض ما عليه قبل العمل برأيك فهو متطوع ولا يرجع بذلك في مال
المضاربة الا اذا امر رب المال بذلك نصا لانه من تمام رأس المال ورباح يستوفي قبل رأس
المال فيكون فرز الربح لصاحب المال فلا يلزمه الا اذا رضي به حين حط لكن ينبغي ان يقتسما الربح
الثياب فيعرف البعض الى الكراء ولو صبغها صار شريكا بقدر الصبغ لانه نماء قال الا ان يعمل
برأيك فاشترى خلط مال نفسه بمال المضاربة فلم يضمنا بخلط الصبغ في الثياب فيقسم الثمن على قيمة
الثوب ايضا وما فيه من صبغ فان اصاب الصبغ يكون للمضارب وما اصاب الثوب الابيض
يكون مال المال المضاربة ولو قصرها يكون شريكا فيه لانه ليس فيه مال قائم لان
القصارة ليست من التزيين ولو اعمل عمل رأيك يصير ضامنا الثوب بالصبغ وصاحب المال الخيار
ان شاء اجاز صبغه ويصير شريكا بقدر الصبغ وان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيضا والثوب

للمضارب

للمضارب ثم المضارب يملك الايداع والايجار والاجارة والاستيجار والرهن والارتهان
بطلق عقد المضاربة لان هذه من توابع التجارة والمالك انما خلط مال المضاربة بمال نفسه
او بمال غيره وان يدفع مال المضاربة الى غيره مضاربة الا اذا قال له اعمل برأيك لانه رضي بشركة
لا بشركة غيره والمالك لا يستند الا الوكيل والاقراض الا اذا امن عليه صريحا والاستدانة ما ذكرنا ان
في بعضها او يقصرها بمال نفسه فيصير دينا في مال المضاربة فلا يملك ذلك لانه يعرف بغير رأس
المال مضاربة شرط للعبد نصف الربح وزيادة عشرة دراهم او شرط صاحب المال للعبد ذلك فالمضاربة
فاسدة لان الربح ربما لا يكون فوق العشرة فيؤدي هذا الشرط الى قطع الشركة في الربح عسى واذا فسدت
المضاربة فالربح يكون لرب المال وللعبد اجر مثل عمله لما ان الاجارة الفاسدة مضاربة شرط عليه ان
يبيع ويشتري بالكوفة صح هذا الشرط فليس له ان يخرج بمال المضاربة الى سفر فهلك المال يصير ضامنا
وكذلك لو ذهب الى البصرة واشترى بها متاعا فليكون الشرط مفيدا رب المال اذا قال للمضارب اعمل برأيك
تمام بحثت في فيتسن نصفان فدفع المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فربح المضارب الثاني
فنصف الثاني والنصف الآخر بين صاحب المال وبين المضارب الاول لان صاحب المال شرط
لنفسه نصف ربح ما يصل الى المضارب الاول وللمضارب الاول نصف ما يحصل له فيكون ما
حصل للاول بينه وبين صاحب المال نصفان ولو قال ما رزق الله تعالى من ربح فبيننا نصفان
والمسئلة بحالها فنصف الربح للثاني والنصف لصاحب المال ولا شيء للمضارب الاول لان صاحب المال
شرط لنفسه نصف الربح مطلقا ولا يكون ذلك الا وان يجعل كما شرط للاول الثاني من نصف الربح
معروفا فالمال نصيبه خاصة واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة وشركة المفاوضة
ان يكون رأس كل واحد منهما عند العقد مثل رأس الآخر ويتساويان في التصرف والدين
بعضهم بعضا فان زاد رأس مال احدهما من جنس ما يصلح رأس المال من الدراهم والدنانير
بيتا او ميراث لا يبقى مفاوضة ويصير شركة عنان ويصير كل واحد منهما بالخيار في نصيب

شركة المفاوضة

كتاب الوديعة

رجل دفع الى رجل دراهم او اقر عنده بها ثم ان احدهما جاء

كتاب العارية

العارية تمليك المنافع بغير عوض عندنا وعند الشافعي إباحة المنافع ولنا أن الإعارة تستعقب لفظ التمليك فإذا قال ملكتك منافع هذه الدار شهرا بعتك وتكون إعارة وهذا لأن الحاجة ماسة إلى تمليك المنفعة بغير عوض كما أن الحاجة ماسة إلى تمليك العين بعوض وليس ذلك إلا الإعارة ويتبين بهذا الأصل أن المستعير يملك الإعارة من غيره عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يملكها لأنها من غيره حتى إذا آجر شيئا من غيره وسلمه للمستعير لا يملك الإجارة لأنه لم يتملك المعير منافع داره بعوض شيء بخلاف الإعارة من غيره لأنها غير لازمة فيتمكن من استرداد متى شاء إعارة من إنسان وليس له أن يؤجر من غير إذن المعير وفصلها المستعير قبل أن ينتفع بها له أن يرد متى شاء وإن شاء أن يمسك بغير عوض وإن شاء أن يمسك بعوض وإن شاء حمل عليها مثل ما حمل عليها إلى المنزل بخلاف ما إذا استعار دابة ليركب جنسا لا يكون له أن يركب غيره لأن الناس يتفاوتون في الركوب وله مثل منفعة ركوبه لا منفعة ركوب غيره بخلاف الفصل لأن له مثل منفعة الدابة مطلقا فإذا آجر غيره فقد ملكه جهة الانتفاع والمنفعة والتعيين إليه حتى لو ركب بعد ذلك ضمن وهلكت بضمان كما ذكرنا في بعض النسخ ولو استعار دابة ليحمل عليها طعاما فله أن يعيرها ليحمل عليها الطعام لأن الناس لا يتفاوتون في حمل الطعام ولو استعارها إلى مكان معلوم أو إلى وقت مخصوص فجاوز ذلك المكان أو ذلك الوقت فهلكت بضمن وليس للمستعير أن يودع العارية عندنا فصدا لأن العارية أمانة عندنا وليس للمودع أن يودع فكذا للمستعير وقال بعضهم له ذلك وهو اختيار الفقيه أبي الليث والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمهما الله والشيخ الإمام الشهيد برهان الدين رحمه الله وإذا ضمن ترك العارية

قال المتأخرون إذا وجد الدابة المستعارة في يد غير من استعارها فهو خصم وإن قال أودعنيها فلان الذي أعارنيها منه فلبس بخصم وهذا يدل على أن المستعير أن يودع إذا استعار دابة ثم ردها بيد عبده أو بدابته أو رده عبد صاحب الدابة أو أجيره فضاعت لم يضمن بردها بالإجير الذي يساجر مثله أو مثاهر لأنه نائب عنه أما الأجير يوما لا لأجنبي لأنه الموضع لو رده بيد عبده لا أو رده إلى بيت العبد الذي لا يقوم على الدابة ويقوم عليه ولو رده إلى منزل صاحب الدابة أو إلى من يظن فضاع اختلفوا أن يضمن وفي الأصل أنه لا يضمن فإن رده إلى بيت أجنبي فضاعت ضمن وصار المسألة بدل على أن المستعير لا يملك الإيداع قصدا لكن ذكره ظاهر الرواية ومن قال بأنه يملك الإيداع يؤول هذه المسألة بما إذا انتهت مدة الإعارة فيبقى مودعا والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق رجل استعار من آخر ثوبا ليلبسه فدفعه إلى رجل ليلبسه فلبسه ضمن عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن وهذا على الاختلاف الذي ذكرنا في الزراعة يحتاج فيها إلى التأمل بدين ولفظة الإعارة لا يدل عليه ولفظة الإطعام يدل عليه فإن أول بالكتبة

كتاب الهبة

جعل وهب الرجل عبده أن يبيعه عبدا فمن حينئذ أبدا أو حتى لا يتم البيع إلا بقبض المشتري والنبوع فيما يحتمل القسمة مع شيوع حكمه قبل القسمة فلا يثبت به الشفعة قبل التقابض فإذا انتقضا صار كأنه لم يوجد أصلا بالعيب ويثبت الشفعة للعقار وعند زفر رحمه الله الشفعة ثابتة من الابتداء ولنا أنه هبة بشرط بيع بمعناه فجعلناه هبة قبل التقابض بيعا عند التقابض ملاءمة رجل وهب لرجل دارا فعوضه نصفها فللواهب أن يرجع في النصف الذي لم يعوضه لأن الباقي من الرجوع وهو النصف دون النصف وإنما يكون عوضا إذا قال الموهوب له للواهب هذا عوض هبتك أو جزاء هبتك وثواب هبتك ومكافأة هبتك وبدل هبتك أما إذا وهب له هبة ولم يقل شيئا لا يكون له أن يرجع في

www.alukah.net

موهوبة وكذلك الموهوب له اذا باع نصف الدار فللواهب ان يرجع في النصف الآخر لان الشائع
وجزء النصف ولو كان الموهوب له رضي ببيعه في الموهوب له في ناحية منها بناء او غرس
او غرس نخيلا او بعد ذلك زيادة في الارض للكل واحترز عن الرجوع في الكل لانه بعد زيادة في
الكل هذا اذا كان الدكان عظيما بعد ذلك زيادة في الكل اما اذا كان شيئا لا يعد زيادة
لا يمنع من الرجوع وان كان الموهوب اراضي وقد حصل ذلك في ارض منها كان له ان يرجع
في الباقي لان ذلك يكون زيادة في الارض التي بيعت فيها لان الارض اخرى ثم الزيادة تمنع من الرجوع
اذا كانت متصلة لان الزيادة حصلت بتسليط الواهب وانها ملك الموهوب له فامتنع الرجوع واذا
كانت منفصلة فالزيادة لانه ليس ملك الواهب فامتنع الموهوب ايضا لانه لا يقبل المنفصل عنه
رجل وهب جارية له ان يريد على الواهب شيئا منها او على ان يعوضه شيئا عنها او وهب جارية
على ان يبيعها او على ان يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل لانه يخالف موجب العقد لان
موجب العقد ان يختار في التصرف لا ان يكون مختارا في التصرف لكن الهبة لا يبطل بالشرط الفاسد
لان النبي عليه السلام جوز الهبة وجوز شرط المهر بان قال زادني لك عمرك لان موجب الهبة ان يكون
الموهوب بعد موت الموهوب له ميراثا لورثته والواهب شرط ان يعود اليه بعد موت الموهوب له
فيكون مخالفا لموجب العقد بخلاف البيع حيث يفسد بالشرط الفاسد لان النص ورد لفساد البيع
لوجود الشرط الفاسد رجل له على رجل الف درهم على آخر فقال له فاجاه عني فقال له لك ابرأتك او قال له
اديت الي النصف فالمال فاتت برئ من النصف الآخر فهو باطل والمال عليه على حاله لان الدين
مال من وجه من حيث ان له عوضه أن يصير مالا وليس بمال من وجه لاحتمال ان لا يصير
مالا ومن حيث انه مال كانت الهبة والابراء تمليكا حتى يرد بالعيب ومن حيث انه ليس بمال كانت
الهبة والابراء اسقاطا حتى يصح بدون القبول فمن حيث انه اسقاط ان يصح تعليقه بالشرط
ومن حيث انه تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح بالشك بخلاف ما تقدم في كتاب الصلح لان ثمة

الابراء

الابراء غير مضاف بالشرط بل هو مقيد بالشرط والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم
رجل قال هذه الدار هبة لكن سكناه فيها اليه فهو اعارة لان قوله هذه الدار هبة لك
وانه كلام ظاهر للتمليك الرقبة لكنه يحتمل تمليك المنفعة لان اضافة الدار بحرف اللام يستعمل في ملك
منافعها بحديث رافع بن خديج قال هذا الحائط لك استاجرته وقوله سكنى خرج تفسيرا للمجمل
لان السكنى لم يتناول الا المنفعة والمبهم مع بعضه التفسير كان المذكور من المبهم المفسر كقوله
لامرأته امرك بيدك فطلقي نفسك كان المذكور من الامر تفويض الطلاق وكذلك لو قال داري لك
سكنى هبة وهذا ظاهر من الاول لانه جعل الهبة صفة للسكنى بخلاف قوله على لك هبة لتسكنها
حيث كان هبة للدار لانه اضاف الفعل الى الموهوب له فلا يكون تفسيرا للهبة فيكون مسكوتا
وبيانا للعوض لو قال هبة سكنى رجل تصدق بغرة دراهم لمحتاجين او وهبها لهما جاز
بالاتفاق ولا رجوع فيها لان الهبة من الغني صدقة والصدقة صرف الى الله تعالى والفقير انابا
عن الله تعالى في الاخذ فالشيوع لا يمنع الصحة فلو وهبها من غنيين او تصدق بها
عليهما لم يصح عند ابي حنيفة لانه صار واهبا الكل واحد النصف شائعا والشيوع يمنع
تمام الهبة والصدقة على الغني بمنزلة الهبة حتى لو كان للواهب ان يرجع وعندهما هو
الهبة والصدقة منهما لانه تزال الملك بالهبة حالة فلا يتمكن الشيوع وقت ثبوت الملك والمانع يتمكن
الشيوع في زمان البقاء والشيوع في الزمان الطارئ لا يبطل الهبة ولهذا لو وهب جارا ثم رجع
في النصف يصح ولا يبطل الهبة في الباقي

كتاب الاجارة

رجل اكترى ابلا الى مكة ثم اراد ان يعود فهو عذر فله ان ينفسخ من غير قضاء والاجارة
ينفسخ بعذر عذرا ظاهرا للشافعي يصح والعذر ان يلزمه فرض علم يلزمه بالعقد وكان المانع
انما يصير معنوعا بالاستحقاق والعذر قبل الاستحقاق بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع

يعقد

وزنه واصله شديد

www.alukah.net

وثم ينفرد بالفسخ من غير قضاء فكذا ها هنا والعذر هنا قد تحقق لجواز ان يحصل مقصوده
بدون السفر او لانه روج سلعته من الموضع الذي قصده وهنا ضرر لم يلزمه بالعقد فيثبت له حق
الفسخ دفعا للضرر ولو آجر الجمال آن يعود فليس بعذر لانه يمكنه ان يبعث الابل مع المستاجر لا
يرحل ويبعث تلميذه وذكر في الزيادات ان الاجارة لا ينتقض الا بقضاء او رضا تاويله
اذا كان عذرا لا يحتمل الخفاء ما ذكر في الزيادات اذا آجر داره عشر سنين ثم لحقه دين لا وفاء
عنده الا بثمن المستاجر وانكر المستاجر الدين فاحتيج الى القضاء باثبات الدين الا كما العذر وذلك
هنا انه ينتقض بنفسه وتاويله اذا وقعت في يده آكلة فاستاجر رجلا ليقطع يده او نحو ذلك فسكن
الوجع ثم برئ ينتقض الاجارة هنا بدون القضاء لانه عجز عن المضي على موجب العقد فلم يمكنه بقاء
العقد كابن فيتنقض قبل الاجر عنده ثم باع فليس بعذر لانه لا ضرر له في المضي على موجب العقد الا
اذا لحقه دين لا وفاء عنده الا بثمن العبد المعين خياطا استاجر على ما يخيط معه ثم افلس وقام
عن السوق فهو عذر يريد به خياطا يخيط ثيابه بنفسه ليبيعها او خياط يخيط بنفسه عند الناس
فلا يطلب اجرته بالخيط لانه لزمه بالمضي موجب العقد ضرر لم يلتزمه بالعقود وان اراد
ان يترك الخياطة ويعمل الصرف لكونه اكثر نفعا فليس بعذر لانه من باب الغنى ويمكنه
الجمع بينهما في حانوت واحد ولو استاجر غلاما ليخدمه في المصر فسافر فهو عذر لانه يمكنه ان يذهب
بالغلام مع نفسه لان خدمة السفر اشد من خدمة الحضر فمنعه عن السفر اضرار به فيكون
عذرا

باب الاجارة الفاسدة

رجل استاجر خبازا ليخبز له
من العشر الى الخاتم دقيقا اليوم بدرهم فالاجارة فاسدة عند ابي حنيفة لان المعقود عليه
مجهول لان ذكر العمل يدل على ان المعقود عليه هو العمل وذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه
منفعة بدون الاجير واختلف حكمهما الا ترى انه اذا كان المعقود عليه هو العمل لا يجب الاجر الا بالعمل

ولو

ولو كان المعقود عليه هو المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس في هذه الجهالة التي تمنع صحة الاجارة وقالا
صحت الاجارة على العمل ويجعل ذكر الوقت على التعجيل تصحيحا للتصرف فيها ولو استاجر ارضا على ان يزرعها
ويكربها او يسقيها فهو جائز لانه شرط يوافق مقتضى العقد ولو شرط على المستاجر ان يثنيها او
يسرقنها او يكري انهارها فسدت الاجارة لانه شرط يعود منفعته الى الآجر فان منفعة
السرقين يبقى الى السنة القابلة وكذلك يقل نقصان الارض بسبب الزراعة وكذلك التثنية
لانه تفسيره ان يردها على الآخر مكروبة عند البعض وقال بعضهم ان يكربها مرتين لانه يبقى
منفعته الى العام القابل او يقل نقصان الارض بسبب الزرع وهذا في بعض ديارنا يحصل
الزرع تماما بالكراب مرة اما في ديارنا ينبغي ان لا يفسد بهذا الشرط لان الكراب مرتين
واما كري الانهار فلانه على الآجر فاشتراطه على المستاجر يخالف مقتضى العقد ولما اشترط كري
الجداول على المستاجر لا يفسد لان ذلك على المستاجر وانه لا يبقى الى العام القابل بل حق في الحال ولو دفع الى الحايك
غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة والثوب لصاحب الغزل وللحايك اجر المثل وكذلك لو استاجر حمارا
او رجلا يحمل طعاما له بقفيز منه مجهولا او استاجر رجلا ان يطحن طعاما بقفيز دقيق منه فالاجارة
فاسدة ويجب اجر المثل لا يجاوز به قفيزا عندهما لان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان وهو ان
يجعل الاجر بعض ما يخرج من الطحن والكل لهذه المسائل التي مرت ذكرها في هذا هو انه فرعت
الاجارة يجب اجر المثل لا يجاوز به قفيزا والراي في الحمل لانه لما لم يملك شيئا من عين الطعام المستاجر العقد
لم يكن عاملا في محل مشترك فصار العمل مسلما للمستاجر بخلاف الطعام المشترك اذا استاجر احدهما
شريكه ان يحمله او يطحنه حيث لا يجب شيء لانه ما من جزء الا وهو يعمل لنفسه فيه من وجه فلا يتحقق تسليم
العمل الى المستاجر وهذا بخلاف ما اذا استاجر نصيب شريكه من العبد المشترك ليخيط معه شهرا
فخاط حيث يجب الاجر لان العمل كله يقع مسلما الى المستاجر لانه يعمل من كل وجه وهذا خلاف

شبكة الألوكة
www.alukah.net

طعاما ه

ما اذا استاجر بيتا من شريك ليحفظ فيه طعامه مشتركا فحفظ جاز بالاجماع لان الاجر ان الاجر يقابله تسليم البيت سواء حفظ او لم يحفظ وتسليم البيت قد تحقق وجعل استاجر ظئر ليطعمها وكسوتها القياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لجهالة لان الاجر مجهول وفي الاستحسان جاز وهو قول ابي حنيفة لان ترك القياس يجوز لحاجة الناس اذا لم يوجد فيه نص لعدم الجواز وعن الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر وانه يجب طعام جنسه فلو لم يحمل عن ذلك على النفقة على الولد وان سماه وبين قدر الطعام والكسوة جاز بالاجماع وفي الطعام لا حاجة الى ذكر الاجل لانه ثمن لحاجة الدار لكن لا بد من بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة وفي الكسوة يبين نوعه وصفته ولا بد من ذكر الاجل ومكان الايفاء الا ان الناس لا يكتفون في الذمة الا بطريق السلم فلو آجر داره على عشرة اثواب هروية في ذمته وان سماها ثم يستبدلها بالطعام والكسوة جاز ايضا ولا يجوز الاجارة الدار للسكنى بدار اخرى واجارة الارض للزراعة بارض اخرى ولا اجارة الدابة للركوب بركوب دابة اخرى ولا اللبس باللبس وقال الشافعي رحمه الله يجوز كما لو آجر الدار بدار اخرى واجر الدار بسكنى بذراعة الارض او بخلاف الجنس ولنا ان الجواز باعتبار الحاجة بخلاف القياس ولا حاجة عند اتحاد الجنس واشار محمد رحمه الله في الكتاب اخيرا الى ان الجنس اذا تفاوت يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان الحاجة قد تحققت واذا آجر نصف داره او نصف ارضه شائعا لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لاعتبارها بالبيع واعتبارها باعتبار نصف الدار شائعا او تسليم النصف شائعا لا يتصور الا بتسليم الكل والاجر لا يطالب بتسليم الكل لانه لم يواجر الكل بخلاف الاعيان لانه ليس موجبة وجوب التسليم بل هو مخير ان شاء سلم وان شاء لم يسلم اما هنا موجب تسليم المعقود عليه وذلك متعذر لان نفع المنفعة لا يتحقق الا بالسكنى والسكنى في الشائع محال ولو آجر من شريكه

يجوز بالاجماع وعند ابي حنيفة ان المعقود عليه منفعة نصف الدار شائعا ه

جاز

جاز بالاجماع لانه يقدر على استيفاء منفعة النصف باستيفاء منفعة الكل وكذا رجلان آجرا دارهما من رجل جاز بالاجماع لان المستاجر يقدر على استيفاء المعقود عليه ولو فسخ احدهما برضا المستاجر او مات احدهما لا يبطل في النصف الآخر لانه شيوع طارئ ولو استاجر ارضا ولم يجد ان يزرعها او ان شيئا يزرعها لم يجز لان الارض بستاجر للزرع وللغرس والبناء وكذلك الزرع يتفاوت فيتنازعان في الارض فلا بد من البيان حتى لا يفضي الى المنازعة فلو زرعها شيئا ينقل جاز وجب المسمى لان للمالك ان ينتفع وكذلك لو استاجر دابة الى بغداد فبدرهم ولم يبين ما يحملها فسدت الاجارة فلو حملها شيئا ينقل جاز وجب المسمى ولو نقصه الطريق لا يجب الضمان ولو تخاصما قبل الحمل وقبل الزرع فسخ الاجارة المستاجر فساد ولو استاجر بيتا بعشرة دراهم ولم يبين شيئا صحت الاجارة لان البيت يستاجر للسكنى عرفا والمعروف كالمشروط وليس له ان يسكن حدادا ولا قصارا ولا حدادا لانه ضرر كما لو نص على السكنى وله ان يسكن غيره باجر او بغير اجر لان الناس لا يتفاوتون في السكنى رجل استاجر ارضا ليزرعها كذا يدخل الشرب والطريق من غير ذكر لان الزرع لا يدخل من غير ذكر الا ان يقول بكل حق هو لها وقد مر في البيوع اجارة تنفسخ وانتهت في الارض وطلبه فانها تنقلع لانه ليس لها نهاية معلومة ولو كان فيها زرع لم يدرك يترك باجر المثل ان يدرك لان له غاية معلومة فيترك باجر مثل الغاية للتعذر

باب الاجارة على الحج

الشرط في رجل دفع الى خياط ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه جعل ذكر اليوم لتعجيل الاستيفاء فيلغو ذكر اليوم وجعل ذكر الغد معتبرا فيلزمه الاجارة بنصف درهم مضافا الى الغد والاجارة بدرهم باقية في الحال

للتعليق ه

شبكة الألوكة www.alukah.net

لما لم يخط في اليوم وصار ذكر اليوم لغوا كما لو قال ان خطته اليوم ولم يخط حتى جاء الغد وخاط يجب الدرهم فاجتمع للغد تسميتان كانه قال وان خطته غدا فلك درهم او نصف فيفسد الاجارة في الغد لجهالة الاجر وهو يخيط اليوم لان في اليوم تسمية واحدة وهو درهم فكان الاجر في اليوم معلوما فان خاط في اليوم يجب درهم وان خاط غدا يجب اجر المثل لكن لو كان اجر المثل انقص من نصف درهم يجب نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض بدون نصف درهم لا يجب الزيادة لان الخياط رضي بحط الزيادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان ويكون ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فانعقدت اجارتان احداهما اليوم بدرهم والاخرى للغد بنصف درهم فان خاط في اليوم يجب درهم وان خاط غدا يجب نصف درهم لما اذا قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم حيث لا اجارة لان كذلك صناع وقال زفر الشرطان فاسدان لانه جعل ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتوقيت فلم يكن لذكر الوقتين حكم فاجتمع في كل وقت تسميتان لمقابلة عمل واحد فيفسد العقد مطلقا فسواء خاط في اليوم او في الغد او بعد يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان المستاجر بيتا شهرا على ان يكنس بدرهم وان يكنس حمامه او قصاعه فبدرهم فهما اجارتان صحيحتان لانه ذكر شيئين وقابل كل واحد باجر معلوم فامكن تسليم كل واحد منهما وبعد وجب اجر المسمى وان لم يكنس ولم يكنس احدا حتى مضت المدة يجب الاقل لانه متيقن وهذا قول ابي حنيفة اولا وقالا لا يجوز في الوجهين لان المعقود عليه احد الشيئين وانه مجهول واجرته مجهولة لان الاجر هنا يجب بمجرد تسليم البيت فاشبهت المدة ولم يكن فيه لا يدري اي اجر وجب بخلاف ما اذا قال للخياط ان خطته رومية فبدرهم وان خطته فارسية فبنصف درهم حيث يصح لان ثمة الاجر بمقابلة العمل واذا عمل صار العمل معلوما فصار الاجر الذي بمقابلته معلوما فيجب ذلك ولو استاجر دابة الى الحيرة على ان

ان حمل عليها كذا من الشعير فبدرهم وان حمل كل من الحنطة فبنصف درهم فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وكذا لو استاجر دابة على انه ان رجع من الجيرة فبدرهم وان ذهب الى الفادسية فبدرهم يصح عند الصاحبين على الاختلاف الذي ذكرنا ولو استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء لعياله درهم معلوم ان ذهب فوجد بعضهم ميتا فان جاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه ولو استاجر ليحمل الطعام الى فلان بالبصرة فحمله فوجد فلانا ميتا فرده اليه فلا اجر له بالاتفاق لان الاجر بمقابلة حمل الطعام وقد بطل عمله بالرد ولو استاجره ان يذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجواب فذهب به فوجد ميتا فرد الكتاب فكذلك لا اجر له في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الاجر مقابل بنقل الكتاب وقد نقضه كما في الطعام وقال محمد له اجر الذهاب لان الاجر مقابل بالذهاب والمجيء لا جل المستاجر لا بمقابلة نقل الكتاب ويجيء الكتاب لانه ليس فيه مؤنة والذهاب يحصل لا جله فيجب بقدره والمجيء ما حصل لا جله فسقط حصته رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فطعمه الناس ان لا يستحق الاجر لان الاستحقار وقع بالطاعة الاستحسانا ان سلم من العمل جاز لان فيه نفع المولى فانه ياخذ الاجر وان هلك لم يجز الاجارة لانه تجويز احرازا بالمعمل فانه يفوت عليه ضمان العبد بمقابلة اجرة قليلة هلك غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الاجر وسلم من العمل قدر ما انه يجوز الاجارة وياخذ المولى العبد والاجر ان كان قايما لانه كسب عبده وان استهلك الغاصب الاجر ضمن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه اتلف ملك المغصوب منه فانه كسب عبده وقال ابو حنيفة لم يضمن لان الكسب وان كان ملك المولى لكنه غير متقوم في حق

شبكة الألوكة www.alukah.net

الخاص لان التعوم باتباع الدين ولا يد للعبد لانه مشهور في يد الغاصب فلم يصر يدا
التعبد كيد المولى فلم يفت التعوم رجل استاجر عبدا شهرا ان شهرا بعينه شهرا كذا
يكون فالشهر الاول بار بعة والشهر الثاني يكون بخمسة لانه لما قال بشهرا ان بار بعة يتناول شهرا
بل العقد فعين الشهر الثاني بخمسة رجل استاجر عبدا شهرا بدرهم فما انقضى الشهر فقال
المستاجر ابق او مرض من اول الشهر ولا اجر لك وقال صاحب العبد بل ابق او مرض
قبل ان يمضي ساعة ينظر في حال المخصومة فان كان ابقا او مريضا في الحال فالقول قول
المستاجر لان الحال يدل عما قبله وان كان في الحال صحيحا او حاضرا فالقول قول الآخر
كصاحب الطاحونة مع المستاجر اختلفا في جريان الماء وانقطاعه الذي يحكم الحال

كذا هذا باب مخالفة المستاجر في استاجر دابة

الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطب من ذلك العارية
لانه لما جاوز الحيرة صار غاصبا ثم بالرد الى الحيرة لم يرد على المالك لانه لا يد بقيت
مقام يد المالك وذكر بن سماعة في نوادره عن هذا انه استاجرها ذاهبا الى الجانب
اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يبرا عن الضمان لان العقد باق بعد النهاية الى الحيوة
فاذا ردها الى الحيرة والعقد باق المستودع فقد رد الرد الى يد المالك وصار كالمودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان كذا هنا ولكن الصحيح ان لا يبرا عن
الضمان لان العقد وان كان باقيا لكن يد المستاجر يد المستعير يد نفسه لانه قبض لنفسه
لا لينتفع فلا يصلح قائما مقام يد المالك فلم يوجد الرد الى يد المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف
المودع لانه قبض لحفظ مال المالك من كل وجه فكانت يده يد المالك وقد وجد الرد الى

يد المالكر

يد المالك وقد وجد الرد الى يد المالك حكما رجل استاجر حمارا بسرج للركوب فنزع ذلك
السرج واسرجه بسرج آخر فان كان سرجا يسرج بمثله الحمير فلا ضمان عليه ان عطبت الدابة
لان التغيير السرج غير مفيد وان كان السرج الثاني اثقل من السرج الاول يجب ان يضمن
من قيمة الدابة بحساب الزيادة كما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها
اثني عشر مختوما والدابة لم يطق ذلك ضمن اجر ما زاد من احد عشر جزءا من قيمة الدابة كذلك هنا
فان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر من قيمة الدابة كلها لانه بمنزلة مختلف الجنس وان كان
بالاكاف يؤكل بمثله الحمر في هذه المسئلة التي ذكرنا فهلك يضمن قيمة الدابة كلها عند ابي حنيفة
لان الاكاف يستعمل غير ما يستعمل السرج لان احدهما للمركوب عادة والآخر للحمل عرفا
والاجناس عدت على الدابة مسروجة بالسروج فكان الجنس مختلفا وصار كما لو حمل
مكان الحنطة حطبا او تبنا يضمن كذا هنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قدر الزيادة
على السرج وقال بعضهم معناه الزيادة في المساحة حتى لو كان السرج يأخذ من الظهر
الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقال بعضهم الزيادة
من حيث الثقل حتى لو كان السرج يزن منوين والاكاف ستة امنان يضمن ثلثي قيمتها
رجل استاجر دابة ليحمل متاعه فطريق كذا فحمله في طريق آخر يسلكه الناس وهلك المتاع
فلا ضمان عليه لان كلا الطريقين سلوك فلم يتعاونا فلا يفيد التغيير وان لم يكن
الطريق الذي حمله فيه مسلوكا ضمن لان التعيين مفيد وانه بلغ المقصود سالما
فله الاجر لان التفاوت لا يعتبر عند حصول المقصود وان حمله في البحر فهلك ان كان يخاف
سواء سلك الناس ام لا يسلكه لان طريق البحر اكثر خطرا من طريق البر فكان التعيين مفيدا
وانه بلغ مقصودا يجب الاجر ولو ذكر رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة

عن نقصان الارض ولا اجر عليه لان زراعة الخيط من خلاف جنس الرطبة لان الرطبة لبطها غاية معلومة بخلاف زرع الخيط فلم يدخل تحت العقد فصار غاصبا فيضمن النقصان ولا اجر للاجير ولو دفع الى الخياط ثوبا ليخيط قميصا فخاط قباء يريد به القرطق الذي ذو طاق واحد يعتاد لبسه المتزر فصاحب الثوب بالخيار ان اخذ القباء واعطاه اجر المثل وان شاء ترك عليه وضمنه قيمة الثوب ولا اجر عليه لان هذا موافق من وجه مخالف من وجه فخير فاه لهذا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمنه قيمة الثوب ولا سبيل له على القباء لانه خلاف جنس القميص فصار كما لو امره بصبغه احمر فصبغه اصفر

بشبه القميص من وجه لان الترك يستعمل استعمال القميص فكان موافقا من

باب جناية المستأجر

رجل استأجر حمارا ليحمل له دنانا من الخزانة وهناك بيتان الدنان الجديدة في بيت فحمل فخرا وسقط من ظهره فانكسر بعض الطريق فان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي حمل ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وكذلك كل اجير مشترك كالقصار والصباغ والسلاك والنساج والبقار ضامن بما تلف على يديه بفعله او لقلة احتياطه سواء كانه الامر او لم يكن خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول ان الداخل تحت الامر النصائح وهو عمل من وجه فاذا اتى بعمل فاسد فقد اتى بفعل منهي فلم يكن هذا خطأ تحت الامر فيضمن والتخريق حصل بخرق القصار بالتقصير وبان لم يراقب مواضع الطي او لسهوه في ارسال المدقة فتخالف الفساد والبزاق والجام حيث لا يضمن لان السراية انما تكون لضعف الطيعة وذلك بأمر باطني لا يوقف عليه فلم يكن التحرز عن السراية في وسعه فلو تقيد بشرط السلامة يقاعد عنه الناس عن هذا العمل فيفوت حاجة الناس ولو هلك لا بفعله بان سرق او غصب لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان عند قبض الاجير قبض امانة حصل باذن المالك ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة لا يضمن بالاتفاق وعند ابي هلك

سرق

ومن فوائد رضي الله عنه التقاد او الراعي اذا نام حتى ضاع بعضها ان نام منضطجعا كان ضامنا وان نام جالسا ان غلب النعاس عن بصره كان ضامنا والا فلا كذا ذكره في فتاوى قاضيخان وكذا ذكره في الذخيرة وقال وقد ذكرنا في الوديعة الفرق بين النوم منضطجعا وبين جالسا غير النعاس وسوينا بينهما فتفطن لاضمان فيه على كل حال فرمنا كذلك فتاوى الفصول العمادي

سبب يمكن التحرز عنه بخلاف قبض ضمان عند محمد لان قبض لنفسه لتمكنه اقامة العدل به واحتجا لحديث عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بالضمان على القصار والصباغ وكل اجير مشترك لعمله اثر في العين ان يجب حتى يأخذ اجرته لانه بمنزلة البائع ما اقامه بالعين فيكون له حق الحبس وهذا عندنا وقال زفر والشافعي له ليس ان يحبس واجمعوا انه اذا لم يكن لعمله اثر في العين لا يكون له حق في الحبس كالحمال والصباغ اذا جحد وله حق الحبس فهلك عنده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يجب تحفظ والعين امانة في يده فلكن لا اجر له لهلاك المبيع قبل التسليم فيسقط الاجر عن المستأجر وعند ما يضمن لان العين مضمونة في يد غيره ان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ولا اجر عليه وان شاء اعطاه الاجر لان الاصل وهو العين مضمونة عند ما فيصير التسليم وهو ما قام بالعين بإقامة الاجير مضمونا تبعا للعين وان شاء ضمنه غير مقبول ولا يعطيه الاجر وصار كما لو اتلفه القصار بخير صاحب الثوب بالاجماع فكذا ضمنه عند ما العبد الابق اذا رده انسان فله ان يحبسه حتى يستوفي الجعل لان العبد لا يزايل من ملكه فهو بالرد صار كالمبيع منه فيكون له حق الحبس وكل استأجر رجلا ليخبز له في بيت المستأجر فلما اخرج الخبز من التنور ثم احترق بانه وقع في التنور قبله الاجر ولا ضمان عليه لان التسليم قد تم باخراجه من التنور لوقوعه في يد المستأجر حكما باعتبار كون البيت في يده بخلاف ما اذا احترق قبل ان يخرجه من التنور حيث لا يجب الاجر لان الخبز ما صار منتفعا به فلم يتم العمل فلم يحصل التسليم وعلى هذا الخلاف الخياط يخيط في منزل صاحب الثوب فخاط بعضه ثم هلك الثوب حيث يجب الاجر بحسابه لان بعضه خاط صار منتفعا به فيحصل التسليم

باب مسائل لم يدخل في الابواب قبل المستأجر

ارضا او استعارها فاحرق الصائد فاحترق شئ في ارض جان فلا ضمان عليه لان
التسبيب انما يوجب الضمان اذا كان بصفة التعدي ولم يوجد لانه تصرف في مال نفسه وصار كمن
حفر بئرا في ملك نفسه فهلك فيه انسان لا يضمن لانه غير متعد في فعل استاجر لحمل نقلها الى
بيت نفسه فمؤنة الرد على الآجر لان النفع يعود اليه فان الحاصل له الاجر وانه عين والحاصل
للمستاجر المنفعة والعين جزء المنفعة ولو كان مستعيرا فمؤنة الرد عليه لان المنفعة
حاصلة له فكانت المؤنة عليه خياط او صباغ افسد في الحانوت من يعمل معه ويكون
الاجر بينهما نصفان وضمان ما تلف بعملهما عليهما نصفان جاز وسمي هذا شركة التقبل
وهو التكمل لان صاحب الحانوت قد يكون معروفا بالامانة ولا يكون له حذاقة في العمل
فيشترك معه رجل لا يكون معروفا ويكون له حذاقة في العمل على ان يكون الاجر بينهما و
عليهما الضمان لان كل استاجر يناسبهم ابدرهم فكل ما يمكن يوما يجب الاجر بحسابه وفي الكرى
كل ما يسار مرحلة يجب الاجر بحسابه ذلك وهو قول ابي حنيفة رح اخيرا وقولهما لان
ما دون اليوم ساعات لا يمكن اعتبارها فقدرناه باليوم وفي الكرى بالمرحلة اما الخياط
بحسب رح وكل صانع لعلمه تزيد لا يستوجب الاجر ما لم يفرغ من العمل وتسليمه الى المستاجر لان التسليم
لا يحصل الا به حتى لو خاط في منزل المستاجر يستوجب الاجر بقدر ما يخيط لوقوعه سلما
الى المستاجر وحمل الكرى ابلا الى مكة بنواعيها فكفل انسان بالحمل جاز لان المكفول عليه
فكفل رح الحمل المطلق وهذا يمكن استيفاؤه من الكفيل وان كانت الابل باعيانها فكل حمل
لم يجز لان المعقود عليه حمل ابل بعينها وحمل ابل بعينها لا يتصور استيفاؤه من
الكفيل ولو كان كفل ببعير الابل جاز لان الكفيل يقدر على تسليم عينها وكذلك لو كفل عن
استاجر عبدا للخدمة وكفل رح عبد نخسه لم يجز ولو كفل ببعير بعينه جاز هذا كتاب المكاتب
رجل رح
ملخ
رجل كاتب عبدا على مائة دينار على ان يرده المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة

ابا حنيفة رح
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان حصته بدل الكتابة من المائة الدينار مجهول من حيث القدر
بيان ذلك ان الدينار من جانب العبد مقابل بمشترى برقبته وبعد آخر من جانب المولى
فيقسم المائة دينار على قيمة رقبته وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب رقبته يكون مكاتبا
بدوانه مجهول فجهالة البدل تمنع صحة الكتابة كما لو كاتبه على قيمته او على حصته من الالف
اذا قسمت بينه وبين عبد اخر فلان وقال ابو يوسف رح يصح الكتابة ويقسم المائة دينار
على قيمة رقبته وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب رقبته يكون مكاتبا به فيه وما اصاب العبد
الوسط كان بيعا من جهة المولى فيكون باطلا لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة
فكذلك يصلح ان يكون حصته مستثنى من بدل الكتابة رجل كاتب عبدا على قيمة او على
قيمة عبد بعينه لغيره لم يجز الكتابة اما القيمة لانها مجهولة فقد يكون دينارا وقد
يكون درهما وكذلك الناس يتفاوتون في تقويمه وقد ذكرنا ان جهالة البدل تمنع
صحة الكتابة واما عبد الغير فلانه لا يقدر على تسليمه وصاحب العبد يبيعه وقد لا يبيعه
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجوز الكتابة على عبد الغير لان القدرة على التسليم ليس بشرط
لصحة الكتابة كما لو كاتبه على مال في ذمته فلو ان العبد الذي كوتب اشترى ذلك العبد
او وهب له واداه او اجاز صاحبه تسليمه في رواية الحسن يعتق وظاهر الرواية
لا يعتق لان الكتابة وقعت باطلة والباطل لا حكم له الا اذا ذكر التعليق في الكتابة
بان قال كاتبتك على عبد فلان على انك ان اديته الي فانت حر فيعتق حكم التعليق
اذا ادى وروى عن ابي يوسف رح انه يعتق عند الاداء اذا ذكر التعليق او لم يذكر لان الكتابة
وقعت فاسدة لا باطلة وصار كما لو كاتبه على الف درهم من غير فاداه وقبل المولى عتق
كذا هنا فان كاتب عبد النصراني على الف درهم من غير صحة الكتابة لان المال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

متقوم فهو هم فان اسلم او عجز فقيمة الخمر لانه عجز عن تسليم عين الخمر فصار فيقيمة فيستحق عند الاداء

باب من يكاتب عن العبد ومن قال

لمولى العبد كاتب عبدك فلانا بالف على ان اذيت البك الفا فهو حر فكاتبه المولى حاضر الا ان فالكتابة موقوفة على اجازة العبد والتعليق نافذ في الحال فان بلغ العبد فاجاز صار مكاتبا وان اداى فضول الالف الى المولى عتق العبد لان التعليق لا يحتاج فيه الى رضى العبد بعد قال لمولاه كاتبني عبدك فلان الغائب بالف درهم على نفسي فكاتبه على هذا الوجه صح ويكون الالف عليه دون الغائب ويدخل في الكتابة تبعا لانه ليس عليه سواه وقبل الكتابة اوابل بعدها اذى الالف عتق اما الحاضر فظاهر واما الغائب فلانه وان لم يكن البدل عليه لكن له حق الاداء ليتوسل به الى العتق واتهما اذى لم يرجع على صاحبه شيء اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه متبرع بالاداء لكن لا كذلك قبل الكتابة عن نفسها وعن ابنيها صغيرين بالف عليها على ان ابرهما اذى عتقوا الا فلا

باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتب احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض الالف فكاتبه فليس للشريك نقضه لانه رضي به فاذا قبض الكاتب الالف او بعضها ثم عجز العبد فقبض سالم له لان الشريك لما اذن له بالقبض فقد اذن للكاتب باداء نصيبه من الكسب فكان متبرعا بنصيبه من الكسب للمكاتب وهذا قول ابي حنيفة لان الكتابة تحتمل التجزي فاما عندهما لا يتجزى فيكون اذنا بكتابة البعض اذنا بكتابة الكل بالف درهم فاذا كاتبه صار كله مكاتبا بينهما فما قبض منه فالالف كله او بعضه يكون بينهما ولو عجز يكون عبدا بينهما مكاتبة بين رجلين وطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد ثم عجزت ثبت نسب الولد الاول من الاول وصارت الامة ام

فادعاه ه

ام

ام ولد له ويضمن نصف قيمتها للشريك ونصف عقرها ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني ويضمن جميع قيمة الولد وجميع العقر وهذا قول ابي حنيفة ويوالة ادعى الاول نسب الولد الاول ثبت النسب الثاني لم يثبت ملكها واستحق عروة كل الجارية ام ولد له لكن لم يعتق كلها ام ولده في الحال لتمام الملك من كل نصيب الشريك وهو الكتابة فاذا عجزت زال المانع من تكامل الاستيلاد فصارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها الشريك لتملك نصيبه ونصف عقرها لان الوطء صادف جارية مشتركة ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان حرية الولد يستند الى وقت العلوق ووقت العلوق لا ملك له فيها ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه استولدها بنا على ظاهر الملك له وقت الوطء فيكون ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيضمن قيمة الولد للشريك ويضمن جميع عقرها لانه ظهر انه وطء ام ولد الغير وابتها دفع العقر الى المكاتبة قبل عجزها عجز لانه كسب المكاتبة فكان حق الاخذ لها وعلى قول الامام على قول ابي يوسف ومحمد لما استولدها الاول صارت كلها ام ولده الحال قبل العجز وصارت كلها مكاتبة له ايضا ولا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه وطء ام ولد الغير وليس له ملك ظاهر لكن سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر ثم عند ابي حنيفة يضمن المستولد الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه يملك نصيب شريكه مخرون تكامل الاستيلاد ولا يملك نصيبه الا بعد انفساخ الكتابة فنصيب الشريك لكن هذا انفساخ حكمي ضرورة فيظهر في حق التملك ضرورة تكامل الاستيلاد ولا يظهر في حق سقوط نصف بدل الكتابة ولان حق وجوب قيمتها ولاء لها بعد ان يتعذر انفساخ الكتابة الى نصيب المستولد ثم يلقى الكتابة في نصيبه فيصير لها مكاتبة لعدم التجزي ويكون مكاتبة بينهما الا ان عند محمد لا يضمن المستولد لشريكه الا قدر نصف قيمتها

شبكة الألوكة www.alukah.net

مكاتبا ومن نصف بدل الكتابة ان لم يؤد شيئا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة
اداء اذا بقي شيء لان الكتابة لا تنفسخ في نصيب الشريك بل ينتقل الى المستولد وهو مكاتبه بدليل
انه لم يسقط شيء من بدل الكتابة بالاجماع ومثله جاز كوارث مرتدا اذا كاتب عبدا بعد قضاء
القاضي بلحاق المرتد الى دار الحرب ثم عاد مسلما انتقل العبد اليه مكاتبا فقد فوت
نصف على الشريك قيمة مكاتبا او نصف بدل الكتابة فيضمن اقلهما ولو ان الشريك لم يطأها لكن دبرها
يدبره ثم جنت صارت كلها ام ولد الاول للمتوفى وهو ان الثاني باطلا بالاجماع اما عندهما فظاهر
واما هذا بناء على ان الظاهر الملك لا يكفي لصحة التدبير ويكفي لثبات نسب الولد وضمن
الاول نصف قيمتها ونصف عقرها لما مر مكاتبة بين رجلين اعتقها احدهما عتق نصيبه
ولم يضمن لشريكه شيئا لان نصيب الشريك مكاتب بحاله ولم يتغير عما كان عليه عند هما عتق
نصيبه ولم يضمن لشريكه شيئا لان نصيب الشريك مكاتب بحاله كما هو ويضمن المعتق لشريكه شيئا
عجزت قبل اداء بدل نصف قيمتها مكاتبا وان عتق قبله او بدل الكتابة هلاك كان الكتابة لم يكن وصار كانه
بين رجلين اعتقها احدهما وقد مرت في كتاب العتاق عبد بين رجلين دبره احدهما ثم
اعتقه الآخر وهو موسر فللذي دبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لان نصيبه بعد
التدبير كان متعلقا منفوذا فالشريك بالاعتاق افسد نصيبه بحيث لا يمكن من استخدامه
فيضمن قيمة نصيبه مدبرا ثم يرجع المعتق بما ضمن على العبد كما مر من اصل ابي حنيفة
لانه قام مقام المدبر في استسعاء العبد واذا ادى ذلك عتق على المدبر ولا نصيب
لان المعتق لم يملك نصيب المدبر فيكون الولاء بينهما وان شاء المدبر اعتق نصيبه
وان شاء استسعى العبد قيمة نصيبه والولاء بينهما على كل حال ولو اعتق احدهما ثم دبره
الآخر فليس للمدبر ان يضمن المعتق شيئا لانه حين اعتق الاول كان له ان يضمنه

شرط

بشرط ان يملك نصيبه كان قابلا للتملك وقت الاعتاق فهو بالتدبير اخرج نصيبه من ان يكون
قابلا للتملك فصار نظيرا المعتق عن الضمان فبطل حقه في التضمين لكن له ان يستسعي العبد
قيمة نصيبه موسرا وان شاء اعتق نصيبه والولاء بينهما وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما
اذا دبر احدهما كله موسرا له واعتاق الآخر باطل ويضمن نصف قيمة للشريك موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك وان اعتقا معا او اعتق كله وتدبير الآخر باطل ويضمن المعتق
لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وسعى العبد ان لان المعتق معسرا لانه ضمان
اتلاف فلم يختلف باليسار والاعسار

باب المكاتب يموت

قال او يعجز مكاتبه اجر وان فان كان له مال حاضر وغاب يرجى وصوله يؤخر
والاداء يوما او ثلاثة ايام لا يزاد عما فكر لانه امر عقد ارفاق فيه هذا وهو قول ابي حنيفة وعندهما
لا يؤخر الى ان يعجز بين في قول على رضي الله عنه لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان وهذا
لان السنة في الكتابة التنجيم وهو ان يكاتبه على عشرة دنانير على ان يؤدي كل شهر دينارا
او اسبوع فعنده هو عجز اذا كسر نجم او يمهل ثلثة ايام فان ادى والا يرد في الرق
وعنده لا يرد حتى يكسر نجمين مكاتب اهل نجم عند غير السلطان فجز فرده مولاه الى الرق
برضاه يصح لان الكتابة بالتراضي صحت من غير السلطان فكذلك انتسخ بالتراضي يصح من غير
القاضي والسلطان كالرد بالعيب بعد القبض بالتراضي يصح بالقاضي وعند القاضي كذا
مكاتب اشترى ابنا او كوتب معه فمات وترك وفاء يرثه ابنه لان المكاتب ابنه
يعتق بان في اخر حيوة المكاتب اذا ادت كتابته فمات حرا عن ابن حر ورثه
ولو مات المكاتب وترك دينا على الناس فكفى ببطلانه ولد حر من امرأة حرة فجنى الولد
خطأ فقضى بالدية على عاقلة الام لم يكن قضاء بعجز المكاتب لان المكاتب بعد قبل الاداء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والعبد لا عاقلة له فيكون عاقلة الولد عاقلة الام فلا ضرورة الى القضاء بجز المكاتب ولو اختصم
موالى الام وموالى الاب ولاية فقضى القاضي بولاء المولى الام يكون قضاء بجز المكاتب لان حاصل
اختلافهم راجع الى موالى الام يدعون لانه مات عبدا وولاء الولد لهم تمسكا بقول بعض
الصحابة رضه وموالى الاب يدعون انه مات حرا وولاء الولد لهم تمسكا بقول بعض الصحابة رضه
فان هذه المسئلة مختلف بين الصحابة ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت حرا والولد عبد افاذا
قضى القاضي بولاية المولى كان قضاء بجز المكاتب لان قضاءه نفذ ظاهرا وباطنا لوقوعه في محل
مجتهد فيه من حكم نفوذ القضاء فقط ظاهرا وباطنا بطلت الكتابة لانه لو لم يبطل الكتابة
يعتق الاب عند الاداء مستندا الى آخر جزء من حياته فيظهر انه مات حرا فيظهر بطلان القضاء
والقضاء متى نفذ ظاهرا وباطنا لا يتصور بطلانه فكان من ضرورته بطلان الكتابة بخلاف
المسئلة الاولى لان ثمة باسناد الحرية لا يبطل القضاء بالولاية عاقلة الام لانه حين قضى
بحكم جناية على موالى الام كاتب عاقلة موالى الام والاستيلاء لا يظهر في حكم ليس بلازم
يعتق الاب والقضاء بحكم الجناية ليس بحكم لازم فاما ولاء الولد من جانب الاب حكم لازم
يعتق الاب فافترقا الا ترى ان من هذا الوجه مكاتب اخذ الصدقات ودفعها الى المولى عند
بدل الكتابة ثم عجز طاب للمولى الكل لان المكاتب ملكه بجهة وانتقل الى جهة اخرى واختلف
السبب الى هذا اشار النبي عليه فيما اهدت اليه بريرة فكانت مكاتبة فقال هو لها صدقة
ولنا هدية فصار كالفقير يموت ويترك صدقات اخذها طيبة لكل الورثة وان كان غنيا
وكذلك الفقير اذا صار غنيا طاب له ما اخذ من الصدقات وكذلك ابن السبيل اذا وصل الى ماله
ولو اشترى طعاما شراء فاسدا لا يحل له اكله لان من قدم بين يديه بطريق الاباحة ولو باع
من انسان بيعا صحيحا هذا الطعام الذي اشتراه شراء فاسدا يطيب للمشتري تناوله لان

الى اختلاف السبب في هذا يدل على الفقير لو اباح للغني تناول الصدقة فاخذها الغني ولو باعها
منه يحل له تناولها عبد جنى جناية خطأ فلم يعلم المولى بجنايته حتى كاتبه ثم عجز يخير المولى بين
الدفع والفداء لانه لم يكن عالما بجنايته وقت كتابته لم يصر مختارا للفداء فاذا عجز بزال
المانع من الدفع فيخير بين الدفع والفداء مكاتب جنى وقضي عليه بحكم جناية وحكم جنايته وجوب قيمته
عليه يودى من كسبه لان كسب ملكه فيكون حكم جناية عليه فلو عجز قبل ان يودي حكم جنايته بيع بالاقل
الا ان تفديه المولى وانما يضمن عليه حتى عجز فكذلك في قول ابي يوسف لانه تعين حكم جنايته وجوب قيمته
عليه لتعذر الدفع فيستوي فيه القضاء وعدم القضاء وصار كجناية المدبر الا ان حكم جناية
المدبر وجوب قيمته على المولى لان كسب المولى وحكم جناية المكاتب على المكاتب
لان كسبه ملكه وعلى قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف في آخر اذا عجز المولى يخير
بين الدفع والفداء لان الحكم الاصلي لجناية العبد هو الدفع وذلك على المولى والمانع
وهو الكتابة على شرف الزوال فلا يتغير الحكم الاصل الى وجوب القيمة الا بقضاء القاضي
بخلاف المدبر لان المانع متعذر بالموت

مسائل لم يدخل في الجواب

ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذن سيده فالكتابة صحيحة والشرط باطل لانه مخالف مقتضى العقد
لان موجب الكتابة قبل الجزء هذا الشرط جبر لكن الكتابة لم تفسد لانه غير داخل
في صلب العقد ولا تفسد اذا دخل لان صلب العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته
جاز لان هذا من جملة الاكتساب والمكاتب يملك الكسب كما يملك التجارة ولو زوج
عبده او اعتقه على مال لم يصح سواء كان باذن المولى او بغير اذنه فان المولى
اجنبي عن كسب المكاتب والمال لم يصح لانه ليس من الكسب لانه ازالة ملكه عن العبد

والكتابة معاوضة من وجه فيفسد بالشروط التي تفسد اذا دخلت في صلب العقد

شبكة الألوكة www.alukah.net

باستيجاب الدين في ذمة المفلس والابن الموصى به رقيق الصغير بمنزلة الغائب لانه يملك
الكتابة على العبد الماذون لا يملك شيئا من ذلك لانه لا يملك الا التجارة وهذا ليس بتجارة الا اذا
اذن المولى فيه ورد عن ابي يوسف انه يملك ان يزوج امته كالمكاتب ويملك الاجارة و
الاستيجار لانه تجارة لان المنفعة حكم العين والمضارب والشريك شركته عنان بمنزلة العبد
الماذون فيما ذكرنا من الاحكام مكاتب تزوج امرأة باذن مولاه زعمت المرأة انها حرة
فولدت منه اولادا ثم استحق فاولاد عبيد وكذلك العبد على هذا وهذا قول ابي حنيفة و
ابي يوسف اولا وقال محمد هم احرار بالقيمة لانه اولاد المغرور واعتبره بالحر الا
ان هذا يطالب بقيمة اولاد العتق ولهما ان هذا ليس نظير الحرية لان ثمة الرجل غر فجعنا
ما الرجل على الحرية فلم يلحقه بمكاتبه وعبد ماذون اشترى جارية فوطئها
بغير اذن المولى ثم استحق الجارية يؤخذ المكاتب والعبد بالعقر في الحال لان هذا
دين لحقه بسبب هو من توابع التجارة فلحق به كالعارية فان وطئها بالنكاح بغير
اذن المولى لم يؤخذ بالعقر حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة فصار كدين الكتابة
بغير اذن المولى ولو اشترى المكاتب او العبد الماذون جارية شراء فاسدا فوطئها
ثم استردها البائع اخذت العقر في الحال لان بالرد بفسخ البيع من الاصل وان لم يرد لانه
عليه لما مر

باب المسائل التي لم يدخل في الجواب

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات السيد عتقت وبطلت الكتابة لما لو اعتقها في حال حيوته
ام ولد نصرانية لنصراني اسلمت فانها تسعى في قيمتها فتعتق وهذا قول علمائنا وقال
زفر يسعى في الحال ثم تسعى لان الاعتاق تعين لقصر يد الكافر عنها ولنا

ان مال المكاتب معصوم فيجب انه ملكه بطريق النظر وذلك فيما قلناه وجل قال لعبد جعلت
عليك الف تؤديها الى نجوما كل نجم كذا فاذا اديتها الى فانت حر فان عجزت فانت رقيق
فهذه مكاتبة صحيحة لانه ان جمع الكتابة والعتق للمعنى دون الصورة وجعل كاتب عبده
على الف سنة ثم صالحها على خمسمائة معجلة صح وسقط عنه خمسمائة ومثل هذا مع الحر لا يصح
لان اسقاط الخمسمائة بمقابلة الساقط الاجل شبه الربوا وشبهة الربوا معتبرة في المعاملة
الحر بن لان معاملة المولى مع عبده مرفوض كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته الف ثم
مات ولم يخلف وفاء فجميع ما صح الاجل فيه ثلثه وبطل في ثلثه فيؤدي ثلثي الالف حالا
والثلث الى سنة او يرد رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما لان الكتابة الغت
فصح وتعلق حق الورثة والتاجيل تبرع فيصح في ثلثه ولا يصح في ثلثيه وقال محمد رحمه الله صح
التاجيل في الف وثلث الالف لانه قيمته الف ولو حط في الكتابة الف وثلث الالف يصح
فالتاجيل اولى ان يصح لانه دونه فيسعى في ثلثي الالف حالا والباقي الى سنة

كتاب الماذون وليس للمكاتب والماذون ان يقرضا

لانه تبرع فصار كالاب والوصي في مال الصغير ولو قال العبد انا عبد فلان
اذن لي في التجارة اولم يذكر الاذن يجوز المبايعة معه بناء على الظاهر فلو حضر المولى
فان اقر بالاذن يباع في الدين وان انكر الاذن لم يبع بالدين لكن يطالب بالدين
بعد العتق ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يقضى من كسبه لان ماليته ملك المولى فيعتبر
قوله في اسقاط الدين عن ذمته ولا يعتبر في حق مال المولى بخلاف الكتابة لانه اكتساب فيكون
حقه فيعتبر قوله فيه اذن لها في التجارة فلحقها دين ثم دبرها المولى فانه يصير

بابقاء الحرية باعتبار الغرور نظرا للمغرور وايهما ما الرجل وما المرأة

باز ايهم

ضامنا قيمتها للغرماء لانه ابطل حقهم في بيعها ولا يرتفع الاذن بالتجارة بخلاف ما اذا استولدها حيث يحجر لان الاستيلاد دليل طلب الولد فبقدر ما امسكها فات البيع وبضمن قيمتها للغرماء الا ترى العبد الماذون اذا باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا فاذا كان من عيب وقد حط مثل ما يحط التجار صح لانه ماذون وان كان لا من عيب لم يصح لانه تبرع محض للمولى

اذا باع العبد الماذون وعليه ديون فللغرماء ان يردوا البيع ان لم يكن الثمن بدينهم لان فيه ابطال حقهم فانه كان لهم ان يستسعوه فيصل اليهم تمام حقهم والبيع يبطل ذلك فان كان البائع غائبا فالخصومة بينهم وبين المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رح هو خصم لانهم يثبتون لانفسهم حقا في مالية العبد ولو ادعوا ملك العبد كان المشتري خصما لهم فهذا اولى ولهما انهم يدعون لانفسهم حقا في ملك البائع بدليل انه لو كان البائع حاضرا حتى ثبت حقهم يفسخون البيع حتى يعود العبد الى البائع ثم يستوفون حقهم من العبد اما بيعه واما باستسعائه فلم يكن المشتري خصما لهم المولى اذا اعتق عبدا من الماذون ان لم يكن الدين مستغرقا لرقبته وكره يعتق عنه بالاجماع وان كان مستغرقا تنفذ عند ابي حنيفة للغرماء وعنده ينفذ ويضمن قيمته للغرماء وعنده حين يوسر لم ينفذ وقد مر المسئلة

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا ثم ضمنه بعد بيعه ولو كان اعتقه ثم ضمنه ثم يعتق عنه لان الملك في المغصوب عند اداء الضمان او عند قضاء القاضي بالضمان لا يستند الى وقت الغصب والملك المستند انما ظهر من وجه متقرر من وجه

البيع لا يكون لنفاذ ويكون لنفاذ اصله ملك المكاتب رجل غصب شيئا من الحلال والماذون فلم يقدر على مثله بأن انقطع عن ايدي الناس فعند ابي حنيفة يجب قيمته يوم القضاء لان

غصب شيئا ودفن في الخط واذا نقص بحيث لا يدخل تحت الخط للمالك حق ان شاء ضمن ما نقص من الغصب وان شاء تابع به وارد بالخط ليصل ماله الغير واجاز الاداء عن الضمان

حقه في المثل في ذمة الغاصب والذمة قابلة لوجوب الوجود ثابت واذا انتقل حق المالك عن المثل الى القيمة بالقضاء يعتبر قيمته يوم القضاء وعند ابي يوسف رح يجب قيمته يوم الغصب لانه لما انقطع المثل الحق بالبدل فيجب قيمته يوم الغصب لاجماع كذا صاروا وعند محمد رح يجب قيمته يوم الانقطاع لان حقه عن المثل يتحول الى القيمة بالانقطاع واجمعوا انه اذا لم يكن في المكيل والموزون يجب قيمته يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هناك هو الغصب فيصير قيمة جنس رجل غصب ساجة واد ظهاها في بنائه ينقطع حق المالك عنها الى قيمتها عندنا لانه لو لم ينقطع حقه وينقض البناء يبطل حق الغاصب في البناء لا الى عوض ولو انقطع حقه عن الساجة يفوت حقه الى عوض يقابله وهو القيمة وكان هذا اولى وجهين رجل غصب عبدا فاستغله يعني اجره واخذ الغلة فانه يتصرف بالغلة لانه حصل على ملك الغير وربح ما لا يبقى في ضمانه لا يطيب له ان حصل على ملكه فربح ما حصل لا على ملكه اولى ان لا يطيب وعند ابي يوسف رح يطيب على ما عرف ولو غصب رضا فزرعها كرتين فانه يضمن نقصان الارض لانه تلف ملك الغير ثم يرجع بعذاء الكرار وقد رماضمن من الغلة ويتصرف بالباقي كل غصب عبدا فابق من يده واقام المالك البينة ان قيمة العبد كانت الف درهم واخذ الالف ثم ظهر العبد فان العبد يكون للغاصب لا سبيل للمولى عليه لانه ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب لان الضمان صار ملكا للمالك بالاداء الحال القضاء فلو بقي المغصوب على ملكه يجتمع البدل والمبدل في ملكه وهذا لا يجوز وان قال المالك كانت قيمته يوم الغصب الف درهم وقال الغاصب كانت قيمته الف وليس للمالك بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه فاذا حلف الغاصب واخذ المالك منه الغلام ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد الالف عليه واخذ العبد وان شاء رضي بالالف وترك العبد على الغاصب ويستوي الجواب اذا ظهر ان

رجل غصب عبدا فاستغله او غصب جارية فوطئها كان عليه الاقل من قيمتها يوم الغصب ومن العقر لان العقر وجب بالوطء والقيمة بالغصب ولا تداخل بينهما لاختلاف سببهما

رجل غصب عبدا فقتله خطأ فضمن قيمته ثم ظهر حيا فالقيمة للمولى لان العبد ملكه وقد ظهر ان لا ملك للقاتل فيه فكان القاتل غاصبا

غصب عبدا فقتله عمدا فصالح ولي القصاص على مال فالصلح باطل ولا شيء على القاتل لان القصاص لم يكن مالا فلا يصح الصلح عليه

www.alukah.net

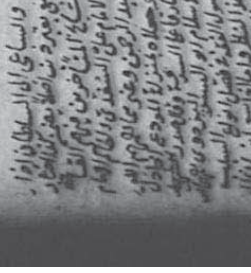
فيمة العبد الف واكثر لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العبد فصار بمنزلة المكره على البيع

باب

وعن الكرخي رحمه الله اذا ظهر ان قيمته اكثر مما ذكره الغاصب اما اذا كان كما قال الغاصب فلا سبيل للمالك على العبد والاول اصح وكل غصب الغاصب واشترى بها جارية فباعها بالعين ثم اشترى بالغير غلاما وباعه بثلثمائة الف درهم وضم المالك الف درهم فانه ياخذ منه الغلام وماله ويتصدق بجميع الربح لان الربح حصل على ملك الغير

ويشترط طيبة الربح ان يكون حاصلا في ملكه وضمانه وعند ابي يوسف رحمه الله يطيب وقد مرت في كتاب البيوع ولو اشترى بالف المغصوب جارية يساوي الفين فوهبها او اشترى لحما يساوي الغير فالكل يجب عليه التصدق بثلثي الربح انما تتبين اذا صار الكل دراهم ولم يصير فلم يظهر الربح وذكرنا في نوادر ابن رستم انه اذا اشترى لحما بدراهم مطلقة ثم نقد من المغصوب بكل ما الطعام ولكن ذكرنا المضاربة من هذا الكتاب وفي غيره انه يحل ويتصدق به رجل غصب جارية فزنا بها فحبلت فردها على المالك فولدت في يده ومات في نفاسها فانه يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه قبضها ولم يكن لها سبب يفضي الى استهلاك ثم ردها وبها سبب الهلاك فلم يصر الرد فصار كانه لم يكن يرد وقفا لا ضمان عليه لان المتلف بحال الولادة وانما حصل في يد المالك

ولو اشترى جارية قد وطئت في يد البائع فولدت في يد المشتري ومات في نفاسها لم يرجع المشتري على البائع بشيء ومن مشايخنا من قال هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله يرجع بالثمن على البائع والصحيح ان هذا قول الكل لان الواجب على البائع التسليم ابتداء وقيام السبب للهلاك لا يمنع صحة التسليم لكن لو علم المشتري كان له حق الرد الا ان لا يمنع التسليم واجمعوا على انه لو غصب حرة فزنا بها فحبلت ومات في نفاسها لم يضمن شيئا لان غصب الحرة لا يتحقق



رجل غصب من مسلم خمرا فتخللت عنده لا قيمة له لان نقصان القيمة لزوال الشدة وغصب جلد ميتة فدبغه

بمنزلة لا قيمة له لان التراب والغائط في الشحم والزيت كان للمالك ان ياخذه بغير شيء لانه ليس للغاصب فيه مال قائم ولو استهلك الغاصب بعينه بعد التحليل والدباغ قيمة الخل مثليا كيلا يضمن مثله والجلد قيمته مدبوغا لانه اتلف ما لا متقوما مملوكا فيضمن وليس للغاصب فيه مال قائم وان خلل الخمر بالقاء الملح فيه فكذلك الجواب لان الملح صار مستهلكا فيه باستهلاك الغاصب فلم يكن فيه مال قائم فكان للمالك ان ياخذ بغير شيء ولو استهلكها يضمن مثله كيلا وذكر الصدر الشهيد في شرحه ان للمالك ان ياخذ الخل ويعطي للغاصب ما زاد الملح فيه وان خلله بالقاء الخل فان كان الملقى كثيرا بحيث صار خلا من ساعته فهو للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلك الخمر ولا قيمة له فصار كما لو اراقها وان صب فيها خلا قليلا بحيث صار خلا بعد مضي الزمان عند ابي حنيفة رحمه الله كان للمالك ان ياخذه ويعطي الغاصب ما زاد الخل فيه لان من المحال ان يملك الغاصب خلا بالقاء قطرة من الخل وعند ابي يوسف رحمه الله كان بمقدار خلها لان عند هما خلط الجنس بالجنس استهلاك من وجه دون وجه على ما عرف ولا ينقطع حق المالك وذكر شمس الائمة السرخسي ان على قول ابي حنيفة رحمه الله ان يترك كان بمقدار خلها لان هذا الخلط غير موجب الضمان حتى يكون سببا للملك فصار بمنزلة ما لو انصب خله في خل غيره بغير خلطه ثم يترك كان كذا هنا فصار قوله كقولهما وهو الصحيح واذا استهلك الغاصب بعد ما صار خلا فان كان الملقى كثيرا بحيث صار خلا من ساعته فلا ضمان عليه لانه استهلك ملك نفسه ولانه بمنزلة الاراقة وان كان الملقى قليلا حتى صار خلا بعد مضي الزمان بقدر كيل المالك مثليا من الخل لانه اتلف ملكا لان بهذا الخلط لم ينقطع حق المالك عن مقدار خله بالاجماع واما اذا دبغ الجلد بشيء له قيمة كالعفص والشب كان للمالك ان ياخذ الجلد ويعطي للغاصب ما زاد الدباغ فيه فيقوم

الألوكة
www.alukah.net

الجلد ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا فيعطيه الزيادة بمنزلة ما لو غصب ثوبا
فصبغه احمر الا ان في الثوب للمالك ان يترك الثوب عليه ويضمن قيمة ابيض لان الثوب متقوم
وهنا ليس للمالك ان يترك الجلد الغاصب ويضمن قيمة الجلد لان جلد الميتة وان كان مملوكا لكنه
ليس بمتقوم وان استهلك الغاصب فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان للغاصب ان يحبس حتى
الدباغة ولا يضمن بما يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فصار مستهلكا الدباغ قبل التسليم فلا يضمن والجلد ايضا ان
الجلد ايضا انما يتقوم بتبعا لمال الغاصب فيه فلا تعتبر قيمة الجلد تبعا لقيمة الدباغة والاصل
غير مضمون على الغاصب فكذا التبع وعندهما يضمن الغاصب قيمته مدبوغا ويعطي المالك
ما زاد الدباغ فيه بعين بحسابه بقدر ذلك لان الجلد مدبوغا ملك المالك بدليل انه له ان يأخذه
يعطيه والغاصب عوض مال قايم فيه فيضمن باستهلاكه فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا
فيطرح عنه قدر الزيادة ويأخذ الباقي

كتاب المزارعة

المزارعة بالثلث والنصف فاسدة عند ابي حنيفة وكذا المعاملة في الاشجار لان النبي عليه السلام نهى
عن المخابرة وهي المزارعة ولان هذا استيجار ببعض ما يخرج من العمل فصار في معنى قفيز
الطحان وكذلك الاجر مجهول ومعاملة النبي عليه السلام مع اهل خيبر محمولة على انه كان خراج مقاسمة
بدليل انه لم يذكر فيه المدة فان زرع المزارع ولم يخرج شيئا فلا اجر مثل عليه كما في الاشجار
الفاسدة وقالا كلاهما جايز قال النبي عليه السلام دفع الاشجار الى اهل خيبر معاملة
بالنصف ودفع الاراضي مزارعة بالنصف والناس تعاملوا بهما من لدن الصحابة والتابعين رضي
والفتوى على قولهما لحاجة الناس وقال الشافعي لا يجوز المزارعة إلا تبعا للمساقاة لهذا
ثم المزارعة لا بيان المدة والشيوع يمنع التسليم وان بذر العامل كان الخارج للعامل ان كان البذر من صاحب
الارض كان الخارج لصاحب الارض وعليه للعامل اجر مثل ارضه ويصير مستأجرا الارض من صاحب الارض بحصة من الخارج وانه جايز وان كان البذر من صاحب
الارض كان الخارج لصاحب الارض ويصير مستأجرا للعامل ببعض الخارج قال ابو حنيفة وابو يوسف هذا
قياس من يقول بالجواز فان كانت الاشجار لهما عاملا العامل من البذر والعمل والبقر والآلة العمل

فهي جايزة ويصير مستأجرا للارض من رب الارض بنصف الخارج ولو كانت الاشجار كلها على رب الارض
سوى العمل يجوز لان المزارعة شركة العمل والارض وقد وجد ولو كان البذر على العامل و
البقر على رب الارض لا يجوز لان الخارج يخرج على ملك العامل ويصير هو مستأجرا الارض والبقر
ببعض الخارج واستيجار الاراضي ببعض الخارج لا يجوز لانه مزارعة اما استيجار البقر لا يلبس
بمزارعة وحصة من الاجر مجهولة فتفسد وليس منفعة البقر من جنس منفعة الارض
حتى يجعل تبعا له بخلاف ما اذا كان البذر على رب الارض والبقر والعمل على العامل حيث يجوز لان
منفعة البقر من جنس منفعة العامل فيجعل تبعا له ولو شرط العمل على رب الارض والبذر على الآخر
او البقر والبذر على الآخر لم يجز لان في المزارعة راس المال من المزارعة العمل ولم يوجد وقيل
موضع فسدت المزارعة فالخارج يكون لصاحب البذر لانه خرج من بذره وللآخر اجر مثل
عمله واجر مثل ارضه

كتاب الخراج

الامام اذا فتح بلدا من بلاد اهل الحرب عنوة وقهرا فان شاء قسمها وقسم اربعة اخماس بين الغانمين وان
شاء تركها على اهلها وضرب عليهم خراجا يؤدونه في كل سنة لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك
بسواد العراق وضع على كل جريب ارض لهم يمكن زراعته درهما قفيزا من طعام وقفيز
من شعير وجريب الكرم عشرة دراهم وجريب الرطبة خمسة دراهم فانه بعث عثمان بن
حنيف رضي الله عنه وجعل حذيفة بن اليمان شرفا فمسحا فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب
فوضع كما قلنا واجمعوا انه يجوز النقصان عن هذا التقدير عند قلة الريع وقلة الطاقة
لان هذا التقدير مبني على الطاقة اما الزيادة عليه اذا زاد الريع والطاقة يجوز عند
محمد لان يجوز اعتبارا للطاقة وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه قال لهما لعلكما

www.alukah.net

حملنا لا نطيق فعالا بل حملنا ما نطيق ولو زدنا لاطاقت ولم يأمر عمر بالزيادة والمقادير لا تعرف الا سماعا فعرف عمر رضي الله عنه ذلك من قول الرسول عليه السلام حين أخبر عما يكون في المستقبل وجعل ذلك من اشتراط الساعة فقال منعت العراق قفيزها ودرهمها ومنعت الشام دينارها ومديها عدتم دينارها وقفيزها وعدتم الى العراق من حيث بدأتم الموصل جارية عاسن الماء الى عبادان وعرضه من منقطع الجبل حلوان الى منتهى طرف القادسية المفصل بالعذيب من ارض العرب وارض العرب كلها عشرية وهي ما بين العذيب الى اقصى اليمن وهي نهاية الحجاز ومكة والمدينة وخراج رؤس اصل الذمة قد سقط عن كل بالزكوة واذا مضت السنة ودخلت السنة الثانية ولم يؤخذ منه جزية السنة الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وجبت عقوبة الايرى انه يؤخذ بها وجوه الصغار والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت وهذا يدل على ان الجزية يجب في اول السنة وانما مضي السنة لتاجيل وتخفيف وكذلك الخراج يجب في اول السنة وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط الجزية بمضي السنة لان سببه الكفر وانه يتغلظ فيطول المدة لا يسقط ولو مات او اسلم بعد السنة او قبل السنة يسقط الجزية عندنا خلافا للشافعي له لنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية والله اعلم

كتاب الذبايح

لا باس بالذبح بالحديد والحلق كله اعلاه او اوسطه لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللبة وما حلق كله ولا باس بالجزور اذا ذبح وبالشاة والبقر اذا نحرا لان المقصود انهار الدم المسفوح وانه حاصل لكن الاحب ذبح الشاة لان خلاف السنة فان النبي عليه السلام نحر الجزور وذبح الشاة ولو ذبح الشاة من قفاها فان قطع الحلقوم والودجين قبل ان يموت حل والا فلا لانه الوجه الاول وجدت الزكوة في الثاني لا ولو ذبح الشاة بظفر منزوع او قرن او عظم السن منزوع لا باس

لا باس بالكل ويكره هذا الذبح وعند الشافعي هي ميتة لقوله عليه السلام انهار الدم وافر عين اوطه فكلها خلا السن والظفر فانه مدى الحبشة واجمعوا انه لا يحل بسن او ظفر غير منزوع ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت ولان المقصود انهار الدم وقد حصل لكن يكره لانه خلاف السنة والحديث محمول على سن او ظفر غير منزوع فان الحبشة كانوا يصنعون هكذا ولا يحتمل انه مات بغوث فما افاقت متخنقة وفي الذبح اربعة انباء الحلقوم والمرئ والودجان فان قطع الاكثر قبل ان يموت حل والا فلا واختلفوا في الاكثر قال ابو حنيفة رحمه الله هو ان يقطع الثلث من كل واحد منها اي ثلثين كان وقال ابو يوسف رحمه الله هو ان يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وقال محمد رحمه الله هو ان يقطع من كل احد اكثره وان قطع النصف يكره واراد به كراهة تحريمة لكن من عادة محمد ان في كل موضع يجد نصا يعمل بالنص وفي كل موضع لم يجد نصا في موضع الحرمة يقول يكره واذا لم يوجد في موضع الحل مرة يقول اكره ومرة يقول لا باس به وكله كراهة تحريم هكذا روي عن محمد سبعة اشياء ذابحة يضحى بها فمات احدهم فقال وارثه اذبحوا عنه وعنكم فذبحوا وقعت عن الكل لان التضحية عن الغير مشروع بصفة القربة لان النبي عليه السلام ضحى بكبشين احدهما عن امته والآخر عن امته ولو كان واحد من السبعة نصرانيا او يريد اللحم لم يقع عن الاضحية في حق احد لان ذلك القدر صار لحما فلم يقع الباقي قربة لان الاراقة لا تجزئ ويجوز في الاضحية الثولاء وهو المجنونة لان العقل ليس بمقصود الا اذا كانت عجفاء ومنها من الرعي فلا يجوز لكن يجوز العرجاء اذا تبعتها لان كانت تمشي النبي عليه السلام جعل عيبا بينا مانعا لقوله عليه السلام اربع لا يجزئ في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها

شبكة الألوكة www.alukah.net

يكره لانه آلة الجهاد وقال استكاوين ربا ط الخيل يذهبون عدوا لله وعدوكم وفي
اباحة اكله نقليل آلة الجهاد والدليل عليه ان البغل يتولد منه والنزع حرام فكذا الاصل ويكره
اكل الزنبور والوزغ والخنفساة ويحل ما في البحر الا السمك وقال مالك يحل الا الخنزير وقال الشافعي
يحل كله لنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وعن الاشياء من الخبائث ونهى النبي عليه السلام
عن دواء يتخذ فيه الضفدع ويكره الاكل والشرب بآنية الفضة لقوله عليه السلام في الذي شرب
من ذلك انما يجرجر في بطنه نار جهنم ولذلك الاكل على سفرة الذهب والاكتحال بميل الذهب والفضة
ولو كان الاناء مفضضا او مذهبا قرب وما بعد فعلى موضع الذهب والفضة او جلس
على الكرسي ولم يجلس على الموضع الذهب والفضة وكره ابو يوسف هو ذلك ايضا وكذلك الاختلاف
اذا جعل ذلك في السقف او في المسجد او جعل من ذلك حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا
او مفضضا او السرج او الركاب والنعل او اللجام فعند ابي يوسف يكره وعند محمد لا باس
به فاما القوة الذي لا يخلص منها الا بالاذابة شئ فلا باس به بالاجماع ولهما ان القليل تجانف فلا عبرة
به كعلم العمامة والجبة المكفوفة بالحرير ولابي يوسف انه بالاستعمال صار مستعملا للكل
والختم بالفضة حلال ليكون قليل اللبس نموذجا لما في الكبير في دار الآخرة وهو خاتم
الذهب وكذلك القليل من الحرير وهو الكفة والعلم صار حلالا ليكون نموذجا
على الكثير فان الناس اهل الجنة الحرير محرم قليل سلحفاة فلا شئ عليه لانه من الخبائث
فلا يستوجب الامان كالغراب والوزغة وان ارسل الجيوش اليه مجوسيا او خادما
فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني اكل وسعه الاكل لان
قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير لقوله عليه السلام انما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة وما روى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

أن النبي عليه السلام لبس جبة حرير اهداها له أكيدر دومة كان قبل النهي ولا بأس بلبس
والنوم عليه قال محمد يكره ذلك وقول ابي يوسف مثل قول محمد وذكر القدوري وعلى هذا
الخلاف يبتنى ستر الحرير على الأبواب لهما أن النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا قدر اربع
او اصبعين او ثلاثة اصابع وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لان انكى على جمة القفاة
احب الي من ان انكى على مرافق الحرير ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان
على بساط عليه قطعة حرير وعن انس رضي الله عنه انه حضر وليمة فجلس على مرفقة حرير فيها حرير
ولان قليل الحرير حلال وهو العلم ليكون تموذج فذكر قليل اللبس وهو التوسد يكون
حلالا ويكره الديباج والشطا للرجال بالاجماع لانه لبس كامل وكذلك يكره الكثير من الحرير
للرجال فلا يكون لبس ما سداه حرير ولحمته غيره ذكر في الحرب وغيره لان العبرة لاحد الوصفين
وهو اللحمة كانه بصبغ ثوبا منه ولو كان لحمة حريرا وسداه غير حرير يكره في غير الحرب
ولا يكره الحرب بالاجماع واذا كان حريرا كله يكره لبسه في الحرب ايضا عند ابي حنيفة
لان ضرورة دفع المغفر الدفعت بالمخلوط فلا ضرورة الى الخالص ولا يتختم الا بالفضة
لما روي عن نعمان بن بشير قال اتخذت خاتما من ذهب فدخلت على رسول الله فقال
مالك اتخذت حلى أهل الجنة قبل ان يدخلها فرميت واتخذت خاتما من حديد فدخلت
عليه السلام فقال مالك اتخذت حلى أهل النار فرميتها واتخذت خاتما من صفر
فدخلت عليه فقال مالي أجد منكم ريح الاصنام فقلت كيف اصنع فقال عليه السلام اتخذ من
الورق ولا تزده على مثقال ولفظ محمد يدل على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب يكره
ولا بأس بسمار الذهب في الحجر المفص لانه قليل فصار تبعا وهذا يدل على ان الفص يكون
الحجر ولا يكره ويكره الحلقة لانها المقصودة ثم التختم انما يكون سنة اذا احتاج الى ذلك بان كان

قاضيا

قاضيا او سلطانا اما بغير حاجة فالترك افضل واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن
الكف بخلاف النساء فانهن يجعلن الفص على ظاهر الكف لحاجتهن الى التزين ولا بأس
سنان بالذهب ولا بأس بالفضة وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف روايتان لان
عرفجة بن اسعد الكناني قطع يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام
ان يتخذ أنفا من ذهب ولابي حنيفة ان الحاجة يدفع بالفضة واما حديث عرفجة ثم ما المنافع
الحاجة فانه انتن ويكره الخرقة التي يجعل ويسمى بها العرف الا اذا كانت شيئا لا قيمة له ولذلك العرفة
التي تخاط بها وكذلك الذي يمسح به الوضوء وانما يكره اذا فعل ذلك تكبرا او فعل ذلك لحاجة لا يكره
ولا بأس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط لتذكر الحاجة لان النبي عليه السلام
امر بعض اصحابه بذلك ويسمى ذلك الخيط الرتم قال القائل لا بد منعك اليوم ان بهم كتيرة

باب كراهية في الوطء

رجل اشترى جارية فانه لا يمسها بشهوة لا يقبلها ولا ينظر الى فرجها حتى يستبرئها بحيضة
لان الوطء حرام فجرم الدواعي وصار كالمسبية قال عليه السلام الا لا يوطأ الحبالى حتى
يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والدواعي يفضي الى الوطء والوطء حرام لانها
لعلها كانت علقت من البائع فيدعي الولد فتبين ان المشتري وطئ ام ولد الغير ولا يتفاوت
بينهما اذا اشترى بها من الرجل او من المرأة او من الصبي لان الحكم يدار على السبب لا على
الحكم وكذلك المظاهر والمحرم يحرم عليهما الدواعي بخلاف الحايض والصائم
حيث لا يحرم الدواعي لانه لكثير وجودها فلو حرم الدواعي يقع الزوجة في الحرج
اما حدوث الملك والظهار والاحرام فلا يكثر وقوعها المسبية فلا نص فيه عن
اصحابنا فيمن وليس سلم فلان ثم لو وطئ الحمل لا يتبين لانه وطئ ام ولد الغير وعن محمد
انه اطلق الدواعي في الكل لا بأس بان ينظر المحرم الى مواضع الزينة من ذات رحم محرم

www.alukah.net

منه ظاهرها وباطنها لقوله عز وجل ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او اباءهن الآية
والمراد منه مواضع الزينة وهي الراس والعنق والاذن والصدر والعضد والكف
الذراع والساق والقدم لانه يكثر الجلسة والتراؤهم وفي صيانة عن الاتيان
النظر حرج وكذلك يستمتع بغير شهوة لهذه المواضع لا باس ولا يحل النظر الى الظهر والبطن
والفخذ لانه ليس مواضع الزينة ولا حرج فيه ولا باس للاجنبي النظر بغير شهوة
الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الكف والخاتم فاما بشهوة لا يحل في الوجه كلها ولو
لا باس ٥ اراد ان يشتري جارية بان يمس يدها فيه وصدرها وذراعها والنظر الى ذلك كالنظر
في حق الاجنبي بمنزلة ذات رحم محرم لما روي ان عمر رضي الله عنه مر بجارية
يباع في السوق فضرب بين عاصرها فقال اشتروها فانها رخيصة وعن محمد رحمه الله
انه كره للشاب ان يريد الشراء منها ولم ير ابو حنيفة به باسا فرق بتحصيل المقصود منها
وان لم يرد الشراء يباح النظر الى ما ذكرنا بغير شهوة ولا يجوز عن شهوة والمس للرجل
بكل حال لانه استمتاع بها من غير فرق رجل له امتان اختان فقبلها بشهوة ليس له
ان يطأها او يقبلها او يمسها بشهوة حتى يخرج احديهما عن ملكه ببيع او بالنكاح من غيره
لان تقبيلها بشهوة تنزل منزلة وطئها لو وطئها كان الحكم ما ذكرنا فكذا هذا الا انه
اذا حاضت يعني بلغت لم يعرض في ازدواجها لانه لا يحل النظر الى ظهرها وبطنها
اوين ٥ ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او شيئا منه او يعانقه لورود النهي عن ذلك اذ روي
انه عليه السلام سئل ايقبل بعضنا بعضا قال عليه السلام لا قيل ايعانق بعضنا بعضا
قال عليه السلام لا قيل ايتخ بعضنا بعضا قال عليه السلام افسل عليه اتضاجع بعضنا بعضا
قال عليه السلام نعم قال النبي عليه السلام اذا تضاجع المؤمنان تناثرت خطاياهما وذكر الطحاوي
عن ابن عيينة ان الاباس بالتقبيل والمعانقة لان جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه لما قدم من الحبشة عانقه

رسول

رسول الله وقبل بين عينيه ولما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المكاسب والمكاسب
هي المعانقة والمكاسب هي التقبيل وحكي عن ابي منصور الماتريدي ان انما يكره
اذا كان مجردا اما اذا كان مستورا لا باس بالمعانقة ويجوز المصافحة به وردت الاثار
وما يفعله الجهال وتقبيل يد نفسه حين يلقى صاحبه فذلك مكروه بالاجماع وكذلك ما يفعلون
من تقبيل الارض بين يدي العظماء حرام وان الفاعل والراضي به اثم بذلك لانه تشبه

الوثن باب الكراهية في البيع لا باس بيع

السرقين لتعامل الناس الانتفاع به في المزارعة ويكره بيع العذرة والانتفاع به
لانه جزء من الآدمي ولهذا يجب اخفاؤه تحت التراب كشعره وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه كان
اذا دفع الارض مزارعة شرط على صاحبه بان لا يغربها ولا يدظها كلبا وما روي عن
ابي هريرة رضي الله عنه كان يغبر ارضه بنفسه ويقول بكيل غبي بكيل بر وهو محمول على الخلوط
بالتراب اذا كان مخلوطا بالتراب غالبا عليه لا باس بالانتفاع به لانه صار بحيث
بالتراب فصار كالارض وقع فيه نجاسة والدهن غالب يجوز الانتفاع به غير الاكل
ويجوز بيعه كذا هنا رجل في يده جارية عرضها على البيع والمشتري يعلم انها لغيره
ويقول وكلني صاحبها ببيعها وسعه ان يبتاعها ويطأها لان خبر الواحد مقبول
في المعاملات لحاجة الناس حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا
رجل باع خمرا واراد ان يقضي دينه بثمنه فان علم صاحب الدين بذلك لم يسعه ان
يقبضه لان ثمن الخمر غير مملوك في حق المسلم بخلاف ما اذا كان البائع نصرانيا لانه
يملك ثمنه وصحيفة الاحتكار وهو التلقي ان كان يضر باهل البلد فهو مكروه وان
لم يضرهم فليس بمكروه وقال الى نصف المحتكر للطعام والجالب مرفوق وقال عليه

طعاما ه

من احتكر اربعين يوما فانه برئ من الله تعالى برئ منه والمحتكر ان يشتري طعاما
جلب الى المصر ويريد به الغلاء وان اشترى من رساتيق المصر فليس بمحتكر عند محمد ولا يبيعه
في فناء المصر ه المصر يكون فسادا لما لو اشترى في المصر وقال ابو حنيفة ه اذا اشترى من رساتيق
المصر لا يكون محتكرا او يكون جالبا فلا يكره كما لو اشترى من مصر آخر وجلب الى مصره
ثم عند ابي يكون ه الاحتكار مكروها في كل ما يضر بالناس مطعوما كان او ثوبا او غيره
والقت ه وعند محمد ه يختص بقوت الناس والبهائم نحو الحنطة والشعير والعنب والتين
ولو اخذ الطعام من ارضه او جلب من مصر آخر فليس بمحتكر لكن الافضل ان يبيع ما
يفضل عن حاجة اذا اشتد حاجة الناس اليه ثم المحتكر بالامتناع عما يبيع قلت الثمن
او كثر لا يعذر ما لم تطل المدة وقدروا طول المدة بالشهر لما دونه قليل وما فوقه كثير
في الشرع وبعضهم قدروا باربعين يوما ولا يجوز للامام ان يسعر لقوله عليه السلام
ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الا اذا تعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا
بالتسعير ه فاحشا فلا باس بمشورة اهل الرأي والبصر واذا رفع هذا الامر الى الامام امر المحتكر
ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على وجه السعة فان رفع اليه مرة اخرى وهو يضر
على عادته ه وعظه وهدده فاذا رفع اليه في المرة الثالثة حبسه وعذره على ما يرى ولو
بعده ه باع الطعام معتدا لقدرين بثمن معلوم مقدرا بعد الحبس والتعزير فالبيع صحيح ليس للمشتري
الكل لانه جبر بحق ولو باع شيأ بثمن غال زايدا على ما قدره الامام فليس للامام ان
ولهذا الايشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر ه ينقضه لانه لا حجر على الحر الا ان يكون يقوم باعيانهم واما التلقي فلا تفسير الى احدهما
ما قاله الفقيه الزاهر ابو الليث هو ان يبيع الطعام من المصر بالبادية ه بثمن غال
عن شدة حاجة المصر وهذا مكروه لقوله عليه ولا يبيع الحاضر بالبادي والثاني بان

سعل

الجلوب ه
يستقبل الطعام فيشتري الطعام ثم يبيع من اهل المصر بثمن غال لانه حق
اهل المصر فليس له ابطال حقهم وهذا اذا كان التلقي يضر باهل البلد فاذا كان لا
يضر فليس بمكروه ه وهذا اذا لم يلبس على التجار سعر الطعام اما اذا لبس عليهم فيقول سعر الطعام
في البلد كذا ويكون اكثر من ذلك يكون مكروها في الوجهين جميعا ويجوز بيعا ملكه بالاجماع
بيوت ه واما بيع ارضها لا يجوز في قول ابي حنيفة ه لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع دار مكة
دباع ه وروى الحسن عن ابي حنيفة ه مثل قولهما وعندهما يجوز وهذا بنا على ان غير مملوك
الارض ه عند ابي حنيفة ه ومملوك عندهما مملوك

باب مسائل الايمان في البيوع

جارية جاءت الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لان خبر الواحد
مقبول في حق المعاملات وروى ان جارية جاءت الى علي رضه وقالت بعثني مولاي اليك هدية
فاخذها وقبلها ثم دعى الى وليمة فحضر ووجد ثم غناء ولعبا فان كان اللعب في سنن آخر فلا باس
بان يعتقد فيكل لان التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجوز ترك السنة لاجل البدعة
كالطوف على الجنائز يجب اقامتها واذا حضرها نياحة وان كان اللعب والغناء على المايدة
حامل الاذكر اما اذا كان ه فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين هذا اذا كانوا يخوضون فليخرج لانه
ان لم يقدر على النهي في الوجهين جميعا لانه يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين قال
فصيرة ه ابو حنيفة ه ابتليت بهذا مرة وكان ذلك قبل ان يصير مقتدى به هذا اذا حضر ثم علم
فان علم قبل الحضور فلا يحضر وقول محمد ه اللعب والغناء دليل على ان التحريم لا يختص
واللعب ه بالمزامير وان الضرب بالقضيب والتغني معه حرام لان ذلك لهو والهو كله حرام لقوله عليه السلام
كل لعب ابن آدم حرام الا ثلث ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ومناضلته بقوسه
ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لما روى ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض جوار

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الغلام الى وجه ابيه فقال له اجب محمدا
فاجاب وشهد ان لا اله الا الله محمد رسول الله ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذى
انقذ نسمته من النار ويكره ان يقول الرجل فى دعائه اللهم انى اسألك بمقعد العز من عرشك
لانه توهم تعلق عز بالعرش وروى عن ابى يوسف انه لا باس به لانه ورد عن رسول
الله صلعم هذا فى دعائه واما اذا قال بمقعد العز فانه يكره بالاجماع لانه وصف الله تعالى
بالقعود على العرش وهذا قول المجسمة يعنى الله ويكره الصلوة على الجنائز فى المسجد عندنا
لقوله عليه السلام من صلى على الجنائز فى المسجد فلا شئ له والمعنى من الوجهين احدهما ان المسجد اعد
للصلوة المعهودة والثانى انه يحتمل تلويث المسجد فصل هذه النكتة لو كانت الجنازة
خارج المسجد وقام مع الامام صف خارج المسجد وباقى القوم فى المسجد فلا يكره على ما قال بعض
المشايخ رحمهم الله لزوال الكراهة ان المسجد اعد للصلوة المعهودة يقول بانه يكره فى المسجد بكل
حال وهو الصحيح فى هذا لا يكره لانه الى صلى جماعة على ابن البيضاء وكذلك صلى على عمر رضى الله عنه فى المسجد
وهو مذهب عائشة رضى الله عنها ومذهب كبار الصحابة ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة
عشر وهو مذهب لعب اليهود لما روى عن على رضى الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج
فقال ما هذه التماثيل التى انتم لها عاكفون وقال الى صلوا ما انا من دد ولا الدد منى
ولانه سبب للعصمة عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة وقال الشافعى رحمه الله لا باس بالشطرنج لان فيه
تزكية الخاطر وهل يجوز السلام عليهم قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز تعظيما لهم فان على رضى الله عنه
لم يسلم عليهم وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس بالسلام عليهم ليصير جوابه السلام شاغلا لهم عن
تلك الملامة تلك الساعة هذا اذا لم يقامروا فان قامروا يكون حراما بالاجماع ويسقط عدالته
فانهم يقامرون ولا يسقط عدالته لانه متأول فيه ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام

لان

لان وفد بنى ثقيف دخلوا المسجد الحرام وكانوا كفارا فلم ينههم رسول الله ولانا
اجمعنا على انه لا باس به فى سائر المساجد فكذلك فى المسجد الحرام وقال الشافعى رحمه الله
يمنعون لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم وانا نقول هذا نهى
والله اعلم المراد منه الدخول للحج ويجوز قبول هدية العبد المأذون اذا كانت يسيرة
وكذلك اجابة دعوته واستعارة دابته وركوبها استحسانا فان الصحابة رضى الله عنهم اجابوا
دعوة ابى سعيد مولى ابى اسيد وكذلك قبل رسول الله صلعم هدية سلمان الفارسى رضى الله عنه
وكان يومئذ عبدا ولان التاجر قد يحتاج الى ذلك كيلا يخيب الى الشيخ والخساسة
فينفر قلوب الناس عن الاتيان معه ولا يجوز قبول كسوته هبة وهبة الدرهم والدانير
ايضا لا يجوز فان ذلك عادة العظام ولا يطيب من العوام خصوصا من قوم لئام
رجل فى يده لقيط يجوز له ان يقبض ما وهب اللقيط ويتصدق عليه لانه نفع محض وكذلك
يصح قبض الصغير الهبة وقبض امه واخته وعمته ما وهب للصغير يصح ايضا سواء
كان للصغير اب او لم يكن واما الصغير اذا اهدى هدية لانسان او وهب هبة لا يجوز
ولا يجوز لهؤلاء ان يؤاجروا الصغير ويجوز للام ان تؤاجر ابنها لان لها استخدامه
دون هؤلاء ويكره ان يجعل الرجل فى عنق عبد الرايه وهو طوق حديد يمنعه ان
يتحرك راسه لانه عقوبة اهل النار اخذا من الجبائر ولا باس بان يكبله اذا تبين
اذا كان يخاف اباقه تحرزا عن الضرر وقد روى عن ابن عباس انه كبل عبده
حمل حمار الذى قاله الاجر يطيب له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره لانه اعانه على
المعصية قلنا المعصية تحصل باختيار العبد فلا يضاف اليه كعصير العنب والمراد
من قوله عليه السلام لعن الله فى الخمر عشرا الحمل والعصير لقصد الشرب ولا باس بالتداوى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالحقنة للرجال والنساء ويشمل الحرام كالخمر ولحم الآدمي لان التداوي بالحرام باطل ولا بأس بان
يرزق القاضي من بيت المال المسلمين لانه يعمل للمسلمين فيكون كفاية في مالهم فان أبى كان
يأخذ كل يوم درهما وثلثي درهم وعمر رضه كان يأخذ ايضا كفاية واعطى عمر رضه شريحا كل
شهر مائة درهم واعطاه على رضه كل شهر ستمائة درهم وان كان بطريق الاستيجار على الطاعة
فهو حرام لان الاستيجار على الطاعة لا يجوز وهذا اذا كان مال بيت المال جما بحق اما اذا اجمع ظلما
فلا يجوز بحال وان كان القاضي غنيا غنى يحتاج الى ذلك جاز له الاخذ والترك افضل وقال
بعضهم الاخذ افضل نظرا للمزكي بعدهم وانما يعطيه ديارنا رزق السنة في اول السنة وان
كان هذا كان من قبل فان الخراج كان يوخذ في اول السنة اما في زماننا الخراج يوخذ في آخر
السنة ولهذا قلنا انما يوخذ من الخراج خراج السنة الماضية وعليه الفتوى ولا باس بان يسافر
الامة والولد والمكاتبة عن غير محرم لان الاجانب من هو لا حق النظر والسفر بمنزلة
الرجل من ذي رحم محرم

باب العتق

رجل قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشتراه آخر فما كان في ملكه صار مدبرا
لا يجوز بيعه وما اشتراه لا يصير مدبرا لكن تعلق عتقه بالموت حتى جاز بيعه ويعتق من الثلث وروى عن ابي يوسف وهو قول عيسى بن ابان انه لا يعتق الذي اشتراه لان قوله
كل مملوك املكه ينتاول الحال فما لو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد لا يتناول ما
يملكه في المستقبل وجه ظاهر الرواية وهو ان اضافة الايجاب الى الموت وصية والوصية
كما تتناول الحال تتناول ما يملكه قبل الموت الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وصية وليس
له مال ثم ملك مالا ثم مات فللموصى له ثلث ذلك بخلاف ما ذكر من المسئلة والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليله وكثيره لقوله تعالى

من عمل الشيطان ولتركه بالميسر والعبادة الاصنام ولقوله عز وجل فاجتنبوه ولقوله عز وجل
ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون والله تعالى انما نهى عن اكثر قليله
او كثيره يكفر لانه انكر النصوص القاطعة وحرمته غير معلولة بالسكر لقوله عليه السلام حرمة
الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولو اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز
الصلوة ويجب الحد بشرب قطرة منه وصوتان من جلدة ولا يضمن متلفه ولا يجوز التداوي
به والخمر التي بين ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابن حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا غلا واشتد صار خمرا وان لم يقذف بالزبد اما ما دام قاصرا على شربه
بالاتفاق ولم يكن حراما ولو طبخ ادنى طبخ وهو الظلاء والباذق والمنصف وما كان
الذاهب بالطبخ اقل من ثلثيه قلروه وشربه حرام بالاتفاق الاعلى قول مالك وانما
ذكر محمد بلفظ الكراهة في المطبوخ لان حرمته ما ثبت بدليل مقطوع به بل ثبت
بخبر الواحد حتى لا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند ابي حنيفة
وصاحباه خالفاه في البيع والضمان ولو اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم فيه
روايتان والصحيح انه يمنع جواز الصلوة احتياطا اما المثلث وهو ما ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه ثم طبخ فيه ما يحلق واشتد وقذف بالزبد حل شربه للتداوي واستمراء الطعام
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يحل ولو سكر منه يحد بالاجماع وطلاق السكران
منه واقع وعتاقه وبيعه واقراره جايز ولو شرب للهو قليله وكثيره والعقود كذلك والمشي
اليه حرام بالاجماع الخمر اذا اختلط بالماء ان كان الماء اقل او كان ناقص السواد يحد بقطرة
منه وان كان الماء غالبا فلا يحد ما لم يسكر لان قليله لا يدعو الى كثيره وكذا لا يحد شارب الدردي
لا يحد ما لم يسكر لما قلنا ولا يجوز الاستشفاء به لانه حرام الخمر اذا تخمض لكن بعض المرارة

واسم اعلم انتهى اليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فيها قائم فهو حرام عند ابي حنيفة رح وعندهما كوخلط الماء بالعصير حتى يطبخ فان كان الماء يذهب
اولا بالطبخ يطبخ حتى يذهب الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه وان كان يذهب الماء مع العصير
بالطبخ يطبخ حتى يذهب ثلثاه ثم غلا واشتد فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد حرام
فان الاصل عنده ان ما يسكر كثيره فقليله حرام ودليل هذا اللفظ عن النبي صلعم وعن عايشة رضه
وقد يقال ان ابا حنيفة لم يشرب في عمره المثلث ولكن انما قال بحل شربه حتى لا يلزمه تضليل
كثير من الصحابة فانه روي عن النبي عليه السلام في حجة الوداع استسقى العباس فاتاه بالشراب
فلما ذاقه من فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه عليه فشرب ثم قال اذا اغلا الكم شيء من هذه الاشربة
فاكسروا متونها بالماء وانما قطب وجهه لشدته وروي انه كان مثلثا وعمر رضه كان
يضرب المثلث وامر الناس بالخاثر فانه روي انه كتب الى عمار بن ياسر رضه انه
اتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فذهب عرامته وطاب جيد
فمر من قبلك فليشربوا فانه اشربتهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وكذلك
روي ان عليا رضي الله عنه اضاف قوما فقام المثلث فسكر بعضهم فحد فقال الرجل
تستعفي ثم تحدني فقال علي رضه انما احدك بسكرك وكذا من كان مذهب عبد الله بن عمر رضه
ومذهب عبد الله عباس رضه حتى قال ابو حنيفة رح انما بين مذهب السنة ان لا يحرم شيء
الجزء الذي يقذف بالزبد لعادة الصحابة رضه والامساك عن تضييقهم من شرايط مذهب
السنة واما السكر وهو الذي من ماء الرطب حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله حلال
لقوله تعالى تتخذون منه سكرا وقلنا حديث ابن مسعود رضه انه سئل عن التداوي بالسكر فقال
ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار
الى الكرم والنخل واراد به الحرمة ونقيع الزبيب نيء التمر اذا صار سكرا وهي لم يطبخ فهو حرام

عندنا

عندنا خلافا لما يقول حماد بن سليمان فانه يقول السكر حرام لقوله عليه السلام السكر من كل
شراب ولنا حديث بن عمر رضي الله عنه انه سئل عن نقيع الزبيب فقال هي الخمر اجتنبها
ولان حتى يسكر بالاجماع واذا طبخ النقيع والنبيذ ادنى طبخ ثم غلا واشتد فلا بأس
بشرب القليل منه الا على قول محمد لحديث ابن زياد قال سفاني ابن عمر رضه شربة
ما كنت اهدي الى منزل فعدوت اليه من الغد فاجبوته بذلك فقال ما زدناك
على عجوة او زبيب ومراده المطبوخ لان في النيء قال هي خمر اجتنبها قال وما سوى
هذه الاربعة من نبيذ الحنطة والشعير والذرة والعسل والتين حلال في قول
ابي حنيفة وابي يوسف قليله وكثيره ولا يحد في سكره وكان بمنزلة لبن الرماك يعني
القيس وروي عن محمد انه يكره شربه اذا كان يسكر كثيرها وكان ابو يوسف رح يقول
اولا في هذه الاشربة اذا كان بحال لا يتغير بعض عشرة ايام وبقي يكون مكروها ثم رجع
الى قول ابي حنيفة رح بين حلال وكان يقول في السكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر اذا غلا و
اشتد وهي النيء ان كان تحمض الى عشرة ايام يحل شربه ثم رجع الى قولها يعني قول هؤلاء
غلام احد ابويه مجوسي والآخر كتابي فهو كتابي لان دين الكتابي خير من دين المجوسي
والولد يتبع خير الابوين دينا

كتاب الصيد

سلم ارسل كلبه الى صيد وسمى فزجر مجوسي اي اغراه فانزجر واخذ الصيد اكل لان طاعة الكلب حصل
عقيب سببين عقيب ارسال المسلم وهو بمنزلة الصريح وعقيب زجر المجوسي وهو بمنزلة
الدلالة ولا معتبر بالدلالة عند وجود الصريح حتى لو ارسل مجوسي وزجره مسلم وسمى
لم يحل لما ذكرنا ولو لم يرسله احد لكن اخذ الصيد بالزجر فان كان الزاجر مسلما يحل وان
كان هو المجوسي لم يحل لانه لم يجد الصريح هنا فيعتبر الدلالة

كتاب الرهن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بالدرك باطل والكفالة به صحيحة لان ضمان الدرك يجب عند الاستحقاق فكان الدين عدما
في المال والرهن بالدين ولا دين على الاصل فبقبض الرهن قبض استيفاء واستيفاء الدين
قبل الدين لا يتصور اما الكفالة بدين يجب جايز لانه يرى انه اذا قال ما ذاب لك على فلان فانا
علي بيع وكل شئ رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولان حكم الرهن
هو الحبس وذكر بعد القبض رجل رهن عبدا قيمته عشرة بعشرة دراهم دينا فصار
حرا ثم صار خلا يساوي بعشرة فهي رهن بعشرة لان صيرورته حرا لا يبطل الرهن كما
لا يبطل البيع ولو شاة قيمتها عشرة بدين عشرة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها والجلد
يساوي درهما فهي رهن بدرهم وصار مستوفيا تسعة دراهم لان عقد الرهن يتقرر
بالهلاك ولا يبطل فاذا عادت المالية بقدر درهم والعقد باق فكان رهنا بهذا القدر
بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها حيث لا يعود البيع في شئ
لان الشاة لما ماتت انتقض البيع والمنتقض لا يعود امة رهنت بدين الف قيمتها الف
فماتت في يد المرتهن سقط الدين عندنا خلافا للشافعي هو لنا ان قبض الرهن قبض
استيفاء في حق ملك اليد لان الظاهر ان الراهن انما يدفعه بجهة الايفاء لانه مستحق عليه
الا ان هذا استيفاء غير متقرر ينتقض بانتقاض الدين من كل وجه وانما يتقرر بالهلاك
فاذا هلك صار مستوفيا دينه بالهلاك الرهن من حيث ملك اليد فلو استوفاه ثانيا يؤدي
الى تكرار الاستيفاء في حق ملك اليد فيكون ربوا وكذا الزوائد براس المال عينا وهلك في
المجلس صار السلم اليه مستوفيا فالزائد من المال من حيث المالية ولا يكون استبدالا بالاصل
المال لانا جعلناه مستوفيا من المالية لان من حيث العين هلك على ملك الراهن
حتى كان الكفن عليه ومن المالية هو جنس راس المال فلم يكن استبدالا وهذا عندنا وعند

زفر

زفر يبطل السلم لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستبدلا الدين بالرهن والاستبدال
براس المال باطل فاذا افترقا عن غير قبض بطل السلم وفي قوله الاول يبرأ الراهن
عن الدين والابراء عن راس المال يبطل السلم فيه وهلك بالدين السلم صار دين السلم مستوفيا ولم يكن استبدالا بالمسلم فيه عندنا لانها جانست
حيث المالية فجاز ما مر في جانب راس المال وعلى قول زفر على قوله الاول بالابراء يبطل السلم
وعلى قوله الآخر كان مستبدلا فلم يجز الاستبدال وبقي المسلم فيه على المسلم اليه كما كان قبل
رهن عبدا يساوي مائتين بالف ثم اعطاه عبدا آخر رهنا مكان الاول فالاول رهن
على ما مر وفي الراهن ولا يصير الثاني رهنا الا بعد رد الاول لان الاول انما صار رهنا
بالقبض فاذا تم القبض بانفكاك الرهن بانفكاك الرهن باقيا والثاني لا يصير رهنا مكان الاول
مع بقاء الاول على الرهن ولو زاد عبدا آخر فهذا ان رهنا صار الاول والثاني رهنا
كل واحد بخمسمائة والزيادة في الرهن صحيحة عندنا خلافا للشافعي هو لنا ما ذكرنا
في الزيادة في البيع في كتاب البيوع والزيادة في الدين لا يصح بان قال الراهن أو ضمنت
خمسمائة أخرى على ان يكون العبد رهنا عندك يكون رهنا بالف وخمسمائة فهذا لا يصير
والعبد رهنا بالف طالما كان في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يصح الزيادة
في الدين هو قاسه على الزيادة في الثمن في باب البيع والفرق لهما مر في كتاب البيوع
رجل رهن عبدا يساوي مائتين بالف فهلك العبد في يد المرتهن وقيمته مائتان
الرهن وهلك هلك بالدين لان الراهن ملكه باداء الضمان وقت القبض فتبين
انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن قيمته بطل الرهن ويرجع المرتهن بالضمان
على الراهن وبدينه ايضا واذا رجع على الراهن بالضمان لا ينفذ الرهن لانه انما يرجع على الراهن

بما ضمن لانه في حق العين كالمودع والمودع يرجع على الغاصب بما ضمن وانما ينفذ
الرهن عليه لان رجوعه عليه باعتبار استحقاقه اياه بامره لا بالقبض فاقتصر الرجوع
على وقت دفع الرهن اليه واقتصر ثبوت الملك للراهن على وقت الدفع وعقد الرهن كان
سابقا عليه فلا يتوقف على ملك يحدث بخلاف المضاربة اذا اشترى رأس مال المضاربة وضمن
المشتري رب المال او الضارب المال اذا ضارب ينفذ المضاربة في الوجهين اما اذا
ضمن رب المال فظاهر واما اذا ضمن المضارب ورجع المضارب على رب المال نفذت
المضاربة ايضا لان رب المال وان ملك المال للمضاربة من وقت دفع المال الى
المضارب وعقد المضاربة كان سابقا عليه الا ان المضاربة ليس بعقد لازم فكان
لدوامه حكم الابتداء الا ترى ان المضاربة تبطل بموت رب المال او موت المضارب كالوكالة
فصار كما لو انشأ العقد بعد الرجوع فنفذت اما الرهن فعقد لازم الا ترى ان لا يبطل
بموت الراهن ويحتمل به وكذلك بموت المرتهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء فتعذر تنفيذ
العقد ابتداء او بقاء فبطل وصار في يديه عبدا قام رجلان كل واحد بينة انه رهنه عنده
الذي في يديه وقبضه لا يقضى لهما بشئ لانه لا يمكن ان يقضى لكل واحد بكل العبد رهنا عنده
كما تقتضيه البينة لانه محال ولو قضى لكل واحد بنصفه لهذا يكون خلاف ما اوجبته البينة ويتمكن
الشيوع ايضا والشيوع يبطل الرهن فتعين البطلان بخلاف البيع لان هذا لو قضى لكل واحد بالنصف شائعا
يصح فان قيل لم لا يجعل رهنا منهما جملة واحدة قلنا لان هذا خلاف ما يقتضيه البينة
ولو مات الراهن والعبد في أيديهما واقام كل واحد بينة على ما قلنا يقضى لكل واحد بنصفه
رهنا بيمينه فيكون الثمن بينهما لان حكم الرهن بعد موت الراهن الاستيفاء والشيوع
لا يمنع الاستيفاء ثم لو ان رجلا اقام كل واحد بينة على امرأة انها امرأته لم تقبل ولو كان

ذلك

ذلك بعد موتها يقبل لان حكم النكاح بعد موتها الميراث وانه يحتمل الشركة المدعى عليها وكل واحد
بالخصومة بطلب المدعي وغاب الموكل اجبر الوكيل على الخصومة لان الوكالة صارت حقا
للمدعي فوجبت الخصومة ليتمكن المدعي من اقامة البينة عليه فيصل الى حقه رجل عدل رهنا
في يد رهن على انه اذا حل اجل كذا بيعه وبوفى ثمنه المرتهن وغاب الراهن او مات اجبر
فاذا حل الاجل ابى العدل ان يبيعه هل يبيعه لان الوكالة وقعت لازمة لحصولها في ضمن
عقد لازم وهو الرهن والثاني انه تعلق به حق المرتهن فيجب بيعه ايضا لالحاق الحق
والشرط ذكر بعد عقد الرهن فالوجه الاول يدل على انه لم يجبره على البيع والوجه الثاني
يدل على انه يجبره وهو الصحيح ولو مات الوكيل تنفسخ الوكالة وليس للمرتهن ان يبيعه
بغير رضا الراهن لانه رضي برأي الوكيل لا برأي غيره ولو كان الراهن وكل المرتهن بيعه فله ان يبيعه
بغير حضرة الراهن ولا ينعزل بموت الراهن ولا بعزله لما مر رجل اشترى
شيئا بعد اهم فقال البائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الدراهم فهو رهن لانه اراد
بمعنى الرهن والعبرة للمعنى لا للاب اذا رهن مال ابنه الصغير بدين نفسه يصح لان هذا
قضاء دين نفسه بمال الصغير فيصير كأنه اشترى ماله لنفسه وذلك داخل تحت
ولايته رجل رهن عبد ولايته رجل رهن عبدا قيمته الف بالف فرجع بعض الى ماية
فقتله رجل خطأ فغرم الماية اخذ المرتهن الماية وسقط عن الراهن تسعماية لان
الفضل عن الماية وهو تسعماية ثوى في ضمان المرتهن فصار مستوفيا ولو امر الراهن
المرتهن ببيعه فباعه بماية فاذ باخذ الماية لحقه ويرجع بتسعماية على الراهن لان
بيع المرتهن بامر الراهن كبيع الراهن بنفسه كأن الراهن اذن وبالله التوفيق كذا
تاو يأهل الراهن لاهل المرتهن فلا يستطيع شيئا من حقه فان قتل عبد قيمته ماية خطأ

فوقع مكانه فقتله يجب الدين وان شاء ترك على المرتهن بدينه لان التغير حصل في ضمان
المرتهن كالمغصوب اذا تغير في ضمان الغاصب وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا خيار للراهن
بل يجبر على الفكاك يجب الدين لان العبد المدفوع قائم الاول كانه هو ولو كان الاول قائما
يجبر على الفكاك يجب الدين كذا هنا رجل رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة فضة
فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة او اكثر من وزنه سقط جميع الدين لان بالرهن وفا بالدين
وزنا وقيمة وان كانت قيمته اقل من وزنه مثلا بثمانية فعند ابي حنيفة رح سقط جميع الدين لان
عين العبد وفا للوزن والوزن مثل الدين عشرة وعندهما يضم المرتهن قيمته ثمانية من خلاف
جنسه ويكون القلب ملكا للمرتهن بالضمان وصار الضمان رهنا قائما مقام الاول لانا لو جعلناه
مستوفيا بقدر وزنه ينقرر الرهن باستيفاء حقه في الجرح ولو جعلناه مستوفيا
بقدر قيمته ثمانية يؤدي الى الربوا فسقت الفروع الى العدول عن ضمان الدين الى ضمان
القيمة من خلاف جنسه قائما في الزيادات العدل اذا باع الرهن واوفى الثمن المرتهن
ثم استحق الرهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن العدل فان ضمن
الراهن تنفذ بيع العدل وصح اقتضاء المرتهن الدين بالثمن وان ضمن العدل القيمة فكان
العدل بالخيار ان شاء رجع بما ضمن على الراهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرم
وتنقلب البيع وصح اقتضاء المرتهن حينئذ وان شاء رجع على المرتهن بما أدى اليه من الثمن
لانه ظهر ان العدل ملك الرهن بادائه الضمان الى المستحق والبيع وقع للعدل والثمن ملكه
لانه بدل ملكه وهو الرهن المبيع فكان له ان يرجع على المرتهن بالثمن فبطل اقتضاء المرتهن
الدين فيرجع المرتهن على الراهن بدينه

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشج رجل وعقره أسد واصابته حية ومات من ذلك كل فعل الاجنبي تلف الدية

لان فعل الحية والكلب جنس واحد من حيث كونه هدرا اعلا ان شخصا واحدا وفعل نفسه معتبر في
حق الاثم وفعل الاجنبي معتبر في حق الاثم والضمان فكانا مختلفين فصارا كانه تلف
بفعل اشخاص والعبرة لعدد الجناة لا لعدد الجنايات فكان على الاجنبي ثلث الدية
في ماله لان العاقلة لا يعقل العمد رجل ضرب رجلا بحجر فقتله فان اصابه بالحديد بحدته
وجب القصاص بالاجماع وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر
الرواية عند يجب القصاص اعتبارا للحديد وفي رواية الطحاوي لا يجب اعتبارا للجرح
وبه يأخذ الميزان والعود المتخذ من الحديد هكذا وعندهما يقتص بكل حال وان
ضربه بعود المزمار فيه الدية عند ابي حنيفة وعندهما القصاص لهما انه قتل عمد من
كل وجه بغير حق ولابي حنيفة رح انه لو وجب القصاص فلا يخلو اما ان يقتل ذلك
او جرحا لا وجه الى الاول لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولا وجه الى الثاني لانه
ينعدم المماثلة واذا تعذر ايجاب القصاص يجب الدية رجل ضرب رجلا بليطة قصب
فعليه القصاص لوجود القتل من كل وجه صف من المشركين والمسلمين التقيا فقتل
مسلم مسلما ظنه عدوا فعليه الدية والكفارة لانه قتله خطأ رجل قتل ابنه عمدا
يجب الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك يجب القصاص لنا قوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده ولانه لو وجب القصاص يجب للمقتول اولا ثم يستوفي عنه وارثه
وليس للابن ان يقتل اباه بسبب الحرام فهذا السبب اولى فاذا لم يجب للمقتول يجب
الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد معتوه قتل ابنه فلابيه ان يقتص من
القاتل لان القصاص لتشفي الصدور وذلك يرجع الى نفسه والاب ولاية حافظة
ولا ان يصالح لانه انفع للمعتوه وليس له ان يعفو ولذلك انقطعت يد المعتوه

شبكة الألوكة www.alukah.net

عمدًا فلابنيه أن يقتلا ويصالحا المأمور وللوصي أن يصالح وليس له أن يقتص أو يعفو لأنه لا ولاية له على النفس ومنفعة القصاص راجعة الى النفس ومنفعة الصلح راجعة الى المال وله ولاية على المال وذكرنا في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح إذا نفاه صاحب الرواية وأما القاضي فالصحيح أنه مثل الأب رجل قتل وله أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا القاتل في قول أبي حنيفة لأن ولاية استيفاء القصاص لا تتجزأ فتكامل فيثبت لكل واحد كما لا ولاية الإنكاح وقالا ليس لهم أن يستوفوا حتى يدرك الصغار وقاسا على الكبرين احدهما غائب والحاضر ان يستوفي بالاجماع رجل أحمر تنور أو أزرق فيها انسانا لا يخطئ الخروج وما يجب القصاص لأن النار تخرج رجل فرق ميت أو ما في البرقات يجب الدية عند أبي حنيفة وعندهما يجب القصاص وهي مسألة القتل بالمثقل وكذلك بحجر عظيم والخشب الكبير على هذا الخلاف اذا ضرب انسانا بسوط صغير ووالى الضربات حتى مات يجب الدية عندنا وعند الشافعي يجب القصاص لنا ان السوط آلة التأديب لا آلة القتل فانعدم القصد الى القتل في الابتداء نظرا الى الدليل والدليل شرط وجوب القصاص والله أعلم

باب الشهادة بالقتل

رجل قتل له ابنان فغاب أحدهما فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب لم يخرج الى اعادة البينة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان القصاص يجب للمقتول أولا ثم ينتقل الى الوارث فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيما يدعي للورث الأبعد لان المرأة نصيب من القصاص والسبب الأبطريق الوراثة وصار كالخطأ والدين ولو أقام الحاضر البينة على القتل خطأ او على الدين ولو أقام الحاضر البينة على القتل خطأ للميت على فلان ثم قدم الغائب لم يخرج الى اعادة البينة كذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله أن في القصاص شبهة شبوته للورثة ابتداء لانهم هم الذين ينتفعون بالقصاص دون الميت فانه لا يقضى منه دينه ولا ينفذ منه وصاياه ومن هذا الوجه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب والقصاص لا يثبت مع الشبهة ولا كذلك الخطأ والدين لانه مال اذ الميت ينتفع به فيثبت مع الشبهة ثم ينتقل الى الورثة رجل قتل وله وليان أحدهما غائب فاقام القاتل بينة على الحاضر أن الغائب قد عفى عنه لا يقبل ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حق القتل له نفس الدية ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات سببه على الغائب وهو العفو فانتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل واحد منهما غائب واذا شهد الشهود على رجل أنه ضرب فلانا وجرحه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فيه العمد لانهم شهدوا بقتل عمد ولو اختلف الشاهدان في البلدان او الايام او اختلفا في الآلة لم يقبل شهادتهما لان القتل لا يتكرر وانه يختلف باختلاف الآلة فكل شاهد شهد بقتل غير ما شهد به الآخر وكذلك الآخر وكذلك اذا شهد احدهما انه قتله بعصا وقال الآخر لا أدري بأي شئ قتل لان المطلق يحمل وجوها واحكامها تختلف ولو شهد واحد بالقتل المطلق وقال الآخر لا أدري بأي شئ قتله الناس أن لا يقبل لما قلنا وفي الاستحسان يقضي بالدية لان الشهود اتفقوا على القتل المطلق واقل موجب الدية بخلاف الاول لانه شهد احدهما بقتل مقيد والآخر بالمطلق والمطلق خلاف المقيد رجلان أقر كل واحد انه قتل أباه عمدا وقال الولي قتلتماه جميعا فله أن يقتلهما لان كل واحد أقر بكل القتل وانه مستحق وكذبه في البعض والتكذيب في بعض ما أقر لا يبطل الاقرار في البعض الذي اقترن به التصديق ولو شهد اثنان انه قتل أباه عمدا وشهد آخران ان فلانا آخر قتله عمدا وقال الولي قتلتماه جميعا لا يقضي بشئ لانه كذب كل فريق في بعض ما شهدوا به وذلك يبطل

www.alukah.net

الشهادة رجل قتل عمدا وآخر خطأ وليا فشهد اثنان على الثالث انه عفى وهو منكر لم تقبل شهادتهما لانها بدعوى انقلاب نصيبهما مالا لأنهما ان الثالث ان صدقهما فالدية بينهم اثلاثا لانهما ان القصاص قد بطل انقلب نصيبهما مالا وقد اقر لهما القاتل في ذلك واذا بطلان حق الثالث بالعفو وهو منكر حتى لو صدقهما الثالث في العفو فلا شئ له والشاهدان ثلثا الدية باقرار القاتل وان كذبهما القاتل فلا شئ لهما وللثالث ثلث الدية لانه انكر العفو لانهما اقرا بسقوط القصاص فصح اقرارهما عليهما واذا عيا ثلثي الدية على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وجب ثلث الدية للثالث لانه ما اقر ببطلان حقه حتى لو اقر بالعفو فلا شئ له وذكر صدر الشهيد حسام الدين ان الشاهدين والثالث اذا تصادقوا على العفو فللشاهدين الثلثان والقاتل منكره غرم ثلث الدية للشهود عليه لكنه تعرف اليها فايستحق انه من الثلثين لان الثالث مقر بانه حقها باب اعتبار حالة القتل رجل رمى سهما الى مسلم فارتد نعوذ بالله ثم أصابه السهم فقتله يجب الدية عند ابي حنيفة لانه يعتبر حالة الرمي في حق الضمان لانه انما يصير ضامنا بفعله وفعله الرمي ووقت الرمي المحل كان معصوما الا يرى انه لو كان مرتدا او حربيا وقت الرمي ثم أسلم وقت الاصابة لا يجب شئ بالاجماع اعتبارا بحالة الرمي وكذلك اذا رمى الى صيد وهو محرم ثم ارتد ثم أصاب السهم الصيد يحل بالاجماع دل ان المعتبر حالة الرمي وقال لا يجب الدية في الوجهين جميعا لانهما يعتبران وقت الرمي ووقت الاصابة فاحق الضمان لان القتل انما يتم بالاثر والاثر يكون بالاصابة ووقت الاصابة هو معصوم اما في حق حل الصيد المعتبر وقت الرمي بالاجماع وفي حق الملك المعتبر وقت الاصابة بالاجماع وفي حق الضمان اختلفوا قال ابو حنيفة يعتبر وقت الرمي فقط وقالا يعتبر وقت الرمي ووقت الاصابة حتى لو انعدمت العصمة عند احدهذين الوقتين

لا يجب الضمان رجل رمى سهما الى عبد فاعتقه مولاه ثم أصابه السهم فقتله فعليه قيمته للاول وقت الرمي عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه يعتبر وقت الرمي وابو يوسف هو يعتبر لهما الحالتين المحل معصوم متقوم لكن اعتبار حالة الرمي يقتضي وجوب القيمة واعتبار حالة العتق يوجب الدية فالقيمة واجبة بيقين ووقع الشك في الزيادة فلا يجب الزيادة بالشك وقال محمد لا يجب القيمة لان العتق يقطع السراية الا يرى ان من قطع يد عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد لا يجب القيمة وانما يجب أرش اليد بسبب نقصان حدث بالقطع الى أن عتق كذلك هنا يجب ضمان النقصان الذي حصل بالرمي الى أن عتق بيقين يقوم مرميا اليه وغير مرمي فيضمن نقصان التفاوت رجل قضي عليه بالرجم فامر الامام برجمه فرماه واحد ثم رجم احد الشهود ثم وقع عليه الجر فقتله فلا شئ على الراجم بالاجماع لما عند ابي حنيفة لانه يعتبر حالة الرمي وحالة الرمي كان صوب الرجم وهما يعتبران كالطالبين عاما مأمورا رمى سهما الى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم المحل او لو فان عاد المحل لان المعتبر في حق المحل حالة الرمي بالاجماع ولو رمى حلال الى صيد ثم أحرم ثم أصاب الصيد لا شئ عليه بالاجماع لما مر باب العمل يقطع بانسان ثم يقتله كمن قطع يد انسان خطأ ثم قتله عمدا او قطع يد عمدا ثم قتله خطأ او تخلل البرء او لم يتخلل يؤخذ بالامرين يعني يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ لان حكم الفعلين مختلف فلا يمكن أن يجعل متحدا في الحكم وكذلك ان كانا عمدين او كانا خطأين وتخلل البرء يؤخذ بالامرين لانه لما تخلل البرء لا يمكن أن يجعل كل الفعلين واحدا لان الحكم لا ينقطع الا بالبرء واما اذا لم يتخلل البرء كما كانا خطأين يجب دية واحدة وهي دية النفس لانه أمكن تتميم الاول بالثانية بسبقها اثر فجعلا فعلا واحدا في الحكم وان كانا عمدا فعندهما يقتل ولا يقطع الان

الألوكة www.alukah.net

الفعل متحد معنى وهو القتل وللمعتبر بتعدد الصورة اذا كان الفاعل واحدا وعند
ابي حنيفة رح ان شاء قطع ثم قتل اعتبارا للتعدد من حيث الصورة وان شاء قتل ولم يقطع
اعتبارا للاتحاد من حيث المعنى رجل ضرب رجلا تسعين سوطا فبرأ منه ثم ضربه ضربة
اخرى اوغيره فمات من ذلك يجب الدية على ضارب العشرة ولا شئ بالتسعين سوى التعزير
لانه لما برأ منه صار كان لم يكن وكذلك كل جراحة انملت في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجب حكومة عدل وعن محمد رح بقدر ما يجرح الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا اذا لم يخرجه
او جرح ولم يبن لانه اذا بقي له اثر يجب ارش الجرح رجل قطع يد رجل فعفى عن القطع
ثم سرى الى النفس ومات فعند ابي حنيفة رح يجب الدية عمدا كان او خطأ الا ان في العمد
يجب الدية في ماله وفي الخطأ يجب الدية على العاقلة لان العفو كان عن القطع لا عن القتل
وبالسراية ظهر انه كان قتلا وكان القياس ان يجب القود في العمد لكن العفو صار شبهة
فلم يجب القصاص فوجبت الدية وعندهما لا يجب شئ لان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وبالسراية ظهر ان موجبه النفس وصار كما لو عفى عن الجناية او عفى عن القطع وما يحدث
منه صح العفو عن الكل كذا هنا غير ان في العمد صح العفو من جميع المال لان موجب العمد
القصاص وانه ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة وفي الخطأ يصح من ثلث المال وهذا
لا يشكل على قول من لم يجعل القاتل من العاقلة وانما يشكل على قول من يجعل القاتل من العاقلة
قال بعضهم لا يصح العفو في حصة القاتل لانه لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم يصح ابتداء
لصح انتهاء لان من رجع في الوصية بين من يصح وبين من لا يصح ينصرف كل الوصية لمن يصح
له الوصية فيصرف الوصية بكل الدية الى العاقلة فيصير العفو عن الكل فيما انتهى فيصح
في الابتداء اقصرا للمسافة وليبتنى على هذه المسئلة مسئلة اخرى وهو ان امرأة قطعت

يد رجل

يد رجل خطأ فتزوجها المقطوعة يده على القطع وما يحدث منه او على الجناية فهذا على وجهين
وهو الدية وانه يصلح مهرا غير انها تصلح بمقدار مهر مثلها لان الزوج في حكم المريض
فان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر سقطت كل الدية عنها وعن عاقلتها ويجب لها
على عاقلتها ثلث لانهم يحملون عنها بجنايتها فكيف يتحملون عنها بجنايتها فسقط
كل الدية عن جميع مال الزوج لان مهر المثل يعتبر من جميع المال وان كانت الدية اكثر
من مهر المثل فبقدر مهر المثل من الدية يسقط عن العاقلة لما قلنا ثم ينظر في الفضل
على مهر المثل ان كان يخرج من ثلث مال الزوج يسقط عن العاقلة ايضا وان
كان لا يخرج يسقط ثلث الفضل عن العاقلة ويؤدون ثلثي الفضل على ورثة الزوج
وان تزوجها على القطع فعندهما الجواب كذلك لان الخطأ لان عندهما التزوج على
القطع تزوج على ما يحدث منه وفي العمد يسقط القصاص عن القاتل لانه يتضمن
عفوا الا يرى ان تسمية القصاص في النكاح لم تصح فوجب لها مهر المثل عندهما خلافا
كما سرى الى النفس بطلت التسمية فوجب لها مهر المثل ووجب لورثة الزوج الدية على
عاقلتها في الخطأ ولا يتصور المقاصة وفي العمد الدية واجبة عليها ولها على الزوج
مهر المثل فيتقاصان ويتراادان الفضل رجل قطع يد انسان عمدا فافتص من
القاطع يده ثم مات المقتص لم يقتل القاطع لان بالسراية تبين ان الواجب
كان قصاصا في النفس وبالقطع استوفى بعض حقه فله ان يستوفي وعن ابي يوسف
انه ليس له ان يقتل لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عن ضمان النفس لو سرت

باب القتيل يوجد في الدار رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد في الدار قتيل فهو على عاقلة البائع عند اجنبة رح لانه يعتبر

الباقي ص

اليد فان الحفظ انما يكون باليد والدية تجب بترك الحفظ وعندهما الدية على عاقلة
المشتري لانهما يعتبران الملك للمشتري ولو قبض الدار وفيها خيار البائع
فعندهما كذلك وعندهما ان تم البيع فعلى عاقلة المشتري وان انتقض البيع فهو على
عاقلة البائع وان كان الخيار للمشتري فعندهما كذلك وعند من كانت اليد له
قوم من اصحاب الخطة باعواد ودرهم الا واحدا بقي له شخص فوجد فيها قتيل غير محتسب
ويحدر بهما الدية على عاقلة الذي بقي له شخص من أهل الخطة ولا شئ على المشتري وعند
ابي يوسف على صاحب الخطة والمشتري فيه سواء لان تدبير صلاح الحلة يكون على الملاك
ولابي حنيفة رح ان تدبير المحلة في العادة يكون الى القديم لا الى الداخل الجديد
فما بقي احد من اصحاب الخطة فلا عبرة للملاك الداخل الجديد الا اذا باعوا الكل دفعة واحدة
فحينئذ يكون الدية على المشتري لانه لم يبق شئ من الاصل فحينئذ يقوم الخلق مقام
دار نصفها لرجل وعشرها لرجل والباقي لآخر فالدية عليهم اثلاثا لان تدبير امر الدار
يكون بينهم فيكون العبرة لعدد الرؤس لا لقدر الملك قتيل مات في الفرات بين قريتين
فلا شئ على احد لان الفرات ليست في يد احد حتى يجب عليهم الحفظ ولو مرت دابة بين قريتين
عليها قتيل فالدية والقسامة على اقربهما لانها اقدر على الحفظ قوم المتقوا بالثوب
فانقطع عن قتيل بعض ذهبوا وتركوا قتيلا فالدية والقسامة على أهل المحلة عليهم
الا اذا ادعى ورثة القتيل على اولئك القوم او على الرجل بعينه فحينئذ ينتفي ذلك
براءة أهل المحلة عن الدية ولا يثبت على اولئك القوم الا بحجة دار في يدي رجل
وجد فيها قتيل فليس على عاقلة صاحب اليد شئ حتى يشهد الشهود ان الدار في
يد يديه اذا انكرت العاقلة ان الدار ملك ذي اليد لانه يحتمل ان يكون ذي اليد

امانة

امانة او عارية او يد اجارة ولا شئ على هؤلاء بالاجماع عند ابي حنيفة رح انما يعتبر الملك لاعلام
اليد اذا كان اليد ثابتا بعلم الامانة

باب الجراحات التي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فعليه ما
ثم نبت سن الاولى فعلى الاول للثاني ارش سنه وهو خمسمائة درهم لان النبت
السن الاول تبين ان النبت لم يفسد وان القصاص لم يكن واجبا له فيضمن ارش
سن الثاني رجل قطع يد رجل عمدا فقطع وليه يد القاتل ثم عفى عن النفس يضمن الولي للقاتل
ارش اليد في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا شئ عليه لانه استوفى بعض حقه وعلى
عفى الباقي ولابي حنيفة رح ان حقه في الطرف انما ثبت ضرورة استيفاء النفس
فاذا عفى عن النفس تبين انه لم يكن حق في الطرف فيضمن ارش الطرف رجل شج
رجلا موضحة فذهبت عيناه فعند ابي حنيفة رح يجب الدية في العينين ولا قصاص
في الموضحة ولا ارش لان الفعل في الموضحة لم ينتشر وفي العينين تسبب والواجب القصاص
بالتسبيب فوجبت الدية واذا وجبت الدية لا يجب القصاص في الموضحة لان الفعل
واحد وهو فعل واحد لا يكون موجبا القصاص والدية لان شبهة الاتحاد
تمكن لسقوط القصاص وقال ابو يوسف ومحمد رح يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين
لان الفعل يتعدد بتعدد الاثر فيه وقد وجد اثران في محلين فلم يكن متحدا وصار
كما لو رمى سهما الى انسان فنفذ عنه واصاب آخر يجب القصاص للاول والدية
للآخر كذا هنا ولو قطع من اصبع رجل المفصل الاعلى فشلت ما بقي من الاصبع او
اليد كلها فلا قصاص في شئ ويجب الارش في المفصل الاعلى وهو ثلث عشر الدية
وحكومة عدل في الباقي ولم يذكر خلافا وكذلك لو كسر نصف سن فاسود ما بقي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يجب حكومة عدل ثلثي لان المحل واحد لان اليد كلها لها ارش واحد وكذلك السن فكان المحل واحدا بخلاف الراس والعينين لان لكل واحد ارشا على حدة فكانا محلين ومعنى حكومة العدل انه ينظر لو كان عبدا كم ينتقص من قيمته بسبب هذا العيب فان انتقص عشر قيمته يجب في الحر عشر الدية كذا اصل كذا رجل قطع ذكر مولود ان تحرك وقد قطعه من الحشفة او من الاصل يجب القصاص لان اعتبار المساواة ممكن وان كان خطأ يجب كمال الدية لانه قطع آلة سليمة عرف سلامتها وان لم تحرك يجب حكومة عدل لانه لم يعرف السلامة فلا يضمن بالقود وكمال الدية وصار كقطع آلة الخصي والعنين واليد الشلاء ولو قطع لسان الصبي ان كان تكلم يجب كمال الدية ولم يتكلم يجب حكومة العدل ويستوي فيه العمد والخطأ لان اعتبار المساواة متعذر ولو اذهب بصر عين الصبي ان عرف سلامته يجب القود في العمد والدية في الخطأ وان لم يعرف يجب حكومة عدل ولو كسر سن انسان اكبر من سن الكاسر او يده اكبر من يد القاطع يجب القصاص في السن واليد في العمد لانا لو اعتبرنا هذا التفاوت يؤدي الى سد باب القصاص في السن واليد وانه ثابت بالكتاب اعني قوله تعالى والسن بالسن رجل قطع كف انسان وعليه اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كان عليه اصبعان ففيه الخمس ولا شيء في الكف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الاصبع والحكومة عدل انتهاكان اكثر يجب لكن يدخل الاقل في الاكثر لان الكف مع الاصبع شيء واحد فلا يجب لكل واحد ضمان على حدة ولا يجوز اعتبار احدهما واهدار الآخر فاوجبنا الاكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان المقصود هو البطش وانه يحصل بالاصابع والكف تبع للاصابع فكان تبعا وما بقي شيء من الاصل لا يعتبر النسخ باب جناية العبد

والمكاتب

رجل قال لعبد اني قتلت فلانا او رميته او شجته فانت حر ففعل العبد ذلك عتق فيكون المولى مختارا للفداء لانه صار معتقا بعد العلم بالجناية رجل قطع يد عبد ثم اعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له وارث غير المولى فلا يجب القصاص لاشتباه الولي لان حال ابتداء الفعل وليه مولاه وحال تمام القتل وليه وارثه فيجب القاضي عن القصاص فانه لا يدري لايهما يقضي وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص من القاتل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان من له القصاص معلوم وقال محمد لا يجب القصاص لان السبب مشتبه فان حال الابتداء السبب ملك المولى وحال تمام القتل السبب ولاؤه فالقاضي لا بد له من سبب يقضي وصار كاشتباه المولى واذا لم يجب القصاص عند في الوجه الثاني وعندهم في الوجه الاول يجب ارش اليد للمولى وما نقصه القطع الى ان عتق وبطل السراية بالعتق وصار هذا والقطع خطأ سواء والمكاتب اذا قتل عمدا فمات وفاء فان كان له وارث حر غير المولى لا يجب القصاص بالاجماع لان العبارة رضيا اختلفوا انه مات حرا او عبدا فان مات حرا فوليه وارثه وان مات عبدا فوليه مولاه وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف وان قتل عمدا من غير وفاء اقتص منه مولاه بالاجماع آمنة ماذونة استدانت فولدت ولدا ثم باعها ولدها بدينها لان الدين واجب في ذمتها فيكون صفة لها غير ان ولدها بخلاف ما اذا جنت جناية خطأ ثم ولدت ولدا حيث تدفع هي دون ولدها لان وجوب الدفع على المولى لم يكن صفة لها فلا يسري الى ولدها عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه ففعل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء على العبد لان الرجل يدعي حكم جنايته عليها فلتبدوهم ينكرون ذلك رجل قال لعبد به احد الجرح

شبكة الألوكة www.alukah.net

فشجه ثم اوقع المولى العتق على اصر مما يجب على الشاج ارش الجد بين الولد لو قتلها خطأ يجب قيمة
عبد ودية حر والفرق ان بالشج لم يخرج عن محلية البيان والبيان انشاء من وجه
الطهارة وجهه — لان العتق عند البيان ثبت مستندا والاستناد لا يظهر في الجزاء الغالب بخلاف القتل
لانهما لم يبقيا محلا للبيان بالقتل فيكون القتل بيانا بمنزلة الموت فقد تيقنا ان احدهما
قتل حرا فلهذا اجب قيمة عبد ودية حر عبدا اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد
وقال ذلك الرجل لا بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه انكر وجوب الضمان على نفسه
حيث اسند القتل الى حالة معهودة بيانا في وجوب الضمان عليه امته اعتقت فقالت
لمولاها قطعت يدي واخذت مالي وانا حرة وقال المولى لا بل فعلت وانت امتي فعند
محمد القول قول المولى لانه انكر سبب وجوب الضمان على نفسه حيث اسند الى حالة
بيانا في الضمان لاحتماله وصار كالوطء والقتلة بان قال وطئتك وانت امتي او اجرتك
واخذت غلتك وانت امتي وقالت كنت حرة فالقول قول المولى بالاجماع كذا ضمنا
وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح القول قولها لان الاخذ والقطع سبب الضمان وما اسند المولى
الى حالة بيانا في الضمان لاحتماله فان قطع يد امة نفسه او اخذ ماله سبب للضمان في الجملة
بان كانت مديونة او مرهونة فهو بالاستناد لم يكن منكرا سبب الضمان بخلاف الوطء و
القتلة لانه لا يخرج كذلك بخلاف الوطء والقتلة لانه لا يخرج كذلك بحال فكان منكرا سبب الضمان
ولو كان شيء من ذلك فالبيان في يد المولى يرد عليها بالاجماع لانه يدعي عليها دعوى تنكر
عبد قطع يد رجل عمدا اخذ في بعضها او بغير قضاء فاعتقت المجني عليه ثم سرى الى النفس ومات
لم يبطل الرفع والصلح لان المجني عليه لما اعتق صار انه حي سري والعتق لا يبطل
النفس كما لو اعتق بالسراية ولو لم يعتقه حتى مات فوليه بالخيار ان شاء رضي بقول

وان شاء رده على المولاة ثم يقتله قصاصا لانه لم يوجد الابراء عن السراية لانها
ولاء لا تبطل للرفع من الاصل فلم يصر شبهة مكاتب قتل عبدا فلا قود عليه لانه مملوك
من كل وجه عبد مجور امر صبيا حرا ان يقتل رجلا فقتله عمدا او خطأ فعلى عاقلته
الصبي الدية ولا يرجعون على مولى العبد لان الامر من العبد قول والعبد المجور لا يؤاخذ
بالقول ولو كان المامور عبدا مجورا يواخذ به في العمد بالقصاص وفي الخطأ يدفع
او يفدي لانه يواخذ بافعاله ولا يرجع مولاه على الآمر في الحال لكن يرجع بقيمة المامور
على الآمر بعد عتقه لان قول الآمر يعتبر في حقه دون مولاه حتى لو كان الآمر
صبيا حرا لا يرجع مولى المامور على عاقلة الصبي ابدا لان قوله باطل وكذا لو كان
الآمر صبيا حرا والمامور كذلك يجب الدية على عاقلة المامور ولا يرجعون على عاقلة
الصبي الآمر ابدا لما قلنا عبد ما ذون له عليه دين فقتل رجلا خطأ ثم اعتقه مولاه
ولم يعلم بالجناية فانه يضمن قيمتين قيمة لرب الدين بابطال حقه في البيع وقيمة
لولاة الجناية بابطال حقهم في الدفع فانه كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع بالدين
وبالاعتاق ابطل حقهما عبد قتل رجلين عمدا ولكل مقتول وليان فعفى اولياء
كل واحد منهما فان المولى يدفع الى الذين لم يعفوا نصف العبد او يفديهما بعشرة آلاف
درهم لان العبد كان يدفع اليهم ارباعا ولو فداه كان يفديهم عشرين الفا لو كان
خطأ موجبا للمال فاذا انقلب الا بعفو الوليين بطل النصف وبقي النصف لغير العافين
وهو ربع النفس وعشرة آلاف درهم عبد قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وقبل
العبد وليان فعفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا فان اختار المولى الدفع
دفع اليهم اثلاثا بطريق العول على ما عرف لان حق ولي العمد الذي لم يعف في النصف

وحق ولي الخطأ في الكل وعند هما أرباعا بطريق المنازعة لان النصف لولي الخطأ بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين وان اختار الفداء يفدي لولي العبد الذي لم يعف خمسة آلاف درهم ولولي الخطأ عشرة آلاف لما قلنا رجل قتل عبدين عبد فعندنا وعند ابي حنيفة رح ان شاء المولى دفع الجناية الى القاتل وضمن قيمة العبد وان شاء أمسك الجناية ولا شئ له وقالا ان شاء أمسك الجناية ورجع بالنقصان لان العبد مال فيعتبر بسائر الاموال وفي سائر الاموال اذا عيب انسان فللمالك أن يمسك ويضمن النقصان كذا هنا ولابي حنيفة رح ان العبد مال وآدمي والعيب ارش مقدر وهو كمال القيمة لكن أن يعيبي الحر كمال الدية فاذا امسك الجناية فلا يمكنه ان يرجع بكمال القيمة لانه يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه ولا وجه أن يرجع بما دون القيمة لان العينين ارش مقدر وهو كمال القيمة فامتنع الرجوع بالنقصان بخلاف سائر الاموال لانه ليس له ارش مقدر فامكن الرجوع بالنقصان عبد بين رجلين قتل ابا هما عمدا فعفى احد المولين بطل حق الآخر في النفس والمال جميعا والعفو من احدهما كعفوهما في قول ابي حنيفة وقالا يدفع العافي الى الذي لم يعف نصف نصيبه وهو ربع العبد او يفديه بربع الدية لانه لما عفى انقلب نصيب الآخر مالا وهو الوفق او الفداء غير أن بدفع نصف نصيبه وهو الربع وقع في نصيب غير العافي فسقط لانه لا يجب عليه أن يدفع نصيبه من نفسه ولا خير أن يفدي نصيبه بنفسه وهو الربع وقع في نصيب العافي فثبت فيدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة رح ان نصيب غير العافي لما انقلب مالا فكأنه وقع كله في نصيب العافي فثبت شئ ويحتمل وقوعه في نصيب العافي فيثبت بالشك

نصف نصيبه الذي هو ربع الدية

يعني ان العافي لا يجب عليه ان يدفع نصف نصيبه

ان العبد

لان العافي لا يدفع نصف نصيبه لجواز ان يقع في نصيبه

فوقع الشك في نوبته فلا يثبت بالشك رجل قتل عبدا لرجل وامة خطأ قيمة عشرون الفا على قول ابي حنيفة ومحمد رح هما يخير العبد عشرة آلاف درهم وفي الامة خمسة آلاف عشرة وفي رواية الامة وعند ابي يوسف والشافعي رح يجب قيمة بالغة ما بلغت لانه ضمان اتلاف المال فيجب بالغا ما بلغ قياسا على الغصب وعلى ما اذا كانت القيمة اقل من الدية ولهما ان العبد آدمي ومال وضمان الآدمي مقدر وضمان المال غير مقدر ولا يمكن الجمع بينهما والآدمي اشرف حالا من المال فايجاب ضمان الآدمي اولى من ايجاب ضمان المال اظهارا للشرف وضمان الآدمي لا يزاد على عشرة آلاف او خمسة آلاف لكن تنقص عشرة لانحطاط رتبة العبد عن الحر لان العشرة اقل مال له خطر في الشرع والله اعلم

باب في جناية المدبر والعبد

رجل قطع يد عبد ثم غصبه انسان فمات في يد الغاصب من القطع فعليه قيمة أقطع لان بالغصب ينقطع السراية لكونه سببا للملك بالضمان فصار كما لو مات في يد الغاصب لا من القطع ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده ثم مات في يد الغاصب من القطع فلا شئ على الغاصب لان المولى بالقطع صار مشتريا لانه قبض الا يرى ان المشتري لو قطع يد العبد المبيع قبل القبض يصير قابضا فصار كأنه مات في يد المولى عبد مجروح عليه غصب عبدا مجروحا عليه فهلك فهو ضامن قيمته لان العبد يؤخذ بافعاله رجل غصب مدبرا فجنى في يد الغاصب جناية خطأ ثم جنى في يد المولى جناية اخرى فمن المولى قيمته لاولياء الجناية لانه بالتدبير السابق صار ممتنعا من الدفع على وجه لم يصر مختارا للفداء فيضرب القيمة لم يعط على نصف القيمة لولي الجناية الاولى ونصفها لولي الجناية الثانية بحق ولي الجناية الاول في نصف القيمة لان حقه في كل القيمة

لان العبد حين جنى كان فاز عما من الجناية فاستحق ولي الجناية الاول كل القيمة
وقد وصل اليه النصف فبقي حقه في النصف وحق ولي الجناية الثانية في نصف
القيمة لا غير لانه حين جنى ثانيا كان مشغولا بالجناية الاول فيرجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة ويدفعها الى ولي الجناية الاولى الحاقا لحقه ثم يرجع به على الغاصب لانه
استحق عليه ذلك بسبب كان في ضمان الغاصب فلم يسلم له فصار كانه لم يأخذ من
الغاصب واذا رجع بنصف القيمة ثانيا سلم له ذلك لانه وصل الى أولياء الجناية
تمام حقهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح حين رجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة اول مرة سلم له ولا يدفعها الى ولي الجناية الاول لان ما رجع به
على الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الاول لانه انما ضمن نصف القيمة لولي
الجناية الاول بجناية كان في ضمان الغاصب فلو دفع اليه ما رجع به على الغاصب
يجتمع العوض والمعوض في ملك ولي الجناية الاول وهذا لا يجوز والجواب لهما
ما ذكرنا ان حق الاول في كل القيمة وما وصل الى المولى من الغاصب بدل العبد
فيجب الكمال حقه وان جنى في يد المولى أولا ثم جنى في يد المولى الغاصب ضمن المولى
قيمته لولي الجنايتين لما ذكرنا ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة
يدفعها الى ولي الجناية الاولى ثم لا يرجع به على الغاصب بالاجماع والفرق لمحمد
ان ما رجع به على الغاصب ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الاول لا يؤدي الى
تكرار الاستيفاء بخلاف المسألة الاولى والفرق لهما ان ما يرجع به على الغاصب عوض
ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا رجع على الغاصب بجميع ذلك ما ضمن بسبب كان
في ضمان الغاصب وقد استحق عليه هذا النصف ثانيا بسبب كان في ضمانه فلم يصر

فلو دفع الى ولي الجناية الاول

اخذها

اخذها من الغاصب فلا يرجع على الغاصب مرة اخرى هذا هو الفرق لابي حنيفة و
ابي يوسف رح في عدم الرجوع على الغاصب ثانيا هنا وفي الرجوع ثانيا في المسألة
الاولى ثم وضع المسألة في العبد فقال لو جنى في يد الغاصب أولا ثم في يد المولى يدفعه
الاولى الجنايتين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب ويدفعها الى ولي الجناية الاولى
ثم يرجع به على الغاصب ويسلم له في قولهما في قول محمد يسلم له نصف القيمة التي رجع به
على الغاصب اولا ولو جنى في يد المولى اولا ثم في يد الغاصب يدفعها المولى الى ولي الجنايتين
ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب يدفعها الى ولي الجناية الاولى بالاجماع والفرق
لمحمد ان ما رجع به على الغاصب ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الاول فلو دفع الى
ولي الجناية الاول لا يؤدي الى تكرار الاستيفاء بخلاف المسألة الاولى ثم لا يرجع به على
الغاصب بالاجماع على ما ذكرنا رجل غصب مدبرا فجنى عندي جناية خطأ فرفع
على مولاه ثم غصب ثانيا وجنى عندي جناية اخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين
لما مر ثم يرجع بجميع ما ضمن على الغاصب لانه انما ضمن بسبب كان في ضمان الغاصب
ثم يدفع نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى انما حقه ثم يرجع بهذا النصف على الغاصب
ثانيا لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب فسلم للمولى جميع قيمة العبد نصف قيمته
للاول ونصف الذي رجع به ثانيا وقد وصل الى اولياء الجناية تمام حقهم رجل غصب
صبيا حرا فمات في يده من الحمى والجلاء فلا ضمان عليه لان غصب الحر لا يتحقق
وانه ما سبب لتلفه ايضا ولو نهشته حية او سبع او حاك من صاعقة يجب الدية
على عاقلته لانه سبب لتلفه حيث جعله في موضع الحيات والسبع ولم ينقطع ان كان
الصاعقة فانه من العوارض لا يكون في كل مكان بخلاف الحمى والجلاء فانه يكون في

ما سبب

الصاعقة نار تسقط من السماء في رعد
يقال صعقته الصاعقة اذا ألقته
على الصاعقة والصاعقة صاعقة
العذاب ويقال صعقت الرجل صعقة
وقصاعق اذا ألقته على الارض

في كل مكان صبي أو دع طعاما فاكله لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رح لان المالك رضي
باتلافه حيث وضع الطعام في يد من يوجد منه الاتلاف غالبا نظرا الى الداعي وعدم
المانع وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم يضمن لانه مأخوذ بما فعاله ولو اودع عبدا
عند صبي فقتله الصبي يجب قيمته على قاتله بالاجماع لانه لا يوجد منه القتل غالبا لان العبد
يهاب القتل ولا داعي له اليه فلم يكن المولى راضيا بقتل الصبي المودع عنده

باب الرجل يشهر سلاحه على المسلمين

رجل شهر سلاحه على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه
ولا شيء عليهم لانه شاهر بالفساد فيستطاع دفعه رجل دخل بيتا فاخرج السرقة
فاتبعه صاحب المال فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك مجنون
شهر سيفا عاما مسلم فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله لان فعل المجنون ليس بجناية
لبسط عصمة رجل شهر على رجل سيفا في المصر فضربه ولم يقتله وترك الضرب فقتل المشهور
فعليه القصاص لانه تارك الضرب عادت عصمته

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او هو بيع
الحائط او حفر بالوعة في الطريق بغير اذن الامام فعطب به انسان ضمن ولكل واحد
من الناس ان يرفع ذلك لان الطريق للعامة وكل واحد من آحاد الناس من العامة
له ان يخرج ذلك عالم يضر بالعامة لان له حق المرور فاذا لم يفتق باحد لان بنزل المرور
واذا اضر باحد فليس له ذلك وان فعل ذلك باذن الامام او اجبت الامام على
ذلك فلا يضمن لان بالامر صار مباحا مطلقا وان كان طريق سكة غير نافذ فليس لاحد
من اهل السكة ان يشرع كنيفا او ميزابا الا باذن اهل السكة من لهم حق المرور في
ذلك الطريق لانه ملك خاص لقوم معينين فلا يجوز التصرف فيه من غير رضاهم حافظ

ما يدع رجال اشهدهما امرهم فسقطا على انسان وقتلاه ضمن الذي اشهد عليه خمسة
بين قسمة رجال اشهدهما امرهم فسقطا على انسان وقتلاه ضمن الذي اشهد عليه خمسة
ويكون ذلك على عاقلته وكذلك ادبين ثلاثة نفر حفر احدهم بئرا بغير اذن صاحبه
فعطب به انسان ضمن ثلثي الدية ويكون على عاقلته وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف
الدية لان ما تلف بنصيبه معتبر وما تلف بنصيب الباقي هدر والهدر
جنس واحد والمعتبر جنس واحد فصار كأنه تلف بسببين احدهما هدر والآخر
معتبر وصار كما اذا جرح انسانا ونهشته حية وعقره كلب وقد عقب
ومات بعض الجارح بنصف الدية كذا هنا ولابي حنيفة رح انا نجعل الهدر شيئا
واحدا والمعتبر شيئا واحدا اذ الكل فعل واحد يصلح علة للهلاك كما في مسئلة الحية اما
هنا علة الهلاك شيئان واحد وهو فعل الحائط وعمق البئر فلا يمكن ان يجعل البعض
هدرا والبعض معتبرا فاعتبر كله في حق الحافر وفي حق من اشهد عليه وهدر
كله في حق من لم يشهد عليه وفي حق غير الحافر واذا اعتبر كله في حق من اشهد عليه
وفي حق الحافر فانقسم التلف اخماسا في الحائط فعلى خمس الدية وفي الحفر انقسم اثلاثا
فعلى الحافر ثلثي الدية رجل حمل شيئا في الطريق فسقط فعطب به انسان ضمن
الحامل لانه قاصد الحفظ فلو تقيد بشرط السلامة لامتنع الخروج وان كان بدا احد
ليسه فسقط فعطب انسان لم يضمن لانه لا يقصد حفظه عن السقوط عادة
فلو تقيد بشرط السلامة يخرج رجل جعل قطنا على عاتقه بغير اذن الامام او وضع
خشبة في الطريق فعطب به انسان فان تعذر المارة المرور عليهم يضمن صاحب
القطن والخشب لان التلف بفعل المرور وان لم يتعذر بان كان قليلا او يكون
ضربا واحدا لم يضمن لانه متعد في سببه مسجد لعشيرة علق قاطر سفن حمولا

شبكة الألوكة www.alukah.net

أو بسط فيه بواري أو حصاة فعطب به انسان لم يضمن لان تدبير صلاح المسجد من
الاشياء الى اهله فكان مباحا مطلقا وان فعل ذلك رجل من غير العشيرة
ضمن عند ابي حنيفة لانه مباح مقيد بشرط السلامة وان جلس رجل من العشيرة
في المسجد الحديث فعطب به انسان ضمن وان جلس لانتظار الصلوة فكذلك عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن وان كان في الصلوة لا يضمن بالاجماع لها ان الجلوس لاجل الصلوة
لحكم الصلوة قال عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ولابي حنيفة ان الجلوس
لاجل الصلوة دون الجلوس في الصلوة ثم الجلوس في الصلوة غير الجلوس في الصلوة
لما كان مباحا مطلقا فالجلوس لاجل الصلوة يجب ان يكون مباحا مقيدا بشرط السلامة
ليظهر الخطاء رتبته اما الجلوس للحديث غير مباح اصلا باب جناية البهيمة
رجل ساق دابة في الطريق فوقع السرج على انسان فعطب به يضمن لانه قاصر حفظ
فانه تقيد بشرط السلامة لم يجز ولو وقف الدابة ليبول او روث فعطب انسان بروثها
وبولها لم يضمن لان منع الدابة من الورث والبول في الطريق ليس في وسعه
فلا يضاف التلف اليه ولو وقف الدابة لامر آخر فرانت او بالت فعطب به انسان ضمن
لان الايقاف مباح مقيد بشرط السلامة رجل ساق على دابته فاصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان لم يضمن
ولو كان حجرا كبيرا يضمن لان صون الدابة عن السير على الحجر الصغير غير ممكن وفي الحجر الكبير
ممكن ولو اصابت بيدها او برجلها او ذنبها او كدمت او خبطت بغلة فعطب بضمن لانه
يمكن صون الدابة عن هذه العلل وان نخست برجلها او ذنبها لم يضمن لانه لا يمكن صون
الدابة عن ذلك وان أوقفها ضمن بالنخسة ايضا لان الايقاف مباح بشرط السلامة

وكل

وكل شئ ضمنه الراكب يضمنه السايق والقائد الا ان على الراكب الكفارة لانه مباشر
وليس على السايق والقايد كفارة لانه مسبب رجل ارسل كلبه الى صيد انسان او
اشلاه على رجل فاصاب الصيد او مزق ثوب الرجل فان كان سايقا خلفه ضمن وان
لم يسق خلفه لا يضمن لان الكلب يتبع الصيد بطبعه فلا بد من السوق ليصير التلف مضافا
اليه وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان عليه الضمان بمجرد الارسال والاشلاء وان لم يسق خلفه لانه
ما دام على فور الارسال كانه خلفه وهكذا في الزيادات والصيد يحل بمجرد الارسال
بالاجماع ولو ارسل باز ثيابا الى صيد مملوك لانسان فاصابه لم يضمن سائق اولم يسق لان الباز
لا يحتمل السوق وانه ياخذ الصيد بطبعه فلا يضاف الى المرسل بخلاف الكلب لانه يحتمل السوق
وقايد الفطار ضامن ما اصابه البعير وكذلك لو ربط انسان بعيره في القطار والقاطر
يقوده ولا يشعر بالربط فوطئ المربوط انسانا فقتله ضمن القايد ديته ويكون عاقلته
لان حفظ القطار واجب عليه لكن عاقلة القائد يرجعون على عاقلة الرابط لانهم
في حق الربط شاة يغتصب فقئت عينها ضمن الغاصب النقصان لانه اتلف جزأ
منها ولو كانت بقرة او جزور او جزار يجب ربع القيمة وكذا في عيني الحمار والبغل والفرس
لانه ينتفع بهذه الدواب باربعة اعين عينتي الدابة وعينتي صاحبها فصار فيها
بالادمي من وجه فصار كما لو كان لها اربعة اعين فكان في العين الواحدة ربع القيمة

باب مسائل شتى يدخل في الابواب واذا اعتق عن الكفارة رضيعا
اجزاه بوبه مسلم الجزيه لان الظاهر سلامة الاعضاء ويعرف ذلك الثاني المستقبل
بخلاف ما اذا التقى عضوا من حيث لا يضمن كمال الارش لان العضو التالف ليس بباق
ليعرف سلامته في الثاني ولا يجزيه ما في البطن لانه بمنزلة عضو مخلق من رجل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من دم عمد على مال ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال في مال القاتل لانه وجب بالصلح
بخلاف الدية لانها يجب بالقتل جزء وعبد قتل رجلا عمدا فصالح المولى العبد الولي بامر
المولى على الف درهم جاز ويكون على كل واحد نصفها استويا في القصاص عليهما فلذلك
في البدل بقوا بان رجل ضرب بطن امرأة فألقت ابنا ميتا فمن الاب الغرة خمسمائة درهم
او عبدا او فرس قيمة خمسمائة هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين ولا يرث الاب
ابنه لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه بمنزلة عضو من وجه رجل ضرب بطن امرأة
فاعتق المولى الجنين فالقت ولدا حيا ثم مات الولد يجب على الضارب قيمة حي للمولى
لان الهلاك يضاف الى ضربه وجنى فرس كان رفيقا شاح الدم الذي الى الحرم صاد
آهنا عندنا خلافا للشافعي لهم لنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا رجل زنى بكرا
وافتضها فان كانت مطاوعة ولم يدع احد منهما الشبهة وجب الحد عليهما ولا يجب العقر
لان العقر مع الحر لا يجتمعان ولا يجب ارش الافتضاض لان الاتلاف حصل برضاها وان كانت
مستكرهة يجب الحد عليه لا عليها ولا يجب العقر لما ذكرنا ويجب ارش الافتضاض وذلك
ثلث الدية ان كانت تستمسك البول لانها بمنزلة الجائفة وارش الجائفة ثلث الدية وان
كانت لا تستمسك البول يجب كل الدية لانها تفوت جنس المنفعة هذا اذا لم يكن فيه دعوى
الشبهة فان كان فيه دعوى الشبهة لا يجب الحد بكل حال واما الارش ان كانت مطاوعة
لا يجب ارش الافتضاض لما ذكرنا ويجب العقر بالاجماع وان كانت مستكرهة فان
كانت لا تستمسك البول يجب كمال الدية ولا يجب العقر خلافا لزفر له ان العقر ضمان الجزء يدخل في ضمان الكل ولا يتكرر الضمان بمقابلة الجزء وقال
محمد يجب العقر وكمال الدية لانهما مالان وجبا بسببين مختلفين فلا يتداخلان لان

لان العقر يجب باتلاف المنفعة والدية يجب بتفويت جنس المنفعة الاستمساك فلا يدخل
احدهما في الآخر واذا كانت تستمسك البول يجب العقر وثلث الدية بالاجماع لان
العقر ضمان المنفعة وثلث الدية ضمان اتلاف جزء آخر فلا يدخل احدهما في الآخر
وفي رواية الحسن يجب الاكثر ويدخل الاقل في الاكثر وان كانت الافتضاض بغير الذكر
كالاصبع والخشبة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الافتضاض بالذكر في الوفاق
والخلاف الآتي هنا يجب الدية في ماله لانه عمد في الاول على العاقلة لانه خطأ هكذا
ذكره الكتب من مشايخنا من قال لا يجب العقر بغير الذكر لان العقر يختص بما فيه
رقتا الشهوة ويحتمل انا ذكرنا الكتب يكون صحيحا ويجب العقر ايضا تعظيما لامر

الفصل كتاب الوصايا رجل اوصى بثلث ماله لامهات

وفي شرح الطحاوي
الافضل لمن كان
له مال قليل ان لا
يوصي بشيء اذا كانت
له ورثة والافضل
لمن كان له مال
كثير ان لا يتجاوز
من الثلث اذا
اوصى فيما لا معصية
فيه وعن الامام
الفضلي رحمه الله اذا
كانت الورثة
صغارا فترك
الوصية افضل
قال هكذا روى
عن ابي يوسف رحمه الله
وان كانوا بالغين
ان كانوا اغنياء
ولا يستغنون
بثلثي التركة
فترك الوصية افضل
ايضا عند ابي
حنيفة رحمه الله اذا ترك
الورثة اربعة آلاف
فلا يحل ان

اولاد فهن ثلثة وللفقراء والمساكين يقسم الثلث على ستة اسهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف ثلثة اسهم لامهات الاولاد وللفقراء سهم وللمساكين سهم لان الجمع اذا
دخله الالف واللام يصير جنسا واطلاق اسم الجنس يتناول الادنى خصوصا اذا
تعذر صرفه الى كل الجنس وهنا لا يمكن صرف الوصية الى جميع الفقراء والمساكين فيصرف
الثلث الى ادنى وهو فقير واحد ومسكين واحد وقال محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعة اسهم
ثلثة لامهات الاولاد وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين لان الكثرة في الجمع المنكر اذا
المراد اذا جمع وذلك اثنان كانه قال لفقيرين ومسكينين لان الاثنين جمع في الوصية
والميراث ولذلك اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يقسم بين فلان والمساكين
نصفين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ثلثاه لفلان وسهمان للمساكين
ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية ثم قال لثالث ثلث مالي سهما يأخذ من كل واحد ثلث
المالية بثلثي التركة

حتى يصير لكل واحد منهم ثلثا المائة لان مطلق الشركة تقتضي التسوية من كل وجه
ما امكن بخلاف ما اذا اوصى لرجلين واحد بعد واحد ثم قال الثالث اشركتك
معهما حيث يأخذ من كل واحد نصف وصيته لان أصل الوصية متفاوت فلا يمكن
اعتبار التسوية معها جملة فيجب التسوية مع كل واحد منهما كما اذا اوصى لكل رجل بجارية بعينها
ثم قال لثالث اشركتك معهما كان له نصف كل جارية كذلك هنا ولو قال سدس مالي للفلانين
ثم قال لثالث له ثلث مالي واجازت الورثة لم تكن له الا ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس
للاول ولذلك لو قال في المرة الثانية له سدس مالي فليس له الا السدس لان السدس
صار معرفة بالاضافة والمعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول قال اصحابنا
إن مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا والعسر الثاني عين العسر الاول لانه اعيدت
معرفة واليسر الثاني غير اليسر الاول لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني
غير الاول فكان لعسر واحد يسران ولو اوصى بجزء من ماله تعطيه الورثة ما شاؤا
لان الجزء اسم للمجهول ولو اوصى بسهم من ماله فعندهما حنيفة السهم يتناول نصيب
احد الورثة ويتناول السدس ايضا لغة فيعطى له الاقل ينظر ان كان ان ورثه
الموصى من يكون نصيبه اقل من السدس وهو الثمن بان كان في الورثة زوجة
وبنت يعطى للموصى له الثمن لانه اقل من السدس وان لم يكن كذلك لكن يزيد نصيب
الكل على السدس يعطى للموصى له السدس لان الاقل متعين وفي الزيادة شك وعند ابي
يعطى له اقل انصبا الورثة اذا لم يزد على الثلث فان زاد نصيب الكل على الثلث يعطى
له الثلث لا غير وهذا في عرفهم وفي عرفنا الجزء والسهم واحد مريض قال لورثته
لفلان علي دين وقصر فوقع فانه يصدق الى الثلث لان غرض المريض من هذا تقديم

على الورثة فيكون وصية لان اقراره باصل الدين صحيح والامر بالتصديق باطل لان
المدعى لا يصدق الا بحجة فان كان اوصى مع ذلك لرجل آخر بثلث ماله يعطى الموصى له
الثلث والورثة الثلثين ثم يقال لم نعلم اذ في التركة دينا شايعا فيما في يد الموصى
له وثلثاه فيما في يد الورثة فقد قوم فيما شهم فان مال الموصى له الدين مائة يعطى
ثلث المائة مما في يديه للمقر له بالدين فان فضل شيء يكون له والا فلا ولو قال الوارث
الدين ثلثمائة فانهم يعطون للمقر له ثلثي ذلك وهو مائتان مما في ايديهم فان فضل
شيء يكون لهم والا فلا رجل اوصى بثلث ماله لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الثلث
ولا شيء للوارث لانه اوصى لكل واحد بنصف الثلث لكن لم تصح الوصية للوارث وصحت
للاجنبي ولو اقر لوارثه ولاجنبي في مرضه بدين او بمال لم يصح الاقرار للاجنبي كما لا
يصح للوارث لانه اقر بالشركة بين الاجنبي والوارث فيما اقر به لهما وقد تعذر
تصحيحه على وجه الشركة بخلاف الوصية لانه ايجاب ابتداء لكل واحد بنصف الثلث فبطلان
احدهما لا يوجب بطلان الآخر رجل له ثلثمائة ثوب جيد ووسط ورديء فاوصى
بكل ثوب لعينه لرجل فضاع ثوب ولا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا و
الورثة يقولون قد بطل حق واحد منكم ولا ندري من بقي حقه ومن بطل حقه بطلت
وصية الكل لان صاحب الثوبين الباقيين ليس بمعلوم فيعجز القاضي عن القضاء
به الا اذا قالت الورثة خذوا الثوبين الباقيين واقتسموها بينكم الآن
يقسم بينهم يعطى لصاحب الجيد ثلثا الاجود لانه لاحق له في الرديء بيقين ولصاحب
الرديء ثلثا الرديء لانه لاحق له في الاجود ولصاحب الوسط ثلث الاجود وثلث
الرديء لان حقه دائر بينهما داربين رجلين اوصى احدهما لرجل ببيت بعينه ثم مات الموصي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقسمت الدار بين ذرع البيت وبين الشريك الحي فان وقع البيت في نصيب الموصى
يعطى ذلك الموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القسمة افراز من وجه مبادلة
من وجه فرجحنا جانب الافراز تصحيحا لغرض الموصي وتقريره وقال محمد يعطى
له نصف البيت لان البيت وقت الوصية كان مشتركا بينه وبين شريكه فصحت الوصية
في نصيبه من البيت وبطل في نصيب شريكه لكن أوصى بدار وغيره ثم هلكا لا تصح الوصية
كذا هنا وان وقع البيت في نصيب الشريك الحي فعند هما يعطى الموصى له مثل ذرع جميع
البيت وعند محمد مثل ذرع نصف البيت بناء على ما تقدم ولو أوصى من ماله بثوب
بالف درهم لرجل فثلث الموصى فاجاز صاحب المال الوصية فان دفع صاحب المال الالف
الى الموصى له جاز ويكون هذا منه تبرعا ابتداء بماله فلا رجوع فان لم يسلم ولا يدفع فله
ذلك ايضا ولو مات وترك الالف درهم وترك ابنين فاقتسماها نصفين ثم اقر احدهما
ان الميت أوصى لهذا بثلث ماله فانه يعطى للموصى له ثلث ما في يد المقر له لانه اقر له بثلث
المال شايعا نصف الثلث في يد ونصف الثلث في يد اخيه فصح اقراره في حصة نفسه
وفي حصة اخيه ولو اقر بدين لرجل الميت يعطيه جميع ما في يد ان كان الدين على التركة يستغرق
ما في يده لان اقراره مقدم على الورثة بخلاف الموصى له لانه شريك الورثة وليس مقدم على
التركة ولو أوصى لرجل بثلث ثلثه ودرهم او ثلث ثلثه الا قفيز حنطة بعينها فهلكت دون ذلك
وقفيز ان وبقي واحد فهو للموصى له لانها امثال متساوية فصارت الوصية بثلثه
والوصية بدرهم او قفيز من ثلثه سواء وكذلك لو اوصى بثلث ثلثه اثواب والاثواب
من صنف واحد او بثلث ثلثه اغنام فهلك الثلثان فله الثوب الباقي والغنم الباقي
لان الثياب من صنف واحد والاغنام ملحق بالامثال المتساوية في السراية والوصية

حتى يقسم قسمة خاصة وان كانت الاثواب الثلثة مختلفة الجنس فهلك ثوبان
فله ثلث الثوب الباقي وكذلك الدور والرقيق قيل هذا قول ابي حنيفة وان
الثياب المختلفة عند لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضي وعند هم الرضى من
شريكه فالقاضي يقسم كل ثوب على حدة وكذلك الدور المختلفة وكذلك الرقيق
عند ابي حنيفة لانه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق وان كانت من جنس
واحد وهما يريان ذلك قال بعض مشايخنا على قياس قولهما يعطى للموصى له العبد
الباقي والجارية الباقية والثوب الباقي والدار الباقية وقيل هذا قول الكل
لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز القسمة ويجوز له ان يعمل المذهب
ابي حنيفة ولو قبل قسمة القاضي لم يكن الرقيق ظلما بالامثال المتساوية عندهما
ايضا فصار نظير الاجناس المختلفة كالثوب والرقيق والغنم فهلك اثنان
فللموصى له ثلث الباقي بالاجماع كذا هنا رجل اوصى لرجل بوصية فقبل الوصية
قبل موت الموصي باطل انما يعتبر قبوله بعد الموت لان الوصية ايجاب بعد الموت
فالقبول والرد قبل الموت قبول ورد قبل الايجاب وذلك لا يعتبر كمن قال لامرأة
انت طالق اذا جاء غد بالف درهم فقبلت او ردت في الحال فهو باطل ويعتبر
قبولها في الغد في مجلس علمها ويجوز الوصية للجنين لان الوصية خلافة كالوراثة
والجنين يصلح وارثا فكذلك يصلح موصى له ولهذا تبين ان قبول الموصى له بعد
موت الموصي ليس بشرط للثبوت الملك له وكذلك القبض ليس بشرط حتى لو مات
الموصى له قبل قسمة تركة الموصي صار نصيبه ميراثا لورثته كالوارث اذا مات
قبل قسمة التركة لكن لو رد الموصى له بعد موت الموصي تبطل الوصية لانه تملك
من وجه وهو الوصية بخلاف الوارث لان الوارث لو رد لا يبطل ميراثه لانه

شبكة الألوكة www.alukah.net

خلافه محققة ولو وهب الجنين ثم لا يصح لان الهبة لا تفيد الملك بدون القبض
وانما يقبض عنه سيد الولاية عليه ولا ولاية لاحد على الجنين ولو اوصى لرجل بما في بطن
البهيمة او الجارية يصح ويتبع ما في البطن وصية لا بيعا لان القدرة على التسليم
ليست بشرط في الوصية وانما هي شرط في البيع والهبة ولا قدرة على ما في البطن اصلا
والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر مع اهل الحرب وذكر في السير الكبير انه يجوز
ووجه التوفيق انه يجوز لا ينبغي ان يفعل صح الموصى للمستامن اذا اوصى بجميع ماله للمسلم
صح لانه حق ورثته ليس بمعصوم مريض له مائة درهم وجارية قيمتها ثلثمائة وهي
ثلث ماله فاوصى بالجارية لرجل ثم مات الموصي فولدت الجارية ولدا قيمته ثلثمائة
قبل التسليم الى الموصى له عند ابي حنيفة لم يبطل الموصى له جميع الجارية وثلث الولد لان
الولد صار موصى به تبعا للام فينفذ الوصية في كل الجارية تحصيلا لغرض الموصي
وبكل ثلث الولد لانه صار موصى به تبعا للام فجملة الوصية اربعمائة وسلم الورثة
ستمائة وثلث الولد قيمته مائتان فجملة ثمانمائة فاستقام الثلث والثلثان
وعندهما يبطل من الجارية والولد من كل واحد ثلثاه لان الجارية قبل التسليم باقية
على ملك الموصي فصل الولد على ملك الموصي فصار كانه اوصى له بالجارية والولد مقصودا
وقيمتها ستمائة وله ستمائة درهم اخرى فجملة الف ومائتان فثلثه اربعمائة فينفذ
ثلثا قدر اربعمائة من الجارية والولد ولو ولدت بعد التسليم الى الموصى له فالجارية
والولد كلها له لانه حدث على ملكه باعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامرأة اجنبية بدين ثم تزوجها صح الاقرار عندنا خلافا لزفر
لان الاقرار يوجب الملك بنفسه فانه ليس من جنس التبرع ولهذا لو لم يتزوجها
صح من جميع المال بالاجماع وحين اقر كانت هي اجنبية فصح وصار كالوباع

منها عينا بمثل قيمته ثم تزوجها ومات صح البيع في الكل كذلك هنا ولو اوصى بوصية
او وهب لها هبة ثم تزوجها ومات بطل كلها لان الوصية تملك وقت الموت والهبة
وان كانت تمليكا للحال لكنه تبرع فيكون وصية ايضا وفي الوصية يعتبر وقت الموت
ووقت الموت هي وارثة والوصية للوارث باطلة ولو اقر المريض لابنه النصراني
بدين او اوصى له بوصية او وهب له هبة فاسلم الابن ثم مات الاب فكذلك الكل باطل
اما الوصية والهبة لما ذكرنا واما الاقرار لانه اقر لابنه وهو مريض فلا يصح وهذا لان
الابن وان لم يكن مستحقا للميراث وقت الاقرار ولكن الحال ليس حال استحقاق الارث
ليعتبر اهلية الاستحقاق لا يرث التهمة فلان المعتبر في التهمة نفس السبب والسبب قايم وهو
البنوة الا يرى ان الابن لو كان مسلما لا يصح الاقرار وان لم يكن استحقاق الارث
ثابتا قبل الموت لكن لما كان السبب قايما يصح الاقرار كذا هنا بخلاف المراة لانها
كانت اجنبية وقت الاقرار حتى لو كانت منكوحته وهي نصرانية فاقر لها
بدين ثم اسلم ومات الزوج لا يصح لها الاقرار وان كان الابن عبدا او مكاتبا ثم عتق
ثم مات الاب فالوصية والهبة لا تصح لما قلنا واما الاقرار ان كان الابن مكاتبا
او عبدا وعليه دين مستغرق فلا يصح لان هذا اقرار للابن وان لم يكن عليه دين صح
لانه اقرار للعبد وان كان الدين غير مستغرق يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي عنه
المعتوه والمغلوب والمسلول اذا قاتل عليه ذلك فصار لا يخاف منه الموت فحكم كل هؤلاء
حتى يصح تبرعه من جميع المال واقراره للوارث لانه صار ذا ذلك طبعا له فاذا صار صاحب
فراش بعد ذلك ومات فيه صار بمنزلة حدوث المرض ولو صار صاحب فراش في
اول ما حدث له تلك العلة ومات في اياما ذلك فحكمه حكم المريض رجل اوصى بان

www.alukah.net

يعتق عنه بدل المائة عبد فهلك بعضها بمائة درهم ومات لم يعتق عنه بما بقي في قول أبي حنيفة
وعندهما يعتق عنه بما بقي وهذا بناء على أن عتق العبد عن العبد عند أبي حنيفة لا يجزئ
بشرط دعوى العبد وقد تبدل الموصى به لأن الموصى به بالعتق عبد يشترى بمائة وهذا
ليس كذلك وعندهما العتق حق الله تعالى لا يتصور له التغيير والتبديل فصار كما لو أوصى
بأن يحج عنه بدل الألف فهلك بعضها يحج عنه بما بقي من حيث بلغ بالإجماع فهذا كذلك عندهما
فإن فضل عنه وفضل شيء من المال صرف ذلك إلى الورثة رجل أعتق عبدا في مرضه ومات
والعبد لا يخرج من الثلث فأجازت الورثة العتق لا يسعى العبد في شيء لأن الوصية بإعتاقه
على الثلث يجوز بإجازة الورثة ولو أوصى بعتقه بعد موته فجنى العبد جناية عمدا قبل موته
أو بعد موته ودفع بالجناية بطلت الوصية هكذا لو لحقه دين وبيع بالدين تبطل
الوصية على ما ذكرنا هنا فإن فداه الورثة وجب تنفيذ الوصية بالعتق ويكون الفداء
فداءهم لأنهم التزموا ذلك ولا سعاية لهم على العبد إن كان يخرج من الثلث فالعتق
في المرض مقدم على سائر الوصايا لأنه أقوى ولو أوصى لرجل بثلث ماله وأعتق عبدا
فقال الوارث العتق كان في المرض ولا شيء للموصى له لأنه لم يفضل من الثلث شيء
بعد العتق وقال الموصى له كان العتق في الصحة وصل ثلث مال الميت فالقول قول الوارث
لأن الموصى له يدعي النقصان حقا لتركة الميت والوارث ينكره فكانت البينة على الموصى له
واليمين على الوارث ولو قال العبد للوارث أعتقني أبوك في الصحة وقال رجل آخر
كان لك على أبيك ألف درهم دين فقال الوارث صدقتما ولا مال له سوى العبد
عتق العبد بغير سعاية في قول أبي يوسف ومحمد لأنه لما صدقهما ثبت العتق
في الصحة والعتق في الصحة يكون بغير سعاية ويثبت الدين أيضا لكن لم يبت

من التركة شيء حتى يقضي الدين وعند أبي حنيفة يجب السعاية على العبد
فيقضي به الدين لأن استناد العتق إلى حالة الصحة لم يثبت بتصديق الوارث لأنه
اقترن به ما يمنع الاستناد وهو الإقرار بالدين فاقتصر العتق على حالة المرض
وصار كما لو أعتق عبدا في مرضه وعليه دين فالدين أقوى لكن رد العتق
متعذر فوجبت السعاية

باب الوصاية بثمرة البستان

رجل أوصى بثمرة بستانه فمات وفي البستان ثمر فالوصية يتناول ذلك الثمر
الموجود وقت موت الموصي ولا يتناول ما يحدث بعد موته إلا إذا ذكر الأبد
ولو أوصى بغلة بستانه فله الثمر الموجود وما يحدث في المستقبل إلى أن يجيء
وإن لم يذكر الأبد لأن الثمر اسم للموجود والوصية إيجاب عند الموت فيتناول ما
يكون موجودا وقت الموت إلا أنه إذا قال أبدا فحينئذ يتناول بقرينة الأبد ما
يحدث في المستقبل أما الغلة كما يتناول الموجود يتناول ما يكون بمنزلة الموجود
في العرف يقال لفلان غلة الدار يزاد به ما يدخل في ملكه كل شهر في المستقبل ويقال لفلان
ثمرة البستان لا يفهم منه الثمر التي تخرج في السنة القابلة فالفرق ما بينهما من
جهة العرف ولو أوصى بصوف غنمه أبدا أو بأولادها أبدا أو بألبانها لا فإنه
يتناول ما يكون موجودا يوم يموت الموصي ولا يتناول ما يوجد في المستقبل وذكر
الأبد وعدمه سواء لأن المعدوم من هذه الأشياء لا يملك بعقد من العقود فلا يكون
محلا يستحق بالوصية بخلاف الثمر والغلة فإنها تستحق بعقد المعاوضة فجاز أن
تستحق بعقد الوصية عند ذكر الأبد

كتاب الوصية

نصراني أوصى أن بيعته أو كنيسته إذا مات يورث عنه أما عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه

بمنزلة الوقف وقف المسلم لا يصح فهذا اول وعندهما الوصية بما هو معصية عندنا باطل فهذا اول وان اوصى بذلك فيقول وصايا الذي انواع اربعة منها ما يجوز بالاتفاق نحو الوصية بالاعتاق وان يستوجر في بيت المقدس او يتوى النزل فهو صحيح بالاجماع لان المعتبر عند ابي حنيفة رح ان يكون قربة عندهم والمعتبر عندهما ان يكون قربة عندنا وعندهم وهذا قربة عندنا وعندهم ومنها ما لا يجوز بالاتفاق نحو الوصية للمغنيات والنائحات بغير اعيانهن لانه معصية عندنا وعندهم الا اذا كان لقوم معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك ويعتبر من الثلث ومنها اذا اوصى ببناء المسجد او بان يستوجر فيها او بأن يحج الى بيت الله تعالى حاجا بالاتفاق لانه عند ابي حنيفة رح المعتبر أن يكون قربة عندهم وهذا ليس بقربة عندهم والمعتبر عندهما ان يكون قربة عندنا وعندهم ولم يوجد الا اذا كانت الوصية لقوم معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك منهم ومنها اذا اوصى ببناء البيعة او الكنيسة وأن يستوجر فيها جازت الوصية عند ابي حنيفة رح لانه يعتبر دياناتهم ولم يعتقدوا ان هذا قربة وعندهما باطل لما مر

باب بيع الأوصياء

الوارث اذا كان غائبا فقام الموصى له مع الموصى لهن الورثة فهو جائز لان الوصي نائب عن الميت فيكون نائبا عن الورثة ايضا لان الورثة خلف الميت من كل وجه فمن كان نائبا عن الميت يكون نائبا عنهم ولو كان الموصى له غائبا فقسم الوصي مع الورثة عن الموصى له باطل لان الموصى له ليس بخلف عن الميت من كل وجه الا ترى انه لا يثبت الملك بعقد التمليك فلم يكن نائب الميت وهو الوصي نائبا عنه فلم يصح القسمة فلم يتميز نصيب الموصى له بالقسمة فبقي الثلث في يد الوصي بجهة الامانة واذا هلك هلك امانة فلم يكن فكان للموصى له ان يرجع بثلث ما في يد الورثة

للورثة الا ترى ان القاضي لو قسم القاضي وافرز نصيب الموصى له الغائب صح القسمة لان للقاضي ولاية على مال الغائب بخلاف الوصي والوصية الغائب صحيحة كما ذكرنا ان قبوله شرط ثم ذكر مسئلة الوصية بالبيع وقسمة الوصي والورثة وقد مر هذا في كتاب المناسك رجل اوصى الى رجل فقبل في حال حياة الموصي فمات الموصي لزمت الوصاية حتى لو ردّ الوصاية بعد موته او قبل موته لكن في غير وجهه الموصي لم يصح رده لان الموصي اعتمد على قبوله فلم يجعل غيره وصيا فلم يصح الرد حتى يتمكن الموصي فان رد في وجهه صح الرد لانه لا ضرر له فيه وهو متمكن فيه فصح رده فلو لم يرد ولم يقبل حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد لزمته الوصاية ولهذا يبيع سواء علم بالوصاية اولم يعلم اما اذا علم لانه دلالة القبول واما اذا لم يعلم لان العلم ليس بشرط لصيرورته وصيا كما انه ليس بشرط لصيرورة الورثة وارثا واذا صار وصيا قبل العلم تنفذ تصرفه ولزمته الوصاية خلافا لشافعي في البيع بخلاف الوكيل حيث لا يصير وكيلا قبل العلم ولا يجوز بيعه لان التوكيل لاثبات الولاية فكان القبول فيه شرطا ولا قبول بدون العلم ولو اخبر انسان بالوكالة صح حرا كان او عبدا فاسقا كان او عدلا بالغا كان او صبيا غافلا لان هذا خبر لا يلزمه شئ فان الوكيل مخير بين ان يفعل او لا يفعل فلا يشترط فيه شرائط الالزام وهو العدد او العدالة فاما اذا اخبره فضولي بالعزل فلا بد من العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح لانه خبر ملزم فانه يلزم الامتناع من التصرف فيكون شبيها بالشهادة فيشترط احد وصفي الشهادة اما العدد او العدالة وقال ابو يوسف يعمل هذا الخبر بالوكالة سواء لان من باب المعاملة وليست بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة في مجلس القضاء وصار كما لو كان المخبر رسولا لا يشترط العدد والعدالة

كذا هنا وعلى هذا الخلاف لو اذا أخبر جناية العبد ثم اعتقه أو باعه أو
الشفيع اذا أخبر بالشفعة فسكت والبكر اذا أخبرت بنكاح الولي فسكتت او الذي
أسلم في دار الحرب اذا أخبر بالشرائع فعندهما حنيفة لا بد من العدد او العدالة
حتى يصير المولى مختارا للفداء في جناية العبد ويبطل حق الشفيع بالسكوت وعدم الطلب
ويكون السكوت رضا في البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد
والعدالة رجل أو امرأة الرجل فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى ثم قال عند القاضي لا
اقبل صح قبوله الا أن يخرجه القاضي عن الوصاية برده لان رده لم يعمل قبل ان يخرجه
القاضي عن الوصاية فصح قبوله بعد ذلك الوصي اذا باع عبدا من التركة بغير محضر
من الغرماء يريد به غرماء الميت جاز لان حقهم في مالية التركة وبالبيع لا يفوت المالية
فصار كما لو باعه الموصى فيه جوته يجوز كذا هنا بخلاف ما اذا كانت الديون على
العبد فباعه المولى او الوصي حيث كان للغرماء نقض البيع اذا لم يقض بديونهم
لان لهم حق استسعاء العبد والعبد البيع يبطل فوق أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
في مال الصغير فيما يبتنى على الولاية نحو البيع والشراء والقبض الدين في
قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز ويجعلون انه ينفرد أحدهما فيما لا يبتنى
على الولاية كشراء الطعام والكسوة للصغير وشراء الكفن وقضاء الدين ورد الوديعة
والمغصوب وحمل الاموال الضائعة وبيع ما يسارع اليه الفساد وفسخ البيع الفاسد
وتنفيذ الوصية بشيء معين واضافة عبد بعينه لان هذه الاشياء مما لا يحتاج فيها
الى الرأي فينفرد احدهما وهو الاب يملك على الكبير الغائب بيع العروض لانه يملك حفظ
ماله وهذا من الحفظ ولا يملك بيع العقار ولا التجارة في ماله لانه ليس من جملة الحفظ

لان

لان العقار محفوظ بنفسه فكان من باب الولاية وليس للاب ولاية التصرف في
مال ابنه الكبير الغائب فالوصي اولى ويملك اجارة عبد ودابة للنفقة لانه يملك النفقة
على هؤلاء لانه من جملة الحفظ ولو خيف هلاك العقار وهلاك بناء الدار لو قيل انه يملك
البيع لا يبعد لانه من الحفظ ويملك وصي الاب التجارة في مال الصغير ويملك بيع عقاره
لان له ولاية في مال الصغير كالاب ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغائب
بمنزلة وصي الاب على الكبير الغائب فيملك على الصغير ما كان من الحفظ ثم ذكر
مسائل ذكرناها من قبل فلم نذكرها هنا واذا اراد ان يكتب الكاتب كتاب الوصية و
الشروط ينبغي ان يكتب الوصاية كتابا على حدة والشروط كتابا على حدة لانه ذكر هناك انه
واجب وذكر انه يكتب الشهادة في آخر الصك من لم يشهد الا بعضا ثم يشهد عند القاضي بجميع
ما في الصك فيكون هذا على الكذب ويقسم القاضي كل شيء بين اثنين الا الرقيق
والجملة في هذا ان المال المشترك ان كان شيئا لا يتفاوت المقاسمة نحو الكيل و
الوزن كالحنطة والشعير والادهن والقطن والدراهم والدنانير وكل ما يكون
مثليا ينفرد احدهما بالقسمة من غير رضى القاضي لان القسمة في هذه الاشياء
افراز حكما من كل وجه لانها لم يتفاوت ابعاضه فلا ضرر لصاحبه في ذلك فكان
الآخر في ابا القسمة متعنتا محضا وان كان شيئا يعدل ان يتفاوت ابعاضه
كالثياب من صنف واحد والدار الواحدة والارض الواحدة او تكون ارض
متساوية في الاستغلال او الدور في المنفعة لا ينفرد احدهما للقسمة بنفسه لكن
يرفع الامر الى القاضي فيجوز للقاضي ان يقسمها من غير رضا الآخر لان التفاوت بين
الثياب من صنف واحد وبين ارض واحدة او دار واحدة مما يقل فيكون للقاضي

صاحبه ومن غير رضى ح

فيملك ذا الكبير عند

فيكون للقاضي ان يجمعها بدوات الامثال فعلى المنازعة تكميل المنفعة بالقسمة
وان كان شيا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالثياب المختلفة الجنس بان كان بعضها
كرباسا وبعضها ديباجا وبعضها ثوبا اوكتانا وفي او كالدور والارض المختلفة
او اراض مختلفة او عبيدا او جواري فطلب احدهما القسمة من القاضي والاخر
فعند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ذلك الا برضى الآخر وعندهما يقسم ثم عندهما ان راى القاضي
النظر بان يجمع نصيب كل واحد في دار وفي ثوب وفي عبد وفي جارية فعل ذلك ويراعي
التسوية او يقسم كل دار على حدة فعل ذلك وفي الرقيق يجعل كل اثنين لواحد ويراعي
التسوية ثم القسمة وابو حنيفة يقول هذا لان في القسمة بيع من كل وجه في نصيب
صاحبه والاجبار للجبر على البيع واجمعوا ان التركة اذا كانت اجناسا بان كان
بعضها رقيقا وبعضها ثوبا وبعضها دابا وفي لا يجبر للجبر على القسمة وفي الكل
احق بمال الصغير من الجد لان الاب كان متقدما على الجد فكذا وصيه ووصية الاب شهدا
للوارث الصغير حال لم يجز سوا شهدا لحال الميت او بغير مال الميت لانها يثبتان
لانفسهما حق التصرف فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا يقبل ولو شهدا للوارث الكبير
فانه شهدا بغير مال الميت يجوز بالاتفاق لانه لا حق لهما في حق المشهود به وان شهدا
له بمال الميت لم يقبل عند ابي حنيفة لانهما يثبتان لانفسهما حقا وهو حق تعرف اللفظ
وقالا تقبل شهادتهما لانه لا ولاية لهما في مال الوارث الكبير وفي حال حضرته حفظ
وغيره ورجلان شهدا لرجل على ميت بالف درهم وشهد للمشهود لهما اثنان عدلان بمثل
ذلك جازت شهادة الكل عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا شركة لكل فريق فيما شهد الفريق
الآخر فان كل واحد دين يثبت في الذمة ولا تضايق فيها الا ترى انه لو برئ احدهما

بعض ادين احدهما ليس للآخران يشاركه فيه وصار كما لو شهد كل فريق للفريق الآخر
حال حياة المشهود عليه وصحة تقبل شهادة الكل كذا هنا وكما لو شهد كل فريق للفريق
الآخر بعين آخر وقال ابو يوسف لا شهادة الفريقين باطلة لان دين كل فريق
لو ثبت بعد موته او في مرض موته يتعلق بتركته فثبت لها شركة في المشهود به
وذلك يوجب بطلان الشهادة وذكر الخصاف وذكر الحاكم قول ابي حنيفة مع قول
ابي يوسف ولو شهد كل فريق للآخر بالوصية بثلث مال الميت او ربع مال الميت
او شهد كل فريق لصاحبه بالوصية بالف مرسلة او شهد احدهما بالوصية بعين
للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر للاولين بثلث مال الميت وصية او على العكس
لم تقبل بالاجماع لان في هذه المواضع يثبت الشركة بين الفريقين في تركة الميت وصل
اوصى لذي اوال عبد فهو باطل وذكر في كتاب القسمة انه صحيح ووجه التوفيق
انه صحيح لكن القاضي يبطله فيخرجها عن الوصاية لان هذا من باب الامانة ولا
يؤتمن على الكافر والعبد مشغول بخدمة المولى فلا يؤمن من التقصير والله اعلم

باب الباز لا باس باكل صيد الباز وان اكل شيا منه

لان الباز لا يحتمل الضرب فكان علامة تعلم الاجابة عند الدعوة والكلب
والفهد لا كذلك بعض الصيد لم يوكل عندنا لان علامة تعلمها الا يأكل لانه يحمل
الضرب فاذا اكل يضرب حتى يتعلم فلا يأكل والدليل عليه ان الله تعالى شرط لحل صيد الكلب
الامساك لصاحبه لقوله عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم معناه والله اعلم اذا كم وكل شيء
علمته من ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير فخرج الشاهين والباشق لانه يأكل
باكل صيده اذا جرح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وهن الكواسب جوارح وهن لا يجرحن

شبكة الألوكة www.alukah.net

انه اذا استثنى من حل الجملة الذئب والاسد لان الاسد يعلو حتى قل ما يعلو غيره والذئب
لخبثه كذلك حتى قيل ان الاسد لا يعيب اكثر من ثلث وثلثان فان قدروا الا
فيترك ولا جوز فيما سوى ذلك يريد للبناء غير متصل الا اذا اعدوه حتى فيذكيه فيحل
لقوله تعالى الا ما ذكيتم باب مسائل تتعلق بالابواب
اخرس قرئ عليه كتاب الوصية فقبل له اتشهد بما فيه فاومئ برأسه ان نعم او كتب لك فان
كان ذلك معروفا معروفة له بحيث يعرف ويفهم انه اقرار فهو جائز لانه عاجز عن العبارة
فاشبه الاشارة مقام العبارة بخلاف ما اذا اعتقل لسانه او صمت بوما حيث لا يعتبر
اشارته لانه امر عارض فلم تعرف اشارته معروفة حتى قال شارحنا عصام اذا
تطاول اعتقال لسانه وعرفت اشارته جوز وجوز اشارة الاخرس وكتابته
في النكاح والطلاق والعتاق والبيع والشراء وفي قضاء حد او عليه لان عجز
الاخرس فوق عجز الغائب وكتاب الغائب يقوم مقام النطق وهذا اولى ووجه المسئلة
على ان اشارة الاخرس معتبرة وانه لا فرق بين الكتابة وكتاب الغائب غير معتبر
في قضاء حد يجب عليه وكتابة الاخرس معتبر لانه الغائب يتوسل الى النطق في الثاني
اما الاخرس فلا امكانه بحاله اوجه احدها ان يكون مرسوما منسوبا كالكتابة على
الكاغد واللوح وذلك بمنزلة النطق والثاني مشتبها غير مرسوم كالكتابة على الجدار
والتراب او على الكاغد لا على وجه المرسوم وذلك ليس بحجة بالاجماع والثالث غير
مشتبه ولا مرسوم كالكتابة على الماء والهواء وذلك لغو لانه بمنزلة كلام غير مسموع
ولا يؤخذ الاخرس بالقذف ولا يحد عليه باقرار بطريق الاشارة ايضا لانه لا يخلو
عن الشبهة وكذلك لو قذف انسان لا يحد عليه لاحتمال التصريح واشارة بتكذيب الشاهد في

لا يحد عن الشبهة ايضا اغنام بعضها مذبوحة وبعضها ميتة وتعذر
التمييز فان كانت المذبوحات اكثر يجوز التحري عندنا خلافا للشافعي وهو لنا
ان في التقليل ضرورا لان اموال الناس لا يخلو من قليل حرام فلو لم يجز التحري يقع
الناس في الحرج لكن لا يباح بدون التحري لانه امكن الوصول الى الحلال ظاهرا
بالتحري ويكره ان يلبس الصفاد من الذكور والحرير والاثم على من البسهم لان
النص الحرم لا يفصل بين الصغير والكبير ورجل آجر بيته من ذمي ليتخذ بيعة
او كنيسة او بيت نار او يباع فيه الخمر فان كان ذلك في السواد لا بأس به عند ابي حنيفة
لان اجارة البيت يكون للسكنى والمعصية يحصل باختيارهم لا بحكم العقد
فلا يكره لانه اعانة على المعصية وهذا في سواد الكوفة لان الغلبة فيها لاهل
الذمة اما في سواد ما ينعون عن ذلك وفي المصر يمنعون من ذلك بكل حال الا ان
قد يتألم وكذلك يمنعون عن بيع الخمور بخلاف اعزاز الدين ولا بيع عن الغلام
والجارية يريد به انه مباح وليس بسنة عندنا خلافا للشافعي وهو له ان النبي عليه السلام
اعق عن الحسن والحسين كبشا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال نسخ الاضحية
كل دم قبلها والعقيقة لان قبلها كالعتيرة والعقيقة كانت في الجاهلية وهي الواجبة
التي كانوا يذبحون عند حلق رأس الصبي بعد ولادتها بسبعة ايام ويرون ذلك
من القرب والواجبات والعتيرة شاة كانوا يذبحونها في رجب وقال عليه السلام
ان الله تعالى كره لكم العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك عن الغلام شاتين
وعن الجارية شاة فدل ذلك على ان العقيقة ليكن النقط والتعشير في المصحف
لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ولانه يعتمد على النقط ولا يكثر ضبطه

الاسلام ودسائسهم ايها المؤمنون بالله ثبتنا الله واياكم لا يمكنكم تعلم القرآن وتلاوته الا بذلك
كما كان فلو قال المسلم الكفر بالله ولا أقتل لم يحل له الاجراء على لسانه قال تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والترك حتى تقبل افضل لانه عزيمة والاجراء رخصة
قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان قيل الاية نزلت في عمار بن ياسر حين
انتهيت من كفار مكة فقال يا رسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال عليه السلام كيف تجد
قلبك فقال مطمئن بالايمان فقال عليه السلام ان عادوا فعد لكن مع هذا الصبر اولى حتى لو
قتل لكان شهيدا الا ترى ان حبيبا سيد الشهداء صبر فصار سيد عمار حتى قتل لكان شهيدا
حتى قال عليه السلام اخذ عمار بالجواز وذلك بالنية ولو اكره على الزنا او على قتل مسلم لا يرخص
له ذلك بحال ولو اكره على شرب الخمر يباح له ذلك حتى لو لم يشرب كان شريكا في
الاثم لان الخمر كان مباحا في وقت فجاز ان يباح في حالة الاكراه واذكر حالة المخمصة لما
الزنا وقتل المسلم لم يكن مباحا بحال الصبي اذا اختتن باللبن لا يثبت له حرمة الرضاع
لانه ليس بلبن للشرع قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم لانه يتعلق بدخول
شيء من الظاهر الى الجوف وقد وجد الاتمام بامر اهل الذمة باظهار الكستيجات وعلامات
اهل الكفر اظهارا لذل الكفر ولهذا لا يجوز السلام عليهم الا عند الضرورة ويلجأون الى
اضيق الطرق ولا يمكنون من الركوب على الدواب صيانة لقلوب فقراء المسلمين
فان جاءت الضرورة لهم الى الركوب فى الرساتيق لا يركبون على السرج لان ذلك للغزاة
ولهذا يكره لغير الركوب على السرج لانه ليس من اهل الجهاد ولكن يحتزون كبيئة
الاتن فاذا دخلوا المصر يتزلون ويكرهون من ان يلبسوا مثل لباس العلماء
واهل الصلاح اعانة لهم الجهاد واجب على المسلمين لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون

بالله

بالله ولا باليوم الآخر الآية وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله الآن بعض المسلمين في سعة من القعود اذا لم يكن النفير عاما وقام به بعض
المسلمين لانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولان تكليف الكل
انقطاع اهل الجهاد لانقطاع مادتهم من الكراع والسلاح وغيره فاذا صار النفير
عاما صار فرضا على كل مسلم قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية والله اعلم قال
رضي الله عنه وعن اسلافه وقع ختم الكتاب بترتيب العبد الضعيف العاتي نور الله
قبره فاصدا به تيسير هذا الكتاب بعا للمتعلمين لكشف رغبتهم اليه فلله فهم
ودوقوفهم على غوامضه فعلمت ذلك ان اكتب على الترتيب الذي كتبه استاذي الصدر
الشهيد حسام الدين تغمده الله برحمته لكنه لم يبالغ في بسط بعض المعاني منها وكان
غرضه ان يبالغ في اجتهادهم بالتكرار وان يتميز به العاقل الذي تلمذ من الغبي
وتلقن من الكبر عن العاقل الذي يجتزي بتدريب من غير ان درس على المشايخ
واني لما رايت قلة مبالاتهم بذلك حملني ذلك ان اشرح غوامضه وابين دقايقه
وازيد حقايقه طلبا للتسهيل جاعلا للثواب الجزيل من الله العزيز الجليل والحمد لله
رب العالمين والصلوة على خير خلقه سيد المرسلين وخاتم النبيين رسول الرحمة
رحمة للعالمين رزقنا الله شفاعته والمسلمين قبل فوت العقوبة
في الدين والعقبى امين رب العالمين والله الهادي للصواب
الا سبيل الرشاد تم الكتاب والحمد لله محمد والصلوة
على محمد نبيه وعبده

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والحمد لواجب الوجود والشكر لمقتضى الجود وهو تم الكتاب بعون الملك الوهاب على يد اضعف
الطلاب وجرثما واقوام جرثماه النعيم الحقير الضعيف الشاق
الى ذلال الوصال الداعي للاولياء بالغدرة والاصال المحتاج الى عفو
ذي الجلال محمود بن علي بن تراب غفر الله ولوالديه واحسن اليهما
والمسلمين اجمعين سنة سبعين وسبعمائة ما بعد الهجرة
النبوية بجناب الشهود والشهيد بقرغ من تحريرها في
النسخة الشريفة في شهر الله المبارك ذو القعدة
في يوم السبت خمسة عشر ذو القعدة
اولاه وآخرا وباطنا وظاهرا

قال سيدنا الامام حافظ الدين النسفي رحمه الله نقل عن الشيخ الامام الاجل مولانا
حافظ الدين البخاري رحمه الله عليه ما يدل على ان الضب عن رسول الله صلعم انه قال يسطهر في
بلاد الهند بحشش تخرج فتصطاد العقول والدين جميعا وتورث الحكمة الشيطانية
الا وهي الحشيش الا وهي البنج الا فمن اكلها يوشك ان لا يموت مسلما الا ان يتوب ومن
انس بن مالك رضي الله عنه انه قال اياكم والحشيش فانها خمر الاعاجم يسلب الحياء من العين
ويسلب الايمان عند النزع وقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه حتى اذا ما ان لم اكن سمعت
رسول الله صلعم انه قال من اكل البنج فكانما زنى بامه سبعين زنية ومن زنى بامه
سبعين مرة فكانما هدم الكعبة سبعين مرة وعن النبي صلعم انه قال البنج فيه داء
ثلثة بداء القلوب وكذلك قال الشيخ الامام الاجل فخر الدين الرازي في تفسيره
ابن عمر وابن امية عن محمد بن امان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلعم
الشجرة الملعونة هي البنج وعن رسول الله صلعم جاء ما من احد يأكل البنج فيموت
عطشانا جائعا الا دخل النار اول ما يأكلون يأكلون كانا كل ثمانية انهار والنار المثوى
لهم البنج والايمان لا يجتمعان في بطن واحد قال علماؤنا رحمهم الله من اكل البنج لا يصلح
للامامة ولا للشهادة ولا لتبليغ الاماثات قال النبي صلعم من اكل البنج
لا يدخل الجنة البتة الهيثم العنقا حسام الدين السغناقي رحمه الله في شرح كتاب
بخط مولانا علامة العالم المعروف بحافظ الدين البخاري رحمه الله الحديث اخبر فاسناده
الثناء وبلاغ وقال للتلامذة قولوا عني واروا عني هذا الحديث اخبر فاسناده
صحيح رجاله عن رجل ثقة عن ثقة الماهر عن الاكابر متصل الى رسول الله صلعم انه قال ان
الاكل قوة من البنج لا يطول عمره وهو ملعون على لسان الملائكة ويمشي على الارض وتراب
تلعنه حتى يدخل قبره وهو ملعون على لسان الملائكة كان ينتن يوم القيمة من الحشيش لا حضر
وفي رواية الكثر هلاك امتي في آخر الزمان من الحشيش لا حضر دخل رسول الله صلعم ذات يوم
مع ابي بكر رضي الله عنه بين جبال فرأى شجرة العنقا فاخذ براسه فقال ابو بكر رضي الله عنه
لم تهتز يا رسول الله قال من هذه الشجرة

فضل بها امتي فقلت يا رسول الله عليها وعلى اكلها فقال النبي عليه السلام من اكل الحشيش البنج فهو في النار
من الانبياء للابد الا ان يتوب فلا تصافحوه ولا تعاشروه ولا تعاقدوه ولا تجالسوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه
صدق الله ورسوله وذكره النهاية شرح الهداية الامام المحقق حسام الدين السغناقي رحمه الله قال
ان الكثير من المباح لا يوجب الحد كالبنج فجمل الكثير من البنج الكثير من المباح
الجامع الصغير المحبوبي رحمه الله فانه ذكر في عنابه حنيفة رحمه الله من ذاق عقله بالبنج انه على
حتى اكل بنج طلاة وان لم يسكر لانه قال من هو النجس من الحبوب كالحنطة والشعير
والذرة والاشربة المحترمة من الشهد والعسل والفرصاد وغيرها حرام بالاجماع لان السكر
من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب اول ووجد بخط شيخي رحمه الله وفي زماننا
العصير عما اذا ذهب كثير من البنج بقي طلاقة وحد النفس هذا الفعل فما بين الناس
من قوله وذكر في النهاية شرح الهداية الى هذا منقول من النهاية عن ابي هريرة وعن ابن عباس
رضي الله عنه عن رسول الله صلعم من اكل القنب من البنج لا يطول عمره ويمشي على الارض تلعنه
كل شيء وان مات على حاله قبل يوم القيمة ولكن عينه انه اسود من الله وروى ابو سعيد
حدثت اذناي ان لم اسمع رسول الله قال ينظر في بلاد الهند شجرة تذهب العقول فتورث
الجنون يقال لها الحشيش قال ابو سعيد الخدري فقام رجل قال يا رسول الله من اين
هذه الشجرة ومن اين بذرها فقال رسول الله صلعم اخبرني جبريل عليه السلام فقال لما
خرج آدم عليه السلام من الجنة خرجت حواء رضي الله عنها من باب آخر وخرجت الحية من باب آخر
وخرج طاؤس من باب آخر وخرجت ابليس عليه اللعنة من باب آخر فعمد الى الشجرة فقال آدم عليه السلام يا ملعون ما هذا يا ملعون ما هذه الشجرة فعمدت
الحية الخضراء فقال ما تفعل هذه يا ولادي وذريتي فقال ابليس عليه اللعنة من المهما
من اولادك لا يدخل الجنة ولا يموت الا بغير الاسلام لانهم لا يبعدون انهم من الذنوب
فيموتون على غير الايمان ولا يتوبون منه قال الامام ابو الليث رحمه الله من اكل
منها فكانما اتى بامه سبعين مرة ومن زنى بامه مرة فكانما هدم الكعبة سبعين مرة
ابو سفيان عن سفيان عن تغير محمد بن امان عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما
في تفسير قوله تعالى والشجرة الملعونة في القرآن والمراد بالشجرة الملعونة البنج
قال مولانا حافظ الدين البخاري رحمه الله سئل شيخ الامام الاجل ركن الاسلام علي السغدي
عن حل البنج وحرمته والبنج هو الحشيش يزيل السامل من البنج وذوق القنب قال ما
نقل عن ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله من في طرحه حرمته لان اكله غير ظاهر في زماننا بل
كان مشتهرا ولو كان فيبقى على الاصل باحة الاصل كان يرخص في زماننا تاجر ولم يروا
عن احد بعدهم من السلف بضاعة حلو حرمته الى زمان الامام المزني تلميذ الشافعي رحمه الله
حتى فشى الكلة وشاع تناوله وتبلغت رغبة الناس في اكله فافتى الامام المزني
بحرمته على مذهب الشافعي رحمه الله وكان اول ظهوره في بلاد العرب فاشتهر في عراق العرب
المزني الاسدي بن عمرو وهو تلميذ ابي حنيفة رحمه الله في بحر الحشيش وكان اسد بن عمرو
في عراق العجم فقال انه قاء عرت بلينه وغلت لاما كل قشته وورقه ماوقع
شرون وظهر ما ظهر من آثار جزع حتى غلبت السفاهة
وبهرت البلاد بها الغفلاء فاختار ابنه ما وراء النهر
غلبت
بعضها ما افتى الامام المزني غير حرمة اكله حكم تناول وافتى ابا حنيفة
الحشيش مع حظر قيمة وامر ولاة تاديب باكله

ل

وشدد الكلة فالان قوى المذهبين على حرمته حتى قال علماؤنا رحمهم الله
من قال بحل الكلة وتناوله فهو زنديق مبتدع وفاسق مختبث وحكموا
بفسقه وفي البحر يعني المحتفى نحوا عليه محمد في السكران من شرح التمرتاشي
القاضي اذا قبض اموال الايتام فمات ولم يبين فهذا على وجهين ان وضعها في منزله
ولا يدري ان المال ضمن وان دفعها الى القوم ولا يدري الى من دفعها لا يضمن ولو
قال ارضي موقوفة على ولدي لا يجوز بلا خلاف فرق ابو يوسف بين هذا وبين قوله هو موقوفة
ولم يزد على ذلك من قبل انه لما قال ولدي فقد صرفه عن الوقف المتعارف بين الناس وكذلك
ادعى على رجل ارضا في يديه انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم
جاء آخر وادعى انها ملكه فلان قالوا تنقل بينة مدعي الملك لان القضاء بالوقف بمنزلة
القضاء بالملك وليس بمنزلة القضاء بالحرية وفي الفتاوى الصغرى الارض والكرم
اذا كان بين حاضر وغايب او بين غايب وبيتم يرفع الامر الى القاضي فيؤجرها
فان لم يرفع فالارض لو زرع حصته يطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت
الثمرة فيغرمها او ياخذ حصته ويبقي حصة الغايب فيسعه ان شاء غرس وعلا
واذا قدم الغايب ان شاء فتهنه القيمة وان شاء اجاز واذا كان بين رجلين
دار غاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة ولو
ان الشريك اخذ حصته من الثمرة والكلة جاز له وبيع نصيب الغايب ويحفظ
الثمن فان حضر صاحبه اجاز فعله والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كالمفقود
يتصدق بها وفي مجموع النوازل رجلين بينهما ارض فغاب احدهما
فللشريك ان يزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع زرع
النصف كان له ان يزرع كذا ذكر هناك والفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض
ولا ينقصها فله ان يزرع عليها واذا حضر الغايب فله ان يشتركه بكل
الارض مثل تلك المدة لان رضاء الغايب في مثل هذا ثابت
دلالة وان علم ان الزرع ينقصها او يتركها ينقص او يبدو فرق
ليس للحاضر ان يزرع بشاهدها لان الرضاء غير ثابت هنا
[illegible] فتوى ظهير [illegible] صحيحا من عنده