مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ
(الحدیث)

# الهدایة (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

## مع الدرایة

للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

## مع الحاشیة

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط
وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

MAKTABA-E-REHMANIA

اقرأ سنٹر۔ غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-37242283-7221395

مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ

(الحدیث)

# الهداية (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

## الدرایة

للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

## مع الحاشیة

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط

وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ

اردو بازار - لاہور

marfat.com

اس کتاب کے جملہ حقوق کاپی رائٹ آفس میں رجسٹرڈ ہیں۔ اس کتاب کی کتابت، تدوین وتسویب اور کسی بھی طریقہ سے کاپی کرنا کاپی رائٹ ایکٹ ۱۹۶۲ کے تحت قابل تعزیر جرم ہے اور اسکی خلاف ورزی کرنے والے کے خلاف بطور رجسٹر کاپی رائٹ مالک (owner) قانونی کاروائی کی جائے گی۔

الجزء الرابع

# فهرس الهداية مع الدراية


| صفحہ | مطلب | صفحہ | مطلب | صفحہ | مطلب |
|---|---|---|---|---|---|
| ۳۹۱ | کتاب الشفعة | ۴۸۲ | کتاب احیاء الموات | ۵۸۳ | فصل فی الشجاج |
| ۳۹۵ | باب طلب الشفعة والخصومة فیها | ۴۸۸ | فصول فی مسائل الشرب | ۵۸۶ | فصل |
| ۳۹۸ | فصل فی الاختلاف | ″ | فصل فی المیاه | ۵۹۱ | فصل فی الجنین |
| ۴۰۰ | فصل فیما یوخذ به المشفوع | ۴۹۱ | فصل فی کری الانهار | ۵۹۴ | باب مایحدثه الرجل فی الطریق |
| ۴۰۱ | فصل | ۴۹۲ | فصل فی الدعوی والاختلاف والتصرف فیه | ۵۹۹ | فصل فی الحائط المائل |
| ۴۰۳ | باب ماتجب فیه الشفعة ومالاتجب | ۴۹۵ | کتاب الاشربة | ۶۰۱ | باب جنایة البهیمة والجنایة علیها |
| ۴۰۶ | باب ماتبطل به الشفعة | ۵۰۳ | فصل فی طبخ العصیر | ۶۰۷ | باب جنایة المملوك والجنایة علیه |
| ۴۰۸ | فصل | ۵۰۴ | کتاب الصید | ۶۱۴ | فصل |
| ۴۰۹ | مسائل متفرقة | ۵۰۵ | فصل فی الجوارح | ۶۱۷ | فصل فی جنایة المدبر وام الولد |
| ۴۱۱ | کتاب القسمة | ۵۱۱ | فصل فی الرمی | ۶۱۸ | باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایة فی ذلك |
| ۴۱۴ | فصل فیما یقسم وما لا یقسم | ۵۱۷ | کتاب الرهن | ۶۲۱ | باب القسامة |
| ۴۱۶ | فصل فی کیفیة القسمة | ۵۲۵ | باب مایجوز ارتهانه والارتهان به ومالا یجوز | ۶۳۰ | کتاب المعاقل |
| ۴۱۹ | باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیها | ۵۳۴ | فصل | ۶۳۷ | کتاب الوصایا |
| ۴۲۰ | فصل | ۵۳۵ | باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل | ″ | باب فی صفة الوصیة مایجوز من ذلك |
| ۴۲۱ | فصل فی المهایاة | ۵۳۹ | باب التصرف فی الرهن والجنایة علیه وجنایته علی غیره | ۶۴۴ | باب الوصیة بثلث المال |
| ۴۲۳ | کتاب المزارعة | ۵۵۰ | فصل | ۶۵۲ | فصل فی اعتبار حالة الوصیة |
| ۴۲۹ | کتاب المساقاة | ۵۵۳ | کتاب الجنایات | ۶۵۳ | باب العتق فی مرض الموت |
| ۴۳۲ | کتاب الذبائح | ۵۵۷ | باب مایوجب القصاص وما لا یوجبه | ۶۵۶ | فصل |
| ۴۳۹ | فصل فیما یحل اکله ومالا یحل | ۵۶۲ | فصل | ۶۵۸ | باب الوصیة للاقارب وغیرهم |
| ۴۴۳ | کتاب الاضحیة | ۵۶۴ | باب القصاص فیما دون النفس | ۶۶۳ | باب الوصیة بالسکنی والخدمة والثمرة |
| ۴۵۲ | کتاب الکراهیة | ۵۶۶ | فصل | ۶۶۶ | باب وصیة الذمی |
| ″ | فصل فی الاکل والشرب | ۵۶۹ | فصل | ۶۶۸ | باب الوصی وما یملکه |
| ۴۵۶ | فصل فی اللبس | ۵۷۳ | باب الشهادة فی القتل | ۶۷۵ | فصل فی الشهادة |
| ۴۶۰ | فصل فی الوطی والنظر والمس | ۵۷۵ | باب فی اعتبار حالة القتل | ۶۷۶ | کتاب الخنثی |
| ۴۶۷ | فصل فی الاستبراء وغیره | ۵۷۷ | کتاب الدیات | ۶۷۶ | فصل فی بیانه |
| ۴۷۱ | فصل فی البیع | ۵۸۰ | فصل فی مادون النفس | ۶۷۷ | فصل فی احکامه |
| ۴۷۱ | مسائل متفرقة | | | ۶۷۹ | مسائل شتی |


marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

# کتاب الشفعة

ہی تملک البقعة بما قام علی المشتری بالشرکة او الجوار ۱۲ ک

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة
(ای الشفعة اصطلاحی فی الشرع ۱۲) (۳ المراد وجوبها لمعنی اللغوی فی الاصطلاحی ۱۲) (ای القدوری ۱۲ یعنی الی ثابتة ۱۳) (حفظ مصدر فی الاصل یتناول الکثیر ایضا ۱۲)

للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل
(ای الشریک ۱۲) (ای ما یستحق المبیع ویکون تابعا له وآلة للانتفاع ۱۲) (ای المتاصق ۱۲ علی ای ثبت الشفعة ۱۳)

واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه
(ای ان الحق اولا بالشریک الذی لم یقاسم المبیع ثم بشریک فی نفس المبیع ثم بالجار ۱۲) (هذا القید لدفع احتمال الجاز لذا لزکرة بعد القسمة ۱۲)

السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام
(ای جار الارض احق بالارض ۱۲) (وصیة ۱۲) (رواه الترمذی عن جابر ۱۲ ت)

الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة
(سقب بفتحتین نزدیک شدن ومنزل نزدیک ۱۲ م) (هذا داخل فی الحدیث ۱۲)

بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق
(اخرجه البخاری عن جابر بن عبد الله ۱۲ ت) (ای جعل لکل قسم طریق علیحدة ۱۲ کافی) (دلیل عقلی ۱۲ ۴)

الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع
(بفتحتین روش وطریق ۱۲ م) (هذا اذا کان قابلا للقسمة والا فشفعة فیه عنده ایضا کما فی الجار ۱۲)

---

۱ قوله کتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملک الانسان مال غیر بلا رضاه فی کل منهما فالحق تقدیما لکونه مشروعة دونه لکن توفر الحاجة الی معرفة ما احتراز عنه وسببها اتصال ملک الشفیع بملک المشتری وشرطها کون المبیع عقارا ۱۲ عنایه ۲ قوله ثم للخلیط فی حق المبیع وهو الشریک الذی قاسم وبقیت له شرکة فی الطریق والشرب الخاصین وانما قید بذلک لانها اذا کانا عامین لم یستحق بها الشفعة علی ما یاتی ۱۲ عینی ۳ قوله وافاد الترتیب صورته منزل بین اثنین فی سکة غیر نافذة باع احد الشریکین نصیبه فالشریک الملاصق فی المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السکة احق فان سلموا فالجار وهو الذی علی ظهر المنزل وباب داره فی سکة اخری ۱۲ عینی ۴ قوله الشفعة الخ قلت غریب اخرج مسلم عن جابر قال قضی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم بالشفعة فی کل شرک لم یقسم ربعة او حائط ۱۲ ت ۵ قوله جار الدار الخ قلت هو غریب من حدیثین فصدر الحدیث اخرجه ابو داؤد ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وآخره اخرجه اصحاب السنن الاربع عن جابر قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم الجار احق بالشفعة ینتظر بها وان کان غائبا اذا کان طریقهما واحدا ۱۲ ت ۵ قوله جار الدار فی هذا الحدیث صنعة العکس وهو من صنائع علم البدیع ونظیره قولهم عادات السادات سادات العادات وکلام الامام امام الکلام وکلام الملوک ملوک الکلام ۱۲ مولوی محمد عبد الحی رح ۶ قوله ینتظر الخ یعنی یکون علی شفعته مدة غیبته اذ لا تاثیر للغیبة فی ابطال حقه لتقرر سببه قیل معناه احق به عرضا علیه البیع الا تری انه فسر الحق بالانتظار اذا کان غائبا واجیب بانه صلی الله علیه وآله وسلم جعله احق علی الاطلاق قبل البیع وبعده وقوله ینتظر تفسیر لبعض ما یشمله کلمة احق وهو کونه علی شفعته مدة الغیبة ۱۲ ع ۷ قوله اذا کان طریقهما واحدا المراد به جار هو شریک فی الطریق وثبتت الحکم فی الشرب ودلالته لان الشفعة انما تثبت بالشرکة فی الطریق باعتبار الخلطة وقد وجدت فی الشرب ۱۲ کافی ۸ قوله الجار احق الخ قلت اخرج البخاری فی صحیحه عن عمرو بن الشرید عن ابی رافع مولی النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم یقول الجار احق بسقبه ومن ابن الشرید بما السقب قال الجوار ۱۲ ت ۹ قوله الشفعة الخ وجه الاستدلال ان اللام للجنس لعدم المعهود لقوله علیه السلام الایمة من قریش فینحصر الشفعة فیما لا یقسم یعنی اذا کان قابلا للقسمة واما اذا لم یکن فلا شفعة فیه عنده وانما قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفیه دلالة ظاهرة علی عدم الشفعة فی المقسوم للشریک فی حق البیع والجار لان حق کل منهما مقسوم فلا شفعة فیه ۱۲ ع ۱۰ قوله معدول به الخ فکان الواجب ان لا یثبت حق الشفعة اصلا لکن ورد الشرع به فیما لا یقسم فلا یلحق به غیره قیاسا اصلا ودلالته اذ لم یکن فی معناه من کل وجه ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب الشفعة - حديث** الشفعة لشريك لم يقاسم لم اجده هكذا وانما اخرجه مسلم من طريق ابي الزبير عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع فلم يؤذنه فهو احق به قال الدارقطني لم يقل فيه لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الحفاظ ورواه ابن وهب عن ابن جريج فلم يقلها اخرجه مسلم ايضا حديث جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا لم اجده هكذا في حديث واحد وانما هو ملفق من حديثين فاخرج الاربعة وابن حبان والبزار والدارقطني كلهم من رواية قتادة عن الحسن عن سمرة بلفظ جار الدار احق بدار الجار والارض وفي لفظ جار الدار احق بشفعة الدار وفي لفظ جار الدار احق بالدار واخرجه النسائي والبزار من رواية عيسى بن يونس عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة وبه عن قتادة عن انس به قال البزار جمعهما عيسى بن يونس وفي الباب عن شريد بن سويد الثقفي اخرجه احمد في مسنده بلفظ جار الدار احق بالدار من غيره واما بقية الحديث فاخرجه الاربعة ايضا من طريق عبد الملك بن ابي سليمن عن عطاء عن جابر رفعه الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا قال الترمذي لا نعلمه من رواية الا عبد الملك وقد تكلم شعبة فيه لاجل هذا الحديث وقال الشافعي نخاف ان لا يكون محفوظا وقال احمد هو منكر وقال يحيى بن سعيد انكره الناس عليه ويقال انه راى عطاء ادرجه عبد الملك حديث الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى بشفعته لما الاول فاخرج البخاري من رواية عمرو بن الشريد عن ابي رافع انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه واخرجه اسحق من هذا الوجه باللفظين باسنادين احق بسقبه واحق بشفعته واخرجه النسائي وابن ماجة من وجه آخر عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها شرك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان لكن قول المصنف قيل يا رسول الله ما سقبه لا يوجد في شيء من الطرق وانما وقع عند الطبراني قيل لعمرو ابن الشريد ما سقبه قال الجوار نعم عند ابي يعلى الجار احق بسقبه يعني بشفعته قال ابراهيم الحربي الصقب بالصاد والسين ما قرب من الدار حديث الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة البخاري من حديث ابي سلمة عن جابر قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم الحديث وادعى الطحاوي انه من قوله فاذا وقعت الحدود مدرج ؛

marfat.com

به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان
ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا
بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدافع ضرر الجوار اذ هو زيادة المضار على
ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى وضرر القسمة
مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق
من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع
اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب
ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط
في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب
والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود
الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق
الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع

---

قوله وهذا اي الجار يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوت الشفعة وحق الاخذ ثم لدفع ضرر مؤنة القسمة اذا لو لم يأخذه لطالبه المشتري القسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد في الجار ۱۲ مل قوله في الاصل اي فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم ولعيم من جملة كلام ان خزاعه ليس في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبير والحمام ۱۲ ع قوله ما روينا اي سن الاحاديث المذكورة فان قيل المراد بالجار في الحديث المذكور الشريك قلت بل هذا لا مجاز ولا دليل عليه وقال الامام الحلواني ترك الشافعية العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته وهم سموا انفسهم باصحاب الحديث وكيف يراد بالجار الشريك وقد اخرج ابن ابي شيبة عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارض ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان ۱۲ سقايه لعطشان الهداية قوله بملك الدخيل اي المشتري وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار ۱۲ عيني قوله وقرار ذكر القرار احترازا عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذا لواجب النقض دفعا للفساد ۱۲ ع قوله عند وجود المعاوضة بالمال احترز به عن الاجارة والدار المرهونة والمجعولة مهرا ۱۲ عيني -

قوله لدفع ضرر الخ اي لدفع ضرر الناذي لبسوا المجاورة على الدوام حتى لا يثبت للمتاجر والمستعير اذ هو مادة المضار من حيث البقاء النار واعلاء الجدار ومنع ضوء النار واثارة الغبار ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فيرجع الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه اذ الضرر للدخيل بان يعود الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده ۱۲ كافي قوله وقطع الخ جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله ۱۲ عيني قوله خطة بالكسر وتشديد طاء زمين كه براى بنيا وعمارت گرد او خط كشند وحد پيدا كرده باشند ۱۲ م قوله وضرر القسمة الخ جواب عن قول الشافعي رح لان مؤنة القسمة تلزمه فيه الاصل عند بيع احد الشريكين فهو جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عندنا البيع لزوم المؤنة القسمة ولم يذكر الجواب عن الاستدلال بالحديث لانه في حيز المعارض ۱۲ مل قوله لا يصلح علة الخ يعني ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه وانما المرفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ۱۲ ك قوله الشريك الخ قلت غريب وذكر ابن الجوزي في التحقيق وقال انه حديث لا يعرف وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار الجنب احق بسقبه اخرج ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه ۱۲ ات قوله احق من الخليط اي الشريك راجع في حق الشفعة بالنسبة الى الخليط فلذا يتقدم على الخليط وان كان للخليط استحقاق معه بخلاف الابن وابن ابن آخر لان شرط استحقاق عدم الابن فهنا لو اسقط الابن حقه في التركة لا يثبت لابن الابن حق فيها مع وجود الابن والحاصل ان الشريك حاجب للخليط في الحكم والابن حاجب لابن ابن آخر في السبب ۱۲ اعظمي قوله ولان الاتصال آه صورة الاجتماع على ما في بعض شروح الوقاية ان يكون دار مشتركة بين رجلين وفي الدار منزل مشترك بين احدهما وبين ثالث وباب الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر المنزل دار لرجل وبابه في سكة اخرى فباع الشريك في المنزل حصته من المنزل فالشريك الآخر في المنزل احق من الشريك في الدار والشريك في الدار احق من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الاخص فان ساحة الدار ممر اهل المنزل فان سلم هو فالشريك في السكة احق من الجار الملاصق لانه شريك في الطريق الاعم فان سلم فالشفعة حينئذ للجار ۱۲ سقايه لعطشان الهداية من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم قوله اخذها الجار لكن من شرط ذلك ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك ۱۲ ع قوله وبابه في سكة اخرى احترز عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة على هذه الدار ۱۲ ك قوله بمنزلة دين الخ اي كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا اسقط حقهم بالابراء كانت التركة لغرماء المرض لديونهم لان سبب استحقاقهم ثابت ۱۲ نهايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع لم اجده وقال ابن الجوزي لا يعرف انما روى سعيد بن منصور من مرسل الشعبي الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب انتهى واخرجه عبد الرزاق مثله ورواه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ولعبد الرزاق من طريق ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار والجار احق من غيره ولابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه ۱۲

marfat.com

قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا
على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون
الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا او الشرب الخاص
ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان
الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب
منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان
بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر
منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار
لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في
الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بيناه قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا
يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى
انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال
فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب

---

قوله او جدار معين صورته ان يكون ارض بين رجلين غير مقسومة فبنيا في وسط الارض جدارا ثم اقتسما الباقي واختص كل منهما من الارض بقطعة مشتركة كما فاذا باع احدهما ارضه فالآخر جار شريك في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الجدار وخط خطا في وسط الارض ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا جدارا فكل منهما جار لصاحبه شريك في البناء لا في الرقبة كذا في الذخيرة وبه تبين ان المراد بشركة الجدار ان يكون شركة في ارضه ايضا لان الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة ۱۲ سقايه قوله وهو اي الشريك في منزل معين من الدار او جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل وفي المغني ثم الجار الذي هو موخر عن الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون موخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة ۱۲ اک قوله قراحان الخ القراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشائخ على ان الشركة في النهر اذا كانوا لا يحصون فنهر كبير وان كانوا يحصون فنهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما لا يحصى وما يحصى بعضهم قدروا ما لا يحصى بخمس مائة وبعضهم بمائة وبعضهم بالاربعين وبعض مشائخنا قالوا صح ما قيل فيه انه مفوض الى راي كل مجتهد في زمانه ان راى ثم كثيرا كان كثيرا وان راى ثم قليلا كان قليلا ۱۲ اک

---

قوله دون اهل العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يقتنوا فيها بابا فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فلكل فيها شركة من اول السكة الى آخرها الا ان شركة البعض اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة ۱۲ اک قوله ما ذكرنا الخ وهو قوله لان فتحه للمرور لا حق لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا ۱۲ ع قوله فهو على قياس الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى ۱۲ ع قوله والشريك في الخشبة تاويله اذا كان له حق وضع الخشبة تكون على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فلحق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا ۱۲ كافي قوله لما بينا ان العلة هي الشركة في العقار وبالشركة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار ۱۲ اک قوله ولا يعتبر الخ بيانه دار بين ثلثة لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشفعة للمبيع بينهما عند الشافعي رح اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس نصيبه قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا قضي بينهما نصفان في الكل وكذلك على اصلنا اذا بيعت دلها جاران جار من ثلاثة جوانب والآخر من جانب واحد وطلبا الشفعة فهو بينهما نصفان ۱۲ اک قوله فاشبه الربح فان الشريكين اذا اشتريا شيئا بخمسة عشر ورباحا شيئا ولم يشترطا شيئا ومال احدهما خمسة ثم باعاه فربحا ثلثة دراهم فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تبع المال فكان بينهما على قدر راس مالهما ۱۲ ن قوله والغلة غلة بالفتح درآمد هر چيزے از چوب ونقود وجز آن ودآمد كرايه مكان ومزد غلام وما حصل زمين ۱۲ من قوله والولد والثمرة اي اشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيه لكل واحد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشتركة ۱۲ عيني قوله استووا الخ وذلك لان سبب استحقاق الشفعة اما الجوار او الشركة وقد استووا في اصل ذلك فان صاحب القليل شريك لصاحب الكثير وجار لاتصال ملكه بالمبيع لصاحب الكثير ۱۲ ن قوله استحق الخ يعني ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالاتفاق كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان ياخذ جميع المبيع لما ان ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فانما اجتمع في حق صاحب الكثير علل وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل الاترى ان احد المدعيين لو اقام شاهدين والآخر عشرة فهما سواء وكذلك لو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات استويا في حكم القتل ۱۲ اک

marfat.com

وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى
بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم
حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد
انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر
بالجميع ثم حضر اخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم
الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق
الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب
لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع
يعرفها ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه
قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد
قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع
الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين
او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث
عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب
بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

---

**قوله** وكثرة الاتصال الخ جواب عما يقال الاتصال سبب لاستحقاق صاحب الكثير اكثر اتصالا فانى يتساويان ١٢ عينى **قوله** يقع بقوة في الدليل كالمشتري يرجح على الجار ويجر الرقبة مع جرح الآخر فان حكم النقل يضاف الى الجار لا الى الجار بالاتفاق ١٢ ك **قوله** لا بكثرته لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا لان عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا حق صاحب القليل لا يبطل اصلا فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة ١٢ نهاية **قوله** لا يجعل الخ اى القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك كالاب له ان يتملك جارية ابنه ولا يعد من ثمرات ملكه ١٢ ك **قوله** بخلاف الثمرة واشباهها فانها متولدة من العين فيتولد بقدر الملك اما تملك ملك غيره فلا يتولد عن ملك فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد ١٢ ك **قوله** ولو اسقط بعضهم الخ يعني اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلو اما ان يكون قبل القضاء له بحقه او بعده فان كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عددهم دون انصبائهم ١٢ ع **قوله** قطع الخ لان القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضى عليه في امر لا يصير مقضيا له فيه ١٢ ع

---

**قوله** لانه هو السبب وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح مكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال يصح وجوابه انه انما لم يصح لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق ١٢ زيلعي **قوله** لان سببها اعترض عليه بان سبب ثبوت الشفعة لو كان هو الاتصال لكان ينبغي ان يبطل الشفعة لو سلم الشفيع الشفعة قبل البيع وليس كذلك اجماعا واجيب بان البيع شرط تسليم الشفعة فيه كالكفارة باليمين قبل الحنث فلا يجوز ١٢ سقايه لعطشان الهداية **قوله** ان الشفعة الخ يعني ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرفه وهو البيع فيقام مقامه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه ولو نقض بما اذا باع بشرط الخيار لراد وبه يعلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع واجيب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فعول به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية ١٢ ع **قوله** ولا بد من طلب المواثبة اى من طلب الشفعة على المسارعة اضاف الطلب الى المواثبة لتلبسه بها ١٢ ع **قوله** وتظهر فائدة هذا اى فائدة توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى تسليم المشتري الدار الى الشفيع او حكم الحاكم ١٢ ك **قوله** في الصورة الاولى وهي ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها المورث فكيف يورث عنه ١٢ نهاية **قوله** في الثانية اى في الصورة الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة ويأخذ قبل ان يأخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم ١٢ نهاية **قوله** ولا يستحقها في الثالثة اى لا يستحق الدار التي بيعت بالشفعة في الصورة الثالثة وهي ما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها ١٢ نهاية

marfat.com

# باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر والثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شئ منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم

---

۱ قوله باب لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته و تقسيمه ۱۲ ان ۲ قوله بالبيع اي بيع المالك ملكه المتصل بملك الشفيع باخبار رجل عدل او رجلين او رجل وامرأتين ۱۲ سقايه ۳ قوله طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه ۱۲ ۴ قوله كما علم اي على فور علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك اي يطلب وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ۱۲ ك ۵ قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض الخ وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة ۱۲ كفايه ۶ قوله ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها قلت غريب واخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح انما الشفعة لمن واثبها ولقوله عليه السلام قال الشيخ ابن حجر لم اجده وقال العيني هذا ليس بحديث ثم قدروى ابن ماجة مرفوعا الشفعة كحل العقال وقال في المنافع اي البعير اذا حل عقاله ولم يوجد من ساعته ذهبت ۱۲ سقايه العقال الهداية ۷ قوله كما في المخيرة فان لها الخيار ما دامت في مجلسها والجامع حاجته الى الرأي والتأمل وان الشرع اوجب لحق التملك بدلا ولو اوجب البائع له ذلك كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله ۱۲ نهايه ۸ قوله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الخ قوله لا يبطل شفعته هذا على رواية ان له مجلس العلم ۱۲ كفايه۔

---

۹ قوله اما هو لنفي التجاحد يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما نظر ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لان الاعتبار للمعنى ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي وانه كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل ۱۲ ك ۱۱ قوله وقد ذكرناه اراد به ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد باخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والمكره والمسلم الذي لم يهاجر ۱۲ ع ۱۲ قوله وهذا بخلاف المخيرة الخ يعني ان المخبر اذا اخبر المرأة ان زوجها خير باقي نفسها صارت مخيرة سواء كان المخبر عدلا او غير عدل حتى لو اختارت نفسها في مجلسها يقع الطلاق والا فلا ولا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة بخلاف الشفيع حيث شرط فيه ابو حنيفة احد شطري الشهادة وهو العدد والعدالة ۱۲ ان ۱۳ قوله ليس فيه الزام حكم بل هو ابقاء ما كان على ما كان وفي حق الشفيع الزام حيث يلزمه سوء جوار الجار ۱۲ كافي ۱۴ قوله وبخلاف ما اذا اخبره الخ حيث لا يشترط في المشتري ايضا احد شطري الشهادة يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال للشفيع قد اشتريت دارا فان فلم يطلب الشفيع الشفعة بطلت شفعته وان لم يكن المشتري عدلا لان المشتري خصم في هذا والعدالة في الخصوم ليس بشرط ۱۲ ا ل

---

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث**: الشفعة لمن واثبها لم اجده وانما ذكره عبد الرزاق من قول شريح وكذلك ذكره قاسم بن ثابت في اواخر غريب الحديث وفي المعنى ما اخرجه ابن ماجة والبزار وابن عدي من حديث ابن عمر رفعه الشفعة كحل العقال واسناده ضعيف ۱۲ ۱

marfat.com

فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على
ماذكرنا ولا يمكنه[1] الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب
الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في
يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع[2] او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل
واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان
سلم البائع المبيع لم يصح[3] الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي
وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث
طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه
اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه
اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط
بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة الشفيع فقدرناه
بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان[4] ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكره من الضرر يشكل بما
اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته
بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا[11] تقدم الشفيع الى القاضي فادعى
الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان

---

[1] قوله ولا يمكنه الخ حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بغمزة الشهود والمشتري او البائع حاضر او كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ۱۲ زيلعي [2] قوله او على المبتاع اي المشتري اطلق هذا ولم يقيد بكون الدار في يد المشتري لان هذا لا يتفاوت فان الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البائع هذا كله من الذخيرة ۱۲ ان [3] قوله لم يصح الاشهاد عليه كذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ۱۲ اتقاني [4] قوله ان تركها شهرا الخ قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في الاضرار بالغير ۱۲ زيلعي [5] قوله شهرا الخ وبرواية ثلثة ايام لانها هي التي ضربت لاجلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع ۱۲ زيلعي [6] قوله معناه اذا الخ انما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا ترك بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة ۱۲ ع [7] قوله في الايمان قال في باب اليمين في تقاضي الدراهم ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ۱۲ [8] قوله واذا كان من الضرر الخ جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر فكما لا تبطل وهو غائب لا تبطل وهو حاضر ۱۲ عنايه [9] قوله يشكل الخ فان قيل لا يشكل لان حالة الغيبة انما لا تبطل دفعا لضرر الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضرا لا يتحقق ضرر الشفيع لتمكنه من الاخذ فلذا لم تبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لحقه وهو ضعيف وعسى ان لا يطلب الشفعة فمنا وقد تقوى حقه وتقرر بالطلبين لان لا تبطل بالطريق الاولى ۱۲ اک [10] قوله ولا فرق الخ اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ثم لا يعتبر الضرر فيما اذا كان غائبا حيث لم يبطل حق الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الخصومة فيما اذا كان غائبا بالاتفاق فيجب ان لا تبطل ايضا فيما اذا كان الشفيع حاضرا واخر طلب الخصومة ۱۲ نهايه [11] قوله واذا تقدم الشفيع الخ هذه هي كيفية طلب الخصومة التي كان وعد بها قبل هذا ۱۲ نهايه [12] قوله فادعى الشراء الخ وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومحلها وحدودها وانا شفيعها بداري وبين حدودها فمره بتسليمها الي وانما بين هذا الاشياء لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء ۱۲ نهايه [13] قوله والا كلفه الخ اي ان انكر ان يكون شفيعها فانكر بسبب شفعته بان كان المدعى ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي جارا للدار المشتراة وان يكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعى فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعى وعلى المدعي ان يقيم البينة على ان تلك الدار ملكه لان اليد محتملة يحتمل ان تكون يد ملك ويحتمل ان يكون يد اجارة او عارية والمحتمل لا يصلح حجة واقصى ما فيه ان الظاهر ان يده يد ملك ولكن الظاهر يكفي لابقاء ما كان على ما كان ولا يكفي لاستحقاق امر لم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق على المشتري والظاهر لا يكفي لذلك ۱۲ نهايه

marfat.com

اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن
موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته
لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تمرد عواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى
تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة
استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر
به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار
التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع
قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف
المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل
والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات
لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة
في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن
وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه
الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار
فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه
الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة
عند القاضي قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد
مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع
ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

---

لاختلاف اسبابها فان بعضهم قالوا تثبت الشفعة للجار المقابل وهو قول شريح ذكره في المبسوط اذا كان اقرب بابا وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد ان يبين سببا لينظر القاضي ان ما زعم سببا له هو سبب ولعله يكون سببا له هو مجوب بغيره ۱۲ نهاية

قوله فان قال انا الخ اي بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سالما انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب الشفعة كيف كان وعند من اشترط دليل كان الذي اشهد عليه اقرب من غيره ام لا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشرط ولم يتم دعواه واقبل على المدعى عليه ۱۲ زيلعي

قوله بالتجنيس فيه بيان ما استنبط المتأخرون ولم ينص عليه المتقدمون ۱۲ كشف المظنون

قوله فيحلف على العلم هذا قول ابي يوسف رح وعن محمد رح يحلف على البتات لان المدعى عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء او غيره وهو ينكر وهناك يحلف على البتات كذا هنا ۱۲ ك

قوله وذكرنا الاختلاف الخ وهو ما ذكره في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى بقوله فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه الى ان قال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب ۱۲ ك

قوله وهذا ظاهر رواية الاصل انما قال هذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل بهذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات ۱۲ ع

قوله لانه لا ثمن له عليه يعني للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع فكيف يطلب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب فلا بد من قضاء القاضي له بالشفعة حتى يمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع الى هذا اشار في المبسوط ۱۲ نهاية

قوله لانه فصل مجتهد فيه يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه في محل مجتهد فيه ۱۲ ك

قوله فيحبس الخ اي يحبس المبيع في يد المشتري حتى يأخذ الثمن ۱۲ نهاية

قوله لان اليد له وهي يد مستحقة اي معتبرة كيد الملك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد الوديع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه ۱۲ نهاية

marfat.com

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك
وقوله فيفسخ البيع يشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره
ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة
وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه
ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده
حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ و
قد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى دارا للغير فهو الخصم للشفيع لانه هو
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى
المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم
وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع
وصيا للميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها
عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة
المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برويته لانه ليس بنائب
عنه فلا يملك اسقاطه فصل في الاختلاف قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع
ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا

---

۱ قوله الى علة اخرى فيكون اشتراط حضور المشتري معللا بعلتين بعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضور
هما وبعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الفسخ كما ذكره ههنا بقوله يقضي بالفسخ عليه والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا او فسخا فلا بد من حضوره ۱۲ ان ۲ قوله ان ينفسخ في حق الاضافة اي اضافة العقد الى
المشتري فكانه عدد العقد واضافة الى الشفيع فكان البائع باعهما من الشفيع فان قيل فعلى هذا يكون اخذا بالشفعة بل بالشراء من البائع ولهذا يرجع بالعهدة عليه قلنا نعم لكنه يسمى اخذا بالشفعة نظرا الى الظاهر
۱۲ اعظمی ۳ قوله في حق الاضافة فان قول البائع للمشتري بعت ايجاب للبائع وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري
فينتقض البيع في حق الاضافة لانه ينتقض اصل العقد كما اذا رمى سهما الى انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسال والتوجيه على الاول قد انقطع بتخلل هذا الثاني فخرج من ان يكون
مقصودا بالرمي فكذا ههنا تحولت الصفقة اليه كان العقد من الابتداء وقع معه ۱۲ كافي ۴ قوله لامتناع الخ تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة يعني ينتفي قبض المشتري بسبب اخذ الشفيع الدار من
البائع لا محالة فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ لكنه لم يمكن الفسخ من الاصل لما يتعذر الشفعة فقيل بالانفساخ من حيث الاضافة ۱۲ عن ۵ قوله الا انه يبقى الخ اي اليس المراد انه ينتقض البيع اصلا لانه
لو انفسخ من الاصل لم يمكن للمشتري وجود لان الشفعة تقتضي سابقية وجود البيع ۱۲ عن ۶ قوله فلهذا اي فلتحول الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البائع لان البائع بائع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري
۱۲ ع ۷ قوله الا انه مع ذلك الخ فان قيل لو كان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمة قلنا انه نائب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم بخلاف البائع
مع المشتري فانه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري ۱۲ كافي ۸ قوله فيكتفى بحضوره الخ اي بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري
لان البائع ليس بنائب عن المشتري وكان هذا جواب سوال يرد على قوله وهذا لان الخ وهو ان يقال لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمة فاجاب بان
الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره قبل التسليم الى الموكل ۱۲ كفاية ۹ قوله اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه قيد به لانه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس فلا يجوز فيما لا يتغابن
الناس في مثله لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش فلا يجوز ذلك ۱۲ ان ۱۰ قوله فيما يجوز بيعه ذكر في الباب الاول من شفعة المبسوط البائع اذا كان وصيا للميت الا ان الورثة كبار كلهم وليس على
الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار لم يجز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فيهم صغير جاز بيع الوصي في الدار جميعا وكذلك ان كان عليه دين او اوصى بوصية من ثمن الدار وهو
استحسان ذهب اليه ابو حنيفة وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة او لقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان ياخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده ۱۲ اک

۱۱ قوله وفصل في الاختلاف لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه ۱۲ ان ۱۲ قوله ولا نص ههنا انما النص في حق البائع والمشتري
مع وجود معنى الانكار من الطرفين هناك فوجب اليمين لذلك في الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلذلك لم يجب التحالف ههنا وان كان الشفيع والمشتري بمنزلة
البائع والمشتري ولكن لمعنى فارق بينهما لم يكن ورود النص بالتحالف هناك بمنزلة الورود ههنا ۱۲ ان

marfat.com

يتحالفان قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري
لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كان الموجود
بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ
الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه
كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو قلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك
القديم قلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة
الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك خطأ عن المشتري وهذا لان الامر ان كان
على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا
الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله
في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما
نكل ظهر الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها
الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال
المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار
كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار
بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك
قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول

---

**قوله** كبينة البائع اي مع المشتري يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة
كانت البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة ١٢ ك **قوله** والوكيل اي كبينة الوكيل مع الموكل فان الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها تثبت
الزيادة ١٢ ك **قوله** والمشتري من العدو اي وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم فان المشتري من العدو مع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن المأسور واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو لما فيه
من اثبات الزيادة ١٢ ان **قوله** من العدو صورتش آنست كه مسلمانی برای تجارت داخل دار حرب بامان كافر گردید وخریده آورد وبنده زید را مثلاً از دست كافری كه بغارت برده بود بدار حرب وخواست
مالك قديم اعني زيد كه بنده خود را از ان مرد تاجر بهبائيكه او خریده است باآن بگیرد واختلاف واقع شد میان زید وآن مرد تاجر در مقدار بهائی آن وسر رو بمبنه آورد وند بر مدعای خویش پس معتبر بینهٔ تاجر است كه اثبات
زیاده میكند ١٢ ترجمه **قوله** انه لا تنافي بينهما اي بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف واخرى بالفين على ما يشهد عليه البينتان وفسخ احدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لما كد حقه فجاز ان
يجعلا موجودين في حقه وله ان يأخذ بايهما شاء ع **قوله** وهذا بخلاف البائع الخ فان العمل بالبينتين ثمة غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا بانفساخ الاول في حق الشفيع فلا يصار الى التخريج ١٢ كافي **قوله** على ما روي عن محمد خان ابن سماعة روى عن محمد ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقراران بحسب ما يوجبه البينتان فكان
للموكل ان يأخذ بايهما شاء فاما في ظاهر الرواية فقضاء الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن ١٢ ك **قوله** ولان بينة الخ ما مر كان طريقه الى حنيفة رح في هذه
المسألة حكاها محمد وهذه طريقة ثانية حكاها ابو يوسف وبيانه انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف ان شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يتخير ان شاء
اخذ وان شاء ترك و. المكرم من البينتين مرجح وبه فارق بينة البائع مع المشتري لان كلا منهما احد البينتين هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل وكل واحد منهما ملزمة فلذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وفي مسألة المشتري
من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة كذا في الباب الاول من شفعة المبسوط ١٢ ك **قوله** ولان التملك الخ هذا وجه آخر وانما كان التملك على البائع بايجابه
لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشفيع شيء الا يرى انه لو اقر بالبيع واخره المشتري يثبت له حق الاخذ ١٢ عنايه ـ

---

**قوله** لان فسخ البيع الخ يعني ان الفسخ وان كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم ولان الفسخ مقرر لحق الشفيع لا رافع ولهذا
الذي جرى بين البائع والمشتري بالاخذ بالشفعة ١٢ ك **قوله** تعلقت الشفعة به لانه اخبر عن الثمن في حال لزوم البيان فبنى الحكم عليه ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع في الاخذ بما قاله فيرد
بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الثمن اولا لانه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين ١٢ ك **قوله** لم يلتفت الخ وروي الحسن عن ابي حنيفة رح ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن
وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله ١٢ ع

marfat.com

وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن **فصل** فيما يوخذ به المشفوع **قال**

واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان

حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن

يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه

فى البيوع وان زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع لان فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ

بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى

كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه

من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع

اثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما فى الاتلاف والعددى المتقارب

من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم

فيأخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى

ينقضى الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها فى الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعى

فى القديم لان كونه مؤجلا وصف فى الثمن كالزيادة والاخذ بالشفعة بدل فياخذه باصله ووصفه كما فى

الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به فى حق

الشفيع لتفاوت الناس فى الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشترى ولو كان وصفا له لتبعه فيكون

حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان

اخذها بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث

النقدية وقوله فى الكتاب ان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه فى الحال حتى

---

**قوله** فصل لما فرغ من بيان احكام المشفوع وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة شرع فى بيان ما يوخذ به وهو البيع لان الذى يوخذ به المشفوع هو الثمن ۱۲ نهاية **قوله** بعض الثمن الخ حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان فى باب المرابحة دون الشفعة لان فى المرابحة ليس فى الزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان الزيادة فيها ابطال حق يثبت للشفيع باقرار البائع ۱۲ **قوله** لانه لا يلتحق الخ وذلك لان حطه جميع الثمن لو التحق باصل العقد فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع فى الهبة او يصير بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيودى الى ابطال حق الشفيع ۱۲ **قوله** بقيمته اى بقيمة العرض عندنا وقال ابن المدينة ياخذ بقيمة الدار دفعا للضرر من المشترى والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى فان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لقدرته على المثل الكامل لانهما من ذوات الامثال وان اشتراها بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولئن كان بيع الشئ بالقيمة فهو فى حال البقاء قصارى كما لو استحق احد العبدين ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة ۱۲ ک

**قوله** كما فى الاتلاف فانه عند تعذر اداء العين يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له ۱۲ ان **قوله** فللشفيع الخيار الخ قال فى الذخيرة هذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن وآخذ هل يكون له ذلك لان الثمن بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت فى الشراء الفاسد ۱۲ نهاية **قوله** كما فى الزيوف فللشفيع حق الاخذ بالثمن الذى يملك به المشترى بصفة كما لو اشترى بالف زيوف ياخذ الشفيع بالزيوف ۱۲ كافى **قوله** وليس الرضا به الخ دليل آخر تقريره انه لا بد فى الشفعة من الرضا ولكن ما بادلة ولا رضا فى حق الشفيع لتفاوت الناس ۱۲ ع **قوله** رضاه به الخ وليس من لوازم العقد فاشتراطه فى حق المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ۱۲ زيلعى **قوله** وليس الاجل الخ جواب عن قول زفر وتقريره ان وصف الشئ يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك فان الثمن للبائع والاجل حق المشترى على البائع فكيف يكون الاجل صفة للثمن ۱۲ مل **قوله** لما بينا من قبل اى فى اداء رباب طلب الشفعة وهو ان البيع انفسخ فى حق المشترى وقام الشفيع مقام المشترى فى حق اضافة العقد اليه وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشترى ۱۲ ک

marfat.com

لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخي عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

## فصل

قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف القلع و يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي رح الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف رح انه محق في البناء لانه بناه على الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة رح لانه حصل بتسليط من

---

۱ قوله خلافا لقول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف رح يقول اولا كقولهما ثم رجع عنه وقال لا تبطل الشفعة بالتاخير الى طول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لا يكون دليل الاعراض عن الاخذ بل لانه لم يرفه فائدة وجوابه انا لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي الثمن حالا ۱۲ مل ۲ قوله واذا اشترى ذمي الخ قوله ذمي احتراز عن المسلم فان شراء المسلم بما ذكر فاسد لا شفعة فيه وقوله بخمر او خنزير احتراز عما اذا اشترى الذمي ميتة او دم فان الشراء بهما باطل لا شفعة فيه او عن الشراء بما هو متقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي وقوله وشفيعها ذمي احتراز عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا ورثته لان الشفعة لا يورث ولما الحربي المستامن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك ۱۲ اک ۳ قوله بقيمة الخمر والخنزير لا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام الخنزير فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير اما اذا كانت بدلا عن غيره فلا وهنا بدل عن الدار وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب فان رفع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن ۱۲ مل ۴ قوله دبالاسلام الخ ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة تنفسخ البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بالتقاضه ۱۲ زيلعي ۵ قوله كما اذا اشتراها الخ وكذا كل ما يكون الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذه بقيمته للتعذر ۱۲ زيلعي ۶ قوله فصل الاصل في المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة او النقصان بفعل نفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا بالتاخير في فصل عليحدة ۱۲ ع ۷ قوله ويعطي قيمة البناء اي يضمن ارش النقصان والبناء للمشتري فالحاصل ان عند ابي يوسف رح ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس قائمين على الارض غير مقلوعين وان شاء ترك وعند الشافعي رح لخيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف رح والآخران له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان والتفاوت بين قولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن نقصانه وذكر في التنبيه لاصحاب الشافعي رح ان للشفيع ان يقلع والمقلوع للمشتري ويضمن الشفيع ارش القلع ۱۲ اک ۸ قوله وصار كالموهوب له يعني ان الموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا عند ابي حنيفة رح وكما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع فانه لا ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع ۱۲ اک ۹ قوله دفع اعلى الضررين الخ بيانه انه اجتمع هنا ضرران لانه في تكليف المشتري القلع ضرر الاجابر له ولو اوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الاخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن الا ان له جابرا لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضرر بدل الهون من الضرر بغير بدل فيصار اليه ۱۲ اک ۱۰ قوله من غير تسليط من جهة الخ احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناء هما حصل بتسليط الواهب والبائع ۱۲ ع ۱۱ قوله لان حقه اقوى فلا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي ۱۲ زيلعي ۱۲ قوله بخلاف الهبة الخ متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رح لان عدم الاسترداد البائع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قول وامامحمد فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية ۱۲ ع

marfat.com

جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب
القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه
كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم
استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه
ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه
فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته
ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او
جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى
دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن
في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل
قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا قال ومن
ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا
الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه
المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه
الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه بيع تبعا لان
البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا
لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط

---

لايبقى الخ فيه نظر لان الاسترداد في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة رح فالاستدلال به لا يصح والجواب انه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر خلافهما ۱۲ عنايه ۲ قوله فلا معنى الخ راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذا ههنا ۱۲ عنايه ۳ قوله وان اخذه الخ معطوف على مقدر وتقريره ان الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا ۱۲ عنايه

۴ قوله بالثمن لا غير اخذه من البائع او المشتري ۱۲ عنايه ۵ قوله لانه متملك عليه اي لان الشفيع متملك على من اخذ منه فينزل الشفيع ومن اخذ منه منزلة البائع والمشتري اذا بنى واستحقت فانه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما ثبت لدفع الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا لغير اختياره منه فلا يرجع ۱۲ ک ۶ قوله والفرق في ان المشتري عند ظهور الاستحقاق يرجع على بائعه بقيمة البناء والشفيع لا يرجع على المشتري ۱۲ ۷ قوله فلا يقابلهما شئ الخ لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف فان قيل الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلة شئ من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو متصل لا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد ۱۲ ک ۸ قوله بحصتها فيقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض بحصتها من الثمن ۱۲ ک ۹ قوله فيقابله الخ فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالعمل ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله فاثمر في يد المشتري قيد بقوله في يد المشتري لانه اذا اثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري فحصته من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء ۱۲ ک ۱۱ قوله على ما عرف في ولد المبيع فان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ملك المشتري ايضا كالام ۱۲ نهايه ۱۲ قوله في الفصلين اي في فصل ما اذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء وفي فصل ما اذا لم يكن على النخيل ثمر حين وقع الشراء على الارض والنخيل ثم اثمر النخيل ثم جذه المشتري ثم جاء الشفيع ۱۲ نهايه ۱۳ قوله وما كان الخ كالابواب والمفاتيح والاغلاق والسلم المركبة ۱۲ ک

marfat.com

عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

## باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر انه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل

---

۱ قوله جواب الفصل الاول وهو ما اذا تباع ارضا وعلى نخلها ثمر ۱۲ نهاية ۲ قوله اما في الفصل الثاني وهو ما اذا تباعا وليس في النخيل ثمر فالثمر في يد المشتري ۱۲ نهاية ۳ قوله باب ما تجب الخ ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب لجلالة التفصيل انما يحتاج اليه اذا شق ذكر الاجمال ۱۲ نهاية ۴ قوله واجبة في العقار وهو كل ما له اصل من دار او ضيعة والربع الدار حيث كانت في المصر او القرى ۱۲ ك ۵ قوله مما لا يقسم اي مما لا يحتمل القسمة اي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع به كالحمام ۱۲ نهاية ۶ قوله وقال شافعي الخ الخلاف مبنيا راجع الى اصل وهو ان من اصل الشافعي ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال احد الملكين بالآخر على وجه التأبيد والقرار ۱۲ ك ۷ قوله لقوله عليه السلام الخ قلت روى اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شئ ۱۲ انتهى ۱۲ تخريج زيلعي ۸ قوله حب دوامه الحب بسكون السين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر ۱۲ ع ۹ قوله وهذا بخلاف العلو الخ يتعلق بقوله ولا شفعة في البناء والعلو مجرد بناء فكان ينبغي ان لا يكون فيه شفعة الا انه التحق بالعقار ۱۲ ك ۱۰ قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو شفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار كما لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار التي فيها الطريق اولى من صاحب الدار التي عليها العلو لما مر ان الشريك في الطريق مقدم على الجار ۱۲ ك ۱۱ قوله سواء قال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي ولقول ابن ابي ليلى ان الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة وهو الكافر ولكنا نأخذ بما تقضي به شريعة رد وقد تأيد ذلك بما صنعه عمر رضي الله عنه ۱۲ ن ۱۲ قوله والصغير والكبير وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى انه لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة وذلك بين الكبار دون الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستعير والمستأجر ولكنا نقول سبب الاستحقاق يتحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التأبيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه وان لم يكن متحاميا لذلك في الحال ۱۲ نهاية ۱۳ قوله والعبد اذا كان ماذونا وهذا اذا كان بائع الدار غير المولى فالمسألة مجرية على عمومها اما اذا كان البائع مولى العبد والعبد شفيعا فللعبد الشفعة اذا كان عليه دين والا فلا وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعا فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى ولان بيع العبد رفع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان لغرماء ۱۲ ك ۱۴ قوله على ما مر اي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته ۱۲ ك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث ۱:** الشفعة في كل شئ عقار او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يستأمر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك ۔ ورجاله اثبات ۱۲ ۔

marfat.com

عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا الا ان الشفعة
عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فا يجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ
بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل
شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح و
غيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام
غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة
المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو
تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف
لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح
فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا
باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان
صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار
مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها
بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح
عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او
سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل

---

۱ قوله او غيرها اي غير دار من عبد او حانوت ۱۲ ع ۲ قوله خلاف المشروع لان الشفيع لا يقدر على تمليك هذه الاشياء للمشتري حتى تتحقق التملك بمثل ما تملك به ۱۲ ع ۳ قوله متقومة عنده لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الاشياء مضمونة بهذه الاعواض وضمان الشيء قيمته وذلك الشيء الاترى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فله ان ياخذ بقيمته كما لو اشترى بعبد ۱۲ كافي ۴ قوله فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والاجارة وقيمة الدم والعبد في الصلح والاعتاق ۱۲ ع ۵ قوله او ما يضاهيها اي ما يضاهي المهر كبدل الخلع والاجرة اي اذا جعل شقصا من داره بدل الخلع او الاجرة ۱۲ نهايه ۶ قوله ان تقوم الخ يعني ان تقوم منافع البضع بالعقود ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وهذا لان المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق لعقد النكاح فيرى ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن التشبه بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في الغصب وانما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره فهذه هي الحجة في المثلثة الاول ۱۲ ک ۷ قوله فلا يظهر في حق الشفعة لان ما يثبت بالضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق الشفيع فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب ۱۲ زيلعي ۸ قوله وكذا الدم والعتق الخ اما فرعا لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم ۱۲ ع ۹ قوله في المعنى الخاص المطلوب فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منهما المالية الا ترى ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتهما ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس ۱۲ ک ۱۰ قوله ولا يتحقق فيهما اي لا يتحقق المعنى الخاص وهو المالية في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول به ويدعو الى الايجاب الدية فلصيانته عن الاهدار ۱۲ ا ل ۱۱ قوله بخلاف ما اذا باعها الخ يعني تجب الشفعة فان قيل كيف ياخذ هاو البيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز ان يكون مسلوما عنده بما دلانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع ۱۲ كفايه ۱۲ قوله لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل ثماني ذمته من المهر ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله لا يفسد بشرط النكاح ولو كان البيع اصلا يفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك ۱۲ عيني ۱۴ قوله اذا باع دارا الخ صورته اذا كان راس المال الفا فاتجر المضارب وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا وارب المال شفيعها بالجوار ثم باعها بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان الربح تبع لراس المال وليس في مقابلة راس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل لرب المال في حصته وليس في بيع الوكيل الشفعة للموكل فكذا حصة الربح ۱۲ ان ۱۵ قوله او يصالح عليها ۱۲ ع ۱۶ قوله الشغب خصمه والشغب بالفتح وبفتحتين بر انگيختن فتنه وفساد وتباهي ۱۲ م ۱۷ قوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنس حقه كان اخذا حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة ۱۲ نهايه

۱۸ قوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن الصلح على بعض المدعى لانه حينئذ يكون آخذا عين حقه في زعمه فلا شفعة ۱۲ ک ۱۹ قوله اذا لم يكن من جنس حقه اي من جنس حقه كان ۱۲ ک

marfat.com

بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون
الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة
للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط
الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار
وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها
في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع
ان بيعت دارا الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا
كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها
ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف
بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية
قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال
الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق

---

۱ قوله لما ذكرنا يريد به قوله ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا ۱۲ ك ۲ قوله ولا بد من القبض الخ وهذا عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا وهب لرجل دارا على ان يهب له الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا وبعض التقابض يجب للشفيع فيها الشفعة وعلى قول زفر رح تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بيناه في كتاب الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين ۱۲ ك ۳ قوله بخلاف الخ يعني لا يثبت الشفعة ح اصلا في الموهوب ولا في العوض وان كان العوض دارا ۱۲ ع ۴ قوله في الصحيح احترازا عن قول بعض المشائخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب ۱۲ ع ۵ قوله على ما مر اي في اوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ۱۲ ك ۶ قوله واذا اخذها في الثلث انما قيد بالثلث لتكون المسألة على الاتفاق ۱۲ كفاية ۷ قوله وجب البيع اي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم تتحقق بدلا لفسخ من الاصل فح لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة بل انفساخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل ۱۲ ك ۸ قوله لبقاء ملكه الخ فلان له ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره ولا يلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفاء اذ لا يجب الشفعة الا لدفع ضرر على الدوام ۱۲ زيلعي ۹ قوله وفيه اشكال اوضحناه الخ هذه الحوالة في حق الاشكال غير راجحة فغير جواب الاشكال لا الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا الى انه بالخيار فصبت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك الى ان قال وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رح خاصة واما الاشكال الذي ذكره البلخي فانه يدعي هذا مناقضة على ابي حنيفة رح فيقول اذا كان من اصله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستاجر المستعير فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عذره ما بينا وهو ان المشتري بخيار الشرط صار احق بها من خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بعث دارا بجنب داره ۱۱ نهاية ۱۰ قوله اوضحناه اي اجبنا عنه فلا يرد ما في النهاية والقال ان في بيوع هذا الكتاب توضيح لجواب الاشكال ايضا فيتضح الاشكال ايضا فصح قوله اوضحناه والله اعلم ۱۲ ۱۱ قوله واذا اخذها الخ اي اذا اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرنا في طرق البائع ۱۲ عنايه ۱۲ قوله شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقادها صحيحا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى عن نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما فانه يفسد المبيع وحق الشفيع في الشفعة باق لان فساده بعد وقوعه صحيحا ۱۲ ع ۱۳ قوله لاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين يستبيل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لافضائه الى التناقض ۱۲ ك ۱۴ قوله بخلاف الخ جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان ذلك المشتري صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجارة وذلك يوجب حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بعث دارا بجنب داره وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه ۱۲ عنايه۔

---

۱۵ قوله ممنوع عنه والمعترض بانا لم انه ممنوع عن التصرف بل له ان يبيع بيعا صحيحا ولا يبقى لباعه حق النقض وفيه تقرير الفساد ايضا واجيب بانا لا نم ان له ذلك بل هو منهي عنه وقد يترتب على المحظور بعض الاحكام كالوطي حالة الحيض فانه يحل المرأة على زوجها الاول وتقرير الفساد المامور بنقضه من الشارع ممتنع وفي شرح الشفعة في البيع الفاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العديل يضاف الى الشرع ۱۲ ع ۱۶ قوله فان سقط حق الفسخ بان باع المشتري من آخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته ۱۲ ك عه قوله قررناه الخ ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء ۱۲ ع

marfat.com

الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها
الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف
ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت الماخوذة بالشفعة
على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل
الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا
شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة
المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض
فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما
وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث
ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير
ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية
بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط
لانهما يثبتان الخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم ۞

## باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب
وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على

---

۱ قوله لان الملك له ولا يودي الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ ولا فساد في الماخوذة ۱۲ زيلعي ۲ قوله ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به ۱۲ ع ۳ قوله لما بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ۱۲ ع
۴ قوله ومراده اي مراد القدوري من قوله وان ردها بعيب بغير قضاء وقبل معنى قول صاحب الهداية ومراده هذا اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض وفيه نظر لانه يناقض قول صاحب الهداية هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه كذا قال صاحب العناية ۱۲ ا ه ۵ قوله لان قبله فسخ من الاصل اي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا يتفرد الرد به من غير ان يحتاج به الى رضاء صاحبه او قضاء قاض ۱۲ ک ۶ قوله فسخ من الاصل الخ وانما يستقيم هذا على قول محمد رح لان بيع العقار عنده لا يجوز قبل القبض كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وهي بيع عند ابي يوسف رح مطلقا ما لم يتعذر حملها بيعا فيجعل فسخا وعند ابي حنيفة رح وان كان فسخا في حقهما ولكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفرق بهذا بين ان يكون بعد القبض او قبله ۱۲ زيلعي ۷ قوله ولا تصح الرواية بالفتح عطفا الخ قال في الكافي صححها شمس الائمة رح وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت برضاء او بقضاء وبه قال بعض المشائخ ۱۲ زيلعي ۸ قوله موجود في القسمة لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيها هو الاغلب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ۱۲ زيلعي ـ

۸ قوله باب ولا شك ان البطلان يقتضي الثبوت سابقا اما صورة او معنى فلذلك ذكر هذا الباب بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة ۱۲ نهايه ۹ قوله الاشهاد يعني طلب المواثبة وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ۱۲ ع ۱۰ قوله بطلت شفعته فان قلت ذكر ان ترك الاشهاد هنا يبطل الشفعة وذكر قبل هذا في باب طلب الشفعة ان الاشهاد ليس بلازم فكيف وجه التوفيق بينهما قلت يحتمل بان يريد بهذا الاسناد نفس طلب المواثبة ولما كان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي سمى هذا الطلب اشهادا ۱۲ نهايه

marfat.com

احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته
(ای باب طلب الشفعة والخصومة فیها ۱۲)
ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا
(ای ثبوت حق الشفیع واحقیته لکن ثابت در محل متنازع فیه ۱۲ ترجمہ)
يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما
(یعنی انما تبطل ۱۲ ع)
بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا
(قصاص ۱۲) (ای الاعتیاض من الطلاق والعتاق ۱۲) (الذی کان ثمرة ۱۲)
قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت
(ای فاختارت المخیرة الزوج ۱۲ ع) (وهی روایة ابی سلیمان ۱۲ ع)
العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه
(ای فی بطلان الکفالة والعوض ۱۲ ع) (ای فی المبسوط ۱۲ ع) (ای بعد طلب الشفعة واثباتها بطلبین ۱۲ ع)
رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال
(ای بهذه الروایة المذکورة ۱۲ ع) (یعنی لا یبطل الکفالة بالصلح علی مال ویبطل الشفعة بالصلح علی مال ۱۲ ع) (ولیس لورثته ان یاخذها ۱۲ ع)
الشافعي رح تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي
(ای المصنف ۱۲) (بالشفعة ۱۲)
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان بالموت يزول
(فانه اذا مات من له الخیار یبطل خیاره وقال الشافعی یورث عنه ۱۲)
ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب
(وهذا لا یلیق بالاصل لان الاهلیة لا تورث ۱۲) (الشفعة ۱۲)
الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته
(الدار ۱۲ ع) (ای تقدم حق الشفیع)
ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض
(فدین المشتری المیت ۱۲) (البیعة ۱۲)
تصرفه في حياته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق
(مشتری ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی) (ای بیع ما یشفع به ۱۲ ک)

---

۱ قوله على عوض اشارة الى ان الصلح ان كان على بعض الدار صح ولم يبطل الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقدان الاعراض والثاني انه يصالحه على اخذ بيت بعينه من الدار بحصة من الثمن والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة ولا الشفعة لفقد الاعراض ۱۲ عنايه ۲ قوله بطلت شفعته اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه ولما رد العوض فلان حق الشفعة لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط الملايم وهو ان يتعلق اسقاطه بالشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلمتك شفعته هذه الدار على ان اجر بيتها او اعرتيتها فالفاسد هو ما ذكر فيه المال دا لفاصل بين الملايم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والاعارة والتولية ونحوها فهو ملايم لان الاخذ بالشفعة ليتلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملايم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط ۱۲ ع ۳ قوله بطلت هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده تسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لانه لا يعتبر بالجهل في دار الاسلام ۱۲ زيلعي ۳ قوله ليس بحق متقرر الحق الاصطياد في الصيد والحق المتقرر كالملك في المملوك ۱۲ اعظمي ۴ قوله لما بينا من ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه فكان اعراضا وقيل هذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع من الاجنبي يبطل العوض ولا يبطل الشفعة لانه تحقيق الشفعة وتقريرها ۱۲ امل ۵ قوله بخلاف القصاص الخ اي فان قيل حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه كحق القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير اموال والاعتياض عنها صحيح اجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح مما كان قبله فهو متقرر وما لا فغير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة في دمه وكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا ۱۲ ع ۶ قوله لانه حق متقرر في المحل ولهذا يستوفيه ويتفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله بغير قضاء ولا رضاء ولولا ذلك لما تمكن من ذلك ۱۲ زيلعي ۷ قوله ولا يثبت العوض لانه مالك لبعضها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز ۱۲ ع ۸ قوله في رواية اي رواية ابي حفص قيل وعليه الفتوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض عنه ۱۲ ع ۹ قوله لا تبطل الكفالة الخ والفرق بينها وبين الشفعة ان الكفالة لا تسقط الا بتمام الرضاء ولهذا لا يسقط بالسكوت وتمام الرضاء انما يتحقق اذا وجب المال فاما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم ۱۲ عنايه ۱۰ قوله هذه رواية اي رواية ابي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال ۱۲ ع ۱۱ قوله تورث عنه فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة بالاعتياض عنها بالمال وما لا اعتياض في ذلك سواء بطريق ان الوارث يقوم مقام المورث فان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الراي والمشيئة لا يجري فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين ان ياخذ او يترك ۱۲ ک ۱۲ قوله وهذا نظير الاختلاف الخ اي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي رح يورث فكذلك في الشفعة ووجه الالحاق به ما ذكره في الايضاح ان الثابت للشفيع حق ان يتملك فظهر اثر هذا الحق في ان تخييره بين ان ياخذ وبين ان لا ياخذ والارث لا يجري في الخيار ۱۲ ک ۱۳ قوله لان المستحق باق الخ بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان ياخذ به الشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان ياخذ المشفوع لم يكن له ان ياخذ بالشفعة فكذا اذا زال بموته واثبات للوارث جوارا ونشركه حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ۱۲ ک ۱۴ قوله ولا يباع الخ يعني لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري ۱۲ ع ۱۵ قوله ولهذا ينقض تصرفه في حياته اي حتى المسجد والمقبرة والوقف ۱۲ زيلعي ۱۶ قوله بطلت شفعته فان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط ۱۲ عنايه

عه قوله ولو باعه اي في دين المشتري الميت ۱۲

marfat.com

قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابراء عن الدين
وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال قال ووكيل البائع
اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة
له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول يأخذ المشفوعة يسمى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري
لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له و
كذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه
بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم
علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار
الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه ويتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم
او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة
لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة
ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم
لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه فصل
قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه
حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها

---

۱ قوله كما اذا سلم صريحا اى اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق ۱۲ اک ۲ قوله كما اذا سلم صريحا او ابرء عن الدين وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا سادم الشفيع المشفوعة عن المشتري او استاجر بها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجيب بان المسادمة والاجارة لم توضعا للتسليم وانما تسقط بهما لدلالتهما على رضاء الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح و الابراء ۱۲ عنايه ۲ قوله او ابرء عن الدين يعني ابرء من الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه دينا صحيح الابراء ۱۲ اک ۳ قوله يسعى في نقض الخ اما البائع فلانه بائع به ايضا لانه لولا توكيله لما جاز بيعه ۱۲ اک ۴ قوله في نقض الخ لان البيع تمليك وكذا الاخذ بالشفعة تملك وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ نيابة فيه ۱۲ زيلعي ۵ قوله لانه مثل الشراء اى في كونه رغبة في المشفوعة والشفعة انما تبطل بالرغبة عنها ۱۲ ع ۶ قوله وكذلك اى كوكيل البائع لو ضمن المشتري بالدرك رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث التزم لمشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته ۱۲ ع ۷ قوله بخلاف الخ اى لو اشترى المشتري الخيار للشفيع فامضى الشفيع البيع لم تبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة والمشتري من كل وجه كان له شفعة فكذا المشتري من وجه ۱۲ عن ۸ قوله انما سلم لاستكثار الخ فاذا ظهر الاقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن الفا تسليم شرط ينتفي بانتفاء شرطه بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الالف فان استكثار الالف اكثر استكثارا للاكثر فكان التسليم صحيحا ۱۲ ع ۹ قوله لان الواجب فيه الخ فصار كما لو قيل بعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمة العرض اقل من ذلك لم يصح التسليم ۱۲ ع ۱۰ قوله وقال زفر الخ وذكر الاختلاف في الاسرار هين علمائنا الثلثة قال اذا قبل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فاذا بدنانير تساوى الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانها جنس واحد في حق التجارات وضما نهما وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما دون الآخر والرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدلهم جياد فاذا هي غلة كان له الطلب ۱۲ اک ۱۱ قوله وفي عكسه اى لو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة قال شيخ الاسلام رح هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف فاما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمس مائة يكون على شفعته ۱۲ نهايه ۱۲ قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى عن ابي يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد يكون لحاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع ۱۲ ع ۱۳ قوله فصل لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لانه يحتمل ان يكون الجار فاسقا فيتاذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه ۱۲ نهايه

marfat.com

فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم
عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا
عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه و
هذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت
المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي
يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع
عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة مسائل متفرقة قال واذا اشترى
خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها
والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول
يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق صفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان
قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهما اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على
البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان
الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال
ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة

---

۱ قوله فالشفعة للجار الخ وفي المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي تاويل المسالة اذا باعه بيع سهم منها فرده اما اذا باعه البيعان فله الشفعة وتعليل هذه المسالة بقوله لان الشفيع
جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب ۱۲ ۱ قوله فالشفعة اي همسايه شفيع ميشود در حصه كه اول خريد آنرا نه در بقيه خانه ۱۲ ۲ قوله الا ان المشتري
في الثاني شريك لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بنفس الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل لشفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيقدم على الجار ۱۲ ع ۳ قوله
فان اراد الحيلة الخ وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى الابطال ۱۲ عن ۴ قوله والباقي بالباقي فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار ۱۲ ك
۵ قوله الا انه الخ استثناء من قوله وهذه حيلة اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها دم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق ينتقض الدار ۱۲ عنايه ۶ قوله فيتضرر به اي يتضرر مشتري الثوب
الذي هو بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار ولا يتمكن البائع من رد الثوب الا برضاء المشتري فعسى لا يرضاه ۱۲ ع ۷ قوله والاوجه الخ تقريره اذا اراد ان يبيع
الدار بعشرة الاف درهم بيعا بعشرين القائم يقبض تسعة الاف وخمس مائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا فلو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري
بعشرين الفا انما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف ۱۲ ع ۸ قوله يبطل الصرف زيرا چه تقابض بدلين كه شرط است در بيع صرف يافته نشد درين صورت بحيث
آنكه معلوم گرديد كه واجب نبود بر مشتري بهاي خانه كه بعوض آن دينار خريده بود ۱۲ ترجمه ۹ قوله فيجب رد الدينار الخ لانه تبين انه لم يكن في ذمة المشتري الف ثمن الدار فلم يصر قابضا في المجلس لكونه في ذمته
فيبطل الصرف فلا يلزمه الا رد الدينار فصار كمن اشترى من آخر دينارا بالعشرين ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا ههنا بخلاف ما اذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلو استحقت
الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار لان باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب ويثبت باستحقاق الدار المشتريها الرجوع على البائع
فيتضرر بذلك بائع الدار ولا يقال باستحقاق الدار المشفوعة يعلم ان بيع الثوب كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا يتضرر مشتري الثوب لانه لا يطالب بثمن الثوب لانا نقول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الى وجوده ولهذا قلنا لو باع عبدا بما
عليه من الدين ثم تصادقا ان لا دين له يبطل البيع في العبد ۱۲ ك ۱۰ قوله فلا يعد ضررا لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع وان كان غيره يتضرر به ضمنه ۱۲ زيلعي ۱۱ قوله مسائل متفرقة ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب
كما هو المعهود في ذلك ۱۲ ع ۱۲ قوله تتفرق الصفقة الخ فلا يملك ما فيه من تبعيض ملكه وانه في الاعيان المجتمعة عيب ۱۲ عن ۱۳ قوله فيتضرر به زيادة الضرر فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التنقيص زيادة على
ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا ۱۲ ع ۱۴ قوله ولا فرق في هذا اي في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين اذا كان قبل قبض المشتري الدار او بعده ۱۲ ع
۱۵ قوله هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فرق فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفرق اليد بخلاف
ما بعد القبض لانه لم يبق يد البائع ويقع التملك على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه فلا تفريق ۱۲ ك ۱۶ قوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقدا عليه من الثمن ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار حتى
ينقد الاخر ما عليه من الثمن فكذلك ههنا لما نقد الشفيع نصيب احدهم ليس لهما ان ياخذ نصيبه من الدار ما لم ينقد الاخرون بقية الثمن اذا كانت الدار غير مقبوضة ۱۲ غاية البيان

۱۷ قوله تتفرق الصفقة حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري
ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك ۱۲ عنايه ۱۸ قوله اخذ الشفيع الخ دليله ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى آخذ منه سواء كانت القسمة بحكم القاضي او بغيره ۱۲

marfat.com

من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان
كان له نفع فيه يعود العهدة على البائع فكان لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه
من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم
تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه
وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان
وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما يأخذه اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد
ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن
فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه
ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف و
قال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي
فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد
وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا
به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه
دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما
كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس
فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تبرع نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف والله اعلم

---

١ قوله والشفيع لا ينقض القبض اي اذا قبض المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري ولا يملك ان ينقض قبض المشتري المبيع فيرده الى البائع ويأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذا لا ينقض قسمة لانها من تمام القبض ١٢ كفاية ٢ قوله لا ينقض القبض وهذا لان القبض بجهة البيع لحكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ١٢ زيلعي ٣ قوله وقاسم المشتري الخ اي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلم يكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة ١٢ ك ٤ قوله فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم الخ لان القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد اما هو تصرف باشره بحكم الملك ١٢ كافي ٥ قوله ثم اطلاق الجواب في الكتاب وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ١٢ ك ٦ قوله فينزل منزلة الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احد هما من صاحبه يجوز اذا كان على العبدين لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة ١٢ كافي ٧ قوله ولا شفعة لمن الخ بخلاف ما اذا نهى لانه اثبت له ومن اتباع او اتبع لا يبطل شفعته ١٢ زيلعي ٨ قوله وتسليم الاب والوصي الخ قد ذكرنا ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه حاضرا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده ابو ابيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فان ترك هؤلاء الطلب مع الامكان او سلم بعد الطلب سقطت ١٢ ع ٩ قوله وعلى هذا الخلاف تسليم الخ فيصح التسليم لكن عند ابي حنيفة رح اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها يقوم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند ابي يوسف فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر رح لا يصح منه التسليم اصلا ١٢ ع ١٠ قوله وهو الصحيح احتراز عما روي ان محمد رح راجع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي يوسف ١٢ ع ١١ قوله انه في معنى التجارة بل عينه الاثري انه مبادلة المال بالمال ١٢ زيلعي

١٢ قوله ليبقى الثمن الخ فيحمل على ان يكون الترك انفع بالبقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف النقود واختيه فانه ابطال بغير عوض وههنا ابطال بعوض يقابله وهو الثمن فلا يعد ضررا ١٢ زيلعي ١٣ قوله سكوتهما الخ لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما الخ ١٢ ع ١٤ قوله فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم الخ واذا لم يصح التسليم عنده لا يصح عند محمد رح وزفر ايضا لانهما لم يريا تسليمهما فيما اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يريا اذا بيعت باقل محاباة كثيرة اولى وانما خص قول ابي حنيفة رح بالذكر لان المحاباة الكثيرة لا يجوز جهما عن كونها بعض التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان قصر فيها في مال انما يكون بالتي هي احسن وليس ترك هنا كذلك ولهذا المعنى ايضا خص قول ابي يوسف رح بقوله ولا رواية عن ابي يوسف رح لانه كان مع ابي حنيفة رح في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها ١٢ ع

marfat.com

# كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لانها لا تجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم

قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من

---

۱ قوله كتاب القسمة اور القسمة عقيب الشفعة لان كل منهما نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان اصل ۱۲ منح الغفار ۲ قوله القسمة وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في معين وسببها طلب احد الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنه ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا يفوت نفعه بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما ۱۲ ع ۳ قوله باشرها اما قسمة الغنائم فقد ذكرنا ما في كتاب السير واما قسمة في المواريث فقد اخرجه النسائي والبخاري والحاكم وابوداؤد والترمذي ۱۲ عيني ۳ قوله ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال ۱۲ ع ۴ قوله فكان مبادلة وافرازا لانه ما من جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوض عما في يد صاحبه فكان مبادلة ۱۲ ک ۵ قوله لعدم التفاوت اي بين الباعض المكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه في القرض وقضاء الدين ۱۲ كافي ۶ قوله هو الظاهر الخ فان ما يأخذ كل واحد منهما ليس عشل لما ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما ۱۲ ع ۷ قوله للتفاوت اي بين الباعض فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه ۱۲ كافي ۸ قوله الا انها الخ جواب سوال يرد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المغني فان قيل لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الآبي عليها اي في غير ذوات الامثال وبالاجماع يجبر قلنا يجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع ..... وان كان التسليم مبايعة وانما يجبر لحق الشفيع ۱۲ ک ۹ قوله كما في قضاء الدين فان القبوض ليس عين الدين وانما هو بدل منه والدين يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين فجريان الجبر لا ينفي المبايعة ۱۲ مل ۱۰ قوله لتعذر المعادلة الخ لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص ۱۲ ع ۱۱ قوله من جنس عمل القضاء وليست القسمة بقضاء على الحقيقة حتى لا يفرض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفرض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها ينفذ ولو لا ولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب القسمة** ۱. **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم باشر القسمة في الغنائم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير اما قسمة الغنائم ففي الصحيح عن انس لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين وغير ذلك من الاحاديث واما قسمة المواريث ففي البخاري عن ابي موسى انه سئل عن ابنة وابنة ابن واخت فقال لابنت النصف والاخت النصف وائت ابن مسعود فسئل فقال لقد ضللت اقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت وروى الاربعة الا النسائي من حديث جابر ان امرأة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه الحديث وتقدم حديث النسائي من رواية عبد الله بن شداد عن بنت حمزة في الولاء۔

marfat.com

بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا ماموناً عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لابد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية يتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه قسمة خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل عنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى ولهذا لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم

---

۱ قوله لانه ارفق بالناس الخ لانه متى يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض ۱۲ ع ۲ قوله وابعد عن التهمة اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة ۱۲ ک ۳ قوله عدلا ماموناً ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة ۱۲ ک ۴ قوله واصطلحوا الخ اي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات كذا في ادب القاضي ۱۲ نهايه ۵ قوله ولا يترك الخ اي لا يخلي القاضي القاسمين المعينين بانفسهم على رايهم في الاشتراك بحيث لا يتجاوز امر القسمة عنهم الى غيرهم لانه لو عينهم في الاستيجار لعل القسام يكلفون زيادة على اجر المثل فيتضرر بها المتقاسمون بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين استبدلت بالقسمة من غير مشاركة الآخر فكان كل واحد منهم ماذوناً ومجازاً بالقسمة من جانب القاضي فح يتبادر كل من القسام الى ما تيسر من الاجر فيقسم الاموال المشتركة بارخص الاجور كيلا يفوت منه ذلك وان قل فلا يتضرر به المتقاسمون ۱۲ نهايه ۶ قوله لانه مؤنة الملك الخ ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعته صاحب الكثير اكثر فيكون مؤنته عليه اكثر ۱۲ زيلعي ۷ قوله كاجرة الكيال الخ يعني اذا استاجروا الكيال ليعقل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصباء وكذلك الوزان والحافر ۱۲ ع ۸ قوله ان الاجر الخ تحقيقه ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر اذ قسم فقسم فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد وقعه بقلة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يسير عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز ۱۲ ع ۹ قوله قيل هو على الخلاف يعني اذا استاجروا رجلا لكيل الحنطة المشتركة بينهم او لذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار لاجل القسمة فالمسألة على الخلاف ۱۲ نهايه ۱۰ قوله وان لم يكن القسمة الخ بان اشتريا كيلا او موزونا وامراً امينا بان يكيله ليصير الكل معلوم القدر والاجر بقدر الانصباء ۱۲ ع ۱۱ قوله وهو العذر الخ اي العذر هو ان الاجرة مقابل لعمل الكيل والوزن لو اطلق ولا يفصل اي لو اريد اجراء المسألة على الاطلاق من غير ان يفصل انه للقسمة اولا ۱۲ ک ۱۲ قوله وهو العذر الخ الى التفاوت هو العذر الى الجواب عن قياسها على اجرة الكيال والوزان لو كان الاجرة تجب ثم مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزان بخلاف القسام فان القسمة افراز والشركاء كان فيه سواء فاذا افرز القليل افراز الكثير لا محالة وبالعكس ۱۲ عن ۱۲ قوله دون الممتنع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال صاحباه عليهما ان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر يلحقه بها فلا معنى لايجاب الاجرة على من لا منفعة له ۱۲ ک ۱۳ قوله وفي ايديهم دار او ضيعة قيد بهما لانه اذا كان في ايديهم عرض او شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق ۱۲ ک ۱۴ قوله وادعوا انهم الخ قيد به لانهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق ۱۲ ک

۱۵ قوله لهما ان الخ يعني ان الامتناع عن القسمة اما ان يكون بشبهة في الملك او لتهمة في دعواه او المنازع للمدعي في دعواه وكل من ذلك لا يتحقق لان اليد الخ ۱۲ ع ۱۶ قوله ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبره العتق فالقاضي يقضي لها بالعتق ولا يكلفها اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت ۱۲ ک

marfat.com

وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان

---

١ قوله تنفذ وصاياه فيها وعن هذا قالوا اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بهما ١٢ ع

٢ قوله لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث بان يجعل احد الحاضرين مدعيا والآخر مدعى عليه فان قيل كل منهم يدعي ما يدعي صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعي اجاب بقوله ولا يمتنع ذلك اي كونه خصما بسبب اقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث الخ ١٢ غاية البيان بقوله كما في الوارث الخ اي كما لو ادعى رجل دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل بينته ويحكم له بدينه في جميع مال الميت لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا اقر بالدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا اقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره لبطلان اقراره ١٢ ك

٣ قوله مضمون على من وقع في يده بعد القسمة نفي القسمة جعله مضمونا وفي ذلك نظر لليت بخلاف العقار عند ابي حنيفة رح فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده عنده ١٢ ع

٤ قوله هذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة ١٢ ع

٥ قوله هو قول ابي حنيفة الخ وعندهما يقسم بينهم لانهما يقسمان في الميراث بلا بينة ففي هذا اولى ١٢ ع

٦ قوله لان قسمة الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه لانه محفوظ بنفسه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك تفتقر الى قيام الملك ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز ١٢ ع

٧ قوله لان قسمة الحفظ تكميل المنفعة وتحكي اليد لاجل الحفظ والصيانة

٨ قوله والدار في ايديهم والصغير في قولهم في ايديهم ذكر بلفظ الجمع وان كان راجعا الى التثنية لان في التثنية معنى الجمع ١٢ عن

٩ قوله لان فيه نظرا للغائب والصغير الخ بظهور نصيبهما مما في يد الغير فانه يعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظر في حق الغائب والصغير ١٢ ك

١٠ قوله عنده ايضا يعني لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسمها بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد لهما باقرار الكبار لحضورهما فان الصغير اذا بلغ والغائب على حجته ١٢ كافي

١١ قوله كما ذكرناه من قبل يريد به قوله لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ١٢ غاية

١٢ قوله ويصير مغرورا الخ صورته اشترى المورث جارية وماتت واستولدها الوارث ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمورث ١٢ ع

١٣ قوله في هذا الفصل اشارة الى قوله وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ١٢ ك

١٤ قوله هو الصحيح احترازا عما ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير والغائب لا يقسمها باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت فتقبل ١٢ ل

marfat.com

حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما و
مخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب
القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلب
القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا
الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فصل فيما يقسم وما لا يقسم قال واذا كان كل واحد
من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من
قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الحصاص على قلب هذا لان صاحب
الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم
القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم
يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما
اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس
يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا
اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل
موزون ومكيل كثيرا وقليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او
البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس
المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق

ا قوله لان الواحد لا يصلح الخ فالحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس ثمة خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما
فما ثمة سواهما عن نفسه ليقيم البينة ۱۲ عنايه ۲ قوله لا يصلح مخاصما ومخاصما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقاسما ومقاسما هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وعن ابي
يوسف رح ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ۱۲ ک ۳ قوله نصب القاضي الخ وانما ينصب القاضي عن الصغير وصيا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه
وصيا لان القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا لورقع العجز عن جوابه لم يمكن عجز عن احضاره فلا ينصب القاضي خصما عنه في حق الحضرة فلم يصح الدعوى لانها لا تصح من غير مدعى
عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر الان الدعوى تصح عليه لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره جوابه لا يتصور فينصب واحدا في الامرين جميعا ۱۲ ک
۴ قوله فيما يقسم لما تنوعت مسائل القسمة على هذين النوعين اي ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانها ۱۲ نهايه ۵ قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند
طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الخ نهايه ۶ قوله فاعتبر طلبه الخ لانه طالب لان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا منه
طلب الحق والانصاف وان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه والقاضي نصب ناظرا لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ۱۲
زيلعي ۷ قوله متعنت في طلبه اي متعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد وتعذر الامتناع بنصيبه لقلة نصيبه لا لمعنى من جهته صاحب الكثير ۱۲ ک ۸ قوله على قلب هذا اي لو طلب
صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ انصاف مكان الحصاص والاصح هو الحصاص لان الاول قول انصاف ۱۲ الكفايه۔

۹ قوله والوجه اندرج الخ لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الحصاص دليل الجانب الآخر ۱۲ عنايه ۱۰ قوله فيما ذكرناه وهو ما ذكر لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه وقوله والآخر يرضى
بضرر نفسه ۱۲ ک ۱۱ قوله والاصح المذكور الخ لان القاضي يجيب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار النصيب وفي صاحب القليل ذلك ۱۲ زيلعي ۱۲
قوله وفي هذا تفويتها فيجوز على موضوعه بالنقص وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيب الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضره ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله وهما
اعرف بشأنهما ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في
الحكم وهذا من جملة ۱۲ زيلعي ۱۴ قوله لبعضها في بعض بان جمع نصيب احد حماري الابل ونصيب الآخر في البقر ۱۲ عيني ۱۵ قوله تبر الذهب تبر بالكسر طلا ونقره پيش از آنكه بگدازند وچون گدا اختند زهب
وفضه گويند وبعضى گفته اند تبر زر خالص ۱۲ م ۱۶ قوله ولا يقسم شاة الخ اي لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الآخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم
جميعا على ما يتفقون وكذلك في البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكميلا ۱۲ ک ۱۷ قوله التحقت الخ وان كان اصلها واحدا كالاجانة والقصعة والطست
المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي جبرا بعضها في بعض ۱۲ ک

marfat.com

الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا[1] بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب[2] بثوبين او ثوب وربع ثوب
بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه[3] قسمة البعض دون البعض وذلك[4] جائز وقال ابو حنيفة[5] لا يقسم الرقيق والجواهر
لتفاوتهما وقالا[6] يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش
لتفاوت[7] المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر فقد قيل
اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او
ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة قال[8] ولا يقسم حمام
ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى
كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا[9] قال واذا كانت دور مشتركة
في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض
قسمها وعلى[10] هذا الخلاف الارحية المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض[11] الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود
ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل
في القسمة ولهذا لا يجوز[12] التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف
الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال تقييد
الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما

---

[1] قوله لما بينا اى لانه لا تتحقق الا بالقطع لانه لا يمكن التعديل الا بالقطع او زيادة درهم مع الادكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم بالبيض بمشترك وهذا لا يصح ۱۲ ك [2] قوله ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين وارادا احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا والآخر ثوبين ۱۲ عنايه [3] قوله لانه قسمة البعض الخ اى لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما يتفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذ لم يكن ضرر شل ان يقسم الضيعة ويترك النهر على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض ۱۲ كافي [4] قوله وذلك جائز لانه تيسير عليهما التمييز في بعض المشترك ولو تميز ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض ۱۲ ع [5] قوله وقالا يقسم الخ هذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان على ما عرف وان كان مع الرقيق شيء آخر جازت القسمة في الرقيق بتفاوتهم بالاجماع ويجبر بهم القاضي لطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده ۱۲ زيلعي [6] قوله لتفاوت الخ لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغير ذلك من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يكون جمع نصيب كل واحد في واحد لتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها ۱۲ زيلعي

---

[7] قوله والتفاوت الخ الاصل في هذا ان الجبر في القسمة انما يكون عند اتفاق العذر عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبير والرحى ضرر لهما اذ لا حد لهما فلا يقسم الا بالتراضي ۱۲ ع [8] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في اوائل هذا الفصل فان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ۱۲ ك [9] قوله ان كان الاصلح لهم الخ اى جمع كرده شود خانها بمنزله يكخانه وجمع كرده شود حصه هائي يكي را در يك خانه ازان خانها تنگ كه خواهد شد آن خانه مر آن يكي را ۱۲ ترجمه [10] قوله وعلى هذا الخلاف الخ اى عندهما للقاضي ان يقسم بعضها في بعض كما في الدور وعند ابي حنيفة لا يقسم كل قراح على حدة لانها تتفاوت فيما هو المقصد منها من الغلة والصلاحية للزراعة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة ۱۲ ك [11] قوله فيفوض الخ فان كان الاول قسم كما في الغنم والثياب الهروية وان مال الى الثاني لا يقسم ۱۲ كافي [12] قوله كما هو الحكم فيهما اى في الوكالة والتسمية في المهر في الثوب اى لو وكل رجلا بشراء دار لا يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب وكذا لو تزوج امرأة على دار لا يصح التسمية كما لو تزوج على ثوب ۱۲ ك

marfat.com

وعن محمدؒ انه يقسم احداهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها
يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من
كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله
عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل
على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة فصل في
كيفية القسمة قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويرويه
يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى
القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل
ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله
تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما
نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من
غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه
لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى
عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسفؒ انه يقسم كل ذلك على

---

۱ قوله والمنازل المتلازقة الخ اي المنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقا بعضها في بعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة تقسم كل منزل على حدة كان في محال او في محلة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فانما تتفاوت في معنى السكنى ولكن دون التفاوت في الدور فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيقضي القسمة على ذلك ۱۲ مل ۲ قوله وكذا ذكر الخصاف وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسألة لم تذكر في كتاب محمدؒ ولا ذكره الطحاوي ولا الكرخي ۱۲ ع ۳ قوله ان اجارة منافع الخ اي اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لما توجد عين الحانوت اجرة لمنافع الدار فتجوز فانما لا يجوز جعل منافع الحانوت اجرة لمنافع الدار ۱۲ ن ۴ قوله وهذا يدل على انهما جنس واحد باعتبار ان اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة ارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لا تجوز ۱۲ كفاية

۵ قوله على شبهة المجانسة توضيحه انه لو كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفتين رواية واحدة فتحل حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة بين منافع الدار ومنافع الحانوت باعتبار اتحاد منفعتها وهو اصل السكنى وذكر في الكافي ان هذا مشكل فانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان الشيء حراما عندنا وفي ذلك شبهة الربوا فلما اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر في باب الربوا هي الشبهة دون النازل عنها ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد من شبهة المجانسة الشبهة الثابتة بالمجانسة كذا قيل تدبر ۱۲ مل ۶ قوله فصل في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم احتاج الى بيان كيفية القسم فيما يقسم لان الكيفية صفة تتبع حواصل القسمة الذي هو الموصوف ۱۲ ن ۷ قوله وينبغي للقاسم الخ اي اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه اي يكتب على كاغذة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اذا اراد رفع ذلك الكاغذ الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ۱۲ ع ۸ قوله لحاجته اليه اذا البناء يقسم على حدة فربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون عالما بقيمته ۱۲ ع ۹ قوله ثم يخرج الخ ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فيكون شبه البندقة ك ۱۰ قوله فمن خرج الخ قال الامام مولانا حميد الدين في صورته ارضا بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول باسم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك يعني بسهمه بان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذان يليانه ۱۲ ان ۱۱ قوله والقرعة الخ جواب الاستحسان والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ۱۲ ع ۱۲ قوله لتطييب القلوب يعني انه لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد النصيبه وانما يصار اليه لتطييب قلوب الشركاء وهذا ليس بقمار ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله جاز فان القاسم لو قال انما عدلت بالقسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك ۱۲ ع ۱۴ قوله ولا يدخل في الخ يعني اذا كان القسمة بين الاشخاص في عقار فاصاب احدهما اكثر فيعطى بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي ۱۲ عين ۱۵ قوله الدراهم والدنانير صورته دار بين جماعة فاراد واقتسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم دارا والآخرون يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك ۱۲ كافي ۱۶ قوله ولعلها لا تسلم له اي لا يصل اليها وليس بين ما يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار اليها الا عند الضرورة ۱۲ عنايه

marfat.com

اعتبار القيمة لانه لايمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في
المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم
في القسمة ضرورة كالارش لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه
بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ
يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان
قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس
له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة
لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك
العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في
الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص
باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق
فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه
في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع
طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار
وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه

---

۱ قوله ضرورة التزويج اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر ۱۲ عيني ۲ قوله العرصة عرصة بالفتح كشادگي ميان خانه ۱۲ م ۳ قوله وهذا يوافق رواية الاصل فانه قال فيه يقسم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما طريقا متفضل من الدراهم وغيرها وكذا في بعض الشروح ۱۲ عناية ۴ قوله بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يمكن للمشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد ۱۲ ع ۵ قوله وانه يجامع اي البيع يجامع تعذر الانتفاع في الحال كمن اشترى جحشا صغيرا او ارضا مسبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع به المشتري فاما القسمة فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه واذا لم يكن له مفتح على الطريق ولا مسيل ملأ فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز ۱۲ ک ۶ قوله كذلك الجواب اي ليس لان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر الحقوق ان يقول هذا لك بحقوقه واما اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق ۱۲ ک ۷ قوله فيصار اليه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فح لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات ۱۲ زيلعي ۸ قوله لان القسمة الخ يعني ان معنى الافراز لما كان مرائي في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان في نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لانه ح لا يحصل الانقطاع والافراز من كل وجه لكن في القسمة وان كان معنى الافراز فيها مستتر لمكمل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق ۱۲ ک ۹ قوله فيدخل الخ تقريره ان في القسمة تكميلا وافرازا والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وبالنظر الى الافراز لا تدخل وان ذكرت لان ذكرها ينافي الافراز فتلغى فيدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان ۱۲ ع ۱۰ قوله ولو اختلفوا الخ فقال بعضهم لا ندع طريقا مشتركا بيننا بل نقسم الكل وقال بعضهم بل ندع نظر القاضي فيه ان كان يستقيم الخ ۱۲ عناية ۱۱ قوله ولو اختلفوا في مقداره الخ فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا الطول له من حيث المشي هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوط ذفال ولم يرد محمد ح بذكر الطول الذي هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم ۱۲ ۱۲ قوله لان الحاجة تندفع به فلا فائدة في جعله اعرض من ذلك وفائدة قسمته ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بانيا على الهواء المشتركة وهو لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان المقسوم ارضا يدفع من الطريق مقدار ما يمر به ثور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في النهاية ۱۲ ع

marfat.com

ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة
بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم
بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم
بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق
التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه
ما امكن والمرعي التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل
بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه
قول ابي حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد
فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب
السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل بالآخر ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد
بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة
في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو
مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو معه ثلثة وثلثون وثلث
ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت
الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت ستة اذرع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان
يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل و
العلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال

الآخر وسفل مشتركا بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشتركا بينهما والكل في دار واحدة او في دارين وتراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك لئلا يقال تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة ان كانت البيوت متفرقة لا يصح ۱۲ ع ۲ قوله اي سفل مشترك بين رجلين لا علو عليه او عليه علو لآخر ۱۲ الكفاية

۳ قوله قوم كل واحد الخ فان كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كان قيمة احدهما نصف قيمة الآخر يجب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب ۱۲ ع ۴ قوله قيل اجاب كل منهم الخ اي اجاب ابو حنيفة رح بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو اخرى ۱۲ ع ۵ قوله لان لكل واحد منهما ان يفعل الخ حتى كان لصاحب العلو ان يمنع اذا لم يضر لصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر لصاحب العلو ۱۲ زيلعي

۶ قوله ثلثة وثلثون الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلثة وثلثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوي ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ۱۲ فن ۷ قوله لان العلو عنده مثل نصف السفل ثلثة وثلثون وثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة ثلثة من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد ۱۲ كافي ۸ قوله ومعه ثلثة وثلثون وثلث ذراع الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل انما كان في تقدير ذراعين احدهما من السفل والآخر من العلو ۱۲ ع

۹ قوله لان علوه مثل نصف سفله لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل وهذا معنى قوله لان علوه مثل نصف سفله فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد ۱۲ فن ۱۰ قوله لان علوه فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل ۱۲ ك ۱۱ قوله فبلغت اي الاذرع التي تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد وبلغ المائة لانه اخذ من البيت الكامل ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلثة وثلثون وثلث ذراع لان هذا العدد من البيت الكامل اعني ستة وستين وثلثي ذراع علوه يقدر بنصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد ۱۲ ان

marfat.com

واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما و
قاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره
فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان
فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولا انه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض و
الاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه
مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا
نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز
وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على
الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر
اذا كان منكرا والله اعلم

## باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء
فمن نكل منهم جعل بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه
خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد و
ان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت
القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من

---

قوله واذا اختلف المتقاسمون الخ ذكره القدوري ولم يذكر خلافا فكانه مال الى قول الخصاف فانه ذكر قول محمد كقولهما ع قوله وشهد القاسمان الخ اذا كان قسمت الدار او الارض بين الورثة او الشريكين فاظهر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان اللذان قسما القسمة انا استوفى نصيبه قبلت شهادتهما ك قوله اولا لانه لا يصلح مشهودا به اي فعلهما الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به لكونه غير لازم لصحة الرجوع قبل القبض ع ف قوله لما انه غير لازم قيل لان الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح ان كانت القسمة تراضيا اما اذا كان القاضي او نائبه يقسم فليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد فرغ ح بعض السهام ع ش قوله باب لما كان الغلط والاستحقاق من العوارض التي قد يمكن ان تكون وقد يمكن ان لا تكون اخر ذكره ع

قوله استحلف الشركاء لانهم لو اقروا او نكلوا فمن حلف يستحلف عليه ومن نكل رجع بين نصيبه ونصيب المدعي ولا تتحالف لوجود التناقض في دعواه ع قوله ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا يعني وان اقام البينة لتناقضه لانه اشهد على نفسه اي اقر بالاستيفاء وهو عبارة عن قبض الحق بكمال فكان المدعي بعد ذلك متناقضا ع قوله واليه اشار من بعد هو قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء حتى افاد في هذا الشارة الى انه لا تقبل دعواه فيما اذا اشهد على نفسه بالاستيفاء ولكن لعدم التحالف ..... هذا الاشهاد على الاستيفاء ولم يكن لمعنى الا ان التناقض يمنع صحة الدعوى ولا تحالف لعدم صحة الدعوى الا ترى انه يجري التحالف عند صحة الدعوى لوجود موجب التحالف وهو الاختلاف في مقدار الحاصل له بالقسمة فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع ك

marfat.com

احكام التحالف فيها تقدم ولو اختلفا[1] في التقويم لم يلتفت[2] اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا
في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو اقتسما[3] دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر
فعليه اقامة البينة لما قلنا[4] وان اقاما البينة يوخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة
ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا[5] وكذا[6] اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى
لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا[7] وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما
تحالفا كما في البيع فصل قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة
ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف[8] في استحقاق بعض بعينه
وهكذا[9] ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق
بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه[10] ثلثة اوجه
ولم يذكر قول محمد[11] وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف ان
باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في
النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم[12] معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في
نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب
احدهما جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما
وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز
فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف[13] الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث

---

[1] قوله ولو اختلفا الخ صورة اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون شاة والاخر خمس وار بعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته في ذلك ١٢ عينى [2] قوله لم يلتفت اليه الخ او اختلفا في التقويم فلا يخلو اما ان يكون يسيرا او فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلتفت الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي لان الاحتراز عن مثله عسير جدا وان كان الثاني فان كانت القسمة بقضاء القاضي تفسخ عند الكل لان التراضي منهم لم يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لا تفسخ هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش وقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة تمكن من حيث القيمة واذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فائتا فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين رح كان ياخذ بالقول الاول وبعض مشائخ عصره كانوا ياخذون بالقول الثاني كذا في الذخيرة ١٢ في فتاوى قاضي خان جعل القول الاخير اولى ١٢ ام [3] قوله ولو اقتسما دارا الخ هذه المسالة عين المسالة اول الباب الا انها اعيدت لبناء مسائل اخرى عليها ١٢ ك [4] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها ١٢ ع [5] قوله وكذا اذا اختلفا في الحدود الخ قيل صورته دار اقتسمها رجلان فاصاب احدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الاخر جانب في طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه ١٢ ك [5] قوله وكذا اذا اختلفا في الحدود الخ بان قال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبي وقال الاخر هذا الحد لي قد دخل في نصيبي ١٢ كافي [6] قوله لما بينا وهو قوله لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد ١٢ ع [7] قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه فيه نظر فان قول القدوري واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز ان يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب احدهما لا ببعض ١٢ ع [8] قوله وهكذا ذكر في الاسرار الى ذكر الاختلاف في الاسرار في استحقاق بعض بعينه كذا هنا وهذا وقع سهوا لان وضع المسئلة في الاسرار في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دارين رجلين اقتسما بالنصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شائعا لم تبطل القسمة عند ابي حنيفة رح ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسم ثانيا وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض ١٢ كفايه

---

[9] قوله فهذه ثلثة اوجه والحاصل ان المسالة على ثلثة اوجه ففي استحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في احد الطرفين لا تنقض القسمة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح وهي مسالة الكتاب ١٢ عن [10] قوله يعدم معنى القسمة وهو الافراز اما فيما ظهر فيه الاستحقاق فظاهر وكذا في نصيب الاخر لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين لان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما وراء ذلك البعض ١٢ كفايه [11] قوله بان كان النصف الخ اي لو احد منهم نصفه والنصف الاخر بين اثنين على السوية والمؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقتسم الاثنان على ان ياخذ احدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر ويأخذ الاخر ما بقي من ذلك وهو ثلثة ارباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلثة اثمان جمع الدار لان حقهما بعد نصيب الثالث ثلثة ارباع جمع الدار ١٢ ك [12] قوله بخلاف الشائع في النصيبين لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا بقاء لانه الخ ١٢ زيلعي

marfat.com

بتفرق نصيبه فى النصيبين اما ههنا لاضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقى رجع بربع ما فى يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابى يوسف ما فى يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما بقى بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

## فصل

فى المهاياة المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجرى فيه جبر القاضى كما يجرى فى القسمة الا ان القسمة اقوى منه فى استكمال المنفعة لانه جمع المنافع فى زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضى لانه ابلغ فى التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستيناف ولو تهايأ فى دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا اعلوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا

---

۱ قوله وقيمتهما سواء بان يكون قيمة الدار الفا ومائتى درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم مثلا قيمة ثلث المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقى شئله ۱۲ عنايه ۲ قوله فعندهما ان شاء الخ يعنى ان القسمة لم تنفسخ واذا لم تنفسخ القسمة فهو بالخيار ان شاء الخ ۱۲ مل ۳ قوله رجع بنصف الخ فيصير فى يد كل من الشريكين الربع مائة وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلثة ارباع الف ومائتين ۱۲ ع ۴ قوله لما ذكرنا يعنى من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل ۱۲ عنايه ۵ قوله والمقبوض الخ جواب عما يقال ينبغى ان ينتقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه ان القسمة فى معنى البيع لوجود المبادلة اذا كانت فاسدة كانت فى معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه ۱۲ ع ۶ قوله قال اى المصنف ذكره هذه المسألة تفريعا على مسألة القدورى وهى من مسائل الاصل ولكن ينبغى ان لا يذكر فى اول المسألة قال لانها غير مذكورة فى البداية ۱۲ عينى ۷ قوله لانه يمنع وقوع الملك الخ حتى لو كان فى التركة المستغرقة بالدين عبد وهو ذو رحم محرم لوارث لم يعتق عليه ۱۲ عنايه

۸ قوله لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نضمن حقهما فان القسمة تنتقض ان لم يرض الوارث والموصى له لان حقهما فى عين التركة فلا ينتقل الى المالية الا برضاهما ۱۲ ع ۹ قوله صح دعواه ولقائل ان يقول ان لم تكن الدعوى باطلة باعتبار انها اذا صحت كان له ان ينقض القسمة وذلك سعى فى نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك ۱۲ ع ۱۰ قوله فصل فى المهاياة لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع فى بيان احكام قسمة الاعراض لكونها فرعا عليها وكان التوجيه الى الباب اولى لان الكلام فى باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهاياة ليست منها ويجوز ان يقال انما فصل من كتاب القسمة والمهاياة مفاعلة من المباة وهى الحالة الظاهرة للتصحيح الشئ والتهايؤ تفاعل فيها وهو ان يتراضوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحالة ويختارها واما المهاياة فابدال العين الفا فلغة وهى عبارة عن قسمة المنافع ۱۲ مل ۱۱ قوله جائزة استحسانا واما القياس فيأبى جواز المهاياة لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين فى نوبته يستوفى بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه فى نوبته ولكنا تركنا القياس وجوزناها بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ۱۲ ان ۱۲ قوله اذ يتعذر الاجتماع الخ اى يتعذر الاجتماع على عين واحد فى الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع فى زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع فى مكان معين فجرت المهاياة مجرى القسمة ۱۲ زيلعى ۱۳ قوله ولهذا يجرى الخ اى اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب القسمة يجبره القاضى كما يجبران ابى فى القسمة عند اتحاد الجنس ۱۲ عينى

marfat.com

الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة[1] ولهذا لا يشترط فيه التأقيت
ولكل واحد[2] ان يستغل[3] ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايأ
في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يأمرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق
فان[4] اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايأ في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر
جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة وقيل عند
ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح يقسم القاضي عنده ايضا
لان المنافع من حيث الخدمت قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايأ فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط
الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايأ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما
عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة انه
لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض
احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق
والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على
طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة
الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه

---

[1] قوله والتهايؤ في هذا الوجه
انما قيد بقوله في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد لانه اذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل افرازا لا مبادلة واما اذا كان التهايؤ في زمانين في مكان واحد لا يكون جعله افرازا بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر في نوبته فكان مبادلة لا افرازا ۱۲ ك [2] قوله لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانه لا تجوز في الجنس الواحد لشبهة الربوا ۱۲ زيلعي [3] قوله ولهذا لا يشترط الخ ايضاح انه افراز لانه وكان مبادلة يشترط التأقيت كما في الاجارة لانه لو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض فيتحقق بالاجارة فيشترط التأقيت ۱۲ ك [4] قوله ولكل واحد الخ ابتداء الكلام لنفي قول من قال انهما اذا تهايأ ولم يشترطا الاجارة في اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ۱۲ ع [5] قوله يستغل استغلال غله آوردن خواستن ومزدوري گرفتن يقال استغل المستغلات اي اخذ غلتها ۱۲ من [6] قوله في محل يحتملهما كالدار مثلا بان يطلب احدهما انه يسكن في مقدمها وصاحبه في موخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر ۱۲ عنايه [7] قوله اعدل لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد ۱۲ كافي [8] قوله فان اختاراه من حيث الزمان الخ اما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان القسمة في المكان ممكن في الحال بان يسكن هذا بعضا والآخر بعضا اما القسمة من حيث الزمان فلا يمكن الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة فيقرع نفيا للتهمة وتطييبا للقلوب ۱۲ ك

[9] قوله قيل عند ابي حنيفة الخ اي قيل نظرا الى اصل الامام من غير رواية عنه ۱۲ ام [10] قوله للمسامحة الخ لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام المماليك فلا يفضي الجهالة الى المنازعة ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المملوك لانه لا يسامح فيها عادة ۱۲ زيلعي [11] قوله اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانها فالتحقت بالاجناس المختلفة فصارت مبادلة ۱۲ كافي [12] قوله انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا اي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على ما مر في الاجارات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر ان الحرمة عند وجود احد وصفي علة الربوا ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهايأة افراز من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس ۱۲ ك [13] قوله ووجه الفرق الى بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة ۱۲ ع

marfat.com

فی العقار وتغیرہ فی الحیوانات لتوالی اسباب التغیر علیہا فتفوت[1] المعادلۃ ولو زادت الغلۃ فی نوبۃ احدہما علیہا
فی نوبۃ الآخر فیشترکان فی الزیادۃ لیتحقق التعدیل بخلاف ما اذا کان التہایؤ علی المنافع فاستغل احدہما فی
نوبتہ زیادۃ لان التعدیل فیما وقع علیہ التہایؤ حاصل وہو المنافع فلا تضرہ[2] زیادۃ الاستغلال من بعد
والتہایؤ علی الاستغلال فی الدارین جائز ایضا فی ظاہر الروایۃ[3] لما بینا ولو فضل غلۃ احدہما لا یشترکان
فیہ بخلاف الدار الواحدۃ والفرق ان فی الدارین معنی التمییز والافراز راجح لاتحاد[4] زمان الاستیفاء وفی الدار
الواحدۃ یتعاقب الوصول فاعتبر[5] قرضا وجعل کل واحد فی نوبتہ کالوکیل عن صاحبہ فلہذا یرد علیہ حصتہ
من الفضل وکذا یجوز فی العبدین عندہما اعتبارا بالتہایؤ فی المنافع ولا یجوز عندہ لان التفاوت فی اعیان
الرقیق اکثر[6] منہ من حیث الزمان فی العبد الواحد فاولی[7] ان یمتنع الجواز والتہایؤ فی الخدمۃ جوز ضرورۃ ولا
ضرورۃ فی الغلۃ لامکان[8] قسمتہا لکونہا عینا ولان الظاہر ہو التسامح فی الخدمۃ والاستقضاء فی الاستغلال
فلا یتقاسان[9] ولا یجوز فی الدابتین عندہ خلافا لہما والوجہ ما بیناہ فی الرکوب ولو کان[10] اوشجرا وغنم بین اثنین
فتہایئا علی ان یأخذ کل واحد منہما طائفۃ یستثمرہا او یرعاہا ویشرب البانہا لا یجوز لان المہایاۃ فی المنافع
ضرورۃ انہا لا تبقی فیتعذر[11] قسمتہا وہذہ اعیان باقیۃ یرد علیہا القسمۃ عند حصولہا والحیلۃ ان یبیع حصتہ
من الآخر ثم یشتری[12] کلہا بعد مضی نوبتہ او ینتفع[13] باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصیب صاحبہ اذ قرض المشاع
جائز واللہ اعلم بالصواب

لما کان الخارج فی عقد المزارعۃ من انواع ما یقع فیہ القسمۃ ذکر المزارعۃ بعدہا ۱۲

# کتاب المزارعۃ

سبب العاملات ۱۲ ع

قال ابو حنیفۃ[14] المزارعۃ بالثلث[15] والربع باطلۃ اعلم ان المزارعۃ لغۃ مفاعلۃ[16] من الزرع وفی الشریعۃ ہی عقد

ہذا لفظ القدوری ۱۲ منہ — وکذا بالنصف والخمس والسدس وغیر ذلک من المقادیر ۱۲ ک

---

[1] قولہ فتفوت المعادلۃ لان الاستغلال انما یکون بالاستعمال والظاہر ان عملہ فی الزمان الثانی لا یکون کما کان فی الاول لان القوی الجسمانیۃ تتکاسل ۱۲ عنایہ۔

[2] قولہ فلا تضرہ الخ لان بالتفاوت فی الغلۃ لا یتبین فوات المعادلۃ فی المنافع فان الشیئین قد یستویان ثم یختلفان فی البدل عند العقد ۱۲ زیلعی [3] قولہ فی ظاہر الروایۃ احتراز عما روی عن ابی حنیفۃ رح فی الکسا بنات انہ لا یجوز لان قسمۃ المنفعۃ تعتبر بقسمۃ العین وہی عندہ فی الدارین لا یجوز للتفاوت ۱۲ ع [4] قولہ لاتحاد زمان الخ فان کل واحد منہما یصل الی الغلۃ فی الوقت الذی یصل الیہ صاحبہ ۱۲ کافی۔

[5] قولہ فاعتبر قرضا لانہ اقرض نصیبہ من غلۃ ہذا الشہر علی ان یستوفی من نصیبہ فی الشہر الثانی ویجعل کل واحد منہما وکیلا عن صاحبہ فی اجارۃ نصیب صاحبہ فاذا استوفی قدر القرض کان الباقی مشترکا ۱۲ کافی

[6] قولہ اکثر منہ فیصل العبد فی شہر واحد من الغلۃ ما لا یحصل الآخر فی سنۃ فاولی ان یمتنع وتقریرہ ان التہایؤ فی استغلال العبد الواحد لا یجوز بالاتفاق ففی استغلال العبدین اولی ان لا یجوز ۱۲ عینی [7] قولہ فاولی ان یمتنع الجواز وہو رض بان معنی الافراز والتمییز راجح فی غلۃ العبدین لان کل واحد منہما یصل الی الغلۃ فی الوقت الذی یصل الیہا غیرہ صاحبہ فیجوز کما فی الخدمۃ واجیب بان التفاوت یمنع عن رجحان معنی الافراز بخلاف الخدمۃ لما بینا من وجہ الاصح ان المنافع من حیث الخدمۃ قلما تتفاوت ۱۲ ع [8] قولہ والتہایؤ الخ ہذا جواب اشکال یرد علی قولہ لان التفاوت فی اعیان الرقیق اکثر وجوابہ ان یقال لو کان التقابل بالتفاوت فی اعیان الرقیق معمولا علیہ لما جاز ذلک فی الاستخدام فاجاب بان فی الاستخدام ضرورۃ لانہ لا یمکن قسمتہا ولا ضرورۃ فی الغلۃ لامکان قسمتہا کونہا عینا ۱۲ ک [9] قولہ لامکان قسمتہا الخ فیستغلانہ علی طریق الشرکۃ ثم یقسمان ما حصل من الغلۃ ولقائل ان یقول استدل علی جواز التہایؤ فی المنافع بقولہ من قبل لان المنافع من حیث الخدمۃ قلما تتفاوت وعللہ ہہنا بضرورۃ تعذر القسمۃ وفی ذلک توارد علتین مستقلتین علی حکم واحد بالشخص وہو باطل ویمکن ان یجاب عنہ بان المذکور من قبل تتمۃ ہذا التعلیل لان علۃ الجواز تعذر القسمۃ جمیعا الا ان کل واحد منہما علۃ مستقلۃ ۱۲ ع [10] قولہ فلا یتقاسان ای فلا یعادلان لانہ یتغیر بالاستغلال کما ذکرنا فی العبد فیحصل التفاوت بخلاف الدارین لان الظاہر عدم التغیر فی العقار ۱۲ زیلعی [11] قولہ ولو کان نخل او شجر بین شریکین فتہایئا علی ان یأخذ کل واحد منہما طائفۃ یستثمرہا لم یجز وکذا لو کان غنم بین اثنین فاتفقا علی ان یأخذ کل واحد منہما طائفۃ یرعاہا ویتبع بالبانہا لم یجز ۱۲ کافی [12] قولہ فیتعذر قسمتہا بخلاف لبن بنی آدم حتی لو کانت جاریتان مشترکتان بین اثنین فتہایئا علی ان یرضع احدہما ولد احدہما والاخری ولد الآخر جاز لان لبن بنی آدم لا قیمۃ لہ فجری مجری المنافع ۱۲ زیلعی [13] قولہ ثم یشتری کلہا ای کل النخل والشجر والغنم فیحل لکل واحد منہما ما تناول لانہ حصل الثمر او اللبن علی ملک المشتری ۱۲ عینی [14] قولہ لو ینتفع الخ فاذا مضت المدۃ ینتفع صاحبہ باللبن مثل تلک المدۃ بعضہ من نصیب صاحبہ فی ہذہ المدۃ وبعضہ مما اقرضہ فی المدۃ الماضیہ ولکن ینبغی ان یزن اللبن او یکیلہ فی المدۃ حتی یتحقق المساواۃ فی الاستیفاء ولا یکون الربوا لان اللبن یزید وینقص فی المدۃ ۱۲ عینی [15] قولہ بالثلث اما قید بالثلث والربع لیتبین محل النزاع لانہ لو لم یعین اصلا او عین دراہم مسماۃ کانت فاسدۃ بالاجماع ۱۲ عنایہ [16] قولہ مفاعلۃ من الزرع وہی تقتضی فعلا من الجانبین کالمناظرۃ والمقابلۃ وفعل الزرع یوجد من احد الجانبین وانما سمی بہا بطریق التغلیب کالمضاربۃ مفاعلۃ من الضرب ۱۲ ک

marfat.com

على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روى ان النبي عليه السلام عامل اهل
خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد
بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم
يتحقق شركة وله ما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من
عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه
السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض
وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر
الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للمزارعة لان
المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا
ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار

اخرجه الجماعة الا النسائي ۱۲ ت
اي رجل ۱۲
اخرجه مسلم عن جابر ۱۲ ت
اجیر ۱۲
کرب شود بدن خاک برائے کاشتن ۱۲
اي للعامل ۱۲
عامل ۱۲
مزارعة ۱۲
جوز بالتعامل والقياس يأباه وقدم ۱۲
اي المزارعة ۱۲
اي عقد المزارعة ۱۲
اي هذا الشرط الثاني ۱۲
بمنزلة الكيل او الوزن ۱۲
مزارعة ۱۲
اي اذا كان البذر من قبل رب الارض ۱۲ ک

فاسدة الخ والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضا عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك تراضيهما كما في سائر الديون ۱۲ زيلعي

**قوله** وهي ذا المال الخ اي فان الانسان قد يكون له ارض المزارعة ولا يهتدي اليها وقد يكون مهندسا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقاده لينتظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة فان فيها وانما يحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان بياشرهما باختياره فلم يتحقق الشركة ۱۲ كافي

**قوله** نصف الزوائد اي نصف الاولاد والابريسم فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه شركة ۱۲ ع

**قوله** وهي المزارعة من الخير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة وقيل من الخبرة وهي النصيب ۱۲ ک

**قوله** ولانه استيجار الخ والدليل على انه استيجار لا بيع بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استيجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها ۱۲ ک

**قوله** ولان الاجر مجهول اي على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث والربع بيع مقدار عشرة اقفزة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير عدم الخارج بالآفة ۱۲ ع

**قوله** معاملة النبي الخ ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة لظهور فساده فان من شرط ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو نظيره وهنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة ۱۲ ع

**قوله** كان خراج مقاسمة الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عنده من غير بيان المدة ۱۲ زيلعي

**قوله** بطريق المن والصلح لانه لو اخذ الكل لجاز فانه عليه السلام ملكه بغنيمة وكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان المدة فلم يكن الحديث حجة لمن جوزها ۱۲ ع

**قوله** لانه نماء ملكه نقص بين عنصب هذا فمزرعه فان الزرع له وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض ۱۲ ک

**قوله** كما فصلنا الى الاسرار ۱۲ ع

**قوله** كما فصلنا وهو قوله هذا المزارعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك ان ابين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

### كتاب المزارعة

**حديث** :- ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع متفق عليه من حديث ابن عمر وروى البخاري من حديث ابي هريرة قالت الانصار اقسم بيننا وبين اخواننا النخل قال لا قال فتكفونا المؤنة ونشرككم في الثمرة قالوا سمعنا واطعنا ۱۲ ؛

**حديث** :- النهي عن المخابرة اخرجه مسلم من حديث جابر بهذا اللفظ وزاد والمحاقلة والمزابنة وتفسيرها واخرج ايضا عن ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه وللشيخين من وجه آخر عن نافع عن ابن عمر انه كان يكري مزارعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وصدرا من امارة معوية ثم حدث عن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كري المزارع فذهب ابن عمر الى رافع فذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كري المزارع وروى الاربعة الا الترمذي من حديث عروة بن الزبير قال قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه انما اتى رجلان قد اقتتلا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع رافع قوله لا تكروا المزارع وفي الباب عن ثابت بن ضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة قال لا باس بها اخرجه مسلم ؛

marfat.com

لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعاً للمنازعة واعلاماً للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد ان يكون معلوماً وما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوماً قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطاً ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطاً ليخيط ثوبه بابرته او طياناً ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضاً لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وهذا وجهان اخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضاً لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتباراً بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضاً للبذر قابضاً له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بيناه وان يكون الخارج

---

ـــ قوله واعلاما الخ لان المعقود عليه يختلف باختلاف البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان الجهالة تودي الى المنازعة بينهما ۱۲ اک ـــ قوله الشركة في الخارج الخ يعني يبين ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم تبق شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة ۱۲ اک ـــ قوله كان مفسداً الخ لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس ياباه جواز الاجارة المحضة باجر معدوم ۱۲ ع ـــ قوله بيان جنس البذر لانه جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولو لم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطى بذراً لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير ۱۲ ع ـــ قوله وهي عندهما الخ المراد المزارعة المتعلقة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلثة اوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة اوجه ۱۲ ک

ـــ قوله فصار كما اذا استاجر اجيراً فالاجر كله بازاء الخياطة دون الابرة فكذا ههنا يكون الخارج بازاء العمل دون البقر فلم يكن مستاجر البقر ببعض الخارج فيصح ۱۲ اک ـــ قوله وصار كجانب العامل فانه لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطاً على العامل جاز ان يكون البقر مشروطاً عليه بدون البذر ۱۲ کافی ـــ قوله لان منفعة الخ تقريره ان منفعة الارض قوة تؤثر بالاختيار ومنفعة البقرة قوة تؤثر بالاختيار فلم تتجانسا وهذا القدر لا يمنع جعل احدهما تابعة للاخرى فان الجوهر والعرض جنسان مع انه يجعل العرض تابعاً للجوهر في البيع فزاد قوله كل ذلك بخلق الله تعالى اي كل منهما مستقل ولا يضاف احدهما الى الاخرى فلا يصلح للتبعية فلا يجعل تابعاً بخلاف منفعة البقر والعامل لانهما جنس واحد عامل بالاختيار مع ان فعل البقر يضاف الى العامل فيصلح للتبعية فجعل تابعاً لمنفعة العامل وظهر بما ذكرنا ان معنى قوله كل ذلك بخلق الله تعالى ليس بيان ان الحوادث بخلق الله تعالى لبيان دفع توهم كون المصنف من المعتزلة وليس له دخل في الدليل ۱۲ العظمى ـــ قوله فلم تتجانسا ضابطة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس واحد من غير ما فهو جنس آخر ۱۲ ع ـــ قوله فتعذر الخ فبقي البقر مقصوداً بالاستيجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع ۱۲ عن ـــ قوله لانه يتم شركة الخ فان صاحب البذر مستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط فانعدمت التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل ۱۲ عينى ـــ قوله ولم يرد به الشرع اي لم يرد بجوازه دليل الشرع من نص او اجماع او قياس فيبقى على اصل الحرمة ۱۲ العظمى ـــ قوله عند الانفراد البذر والبقر بان كان من احدهما البقر لا غير ۱۲ ن ـــ قوله لصاحب البذر وذكر في المبسوط بعد ما ذكر هذا فعال بقي اشكال وهو انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم صاحب الارض ههنا الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجر مثله ولكنا نقول صارت منفعة ارض العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكماً وكذلك ان لم يخرج الارض شيئاً لان عمل العامل باسره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين ۱۲ اک ـــ قوله لما بينا يعني قوله في بيان شروطها والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الخ ۱۲ ع

شائعاً بينهما تحقيقاً لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزاناً مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض
عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب
البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج
الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما
لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع
وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرطا لاحدهما
التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا لاحدهما
التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما
ايضاً اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب
نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى
قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط لصحت الالتزام وان لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير
الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت
الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد
فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر

---

رفع الخراج الخ اي اذا كان الخراج خراج قطيعة بان تكون دراهم مسماة بحسب الخارج او قفزانا معلومة واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج شائعا نحو الثلث والربع فانه لا يفسد المزارعة بهذا الشرط ١٢ عنايه -

٢ قوله فلا يؤدي الخ وهو يصلح حيلة للوصول الى رفع البذر ١٢ زيلعي ٣ قوله على الماذيانات الخ الماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والسواقي من الالفاظ المترادفة وقال في الغريبين السواقي دون الماذيانات وقال الخطابي في شرح السنن والماذيانات الانهار معربة وقال احمد بن المظفر الرازي في فوائده لمختصر القدوري الماذيانات معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك لانها تولد منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالسقيانات ١٢ غاية البيان ٤ قوله والمفسد هو الشرط اي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلائم العقد وهو ان يشترط التبن لغير صاحب البذر وهما سكتا من ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسداً ١٢ اك ٥ قوله وقال مشايخ بلخ الخ والجواب عما قال مشايخ بلخ ان الاصل فيما عدم الجواز اذا تثبت مع المنافي فيقدر ما وجد المجوز بعمل به وما لم يوجد فلا ١٢ اك ٦ قوله اعتبار العرف فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب ١٢ ع ٧ قوله والتبع يقوم اي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرائط صحة الشركة في الاصل وهو الحب لانها شرط فيه الشركة فتثبت الشركة في التبن ايضاً تبعاً للحب كالامام اذا دخل المصر ونوى الاقامة يصير الجندي مقيما وان لم يكن في موضع الاقامة وكذا المولى مع العبد ١٢ اك ٨ قوله لانه حكم العقد الخ يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء ١٢ ع ٩ قوله فالخارج على الشرط فان العقد اذا كان صحيحا يجب المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى ١٢ ع ١٠ قوله وان كانت الخ يعني فان قيل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب عنه بقوله وان كانت اي المزارعة اجارة الخ ١٢ ع ١١ قوله بخلاف ما اذا فسدت الخ يعني ان كانت فاسدة فلا فرق بين ان تخرج الارض وان لا تخرج الارض في وجوب اجر المثل للعامل فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر ١٢ ع -

marfat.com

مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر[1] فى الاجارات وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد
تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع
بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح[2] لان له مدخلا
فى الاجارة وهى اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره فى المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان
النماء حصل فى ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل
لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك فى منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذى ليس من
قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان
عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شئ له فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره
فى ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه فى الاجارات فلو
كان دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع فى السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض
فى يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقى من السنتين لان فى ابقاء العقد
فى السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما

---

[1] قوله وقد مر فى الاجارات قال صاحب النهاية وفى هذا الذى ذكره من الحوالة نوع تغير لانه ذكر فى باب الاجارة الفاسدة فى كتاب الاجارات فى مسئلة ما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما منه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيز لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشترى كافى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فمن هذا الذى ذكره فى الاجارة يعلم ان عند محمد رح لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ فى الاجارة الفاسدة كما هو فيما لا فى الشركة فى الاحتطاب ثم ذكر هنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت فى الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه فى جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك واجيب بان هذه الاجارة من قبل الشركة فى الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغير ۱۲ ع

[2] قوله والصحيح وقيل يلزم له مثل اجر الارض بكروبة فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلما بطل العقد عليه صحيحا ولا فاسدا وجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة لما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر المثل كما يجب اجر مثل الارض ۱۲ كافى [3] قوله لان له اى للبقر مدخلا فى الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فينعقد المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل ۱۲ ع [4] قوله لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض اى فهو محتاج اليهما فكان الخبث شديدا فاورث وجوب التصدق وعمل العامل وهو القاء البذر ودفع الحب اولى ليس بذلك المثابة لجواز حصول النماء بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر فى ارض وامطر السماء فكان نامكن بالعمل شبهة الخبث فلم يورث وجوب التصدق وهذا هو الفارق بين خبث تمكن فى منفعة الارض فاوجب التصدق بالفضل وبين خبث تمكن فى عمل العامل فلم يوجب ذلك ۱۲ ع [5] قوله فامتنع صاحب البذر اى قبل القاء البذر وما بعد القائه فيجبر لان عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد القاء البذر ۱۲ ك [6] قوله لانه لا يلحقه الخ لانه التزم اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففى الزام موجب العقد اياه ضرر فيزال بتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفى القائه فى الارض اتلافه كذا فى المبسوط ۱۲ ك [7] قوله الا اذا كان عذر الخ كالمرض المانع للعامل عن العمل او الدين الذى لا وفاء له سوى هذه الاربع الارض فيفسخ به المزارعة ۱۲ ع [8] قوله فلا شئ له فى عمل الكراب لان المالك به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج وقد فات ۱۲ ع [9] قوله يلزمه استرضاء العامل يعنى بان يعطى العامل اجر مثل عمله لانه انما استعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض بعد ما اقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل ملحقا للضرر به والغرور مرد فروع فينبغى ان يطلب رضاه ۱۲ ك [10] قوله واذا مات الخ واعلم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين بالبذر الزرع لان الذى يكون قبله مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع اولم ينبت ولكنه ذكر جواب الثابت فى قوله فلما نبت الزرع الخ ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اتكالا على دخوله فى اطلاق اول المسئلة ۱۲ ع [11] قوله وقد مر الوجه فى الاجارات وهو قوله لانه لو بقى العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز ۱۲ ك. [12] قوله ترك الارض الخ اى يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد ولا يثبت اجارة مبتدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع ۱۲ ك [13] قوله فيحافظ الخ اى فيحافظ فى سنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بخلاف السنة الاولى فانه لا تبطل المزارعة فيها استحسانا ۱۲ غن

marfat.com

على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه
ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة
بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب
الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ
ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم
يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد
لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد
انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون
العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد
انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن
صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له
ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما
او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر
عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل
ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع و
ابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا

---

۱ قوله انتقضت المزارعة بخلاف المسالة الاولى حيث بقي بارضه لانه كان مغرورا من جهتها للامتناع باعتباره ولم يوجد ذلك هنالان الموت ياتي بدون اختياره ۱۲ زيلعي ۲ قوله واذا فسخت الخ هذا القول والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه عليها لابد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك ۱۲ ع ۳ قوله لم تبع الارض الخ ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ۱۲ زيلعي ۴ قوله اجر مثل نصيبه الخ حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق منفعة الارض وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ۱۲ زيلعي ۵ قوله والنفقة على الزرع وهي مؤنة الحفظ والسقي وكري الانهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب ۱۲ ع ۶ قوله معناه اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما يريد ان النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع ۱۲ ک ۷ قوله تعديل النظر فانا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان ابقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فابقيناه بالاجر وفيه تعديل النظر من الجانبين ۱۲ ع ۸ قوله وهذا عمل في المال المشترك فيكون العمل عليهما وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل خاصة فالعمل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة في الزرع ۱۲ ملا محمد ولي قدس سره ۹ قوله وهذا بخلاف الخ فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل ۱۲ ع ۱۰ قوله حيث يكون الخ مسالة الموت مخالفة لمسالة انقضاء المدة في الاحكام الثلث وهي وجوب اجر الارض والاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجز اجر مثل نصيبه من الارض على العامل ۱۲ ک ۱۱ قوله فان انفق الخ احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه ۱۲ ک ۱۲ قوله لانه لا ولاية الخ ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار هذا نظير ترميم الدار المشتركة ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله لا يجبر عليه اي بعد مضي المدة لانتهاء العقد فبقي الزرع مشتركا بينهما فيخير رب الارض بين هذه الخيارات ۱۲ کافي ۱۴ قوله نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر فكذا هم ۱۲ زيلعي

marfat.com

قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلثة لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنة عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد اقصل القصيل او جد الثمر بسرا والتقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم ؛

# كتاب المساقاة

مفاعلة من السقي وهي معاملة في الاشجار ببعض الخارج منها ۱۲ ك

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمرة مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا

---

۱ قوله لما بينا وهو قوله لان البقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له الخ ۱۲ ك ۲ قوله والمالك على الخيارات الخ يمكن في هذه الصورة لو رجح المالك بالنفقة يرجح بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد ۱۲ ك ۳ قوله وكذلك اجرة الحصاد الخ يعني كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما ۱۲ غن ۴ قوله والرفاع بالفتح والكسر هو ان يرفع الزرع الى البيدر والتذرية تمييز الحب من التبن بالترج والبيدر موضع الطعام الذي يداس فيه ۱۲ بل ۵ قوله والدياس الدياسة في الطعام ان يوطأ بقوائم الدواب والدياس صيغة السبب واستعمال الفقهاء اياه موضع الدياسة تسامح او وهم ۱۲ مغرب ۶ قوله والتذرية ذرت الريح التراب تذرية بر داشت باد خاك را و پراند و برد ۱۲ من ۷ قوله فان شرطاه اي كون اجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية في المزارعة على العامل ۱۲ ع ۸ قوله وهذا الحكم الخ لما كان المقدور ي ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء المدة والزرع لم يدرك كان توهم اختصاصها بذلك فقال المصنف رح هذا الحكم ليس بمختص الخ ۱۲ ع ۹ قوله ولا يقتضيه لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله يفسد العقد والاصل ان اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وشبه بفسد الاجارة فلذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة ۱۲ ع ۱۱ قوله كشرط الحمل اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض ۱۲ عيني ۱۲ قوله وهو اختيار مشايخ بلخ وهم يزيدون على هذه الرواية ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزل على العامل للتعامل ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله فهو عليهما تمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير في ملك واحد منهما اليه ۱۲ ع ۱۴ قوله والتلقيح تلقيح النخل ادخال شيء من فحولها في اناثها كتلقيح الحيوانات ۱۲ بل

۱۵ قوله وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالقسمة يتميز ملك احدهما عن الآخر فيكون التدبير في ملك واحد منهما اليه ۱۲ كافي ۱۶ قوله لانه مال مشترك بينهما مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقبل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد منهما اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية ۱۲ ع ۱۷ قوله القصيل يقال لكل زرع بعد النبات قبل الادراك ۱۲ غن ۔

۱۸ قوله كتاب المساقاة لا يخفى مناسبتها مع المزارعة وهي المشاركة في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما افاده في النهاية ۱۲ رد المحتار ۱۹ قوله المساقاة الخ ثم معنى المساقاة لغة وشرعا ما هو مذكور في الصحاح وغيره ان المساقاة ان تستعمل رجلا في النخيل او كروم او غيرها يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمره ۱۲ ن ۲۰ قوله والكلام فيها الخ اي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة وفي فتاوى قاضيخان وشرائطها بيان نصيب العامل وان بينا نصيب العامل وسكتنا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتنا عن الوقت جاز استحسانا يقع العقد على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة ينتقض المعاملة ۱۲ ك ۲۱ قوله وقال الشافعي المعاملة جائزة الى قوله والمنقول في وقف العقار من كلمات الشافعي ۱۲ ن

marfat.com

يجوز المزارعة الا تبعاً للمعاملة لان الاصل فى هذه المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة فى الزيادة دون
الاصل وفى المزارعة لو شرط الشركة فى الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة
اصلاً وجوزنا المزارعة تبعاً لها كالشرب فى بيع الارض والمنقول فى وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها
اجارة معنى كما فى المزارعة وفى الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لا دراكها
وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة
ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً
وصيفاً وربيعاً والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرساً قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتاً فاحشاً وبخلاف ما اذا دفع نخيلاً
او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق فى الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها
تنمو ما تركت فى الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعاً لما بينا فى المزارعة اذ شرط جزء معين
يقطع الشركة وان سميا فى المعاملة وقتاً يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة
فى الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج فى
الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء فى المدة
المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلاً لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة
فبقى العقد صحيحاً ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب
واصول الباذنجان وقال الشافعى فى الجديد لا تجوز الا فى الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو
حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون فى الاشجار والرطاب

---

ع فانه لما افتتح خيبر اقر رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود على ان يعملوا فيها على نصف ما يخرج فيها من ثمار او زرع ۱۲۔

۱ قوله الا تبعا للمعاملة بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضاء يسقى بماء النخيل وقد اتخذ النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز ۱۲ عينى ۲ قوله والمنقول فى وقف العقار فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده ۱۲ عينى ۳ قوله وادراك البذر الخ معناه لو دفع رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان لمازرق الله من رزق فهو بينهما نصفان جاز اذا كان البذر مما يزيف فيه وحده لانه يصير فى معنى ثمر الشجر هذا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ۱۲ ع ۴ قوله فى اصول الرطبة اى معامله نمايند دو كس شخص بر يوجه كه سپرد كند مالك بتنهاى رطبه اعنى سپست را كه درزمين مذكور سست بدبگيرى تا آب دهد آنرا وعمل كند دران حتى كه تخم آرد وپخته شود آن تخم وانچه از تخم حاصل شود مشترك باشد ميان آنها وتعيين مدت نكند پس اين معامله جائز است دواتع شود بر اول تخميكه بظهور برآيد وپخته گردد زيرا چه تخم بمنزله ثمر است ۱۲ ترجمه ۵ قوله الرطبة بالفتح الاسفست وفى كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكمثرى ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه والاول هو المذكور فيما عندى من كتب اللغة مجنب ۱۲ مغرب ۶ قوله يختلف الخ فان من الناس من يزرع فى الخريف ومنهم من يزرع فى الربيع ومنهم من يزرع فى الصيف واذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتاخر عرفا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجهولة فلا يجوز ۱۲ ك ۷ قوله وبخلاف ما اذا دفع اليه الخ اى اذا دفع الرجل الى الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه ويسقيه ويصلحه فما اخرج الله من ذلك الغرس من الثمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة ۱۲ اغن ۸ قوله لا يجوز هذا لانه لا يدرى متى يحمل الشجر وقد يتفاوت الاشجار فى الحمل بحسب قوة الارض وضعفها فلا بد من بيان المدة ۱۲ اغن ۹ قوله الا ببيان المدة بان يذكر سنين معلومة لانه لا يدرى فى كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر فالاشجار تتفاوت فى ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز ۱۲ ك ۱۰ قوله على ان يقوم عليها اى حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها اى ح لا يجوز اما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة على ان يقوم عليها معاملة مطلقا فيجوز اذا كان للرطبة ..... جزء معلوم ويقع المعاملة فى النخيل على اول ثمرة يخرج وفى الرطبة على اول جزءة يخرج واما اذا لم يكن للرطبة جزء معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهاب اصولها او اطلق اولم يذكر شيئا وهو المراد من قوله او اطلق فى الرطبة لان فى كل منها جهالة المدة فى الرطبة بخلاف النخيل فانه لو قيد بقوله زفنكما معاملة الى ان يذهب اصولها فلا يجوز وان اطلق عن ذلك فهو جائز ويقع المعاملة على اول ثمر يخرج فى تلك السنة ۱۲ ك ۱۱ قوله لانها تنمو ما تركت دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخل والرطبة اذا شرط القيام عليها حتى يذهب اصولها لانه انهاية لذلك فكان غير معلوم ۱۲ ع ۱۲ قوله فجهلت المدة لان الرطبة مما يزداد طولا بطول المدة فمتى لم يكن وقت الجزازة معلوما كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها ۱۲ ك

۱۳ قوله يعلمون الخ روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخارى ومسلم وجماعة اخرى وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ۱۲ زيلعى



marfat.com

ايضا ولو كان[1] كما زعم فالاصل فى النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج
العامل من غير عذر لانه لاضرر عليه فى الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف
المزارعة بالاضافة[2] الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه تمر مساقاة والتمر يزيد بالعمل
جاز وان كانت قد اتهمت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز
لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل
ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله
لانه فى معنى الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل المساقاة بالموت لانها فى معنى
الاجارة وقد بيناه فيها[5] فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى
ان يدرك التمر وان[7] كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر
ولو التزم العامل الضرر ويتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من
البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك فى حصة العامل من التمر لانه ليس له الحاق الضرر
بهم وقد بينا نظيره فى المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر
من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلثة التى بيناها ولو ماتا جميعا
فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة فى حق مالى وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا
ان يكون وراثة فى الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك الى ورثة رب الارض على ما
وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك
لكن[13] بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة فى هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك[16] العمل كله

[1] قوله ولو كان الخ اى لو كان الامر كما زعم من كون العامل خيبر مقتصرا على التخيل والكرم فلا يقتضى هذا اقتصار حكم الشرع على الموردان الاصل فى النصوص التعليل فيمنع الاصل المذكور اقتصار الحكم على المورد وانما الاقتصار فيما لم يعلل اى يكون مخالفا للقياس لاسيما الاصل الذى عند الشافعى رح فان هذا الاصل عنده حجة موجبة اما عندنا فلا يجوز العمل بهذا الاصل الا بقدر قيام الدليل على ان هذا الاصل معلل فى الحال فلا يجوز العمل بهذا الاصل بدون قيام هذا الدليل عندنا لكنه يكفى فى منع اقتصار الحكم على المورد ۱۲ عظمى [2] قوله بالاضافة الى صاحب البذر لان فى البقاء البذر فى الارض اتلاف ملكه فلا ان الارض به وهنا لا يحتاج رب الكرم فى البقاء العقد الى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد من الجانبين ۱۲ كافى [3] قوله على ما قدمناه اشارة الى كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه الخ ۱۲ ع [4] قوله وتبطل لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث ۱۲ عن [5] قوله فيها اى فى الاجارات من انه اذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة ۱۲ [6] قوله وان كره ذلك ورثته الخ اى ليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا لان فى منعه الحاق الضرر بالعقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ۱۲ زيلعى — [7] قوله استحسانا واما فى القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل انصافا ان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنقض بموت احد المتعاقدين ۱۲ ع [8] قوله فيرجعوا الخ وفى رجوعهم فى حصة اشكال وكان ينبغى ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصة فقط يؤدى الى ان العمل يجب عليه حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا تخلف لا يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المساقاة وهذا الاشكال وارد فى المزارعة ايضا ۱۲ زيلعى

[9] قوله بين الخيارات الثلثة اى ان شاؤا اجروا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بالنفقة فى حصة العامل من الثمر كما فى المزارعة ۱۲ ك [10] قوله لقيامهم مقامه وكان له فى حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته ۱۲ كافى [11] قوله وهذا خلافة الخ انما قاله جوابا لسؤال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عوض لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذه خلافة فى حق مالى الخ ۱۲ عن [12] قوله سواء والعامل بالخيارات ان شاء عمل كما كان يعمل وان ابى خير بين الخيارات الثلثة ۱۲ ع [13] قوله لكن بغير اجر اى على العامل فى معاملة نصيبه من الثمرة التى بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة ۱۲ ك [14] قوله لا يجوز استيجاره حتى لو اشترى ثمارا على الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر ۱۲ ك [15] قوله يجوز استيجار بافان من اشترى زرعا فى ارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز ووجب المسمى وان استاجر بالى وقت ادراك الزرع وجب اجر المثل ۱۲ ك [16] قوله وكذلك العمل الخ اى اذا ظهر هذا الفرق يتبين عليه فرق آخر وهو ان العمل هناك عليهما بحسب ملكهما فى الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل فى نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل فى الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة ۱۲ ك

marfat.com

على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا
يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا
في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر
قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه
عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل
ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احداهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من
جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين
رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع
الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو
استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب
قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق اخر بيناه في كفاية
المنتهي وهذا اصحهما والله اعلم

# كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر
وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض
يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن

---

قوله وقد بينا وجوه الى آخر يريد به قوله ولنا ان المنافع غير متقومة وهي المعقود عليها فصارت العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ ۱۲ ع ۲ قوله فيه روايتان في احداهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو بالمحنة به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر وتاويلهما ان يشترط عليه العمل بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ۱۲ عنايه ۳ قوله اذ هو استيجار الخ لانه استاجر العمل ارضه بتانا بالآت الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله ۱۲ زيلعي ۴ قوله لاتصالها الخ فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليما للشجر بل يكون بعطية خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر ۱۲ ع ۵ قوله لانه لا يدخل في قيمة الغراس وقد استقى بعمله اجرة هو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل شيء ۱۲ زيلعي ۶ قوله لتقومها بنفسها اي لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة بينها وبين عمل العامل لانه متقوم بالنقد لا قيمة له بنفسه ۱۲ ع ۷ قوله طريق آخر هو ان يكون مشتركا بنصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مجهولة فلا يجوز ۱۲ ک ۸ قوله وهذا اصحهما يعني المذكور في البداية اصحهما لانه نظير من استاجر اصباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصابغ في ان الغراس آلة يجعل للارض بها بتانا كالصبغ للثوب واذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر عمله ۱۲ ع ۹ قوله كتاب الذبائح ذكر بابه المساقاة لان في كل منهما اصلاح ما ينتفع به بالاكل في الحال ملاستقاء في المآل كذا نقل في رد المحتار والذبائح هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها ۱۲ ع ۱۰ قوله الذكاة الخ يعني ان الذبح شرط لكل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمترتب على المشتق معلول بصيغة المشتق منه فكلما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ۱۲ ع ۱۱ قوله قوله عليه السلام قلت غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن الحنفية وابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكت ۱۲ ات ۱۲ قوله ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض اي اذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب كذا في الصحاح والمغرب ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب الذبائح حديث** :- زكاة الارض يبسها تقدم في الطهارة سنوا بهم سنة اهل الكتاب غيرنا كي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم لم اجده بهذا اللفظ ولكن اخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غيرنا كي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وهو مرسل جيد الاسناد وروى ابن سعد من وجه اخر عن ابن سعيد بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم الحديث وفيه قصة واسناده ساقط

marfat.com

والثانی کالبدل عن الاول لانہ لایصار الیہ الا عند العجز عن الاول وھذا ایۃ البدلیۃ وھذا الان الاول اعمل فی اخراج الدم والثانی اقصر فیہ فاکتفی بہ عند العجز عن الاول اذا التکلیف بحسب الوسع ومن شرطہ ان یکون الذابح صاحب ملۃ التوحید اما اعتقادا کالمسلم او دعوی کالکتابی وان یکون حلالا خارج الحرم علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی قال وذبیحۃ المسلم والکتابی حلال لما تلونا ولقولہ تعالی وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم ویحل اذا کان یعقل التسمیۃ والذبحۃ یضبط وان کان صبیا او مجنونا او امرأۃ اما اذا کان لا یضبط ولا یعقل التسمیۃ ولذبحۃ لا تحل لان التسمیۃ علی الذبیحۃ شرط بالنص وذلک بالقصد وصحۃ القصد وبما ذکرنا والاقلف والمختون سواء لما ذکرنا واطلاق الکتابی ینتظم الکتابی الذمی والحربی والعربی والتغلبی لان الشرط قیام الملۃ علی ما مر قال ولا تؤکل ذبیحۃ المجوسی لقولہ علیہ السلام سنوا بہم سنۃ اھل الکتاب غیر ناکحی نسائھم ولا آکلی ذبائحھم ولانہ لا یدعی التوحید فانعدمت الملۃ اعتقادا ودعوی قال والمرتد لانہ لا ملۃ لہ فانہ لا یقر علی ما انتقل الیہ بخلاف الکتابی اذ تحول الی غیر دینہ لانہ یقر علیہ عندنا فیعتبر ما ھو علیہ عند الذبح لا ما قبلہ قال والوثنی لانہ لا یعتقد الملۃ قال والمحرم یعنی من الصید وکذا لا یؤکل ما ذبح فی الحرم من الصید والاطلاق فی المحرم ینتظم الحل والحرم والذبح فی الحرم یستوی فیہ الحلال والمحرم وھذا لان الذکاۃ فعل مشروع وھذا الصنیع محرم فلم تکن ذکاۃ بخلاف ما اذا ذبح المحرم غیر الصید او ذبح فی الحرم غیر الصید صح لانہ فعل مشروع اذ الحرم لا یومن الشاۃ وکذا لا یحرم ذبحہ علی المحرم قال وان ترک الذابح التسمیۃ عمدا فالذبیحۃ میتۃ لا تؤکل وان ترکھا ناسیا اکل وقال الشافعی اکل فی الوجھین وقال مالک لا تؤکل فی الوجھین والمسلم والکتابی فی ترک التسمیۃ سواء وعلی ھذا الخلاف اذا ترک التسمیۃ عند ارسال البازی والکلب وعند الرمی وھذا القول من الشافعی مخالف للاجماع فانہ لا خلاف فیمن کان قبلہ فی حرمۃ متروک التسمیۃ عامدا وانما الخلاف بینھم فی متروک التسمیۃ ناسیا فمن مذھب ابن عمر رضی اللہ عنہما انہ یحرم ومن مذھب علی

---

۱ قولہ کالبدل عن الاول انما قال کالبدل لان الابدال یعرف بالنص ولم یرد فیہ وقد وجدت فیہ امارۃ البدلیۃ فقال کالبدل ۱۲ ع ۲ قولہ وھذا ایۃ البدلیۃ لکنہ لما اختلف محل کل واحد منھما لم یجزم بکونہ بدلا للاختیاریۃ فجعلت شبیہۃ للبدل ۱۲ اعظمی ۳ قولہ اما اعتقادا الظاھر انہ مفعول لاجل کونہ صاحب دین التوحید لاجل اعتقادہ او لاجل الدعوی ۱۲ اعظمی ۴ قولہ کالکتابی ثم انما یحل ذبیحۃ الکتابی فیما اذا لم یذکر وقت الذبح اسم غیر اسم المسیح واما اذا ذکر ذلک فلا یحل کما لا یحل ذبیحۃ المسلم اذا ذکر وقت الذبح غیر اسم اللہ تعالی لقولہ تعالی وما اھل لغیر اللہ فحال الکتابی فی ذلک لا یکون اعلی من حال المسلم ۱۲ ک ۵ قولہ وطعام الذین الخ والمراد بہ بذکاتھم لان مطلق الطعام غیر المذکی یحل من ای کافر کان ولا یشترط فیہ ان یکون من اھل الکتاب ۱۲ زیلعی ۶ قولہ اذا کان یعقل الخ ای یعقل ان التسمیۃ محللۃ ویعقل ان الذبح لاخراج الدم المسفوح وضبط الذبح ان یقدر علی فری الاوداج ۱۲ اعظمی ۷ قولہ لما ذکرنا قیل اراد بہ الآیتین المذکورتین وفیہ نظر لان عادتہ فی مثلہ لما تلونا وقیل اراد بہ قولہ لان حل الذبیحۃ یعتمد الملۃ وھذا لیس بمذکور فی الکتاب والاولی ان یحمل اشارۃ الی الآیۃ والی قولہ ولان بہ تمییز الدم النجس من اللحم الطاھر وعادتہ فی مثلہ ذلک وقیل انما ذکر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس رضی اللہ عنہ انہ یقول بشھادۃ الاقلف وذبیحتہ لا تجوز ۱۲ ع ۸ قولہ والتغلبی عطف علی العربی من عطف الخاص علی العام لان بنی تغلب قوم فلاحون یسکنون بعرب الروم ۱۲ عینی ۸ قولہ والمسلم تغلب قوم من مشرکی العرب طالبھم عمر رضی اللہ عنہ بالجزیۃ فابوا فصولحوا علی ان یعطوا الصدقۃ مضاعفۃ فرضوا ۱۲ مغرب ۹ قولہ لان الشرط قیام الملۃ فیہ نظر لان وجود الشرط لا یستلزم وجود المشروط ویمکن ان یجاب عنہ بانہ ... شرط فی معنی العلۃ ۱۲ ع ۱۰ قولہ سنوا بھم الخ قلت غریب بھذا اللفظ واخرج عبد الرزاق عن الحسن بن محمد بن علی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کتب الی مجوس ھجر یعرض علیھم الاسلام فمن اسلم قبل منہ ومن لم یسلم ضربت علیہ الجزیۃ غیر ناکحی نسائھم ولا آکلی ذبائحھم انتھی ۱۲ ت ۱۱ قولہ اذا تحول الی غیر دینہ قیل معناہ الی غیر دینہ من ادیان اھل الکتاب ویحتمل ان یکون معناہ انہ بخلاف المرتد فی انہ لم یقر علی ما انتقل علیہ ولو کان من غیر دین اھل الکتاب ۱۲ اعظمی ۱۲ قولہ عند الذبح حتی لو تجس یھودی او نصرانی لم یحل صیدہ ولا ذبیحتہ بمنزلۃ ما لو کان مجوسیا فی الاصل وان تھود مجوسی او تنصر ولو کل صیدہ وذبیحتہ کما لو کان علیہ فی الاصل ۱۲ ک

---

۱۳ قولہ وان ترک اعلم ان صورۃ ترک التسمیۃ عامدا ان یعلم ان التسمیۃ شرط وترکھا مع ذکرھا واما لو ترکھا من لم یعلم باشتراطھا فھو فی حکم الناسی کذا ذکرہ فی الحقائق ۱۲ سقایہ بعطشان الھدایہ من تصانیف مولینا محمد عبد الحلیم اوخلہ اللہ فی دار النعیم ۱۴ قولہ وان ترکھا ناسیا الخ والاخرس عاجز عن الذکر فیکون معذورا ویقدم الملۃ مقامہ کالناسی بل اولی لانہ لازم ۱۲ زیلعی ۱۵ قولہ اذا ترک التسمیۃ یشترط التسمیۃ علی المذبوح فی تذبح وفی الصید یشترط عند الارسال والرمی علی انہ لان الطاعۃ بحسب الطاقۃ والمقدور ۱۲ ع

marfat.com

وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله
ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له
قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت
بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو
قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو
حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في اخره فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناس وهو معذور ولا
يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح
وهو المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الالة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال
دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى

---

ثم البيهقي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل انتهى ١٢ ان ٢ قوله لما سقطت بعذر النسيان فان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في الصلوة والناسي يكون منتهيا اعتقادا واما موجب الامر الابتلاء والتارك ناسيا وعامدا لا يكون مؤتمرا والجواب انا لا نسلم الملازمة فانما تقتضي التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة فيما اذا كان على الناسي بعينه مذكرة كالاكل في الصلوة والجماع في الاحرام وههنا هيئة توجب النسيان وهي ما يحصل للذابح عند ذهوق روح حيوان من تغير الحال فليس هيئة مذكرة موجودة ١٢ مل ٣ قوله وهو قوله تعالى الخ وجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصلته على تدل على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وقوله ولانا كلوا عام مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للخصوص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذاكرا لعذره كان من جهته وهو النسيان ١٢ ع ٤ قوله وهو ما بينا يريد به ما ذكر في التشنيع بقوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية الخ ١٢ ع ٥ قوله حديث عدي بن حاتم الخ اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب اخر انتهى ١٢ ان ٦ قوله يحتج الخ استدل مالك رح بظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه انهي بالبلغ وجه وهو تاكيده بمن الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل ١٢ ع ٧ قوله مدفوع لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ١٢ ع ٨ قوله والسمع وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهرا ولهذا اختلفت الصحابة في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالاية ١٢ غني

---

٩ قوله والاقامة في حق الناس الخ جواب عن تمسك الشافعي بقوله ولو كانت شرطا الخ ١٢ مل ١٠ قوله وما رواه اي الشافعي رح وهو قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ١٢ ك ١١ قوله تشترط عند الذبح الخ والمعتبر ان يقع الذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى ثم اشتغل باخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تمديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لان ايقاع الذبح بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء يخل بالحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع ١٢ زيلعي

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والخلاف في متروك التسمية عامدا فمذهب ابن عمر انه يحرم ومذهب ابن عباس وعلي انه يحل كذا قال ولم اجده مقيدا بالعمد بل بالنسيان واما ابن عمر فاخرجه ابو بكر الرازي في احكام القرآن ان قصابا ذبح شاة ونسي ان يذكر اسم الله تعالى عليها فامر ابن عمر غلاما له ان يقوم عنده فاذا جاء انسان يشتري يقول له ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلا تشتر منها شيئا واخرج عن علي وابن عباس وغيرهما قالوا لا باس باكل ما نسي ان يسمي عليه عند الذبح وقالوا اضاحي على اهله وروى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس سئل عن الذي ينسى ان يسمي الله تعالى على ذبيحته فقال يسمي ويأكل ولا باس وقد روي هذا موقوفا على الذي بعده حديث المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم لم اجد هذا اللفظ وانما اخرج الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل ورواه سعيد بن منصور وعبد الرزاق والحميدي من هذا الوجه فوقفوه وصوب الحفاظ وقفه وفي الباب عن ابي هريرة سال رجل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله قال اسم الله عز وجل على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم اخرجه الدارقطني وابن عدي وفيه مروان بن سالم وهو متروك وروى ابو داود في المراسيل من رواية الثوري بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله او لم يذكر ومن الحجة في ذلك حديث عائشة ان قوما قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم ان قوما يأتونا باللحم لا ندري اذكروا اسم الله ام لا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم عليه وكلوا اخرجه البخاري حديث عدي بن حاتم فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك متفق عليه في اثناء حديث .

marfat.com

الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى
على سهم ثم رمى بغيره صيد الا يوكل **قال** ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئاً غيره وان يقول عند الذبح
اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد
بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود
القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بأن يقول بسم الله و
اسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله
والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده و
هذا لا باس به لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن
شهد لك بالواحدانية ولى بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضى الله عنه جردوا
التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لى لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد
التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على
نعمة دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضى
الله عنهما فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفى الجامع الصغير لا باس

---

۱ قوله فيكره قال العينى اى فيكره هذا الفعل ولا تحرم الذبيحة وما فى بعض شروح الهداية من ان هذا الكلام من التنازع فالاعمال للثانى والاضمار للاول عجيب جدا ۱۲ اسقايه لعطشان الهدايه من تصانيف مولانا عبد الحليم ادخله الله دار النعيم ۲ قوله محمد رسول الله وان قال يا لخفض لا يحل ذكره فى النوازل وقال بعضهم اذا كان يعرف النحو ۱۲ زيلعى ۳ قوله لوجود القران صورة من هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه الا انه يكره لما ذكرنا ۱۲ زيلعى ۴ قوله بكسر الدال وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى آخر مع اسم الله تعالى ۱۲ ك ۵ قوله لانه اهل به الخ اهل المعتزى رفع صوته بالتلبية وما اهل به لغير الله اى نودى عليه بغير اسم الله ۱۲ ديلوان ۶ قوله لما روى اخرجه الحاكم فى المستدرك عن ابى رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين املحين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احد الكبشين بمنصفه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن امتى جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ ثم اتى بالآخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد وآل محمد ثم يطعمها المساكين ويأكل هو واهله منها ۱۲ ت ۷ قوله دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز عيالان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ۱۲ زيلعى - قوله التسمية اى ذكر الله فى افتتاح الفعل ۱۲ اعظمى

۸ قوله وهو قوله بسم الله والله اكبر ذكر الحلوانى المستحب بلا واو وما لو ذكره لانه يقطع فورا التسمية ۱۲ زيلعى ۹ قوله منقول عن ابن عباس الخ ولقد قرر المصنف على نفسه فقيه حديث مرفوع اخرجه الائمة الستة فى كتبهم فى الضحايا عن قتادة عن انس ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحى بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده ويسمى ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفى لفظ المسلم والبخارى ويقول بسم الله والله اكبر انتهى الا ان يكون اراد الاستدلال بالقرآن مفسرا بالقول الصحابى فيكون حسنا ۱۲ ت ۱۰ قوله صواف اى قياما على ثلث قوائم قد صففت رجليها ويدها اليمنى واخرى معقولة فينحرها وهذا على سبيل الندب ويجوز نحرها وذبحها مضجعة على جنبها كالبقر ۱۲ حاشيه جمل برجلالين ۱۱ قوله وفى الجامع الصغير الخ اتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس فى رواية القدورى وذلك لان فى رواية القدورى الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير ۱۲ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** - ان النبى صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ مسلم من حديث عائشة فى قصة الضحية وفيه فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد ومن آل محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابى داؤد بالواو بدل ثم وروى الحاكم من حديث ابى رافع نحوه بلفظ ذبح ثم يقول اللهم هذا عن امة محمد الحديث حديث ابن مسعود جردوا التسمية لعاجده ؛

**قوله** وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف الحاكم من طريق الطيالسى عن ابن عباس فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال قياما على ثلاثة قوائم معقولة يقول بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك ورجاله ثقات وفى الباب حديث مرفوع متفق عليه من طريق قتادة عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يضحى بكبشين يذبحهما بيده ويسمى ويكبر ولفظ لمسلم ويقول بسم الله والله اكبر الحديث **حديث** الزكاة ما بين اللبة والحلقين له اجده وانما فى الدارقطنى من حديث ابى هريرة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل ابن ورقاء الخزاعى على جمل اورق يصيح فى نجاج منى الا ان الزكاة فى الحلق واللبة واسناده واه وقد اخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفا عن ابن عباس كذلك **الحديث** افر الاوداج بما شئت له اجده ويغنى عنه حديث انهر الدم بما شئت متفق عليه من حديث عدى بن حاتم به واخرجاه من حديث رافع بن خديج كلما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا **الحديث** لكن مقصود المصنف اشتراط ذبح الاوداج نعم اخرج ابن ابى شيبة عن رافع بن خديج سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الاسنا او ظفر او عن ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما افرى الاوداج ما لم يكن قرس سن او جر ظفر الحديث وفيه قصة اخرجه الطبرانى ۱۲

marfat.com

بالذبح فی الحلق کله وسطه واعلاه واسفله والاصل فیه قوله علیه السلام الذکاة ما بین اللبة واللحیین ولانه
مجمع المجری والعروق فیحصل بالفعل فیه انهار الدم علی ابلغ الوجوه فکان حکم الکل سواء قال والعروق
التی تقطع فی الذکاة اربعة الحلقوم والمری والودجان لقوله علیه السلام افر الاوداج بما شئت وهی اسم
جمع واقله الثلث فیتناول المری والودجین وهو حجة علی الشافعی فی الاکتفاء بالحلقوم والمری
الا انه لا یمکن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فیثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذکرنا یحتج مالک
ولا یجوز الاکثر منها بل یشترط قطع جمیعها وعندنا ان قطعها حل الاکل وان قطع اکثرها فکذلک عند ابی حنیفة
وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمری واحد الودجین قال رضی الله عنه هکذا ذکر القدوری رح الاختلاف فی مختصره
والمشهور فی کتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابی یوسف رح وحده وقال فی الجامع الصغیر وان قطع نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم یوکل وان قطع الاکثر من الاوداج والحلقوم قبل ان یموت اکل ولم یحک خلافا
واختلفت الروایة فیه فالحاصل ان عند ابی حنیفة اذا قطع الثلث ای ثلث کان یحل وبه کان یقول ابو یوسف
اولا ثم رجع الی ما ذکرنا وعن محمد انه یعتبر اکثر کل فرد وهو روایة عن ابی حنیفة لان کل فرد منها اصل بنفسه
لانفصاله عن غیره ولورود الامر بفریه فیعتبر اکثر کل فرد منها ولابی یوسف ان المقصود من قطع الودجین
انهار الدم فینوب احدهما عن الاخر اذ کل واحد منهما مجری الدم اما الحلقوم یخالف المری فانه مجری
العلف والماء والمری مجری النفس فلا بد من قطعهما ولابی حنیفة ان الاکثر یقوم مقام الکل فی کثیر من
الاحکام وای ثلث قطعها فقد قطع الاکثر منها وما هو المقصود یحصل بها وهو انهار الدم المستفرغ والتوحیة
فی اخراج الروح لانه لا یحیی بعد قطع مجری النفس والطعام ویخرج الدم بقطع احد الودجین فیکتفی بتحرزا
عن زیادة التعذیب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاکثر باق فکانه لم یقطع شیئا احتیاطا لجانب الحرمة
قال ویجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا کان منزوعا حتی لا یکون باکله باس الا انه یکره هذا الذبح

---

حیث الظاهر لان روایة المبسوط تقتضی الحل فیما اذا قطع الذبح فوق العقدة قبل الحلق لانه وان کان قبل العقدة فهو بین اللبة واللحیین فیحل وروایة الجامع الصغیر تقتضی ان لا یحل لان علی روایة محل الذبح الحلق فلما وقع الذبح قبل العقدة لم یکن الحلق محل الذبح فلا یجوز فکانت روایة الجامع الصغیر مقیدة لاطلاق روایة المبسوط بان الذکاة ما بین اللبة واللحیین المقید وهو ان تقع الذکاة فی الحلق بعد ان تکون ما بین اللبة واللحیین وقد صرح فی ذبائح الذخیرة بان الذبح اذا وقع اعلی من الحلقوم او اسفل منه یحرم اکلها لانه ذبح فی غیر المذبح لان المذبح هو الحلقوم ۱۲ ان ۲ قوله اسم جمع فان قلت الاوداج جمع ولیس باسم جمع وبینهما فرق کما عرف فی موضعه قلت المراد بالاسم مفهوم اللغوی ای لفظ جمع ولا یرید به نحو القوم والرهط ۱۲ عینی ۳ قوله واقله الثلث فان قیل الجمع المحلی بالالف واللام یصیر للجنس ویلغو فیه معنی الجمع کقوله تعالی لا یحل لک النساء قلنا انما یصار الی الجنس اذا لم یکن ثمه معهود وهنا العروق التی یرد علیها الذبح معهودة معلومة فلا یصار الی الجنس ولا یلغو صیغة الجمع ۱۲ ک ۴ قوله فیثبت قطع الخ وانما قال ان النص تناول المری من حیث اللفظ والحلقوم بطریق الاقتضاء لان قطع مجری النفس ابلغ فی حصول المقصود من قطع مجری العلف وقد فسر المصنف المری بمجری النفس واحتج الشافعی رح بانه جمع الاوداج وما ثم الا الودجان فدل علی ان المقصود بهما یحصل به انزهاق الروح وهو یقطع الحلقوم والمری لان الحیوان لا یعیش بعد قطعهما وهو ضعیف لفظا ومعنی اما لفظا فلان الاوداج لا دلالة لها علی الحلقوم والمری اصلا واما معنی فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما یحصل بقطع مجراه ۱۲ مل ۵ قوله وبظاهر ما ذکرنا من اشتراط قطع الاربعة اثابت بدلالة اللفظ یحتج مالک حیث لا یجوز الاکثر من الاربعة ای الثلثة بل یشترط قطع جمیع الاربعة کذا قال العینی فی البنایة وقال ابی واستاذی نور الله مرقده فی السقایه لعطشان الهدایه فما فی بعض الشروح وبظاهر ما ذکرنا من الحدیث وهو قطع الثلثة یحتج مالک ولا یجوز الاکثر منها انتهی فشطط ۱۲ مولوی محمد عبد الحی مدیضه ۶ قوله فانه مجری العلف والماء الخ قیل هذا عکس بل الحلقوم مجری النفس والمری مجری العلف بدلیل انه فی الایضاح وذکر فی المغرب المری مجری الطعام والشراب وذکر فی تاج الاسامی المری راه گذر آب ۱۲ ان

---

۷ قوله بخلاف ما اذا قطع الخ یرید به لما کان الرجحان لجانب التحریم کان للنصف الباقی حکم الاکثر ویحتمل ان یرید ان الاکثر من الثلث القائم مقام الاربع باق فانه اذا ترک الاثنین غیر مقطوع یکون الباقی اکثر ما شرط قطعه للحل وهو الثلث فان قیل المقطوع ایضا اکثر ما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار الاکثر فی المتروک اولی من اعتبار الاکثر فی المقطوع ترجیحا للمحرم ویمکن ان یقال المراد الاکثر من الواحد باق فیحرم لان المرخص ترک الواحد لا غیر ۱۲ ک ۸ قوله احتیاطا الخ هذا جواب عن النقض بمنع وجود العلة تقدیرا وتقریر النقض انه لا یحل بعد قطع مجری النفس فقط شدا وقطع احد الودجین مع انه لا یحل وتقریر الجواب ان العلة لم توجد حکما احتیاطا لجانب الحرمة مع وجود التعارض ظاهرا بین النصف المقطوع فرجحنا الحرام احتیاطا ۱۲ اعظمی

marfat.com

وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ماخلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شئ انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ومالم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يوكل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روى عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتوكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روى عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع

---

۱ قوله كل ما انهر الخ قلت هو ملفق من حديثين فروى الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقلت يا رسول الله انا نلقى في المغازي فلا تكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا مالم يكن سنا او ظفرا وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة انتهى واما الثاني رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن رافع بن خديج قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا السنا او الظفر انتهى ۱۲ ۲ قوله وافرى الفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد بكسر الهمزة هنا اليق ۱۲ ۳ قوله فانها مدى الحبشة فانهم لا يفعلون الا الظفار ويجدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض ۱۲ ع ۴ قوله ولنا قوله عليه السلام الخ وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره وانما تركنا غير المنزوع بما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذكاته وهو قوله عليه السلام فانها مدى الحبشة ودنا معنى قوله وما رواه الخ ۱۲ ع ۵ قوله ولانه آلة الخ جواب عن الدليل المنقول للشافعي وتقريره انا لا نسلم ان انهار الدم بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع فانه آلة الخ ۱۲ ع ۶ قوله بخلاف اي بخلاف غير المنزوع فانه يوجب الموت بالثقل مع الحدة فتصير الذبيحة في معنى المنخنقة ۱۲ علي قاري ۷ قوله لانه يقتل الخ اي لانه قتل وتخنيق وليس بذبح ففي الذبح الانقطاع بحدة الآلة ۱۲ ان ۸ قوله المنخنقة اي الميتة خنقا يقال خنقه اذا عصر حلقه حتى يموت ومطاوعه انخنق واختنق كذا في المجمل ۱۲ ۹ قوله بالليطة الخ الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة المروة واحدة وهي حجارة بيض براقة اقول قد صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قال الغني زاده ۱۲ منح الغفار ۱۰ قوله القتلة الذبحة والقتلة كلاهما بكسر الاول وهي الهيئة والحالة وفي المغرب اذا فتحتم فاحسنوا القتلة والذبحة انتهى فما في بعض الشروح من تفسير القتلة بالمقتول والذبحة لمذبوح فضعيف كذا افاد ابي واستاذي رحمه الله تعالى في الصفايه ۱۲ مولوي محمد عبد الحي رحمه الله ۱۱ قوله لقد اردت ان تميتها الخ قيل انما يكون ذلك اذا علم المقصود بالذبح ان الحديد لذبحه وليس كذلك لان المذبوح لا عقل له وهو مع كونه سوء ادب ساقط لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج الى معرفة الكليات وما نحن فيه ليس كذلك ۱۲ ع ۱۱ قوله لقد اردت الخ ذكر في المبسوط في هذه المسئلة انما تعرف ما اراد بها كما جاء في الخبر بهيمة البهائم لا عن اربعة خالفها راز قوا وتخففوا نسلا وبها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها الحاكم من حديث ابن عباس واخرجه الطبراني وهو عند عبد الرزاق من مرسل عكرمة وفي الباب عن ابن عمر امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز اخرجه احمد وابن ماجة والدارقطني والطبراني وابن عدي وفيه ابن لهيعة وصوب الحفاظ ارساله وفي الموطا عن هشام عن عاصم بن عبد الله ان رجلا اخذ شفرة وقد اخذ شاة ليذبحها فغضب به عمر بالدرة وقال اتعذب الروح هلا فعلت هذا قبل ان تأخذها ۱۲ ۱۲ قوله النخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيه وفسره المصنف بانه عرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ورد بان بدن الحيوان المركب من عظام واعصاب وعروق وهي شرايين اوتار وما ثمة شئ يسمى بالخيط اصلا ۱۲ عنايه.

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** : كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ماخلا السن والظفر فانها مدى الحبشة لم اجده هكذا بل هو ملفق من حديثين فحديث افر الاوداج تقدم قبله من حديث رافع بن خديج وبقيته من حديث رافع بن خديج ايضا في الصحيحين وفيه سأحدثكم عن ذلك وزعم ابن القطان ان هذه القصة مدرجة **حديث** انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت تقدما **حديث** ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته مسلم والاربعة من حديث شداد بن اوس **حديث** ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا مضجعا شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها الحاكم من حديث ابن عباس واخرجه الطبراني وهو عند عبد الرزاق من مرسل عكرمة وفي الباب عن ابن عمر امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز اخرجه احمد وابن ماجة والدارقطني والطبراني وابن عدي وفيه ابن لهيعة وصوب الحفاظ ارساله وفي الموطا عن هشام عن عاصم بن عبد الله ان رجلا اخذ شفرة وقد اخذ شاة ليذبحها فغضب به عمر بالدرة وقال اتعذب الروح هلا فعلت هذا قبل ان تأخذها **حديث** : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت قال المصنف اي تبلع بالسكين النخاع لم اجده وروى الطبراني وابن عدي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس وقال ابراهيم الحربي في غريبه الفرس ان تذبح الشاة فتنخع حديث النهي عن تعذيب الحيوان تقدم في التشقيق قوله والمستحب في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة ويكره العكس لمخالفة السنة تقدم في الحج.

marfat.com

الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يبدر راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان
يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وأن تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا
الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة لا الم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم
فلهذا قال توكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت
بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل
قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما
توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على
ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار
لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد
تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن
محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالندا اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد الزكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما
في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل قال
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر
والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه
السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى

---

۱ قوله ويكره ان يجر الخ وكذا لو ذبحها موجها بغير قبلة يكره ولا يؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة ۱۲ زيلعي ۲ قوله الا ان الكراهة اي كراهة هذا الفعل اي حرمته لمعنى زائد اي عارض فلا يوجب هذا التحريم تحريم المذبوح ولو قال الا ان النهي لمعنى في غيره لكان اظهر ۱۲ اعظمي ۳ قوله ويكره اي يكره هذا الذبح لانه فيه زيادة الالم وما في بعض الشروح ويكره اكلها فسقط لانه لا ينطبق عليه الدليل ۱۲ كفاية ۴ قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اول الذبائح وهو قوله والثاني كالبدل من الاول ۱۲ غاية البيان ۵ قوله لما بينا من ان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز ۱۲ ك ۶ قوله لانهما يدفعان عن انفسهما لان البقر يدفع بقرنه والبعير بشفره وناب ويخاف النفق منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما ۱۲ عيني ۷ قوله النحر اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر عنها لانه عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فانحر اسفل من الذبح ۱۲ مجمع الانهر ۸ قوله لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وفديناه بذبح عظيم وفصل لربك وانحر في التفسير اي والنحر الجزور ۱۲ زيلعي ۹ قوله ولاجتماع الخ اي لان موضع النحر من البقر مالا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ وعروقها مجتمع في المنحر فكان في الابل سهل فاما في البقر والغنم فالذبح ايسر لاجتماع العروق في المذبح ۱۲ كافي ۱۰ قوله وقال ابو يوسف ومحمد الخ وفي المبسوط قال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يؤكل الا ان روي عن محمد انما يؤكل اذا اشعر وتمت خلقته ۱۲ ۱۱ قوله ذكاة الجنين الخ اي ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير وبيع الوصي بيع اليتيم ۱۲ ك ۱۲ قوله ذكاة امه والجواب عن هذا الحديث انه لا يصح الاستدلال الخ فانه روي ذكاة امه بالنصب والرفع فان كان منصوبا فلا اشكال فانه للتشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى من التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان وقيل مما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله ۔ وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث: ذكاة الجنين ذكاة امه اخرجه ابو داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد من حديث ابي سعيد الخدري بهذا وصححه ابن حبان وروى الدارقطني وزاد اشعر او لم يشعر وقال

marfat.com

بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءً منها
فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حياته بعد
موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه
وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب
لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعاً في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصاً فيقام مقام الكامل
فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحرياً لجوازه كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من
الحرة ولد رقيق **فصل** فيما يحل اكله وما لا يحل **قال** ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من
الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من
السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف
منتهب جارح قاتل عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة
اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره
واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما يأكلان الجيف **قال** ولا بأس بغراب

(اى ذى مخلب وذى ناب ۱۲) (اى القدورى ۱۲ منه) (اى القدورى ۱۲ منه) (اى ذى السبع ۱۲) (اى بسبب الاكل ۱۲) (اى القدورى ۱۲ منه) (اى القدورى ۱۲ منه)

**قوله** كما في الصيد فانه اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اى موضع كان ۱۲ عينى **قوله** يفرد يعني اذا تلفت الام ومات الجنين من ذلك يضمن التالف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب في هذه الاعضاء شئ اجد كباب الدية ۱۲ عينى **قوله** كيلا يفسد فانه لو لم يدخل في بيع الام كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الام وانه مفسد بيع الام فيدخل الولد في بيع الام تحريا لجواز بيع الام ۱۲ ك **قوله** ويعتق باعتاقها يعني ان عتقه عند اعتاق الام بطريق السراية عن الام والسراية مخصوصة بالصفات الشرعية دون كونه بذكر من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار ما هو خلف عنه وهو ما يفيد مقصود ما بوصف المقصود عنها في افادته وهو الجرح المدمي ولهذا لو اصاب السهم الظلف او القرن فمات لا يحل لعدم الجرح واما قولهم انه يغتذي بغذاء الام فلنا لا نسلم بل يبقيه الله تعالى في بطن الام من غير غذاء او يوصل الله تعالى الغذاء اليه كيف يشاء ۱۲ ك **قوله** فصل الخ لما ذكر احكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر في هذا الفصل الماكول منها وغير الماكول اذ المقصود الاصلي من شرعية الذبح هو التوسل الى الاكل وقدم الذبائح لانه ذكر في المبسوط انه شرط على التناول فيما يحل من الحيوانات الذكاة لقوله تعالى الا ما ذكيتم فالشرط يقدم على المشروط ۱۲ ان **قوله** لان النبي عليه السلام الخ اخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذي ناب من السبع وعن اكل ذي مخلب من الطير انتهى ۱۲ ت **قوله** ينصرف اليهما اى الى النوعين المذكورين في الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما صار تقرير الحديث كانه قال نهى عن كل ذي مخلب من السباع الطير ونهى عن اكل كل ذي ناب من السباع فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير مخلب وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان له ناب ۱۲ غاية البيان **قوله** لا كل ماله مخلب الخ فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فاخذ الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والاهلي وذو الخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والموثر في الجرحة الايذاء فهو طير المكون بالناب وتارة يكون بالمخلب اذا لخبث وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام وقد يكون لعارض كما في الجلالة ۱۲ ك **قوله** والسبع كل مختطف الخ وافاد هذه الاوصاف ليستثنى عليها قوله كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ولما كان اسم السبع شاملا على القبيلتين فسر السبع بالوصفين اى الاختطاف والانتهاب ۱۲ ال **قوله** كل مختطف الخ الفرق بين الاختطاف فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع انتهى كما في المبسوط قال في المبسوط فالمراد بذي الخطفة ما يخطف بمخلبه من الهوام كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينهب بنابه من الارض كالاسد والذئب ۱۲ ع **قوله** كيلا يعدو شئ الخ لما ان للغذاء من الاثر في ذلك قال عليه الصلوة والسلام لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن يغذي ۱۲ ك **قوله** ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لحمهما يأكلان بنابه فلا يؤكل لحمهما كالذئب ۱۲ ك **قوله** فيكون الحديث حجة الخ وما روى انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ۱۲ زيلعي **قوله** من السباع الهوام ... جمع هامة ذي الدابة من دواب الارض ۱۲ عين **قوله** اكل الرخم والبغاث الرخم جمع رخمة وهي طائر ابلق يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها الواحدة بغاثة وفي اوله الحركات الثلث ۱۲ ك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

العجم موقوف وفي رواية ابي داؤد قصة وعنده قلنا يا رسول الله نخبر الناقة وندبح البقرة والشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاته ذكوة امه وفي الباب عن جابر عند ابي داؤد وابي يعلى وعن ابي هريرة عند الحاكم والدارقطني من وجهين وعن ابن عمر عند الحاكم والدارقطني عن وجهين وعن ابي ايوب عند الحاكم ايضا وعن ابن مسعود وعن علي عند الدارقطني باسنادين وعن ابن عباس كذلك وعن ابي الدرداء وابي امامة عند البزار من طريق خالد بن معدان عنهما واخرجه الطبراني وابن عدي ايضا وعن كعب بن مالك عند الطبراني قال ابن حبان انما هو من الزهري قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين فذكاته ذكاة امه وقال ابن المنذر لم يرو عن احد من الصحابة والتابعين وغيرهم ان الجنين لا يؤكل باستيناف الذكاة الا عن ابي حنيفة ولا اصحب اصحابه وافقوه عليه **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير واكل كل ذي ناب من السباع مسلم من حديث ابن عباس بلفظ من الطير اخرجه من طريق ابن بشر وعن ميمون اخرجه ابو داؤد من رواية علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس قال البزار تابع ابا بشر الحكم وانفرد علي بن الحكم بزيادة سعيد وفي الباب عن علي عند عبد الله بن احمد في زوائد المسند وعن خالد بن الوليد عند ابي داؤد واصل الحديث في المتفق عن ابي ثعلبة دون ذكر الطير واخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ۔

marfat.com

الزرع لانه یاکل الحب ولا یاکل الجیف ولیس من سباع الطیر قال ولا یوکل الابقع الذی یاکل الجیف وکذا الغداف قال ابو حنیفة لا باس باکل العقعق لانه یخلط فاشبه الدجاجة وعن ابی یوسف انه یکره لان غالب اکله الجیف قال ویکره اکل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات کلها اما الضبع فلما ذکرنا واما الضب فلان النبی علیه السلام نهی عائشة حین سالته عن اکله وهو حجة علی الشافعی فی اباحته والزنبور من الموذیات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا یجب علی المحرم بقتله شیء وانما تکره الحشرات کلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا یجوز اکل الحمر الاهلیة والبغال لما روی خالد بن الولید رضی الله عنه ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن لحوم الخیل والبغال والحمیر وعن علی رضی الله عنه ان النبی علیه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلیة یوم خیبر قال ویکره لحم الفرس عند ابی حنیفة وهو قول مالک وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رحمهم الله لا باس باکله لحدیث جابر رضی الله عنه انه قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن لحوم الحمر الاهلیة واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ولابی حنیفة قوله تعالی والخیل والبغال والحمیر لترکبوها و

---

۱ قوله الابقع الخ اما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع یلتقط الحب ولا یاکل الجیف ولیس بمکروه ونوع منه لا یاکل الا الجیف وهو الذی سماه المصنف الابقع الذی یاکل الجیف وانه مکروه ونوع منه یخلط یاکل الحب مرة والجیف اخری ولم یذکر فی الکتاب وهو غیر مکروه عند ابی حنیفة رح ومکروه عند ابی یوسف ۱۲ ع ۲ قوله وکذا الغداف هو غراب الغیظ ویکون ضخما وفی الجناحین والفاختة توکل وکذلک الدبسی بضم الدال وکذلک الخطاف واما الخفاش فقد ذکر فی بعض المواضع انه یوکل وقد ذکر فی بعضها انه لا یوکل لان له نابا ان ۲ قوله وکذا الغداف وربما سموا النسر لکثیر الریش غداف قال ابن فارس الغداف الغراب الضخم ۱۲ حیوة الحیوان ۳ قوله العقعق وزن جعفر طائر نحو الحمامة طویل الذنب فیه بیاض وسواد وهو نوع من الغربان یتشاءم به ویفتق بصوت یشبه العبین العبین والقاف ۱۲ رد المحتار ۴ قوله نهی عائشة الخ قلت غریب اخرج ابوداؤد فی الاطعمة ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل لحم الضب انتهی ۱۲ ت ۵ قوله وهو حجة علی الشافعی رح فان قیل یعارضه حدیث ابن عمر رضی الله عنهما ان النبی صلی الله علیه وسلم سئل عن الضب فقال لم یکن من طعام قومی فاجدنی نفسی تعافه فلا احلله ولا احرمه وحدیث ابن عباس رضی الله عنهما قال اکل الضب علی مائدة رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم وفی الاکلین ابوبکر رض واجیب بان الاصل ان الحاظر والمبیح اذا تعارضا یرجح الحاظر علی المبیح اه واول بما قبل التحریم ۱۲ ع ۶ قوله وعن علی رضا الخ قلت اخرجه البخاری ومسلم عن علی ابن ابی طالب ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعن اکل لحوم الحمر الانسیة ۱۲ ت

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**قوله** واما الضبع فلما ذکرنا انتهی وفی الباب عن خزیمة بن جزء قال سالت رسول الله صلی الله علیه وسلم عن اکل الضبع فقال اویاکل الضبع احد فیه الخیر اخرجه الترمذی وضعفه وابن ماجة بلفظ فقال ومن یاکل الضبع وروی واحمد واسحاق وابو یعلی من طریق عبد الله بن یزید السعدی سالت سعید بن المسیب عن اکل الضبع فقال ان اکلها لا یحل فقال شیخ عنه سمعت ابا الدرداء یقول نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن اکل ذی خطفة ونهبة ومجثمة وکل ذی ناب من السباع فقال سعید صدق ویعارضه ما اخرجه الترمذی والنسائی وابن ماجة من طریق عبد الرحمن بن ابی عمار سالت جابر بن عبد الله عن الضبع اصید هی قال نعم قلت اکلها قال نعم قلت اشیء سمعته من رسول الله صلی الله علیه وسلم قال نعم صححه الترمذی ونقل عن البخاری تصحیحه وصححه ابن حبان والحاکم وهو عند ابی داؤد بلفظ سالت رسول الله صلی الله علیه وسلم عن الضبع فقال هو صید ویجعل فیه کبش اذا اصابه المحرم واخرجه الحاکم من طریق عطاء عن جابر رفعه بلفظ الضبع صید فاذا اصابه المحرم ففیه کبش مسن ویوکل **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عائشة عن الضب حین سالته عن اکله لم اجده وعند ابی داؤد من حدیث عبد الرحمن ابن شبل ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل الضب واسناده شامی ولا یخلو امن مقال ویعارضه حدیث خالد بن الولید انه دخل مع النبی صلی الله علیه وسلم بیت میمونة وهی خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوی رسول الله صلی الله علیه وسلم بیده الی الضب فقلت هو الضب یا رسول الله فرفع یده فقال خالد احرام الضب یا رسول الله قال لا ولکن لم یکن بارض قومی فاجدنی اعافه قال خالد فاجترزته فاکلته والنبی صلی الله علیه وسلم ینظر ولم ینهنی متفق علیه وعن ابن عباس قال اهدت خالتی ام حفید الی النبی صلی الله علیه وسلم اقطا وسمنا وضبا فاکل من السمن والاقط وترک الضب تقذرا قال ابن عباس فاکل علی مائدته صلی الله علیه وسلم لو کان حراما لما اکل علی مائدة صلی الله علیه وسلم متفق علیه وعن الشعبی عن ابن عمر قال کان ناس من الصحابة فیهم سعد ذهبوا بابلهم من الحمر فنادتهم امراة انه لحم ضب فامسکوا فقال رسول الله کلوا واطعموا فانه حلال وقال لا باس به ولکنه لیس من طعامی اخرجاه وعنه سئل النبی صلی الله علیه وسلم عن الضب فقال لا اکله ولا احرمه متفق علیه وعن میمونة قالت اهدی لنا ضب فذکر نحو الاول وفی اخرة انکم اهل نجد تاکلونها وانا اهل تهامة نعافها اخرجه ابو یعلی باسناد حسن **حدیث** خالد بن الولید ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن لحوم الخیل والبغال والحمیر احمد والطبرانی والدارقطنی والاربعة الا الترمذی من حدیث خالد وفی روایة ابی داؤد قصة اولها غزوت مع رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر واخرجه الواقدی قال ثبت عندنا ان خالد الحدیث بشهد خیبر وقال النسائی یشبه ان کان صحیحا ان یکون منسوخا قول جابر فی حدیثه واذن فی لحوم الخیل یعنی الذی سیاتی وقد اخرج الحاکم عن جابر انهم ذبحوا یوم خیبر الحمر والبغال والخیل فنهاهم النبی صلی الله علیه وسلم عن الحمور والبغال ولم ینههم عن الخیل **حدیث** علی ان النبی صلی الله علیه وسلم اهدر المتعة وحرم الحمر الاهلیة یوم خیبر متفق علیه من حدیث علی بلفظ نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعن اکل الحمر الانسیة واما ما اخرجه ابوداؤد من حدیث غالب بن ابحر قال کان رسول الله صلی الله علیه وسلم قد حرم لحوم الحمر الاهلیة فاصابتنا سنة فلم یکن فی مالی شیء اطعم اهلی الا شیء من حمر نابیته صلی الله علیه وسلم فقال اطعم اهلک من سمین حمرک فانما حرمتها من اجل جوال القریة واخرجه الطبرانی والبزار ..... وابن ابی شیبة وعبد الرزاق قال البزار لا نعلم لغالب بن ابحر غیره وقد اختلفوا فیه فقیل هکذا وقیل ابجر بن غالب وقیل غالب بن ذبح وقیل ابن ذبح وقال البیهقی هو مضطرب فیه وان صح فانما رخص له عند الضرورة **حدیث** جابر نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن لحوم الحمر الاهلیة واذن لحوم الخیل یوم خیبر متفق علیه وفی الصحیح عن اسماء بنت ابی بکر نحرنا علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فرسا فاکلناه وفی روایة اکلنا لحم فرس عند رسول الله صلی الله علیه وسلم فلم ینکره وقد تقدم حدیث خالد بن الولید الذی یعارضه وان بعضهم ادعی نسخه وبعضهم ادعی تاویله

marfat.com

زينة خرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
ولانه الهاء ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل
الة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده
كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الة
الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه
رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا
يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الادمي فالخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الادمي فلحرمته وكرامته و
الخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا
وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تتبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الزكاة مؤثرة في ازالة
الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا احكم
مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر
شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل قال
ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم

---

۱ قوله خرج الخ يعني ان هذه الاية سبقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس والليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما ۱۲ ک ۲ قوله والحكيم لا يترك الخ وقد اعترض بانه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك ۱۲ ع ۳ قوله معارض الخ قلت يشير الى حديث خالد المتقدم انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وهذا فيه لفظ فان حديث جابر صحيح وحديث خالد تسلم فيه كيف وقد قال الواقدي ان خالدا اسلم بعد فتح خيبر فلم يشهد خيبر فتدبر ۱۲ ام ۴ قوله والاول يعني كون الحرمة للتحريم اصح لانه روى ان ابا يوسف سأل ابا حنيفة رح لو قلت في شيء انما اكره فما رايك فيه قال التحريم ۱۲ ع ۵ قوله اصح قال العيني اشار صاحب الهداية به الى اختياره انتهى وقال ابن ملك في شرح مجمع البحرين ذكر الامام الاسبيجابي ان الصحيح حرمته كمحمود بن الياس في شرح النقاية هو ظاهر الرواية ۱۲ سقاية لعطشان الهداية ۶ قوله اكل الخ لما في البخاري عن انس بن مالك قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها طلحة فذبحها وبعث بورکها او فخذها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله قلت واكل منه قال واكل منه وفي سنن النسائي عن ابي هريرة قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وانا في لفظ وقال لي لو اشتهيتها اكلتها ۱۲ شرح تقايين على القاري ۷ قوله طهر جلده ولحمه وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ۱۲ زيلعي

۸ قوله لانه يؤثر الخ اي لان الذكاة تؤثر في اباحة اللحم قصدا وفي طهارة اللحم تبعا وفوات الاصل يدل على فوات التبع قياس كذبح المجوسي ۱۲ ام ۹ قوله اماتة في الشرع لانه ليس على الوجه المشروع واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم بل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة وهي عبارة عن الذبح مع التسمية ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من الارنب حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه النسائي واحمد وابن حبان من حديث ابي هريرة جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك وامر القوم ان ياكلوا وقد اختلف فيه فقيل عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة وقيل عن ابي داؤد وقيل عن ابي ذر وقيل عن ابن الحوتكية عن ابي ذر قيل عن ابن الحوتكية عن عمرو وهذه الرواية عند اسحق والحارث والبيهقي في الشعب ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية وكان رسول الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها ياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كل قال اني صائم قال تصوم ماذا قال ثلاثا من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلث عشرة واربع عشرة وخمس عشرة لفظ البيهقي وفي رواية اسحق فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الارنب ليأخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمي فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وفي الباب عن انس قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فبلغوا ادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بورکها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال بفخذيها فقبله وفي رواية واكل منه واخرجه البخاري واصله في مسلم وعن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقها الحديث وفيه انا طعمهما قال نعم اخرجه ابن حبان من رواية عاصم عن الشعبي عنه واخرجه الترمذي في العلل المفرد من رواية قتادة عن الشعبي عن جابر وقال حديث محمد بن صفوان اصح وحديث جابر ليس بمحفوظ وروى الدارقطني من حديث ابن عباس عن عائشة قالت اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبأتي منها العجز فلما قمت اطعمني واسناده ضعيف

marfat.com

قوله تعالىٰ احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدم هو الذي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالىٰ ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر بلفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير افة قال ولا باس باكل الجريث والمار ماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال

---

جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو القى البحر حيتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وآله وسلم كلوا رزقا اخرجه الله لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا انه لا يدل على مرادهم فانه قال فجمعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له العنبر بهذا روى البخاري ومسلم واحمد وزاد يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حال الخمصة وفيها يحل الميتة والخنزير فما ظنك بصيد البحر وهو طاهر بالاجماع ۱۲ زيلعي

**قوله** لقوله عليه السلام احلت الخ فان قيل هذا الخبر مخالف لقوله تعالىٰ حرمت عليكم الميتة والدم وقلنا هذا الخبر مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به والدم المحلي بالالف واللام معهود على ما ذكر في آية اخرى او ما مسفوحا فينصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر ۱۲ ك

**قوله** الطافي هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء ويطفو اذا علا والمراد من السمك الطافي الذي هو ميت في الماء حتف انفه ۱۲ ع

**قوله** ما نضب الخ قلت غريب هذا اللفظ وقد روى عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال كلوا ما حسر عنه البحر وما القاه وما وجدتموه طافيا فوق الماء ميتا فلا تاكلوه فاخرجه ابن عدي في الكامل كذا قال الزيلعي في تخريجه ۱۲ ال

**قوله** وعن جماعة من الصحابة وهم علي وابن عباس وابو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا نثبت انهم قالوه سماعا ۱۲ ك

**قوله** باكل الجريث بكسر المعجمة وتشديد المهملة في القاموس كسكيت هو سمك اسود كذا قاله العيني وقال الواني نوع من السمك مدور كالترس ابو السعود ۱۲ ر والتحارير

**قوله** والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الخ ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته تقدم في الطهارة **حديث** نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ابو داؤد والنسائي واحمد واسحق والطيالسي من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي ان طبيبا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السرطان لم اجده **حديث** أحلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ابن ماجة واحمد والشافعي وعبد بن حميد والدارقطني وابن عدي وابن مردويه من طريق زيد بن اسلم عن ابن عمر واسناده ضعيف وقيل عن زيد بن اسلم عن ابي سعيد اخرجه الخطيب **حديث** جابر ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا لم اجده هكذا والذي اخرجه ابو داؤد من حديث جابر رفعه ما القاه البحر او جزر عنه فكلوا وما مات وطفا فلا تاكلوا وقد روي موقوفا قال ابو داؤد هو اوجه وكذا قال الدارقطني واخرج الترمذي من حديث جابر ايضا بلفظ ما اصطدتموه وهو حي فكلوه وما وجدتموه ميتا طافيا فلا تاكلوه وقال الترمذي سالت محمدا عنه فقال ليس بمحفوظ واخرجه الطحاوي من وجه اخر عن وهب بن كيسان عن جابر رفعه ما حسر عنه البحر فكلوا وما القى فكلوا وما طفا فلا تاكلوا قال ابو زرعة هذا خطاء وانما هو موقوف ورواية عبد العزيز بن عبيد الله واه وكذا قال ابن عدي ويعارضه حديث الحل ميتته وحديث احلت لنا ميتتان قد تقدم وحديث جابر بن قصة العنبر متفق عليه **قوله** وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا يعني كراهة اكل الطافي ابن ابي شيبة من طريق جابر وعلي وابن عباس واخرجه الدارقطني البلخته عن ابي بكر وعن ابي ايوب.

**حديث** سئل علي عن الجراد ياخذ الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله لم اجده هكذا والذي اخرجه عبد الرزاق من طريق جعفر بن محمد عن ابيه عن علي قال الحيتان والجراد ذكي كله والدارقطني من طريق عمر الجراد ذكي كله والحوت ذكي كله وفي الباب عن ابن عمر رفعه كل دابة من دواب البر والبحر ليس لها دم ينعقد فليس لها ذكاة اخرجه الطبراني باسناد ضعيف **كتاب الاضحية** حديث من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره مسلم والاربعة من حديث ام سلمة وهو ناسخ ركه وفي الباب عن ابن عباس رفعه ثلاث هن علي فرائض وهن لكم تطوع الوتر والنحر والضحى وقد تقدم في الوتر وعن ابي مسعود قال اني لاداع الاضحية وانا من ايسركم كراهية ان يعتقد الناس انها حتم واجب اخرجه سعيد بن منصور حديث من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة واسحق وابو يعلى والدارقطني والحاكم من حديث ابي هريرة وقد اختلف في وقفه ورفعه والذي رفعه ثقة وفي الباب عن ابي بردة بن نيار قال يا رسول الله ان عندي جذعة قال صلى الله عليه وسلم اذبحها ولن تجزئ عن احد بعدك متفق عليه وعن مخنف بن سليم على كل اهل بيت في كل عام اضحية وعتيرة وسياتي ان شاء الله تعالىٰ وعن علي قال نسخ الاضحي كل ذبح ورمضان كل صوم اخرجه الدارقطني ثم البيهقي واسناده ضعيف وروى الدارقطني من طريق هرير بن عبد الرحمن بن رافع ابن خديج عن عائشة قالت يا رسول الله استدين واضحي قال صلى الله عليه وسلم نعم فانه دين مقضي قال الدارقطني هرير لم يدرك عائشة

marfat.com

كله[1] كله وهذا اعدمن فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف[2] انفه بخلاف السمك اذا مات من غيرافة لانا خصصناه بالنص الوارد فى الطافى ثم الاصل[3] فى السمك عندنا انه اذا مات بافة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غيرافة لايحل كالطافى وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها[4] فى كفاية المنتهى وعند التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بافة وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال وفى الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب ؛

# كتاب الاضحية

قال الاضحية[5] واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره فى الجوامع وهو قول الشافعى وذكر الطحاوى ان على قول ابى حنيفة واجبة وعلى قول ابى يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله[6] عليه السلام من اراد ان يضحى منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لايختلفان فى الوظائف[9] المالية كالزكوة وصار[10] كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد[11] سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق[12] بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان[13] الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المقضى الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص[14] باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضى

---

[1] قوله فقال كله كله قلت غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن على قال الحيتان والجراد ذكى كله انتهى ۱۲

[2] قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ حتوف جمع مات فلان حتف انفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق قيل هذا فى الآدمى ثم عم فى كل حيوان اذا مات بغير سبب ۱۲ [3] قوله ثم الاصل فى بعض الشروح السمك الميتة يحل اذا مات بغير سبب واما اذا مات بسبب فلا يحل انتهى وهذا غلط فاحش ۱۲ سقايه لعشان الهدايه مولانا عبد الحليم نور الله مرقده [4] قوله بيناها فى كفاية المنتهى دربى انه لو وجد فى بطن السمك سمكة اخرى فاخذا توكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها شئ ومن طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت فى جب لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها حظيرة فلا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها من غير صيد لان ضيق المكان سبب لموتها وان كانت لاتوخذ بغير صيد فلا خير فى اكلها لانه لم يصر لموتها سبب ولا باس باكل سمكة يصيدها المجوسى لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا يحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسى وغير المجوسى فيه سواء ۱۲ ان [5] قوله روايتان احدهما انها توكل لانها ماتت بسبب حادث فكان كما لو القاه الماء على اليبس والاخرى انها لاتوكل لان الحر والبرد صفتان من صفات الزمان وليسا من اسباب الموت فى الغالب واطلق القدورى الروايتين ولم ينسبهما الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابى حنيفة رح لايحل وعلى قولهما يحل ۱۲ ع [6] قوله كتاب الاضحية هو فى اللغة اسم لما يذبح فى يوم الاضحى وهو فعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحى بتشديد اليا وقال الاصمعى وفيها اربع لغات بضم الهمزة وكسرها وتخفيف الضاد كهدية وهدايا واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى مذكر وموءنث وفى الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص فى وقت مخصوص فى يوم مخصوص وهو يوم الاضحى وسبب وجوب الاضحية الوقت وهو ايام النحر والغناء الذى يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها كذا فى العناية وغيرها ۱۲ مل [7] قوله الاضحية الخ اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفى الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك ۱۲ ع [8] قوله قوله عليه السلام من اراد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخارى عن ام سلمة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من راى هلال ذى الحجة منكم واراد ان يضحى فليمسك عن شعره واظفاره انتهى ۱۲ ات [9] قوله فى الوظائف المالية قيد بالمالية احترازا عن البدنية كالصلوة والصوم فانهما يختلفان فيهما لان المسافر يلحقه المشقة فى ادائها ۱۲ ع [10] قوله وصار كالعتيرة فى المغرب العتيرة ذبيحة فى رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون فى صدر الاسلام ثم نسخ يعنى ان العتيرة لما تجب على المسافر لاتجب على ما يلحقه فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر فلا تكون واجبة على المقيم والجامع كون كل واحد منهما قربة يتقرب بها الى الله تعالى وصار قوله كالزكوة لبيان الطرد وقوله كالعتيرة لبيان العكس والعكس مؤكد مرجح للعلة ۱۲ كفايه [11] قوله من وجد سعة الخ قلت اخرجه ابن ماجة فى سننه عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا انتهى ۱۲ ات [12] قوله لايلحق الخ اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ترك سنتى لم تنله شفاعتى واجيب بانه محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام ولذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنت واجب ۱۲ مل [13] قوله لان الاضافة للاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يثبت اذا وجد المضاف اليه والا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجبا بالنظر الى الجنس اى جنس المكلفين بجوازان يتحقق على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز فى سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان ۱۲ ك [14] قوله يختص باسباب يعنى ان المسافر يلحقه زيادة مشقة فى اقامة هذه القربة لانه لابد من شراء ما يصلح للاضحية وربما يجد ذلك وربما لا يجد ومتى وجده اشترى احتاج الى حفظها الى ان يجئ وقتها وتيسر عليه ذلك حالة السفر ثم الذبح يحتاج الى اصلاح السقط وغير ذلك ليأكل ويطعم غيره ويتيسر عليه ذلك ايضا فسقطت عن المسافر دفعا للحرج ۱۲ غن۔

marfat.com

الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روى والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والغيرة
منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا
بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره
ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء
الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بينا وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه
فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب عن
ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في
الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده
وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف
في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة
والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من
ماله ويأكل منه ما امكنه ويتباع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ويذبح بقرة
او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو
ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص
في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة

---

۱ قوله منسوخة روى الائمة الستة في كتبهم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا فرع ولا عتيرة انتهى والفرع اول النتاج كان يذبح لهم فيذبحونه لطواغيتهم ۱۲ ات ۲ قوله على ما قيل فيه اشارة الى الخلاف في تفسير العتيرة وفي الايضاح العتيرة هي ما كان الرجل اذا ولدت له الناقة والشاة ذبح اول ولدها فاكل واطعم وقيل ينذر الرجل فيقول اذا بلغ شاؤه كذا وكذا فعليه ان يذبح من كل عشر منها في رجب كذا ۱۲ كفايه ۳ قوله وانما اختص الخ بيان الشرائط المذكورة في اول الباب ۱۲ عنايه ۴ قوله لما بينا وهو قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ۱۲ ک ۵ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح الحديث ۱۲ عنايه ۶ قوله على ما بينا قال في باب صدقة الفطر والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومما يلحقه لقيام الولاية والمؤنة ۱۲ ۷ قوله كما في صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منها قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكان نظيرين من هذا الوجه ۱۲ ک ۸ قوله لا يجب عن ولده يعني سواء كان صغيرا او كبيرا فالمعين له مال ۱۲ ع ۹ قوله يمونه مانه مونا بالفتح ومؤنة قيام در ربدر بر نفقه وكفالت عيال وبرداشت بار ايشان ۱۲ من ۱۰ قوله وهذه اي الاراقة صارت قربة من العبد الى الرب من غير شائبة ولا كذلك التصدق بالمال لانه كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون قربة محضة ۱۲ نهايه ۱۱ قوله لا خلاف قال في باب صدقة الفطر ان كان لهم اي للصغار مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ۱۲ ۱۲ قوله لا يجوز التضحية الخ اي ليس للاب ان يفعله من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فلا يملك اتلاف مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد الاراقة فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع كذا في المبسوط ۱۲ كافي ۱۳ قوله لان القربة الخ اي لان الواجب في الاضحية اراقة الدم والصدقة بعدها تطوع وذلك في مال الصغير والقدر الصغير في الحاوة ان ياكل جميعها ولا يجوز البيع فلذلك لم يجب ۱۲ منه ۱۴ قوله والاصح ان يضحي من ماله اي من مال الصغير ويأكل اي الصغير من الاضحية التي هي من ماله الكمنه ويتباع بما بقي ما ينتفع بعينه كالفرو والمنخلة ۱۲ عنايه۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة مسلم والاربعة من حديثه وفي لفظ لمسلم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وفي رواية لابي داؤد وقال النبي صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة واخرجه الدارقطني نحوه وللطبراني من حديث ابن مسعود نحوه وفي الباب عن ابن عباس قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة اخرجه احمد والنسائي والترمذي وصححه ابن حبان وعن مروان والمسور في قصة الحديبية قال وساق معه الهدي سبعين بدنة عن سبع مائة رجل كل بدنة عن عشرة اخرجه البيهقي من طريق ابن اسحاق عن الزهري عن عروة عنهما لكن في الصحيح من وجه آخر عن الزهري بدون هذه الزيادة قال البيهقي حديث جابر في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور عن سبعة اهـ قلت قد اخرجه الحاكم من حديث جابر نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة البدنة عن عشرة وعن عبد الله بن هشام انه كان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع اهله اخرجه الحاكم

marfat.com

فعن دونهما اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذاً بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منهما لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافاً لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتباراً بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولاً والاشراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعاً للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه

---

ع ۱ قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فاذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن ايضا ۱۲ ع ۲ قوله لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض ۱۲ غاية البيان ۳ قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه اصحاب السنن الاربع عن ابن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات قال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اندرون ما العتيرة هي التي يقول الناس انها الرجبية انتهى ۱۲ ت ۴ قوله يؤيد ما يروى على كل مسلم الخ هذا محكم وقوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل بيت متحمل فخمناه على المحكم ۱۲ ک ۵ قوله اضحاة الاضحاة بالفتح لغة في الاضحية لا جمع الاضحية كما في بعض الشروح فان جمع الاضحية الضحايا ۱۲ سنغايا ۶ قوله في الاصح هذا احتراز عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا لا يجوز بيعهما لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز واخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد رحمهما الله لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية فهي قربة تبعا للاضحية كما اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيه وان لم يجز تضحيته ابتداء ۱۲ ک ۷ قوله الا اذا كان معه شئ الخ يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكارع او مع احدهما بعض الاكارع او الجلد او بعض الاكارع والجلد حتى يعرف الجنس الى خلاف الجنس فيجوز كما في البيع اي في بيع الجنس مع الجنس جزافا اذا كان مع احدهما او مع كل واحد منهما شئ من خلاف الجنس فيجوز ۱۲ ک ۸ قوله من الاكارع الاكارع جمع الكرع واكراع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الظلف في الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل ۱۲ يعني ۹ قوله والاشراك هذه صفته اي البيع بطريق التوكل ۱۲ ک ۱۰ قوله لا يمتنع البيع فان من اشترى شاة للتضحية وجد الهنفاء فيبيعها ليشتري سمينة يجوز فكذا الاشراك ۱۲ مل ۱۱ قوله لما بينا اراد به قوله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها الخ ۱۲ ک ۱۲ قوله لما بينا من اشتراط اليسار والاقامة ۱۲ عن

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة الاربعة واحمد وابن ابي شيبة وابو يعلى والبزار والطبراني والبيهقي من حديث مخنف ابن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس انها الرجبية واخرجه عبد الرزاق من وجه اخر عن مخنف بن سليم قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها على اهل كل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة نحن هذا الوجه اخرجه الطبراني **قوله** ويروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة لم اقف عليه بهذا اللفظ **قوله** والعتيرة منسوخة وهي شاة تعام في رجب على ما قيل كانه يشير الى حديث رفعه نسخت الذكاة كل صدقة وصوم رمضان كل صوم وغسل الجنابة كل غسل والاضاحي كل ذبح اخرجه الدارقطني ثم البيهقي وقد تقدمت الاشارة اليه وانه ضعيف فان عبد الرزاق اخرجه موقوفا على علي وفي الصحيحين عن ابي هريرة رفعه لا فرع ولا عتيرة زاد احمد في الاسلام والنسائي نهى عن الفرع والعتيرة ووقع تفسير الفرع في الصحيح وكانه مدرج فان اباداود استدل بقول سعيد بن المسيب **قوله** روي عن ابي بكر وعمر انهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين لم اجده بل صح عنهما انهما كانا لا يضحيان مطلقا احيانا خشية ان يظن وجوبها **حديث** على ليس على المسافر جمعة ولا اضحية لم اجده وقد تقدم في الجمعة **حديث** على لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع الحديث

marfat.com

السلام من ذبح[1] قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين
وقال عليه السلام ان اول[2] نسكنا في هذا اليوم الصلوٰة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في[3] حق من عليه الصلوٰة
وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوٰة ولا معنى للتاخير في حق
القروي ولا صلوٰة عليه وما رويناه[4] حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوٰة قبل
نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق
الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوٰة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث[5] بها الى خارج
المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوٰة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي
ايام النحر كالزكوٰة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف
صدقة الفطر لانها[6] لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى[7] بعد ما صلى اهل المسجد
ولم يصل اهل الجبانة اجزاه[8] استحسانا لانها صلوٰة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على هذا عكسه
وقيل هو جائز قياسا[9] واستحسانا قال وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلثة
ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها[10] ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي
الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار
تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو

---

[1] قوله من ذبح الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوٰة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلوٰة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين انتهى ۱۲ تخريج زيلعي [2] قوله ان اول نسكنا الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر ۱۲ تخريج زيلعي [3] قوله في حق من عليه الخ لان النص ورد في حق من عليه الصلوٰة ولا يجوز الحاق غيره به لعدم الجامع ۱۲ عظمي

[4] قوله وما رويناه الخ اراد به قوله عليه الصلوٰة والسلام ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه وهو لعموم تناول ما قبل نحر الامام وما بعده ۱۲ ک [5] قوله ان يبعث بها الخ قالوا هذا اذا خرج مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلوٰة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل الصلوٰة والا فلا ۱۲ قاضي خان [6] قوله لانها لا تسقط الخ فكان كلحمها الذمة فاعتبر فيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرقيق على ما مليه الفتوى ۱۲ كفاية [7] قوله ولو ضحى الخ معناه ان يخرج الامام بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة ۱۲ ع [8] قوله اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه فنبقي ان لا يجوز احتياطا وهذا لانها من حيث كونها قبل الصلوٰة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز ۱۲ ک [9] قوله اجزاتهم يعني لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب اليها ۱۲ ک [10] قوله هو جائز لو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلوٰة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلوٰة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ۱۲ زيلعي [11] قوله قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة هو الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا وقيل بل الاستحسان والقياس فيهما ۱۲ كافي [12] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت رواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والاربعين من القسم الثالث من حديث عبد الرحمن بن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الى آخره ورواه البزار في مسنده وقال ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم ۱۲ ت [13] قوله عن عمر قال الشيخ ابن حجر اما عن عمر فلم اره واما عن علي فذكره مالك في الموطا بلا غاية واما عن ابن عباس فلم اره ۱۲ سقايه [14] قوله وهو الاصل اي الاصل المسارعة الى اداء القربة الا لمعارض كما في الاستعار بالغير والابراد بالظهر ونحوه وقوله عليه الصلوٰة والسلام اسرعكن اجرا ردو ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** من ذبح قبل الصلوٰة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوٰة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين متفق عليه من حديث البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوٰة الحديث **حديث** ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوٰة ثم الاضحية هو الذي قبله بالمعنى ولفظه ان اول ما نبدء به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر وفي الباب عن جندب انه صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم اضحى وقال فانصرف فاذا هو باللحم وذبائح الاضحى فعرف انما ذبح قبل ان يصلي فقال صلى الله عليه وسلم من كان ذبح قبل ان يصلي فليذبح مكانها اخرى الحديث متفق عليه ولمسلم عن جابر نحوه۔

**حديث** ايام التشريق كلها ايام ذبح احمد وابن حبان من حديث جبير بن مطعم من رواية عبد الرحمن بن ابي حسين عنه واورده البزار من هذا الوجه وقال انه منقطع واخرجه الدارقطني من وجهين اخرين موصولين فيهما ضعف اخرج احدهما البزار واخرجه احمد والبيهقي من طريق سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم وهي منقطعة ايضا وفي الباب عن ابي سعيد اخرجه ابن عدي وضعفه بمعوية بن يحيى الصدفي وقد ذكر ابن ابي حاتم عن ابيه انه موضوع بهذا الاسناد **قوله** روي عن عمر وعلي وابن عباس انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها واما عمر فلم اره واما علي فذكره مالك في الموطا عنه بلاغا واما ابن عباس فلم اجده ولكن في المؤطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم النحر۔

marfat.com

الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة و
ايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة توتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف
والصلوة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ثم كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد
اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على
الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن
العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء و
العرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين
عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة
الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه
عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر
الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن
التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه
وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث

---

قوله في لياليها اي في ليال ايام النحر والمراد بها الليلتان المتوسطان لا غير فلا يدخل الليلة الاولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر ويفوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر البتة لتوجوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض لخروجه واما جازت في الليل لان الليالي تبع الايام واما المكراهة فلما ذكره في الكتاب ۱۲ ع ۲ قوله لاحتمال الغلط اي في تذبيح او في الشاة في اهاله او بغيره او تذبيح شاة فان فيها بعض الشرائط ۱۲ كفاية ۳ قوله والتضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصدق بثمن الاضحية اما في حق الموسر فلانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في احد قولي ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك في افضلية الواجب او السنة على التطوع واما في حق المعسر فلان فيها جمعا بين القرب بالاراقة الدم والتصدق والاراقة قربة تفوت بفوات هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشمل الغني والفقير ۱۲ عنايه ۴ قوله فنزلت منزلة الخ فان الطواف في حق الآفاقي لعوانه افضل من صلوة التطوع بخلاف المكي فان الصلوة في حقه افضل ۱۲ عنايه ۵ قوله ان كان اوجب على نفسه اي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول اضحي بهذه او يقول لله علي ان اضحي بهذه ۱۲ كفايه ۶ قوله تصدق بها حية دان ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح ۱۲ ك ۷ قوله عندنا وروى الزعفراني عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجب وهو قول الشافعي لان القرب انما يلزم بالشروع او بالنذر ولم يوجد واحد وانا نقول الشراء من الفقير مقرونا بنية الاضحية بمنزلة النذر ۱۲ ك ۸ قوله كالجمعة الخ والجامع بينهما ان قضاءها وجب عليه في الاداء بجنس غير جنس الاداء ۱۲ ك ۹ قوله ولا يضحى الخ هذا بيان ما لا يجوز التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قل ما ينجو عن يسير العيب واليسير مالا اثر له في لحمها والمطلوب اثر في ذلك لانه لا يصير بعين واحد من العلف ما يبصر بالعينين وقلة العلف تورث الهزال ۱۲ ع ۱۰ قوله البين عرجها ان لا يمكنها المشي برجلها العرجاء انما تمشي بثلث قوائمها حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وضعا خفيفا يجوز ذكره خواهر زاده ۱۲ ك ۱۱ قوله لا تنقي اي ليس لها نقي وهي المخ من شدة العجف ۱۲ ك ۱۱ قوله لا تنقي النقي المخ ومنه نهي ان يضحى بالعجفاء التي لا تنقي اي ليس لها نقي من شدة عجفها ۱۲ مغرب ۱۲ قوله بقاء دون ذهابا اي بقاء الاكثر كبقاء الكل وذهاب الاكثر كذهاب الكل ۱۲ ك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها الحديث الاربعة احمد والحاكم كلهم من رواية عبيد ابن فيروز عن البراء ووقع في رواية ابي داود الكسير بدل العجفاء واخرجه الحاكم من رواية ابي سلمة عن البراء وادعى ان مسلما اخرجه من رواية عبيد بن فيروز المذكورة فلم يصب ورواية ابي سلمة فيها ايوب ابن سويد وهو ضعيف حديث استشرفوا العين والاذن الطبراني من حديث حذيفة بهذا دون قال في الاوسط لا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد واخرجه البزار بلفظ امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن قال وقد روى هذا عن علي من غير وجه انتهى وحديث علي اخرجه الاربعة وابن حبان والحاكم باللفظ الثاني حديث سعد الثلث كثير يأتي ان شاء الله تعالى في الوصايا ؛

marfat.com

تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة (قيل) هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان

---

۱ قوله ويروى عنه الربع يعني اذا كان الذاهب الربع لا يجوز لان الربع له حكم الكمال وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رح ۱۲ ان ۲ قوله على ما مر في الصلوة من ان الكشف مقدر في عدم جواز الصلوة بربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب ۱۲ عينی ۳ قوله ويروى الثلث يعني اذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وان كان اقل من الثلث يجوز ۱۲ ان ۴ قوله اعتبارا للحقيقة فان القليل والكثير من اسماء المقابلة فمادون النصف قليل حقيقة ۱۲ مل ۵ قوله على ما تقدم قال المصنف في باب شروط الصلوة فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في حده ۱۲ ۶ قوله هو رجوع منه آخ يعني كان يقول اولا ان الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كما هو قولهما ۱۲ ۷ قوله قولي قريب الخ اي قولي وهو ان الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع والثلث مانع ۱۲ ۸ قوله روايتان في رواية مانع لان القليل عفو والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير لان ما يقابله ليس بقليل ۱۲ عينی۔

۹ قوله لا يتعلق به مقصود الا يرى ان التضحية بالابل جائزة ولا قرن له ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وقد صح الخ رواه ابن ماجة في سننه عن عائشة وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين املحين موجوئين ۱۲ ت ۱۱ قوله الملحين كبش املح فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح والوجا رعلى فعال نوع من الخصاء وهو ان يضرب العروق بحديدة ويطعن فيهما من غير اخراج الخصيتين يقال كبش موجو اذا فعل به ذلك ۱۲ ك ۱۲ قوله ان كانه هذا يعني ان لا يكون هذا دون وقع نادرا لا يجوز ۱۲ الكفايه ۱۳ قوله اولى ولا يجوز لجلالة هي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ۱۲ زيلعي ۱۴ قوله عليه غيرها لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص ۱۲ كافي

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين تقدم في باب الحج عن المغيرة وانه روى من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل واختلف عليه فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن ابي سلمة عن عائشة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة وقيل عنه عن علي بن حسين عن ابي رافع اخرجها كلها احمد وجمع في رواية بين ابي هريرة وعائشة وحديث جابر طريق اخرى عند ابي داؤد وابن ماجة من رواية ابي عياش المعافري عنه ولحديث ابي هريرة طريق اخرى في الحلية في ترجمة ابن المبارك واخرج احمد من حديث ابي الدرداء قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين املحين موجوئين قيل الوجاء بكسر الواو وبالجيم مع المد عرق الانثيين وقيل نزع الانثيين والله اعلم قوله لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة التضحية بغير الابل والبقر والغنم هو كما قال قد ثبت في الاصول الثلاثة في الصحيح لم يزد فيه ولا خيره سواها فاما الابل ففي مسلم حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر يوم النحر بيده ثلاثا وستين بدنة واما البقر ففي الصحيحين عن جابر وعائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن نسائه بالبقر واما الغنم ففي الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ۔

marfat.com

كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير لشرائه
بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا
ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم
ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها
فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا للزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح
فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد
فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم
لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم
قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا
بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من
الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من
الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن
المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من
جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة
يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فماتت احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها
عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم و

---

۱ قوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انتقص النصاب الذي وجب فيه الزكوة بعد الحول ينتقص الواجب بقدره ولا يضمن رب المال النقصان ان لم يكن بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فانه يسقط الوجوب بهلاك ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان فينتقص الواجب بقدره من غير ضمان ۱۲ ۲ قوله وعن هذا الاصل يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس ۱۲ ۳ قوله وعلى الفقير الخ لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الا اضحية واحدة كذا في الفتاوى الظهيرية ۱۲ نهاية ۴ قوله فاظهر رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضطجاع للذبح كان الحكم كذلك ۱۲ ع ۵ قوله خلافا للزفر والشافعي لانها صارت معينة قبل الذبح فلم يجز تضحيته ۱۲ عينى ۶ قوله خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف انه متى اخذ من فوره فالفعل الذي حدث منه كان من اسباب هذا الذبح فصار ملحقا بحقيقة الذبح فاما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب خرج من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب آخر وجه قول محمد ان الفائت باسباب الذبح لا الفائت بالذبح ۱۲ اغن ۷ قوله من الابل وقالت الظاهرية يجوز التضحية بكل حيوان وحشي او انسي وكل طائر لوكل لحمه لحديث ابي هريرة مرفوعا مثل المهجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة والجواب عنه ان المراد به بيان قدر الثواب لانه يجوز التضحية به ۱۲ سقاية ۸ قوله قول في مذهب الفقهاء وقيد بقول في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الثنايا ما تمت له سنة كذا في النهاية ۱۲ عنايه ۹ قوله لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفعل هو الماء فانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان لم اجده بهذا اللفظ الا عند مسلم عن جابر دفعه لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان **حديث** نعمت الاضحية الجذع من الضان الترمذي من رواية ابي كباش عن ابي هريرة واستغربه ونقل عن البخاري انه اشار الى ان الراجح وقفه وفي الباب عن ام بلال بنت هلال عن ابيها هلال الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يجوز الجذع من الضان اخرجه ابن ماجة وقد ورد في الصحيح ما يشده فروى مسلم عن عقبة بن عامر قال قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين اصحابه ضحايا فصارت لي جذعة فقلت يا رسول الله صارت لي جذعة فقال ضح بها لكن روى البيهقي هذا الحديث من مخرج الصحيح وفيه ولا رخصة فيها لاحد بعدك وقال البيهقي فهذا يدل على انه رخص لابي بردة بن نيار انتهى وحديث ابي بردة بن نيار في الصحيحين وقال فيه عندي جذعة خير من مسنة فقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وروى ابن ماجة من طريق ابي قلابة عن ابي زيد الانصاري نحو قصة ابي بردة لكن لم يسم صاحب القصة وقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وعند ابي داؤد من حديث زيد بن خالد الجهني نحو حديث عقبة بن عامر بدون الزيادة قال البيهقي يحمل على الحمل عليه غيره فعلى هذا الذين رخص لهم في ذلك ثلاثة وان كان حديث ابي زيد في غير قصة ابي بردة فيكون من رخص لها اربعة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن امتعة تقدم في الحج

marfat.com

وجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن[1] من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران[2] والمتعة[3] عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد[4] هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او امرولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والاباز[5] اعتبارا

---

[1] قوله لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهة القرب من الاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك زفر ولم يجوزه عند اختلافها لكنا نقول اذا كانت الجهات قربا اتحد معناها من حيث كونها قربة فجاز الالحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قربة فانه ليس في معناه ۱۲ منه [2] قوله والقران هو ان يهل بحج وعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويفعل بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ۱۲ تنوير الابصار [3] قوله والمتعة هو ان يفعل العمرة اذا كثر شوطها في اشهر الحج عن الاحرام بها قبلها او فيها ۱۲ تنوير الابصار [4] قوله لان فيه الزام الخ لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت لعدم الالزام ۱۲ عينی [5] قوله ولو ذبحوا الخ اي لو كان فيهم صبي وضحى عنه ابوه او كان احد الشركاء ام ولد وضحى عنها مولاها جاز لان الصبي اهل للقربة وكذا ام الولد ۱۲ كافي [6] قوله لما بينا الخ يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز فان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة صار تقللا او لحاقصار الكل كذلك لان الاب لا يجيب عليه ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية فكان الاب منطوعا وكذا تصيب ام الولد يكون تطوعا ونصيب الميت انقلب تطوعا ايضا لانه لما مات ولم يتوصل ما يجب على الورثة ان يضحوا عنه واذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت ۱۲ منه [7] قوله ويأكل من لحم الخ هذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ۱۲ زيلعي

[8] قوله لقوله عليه السلام الخ اخرج ابو داؤد عن نبيشة الهذلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انا كنا نهيناكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلث لكي تسعكم وجاء الله بالسعة فكلوا وادخروا ۱۲ ت

[9] قوله القانع والمعتر القانع هو الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال والمعترض للسؤال كذا في الكشاف كذا قال العيني وقال في العناية القانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل ۱۲ [10] قوله وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع والجراب والغربال والقدر والقصعة لانه لو بدله وانتفع به في بيته يجوز فكذا اذا اشترى ما به ينتفع به في بيته لان للبدل حكم المبدل ۱۲ ك [11] قوله ولا باز يريد به الابنار وهو خلط القدر كالارز والحمص ونحوهما ۱۲ ك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا مسلم من حديث بريدة واخرجه من حديث جابر بلفظ انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا ومن حديث ابي سعيد بمعناه ومن حديث عائشة انهم قالوا يا رسول الله ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويحملون فيها الودك وقد نهيت ان يؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث فقال صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا واخرجه البخاري من حديث سلمة بن الاكوع بهذا المعنى ولفظه فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها وللابي داؤد من حديث نبيشة بلفظ انا نهيناكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا وانتجروا الا وان هذه الايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل

marfat.com

بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح ولو باع الجلد
او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا
يعطى اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط
اجر الجزار منها شيئا والنهى عنه نهى عن البيع ايضا لانه فى معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته و
ينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة
بها كما فى الهدى ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما فى الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده
ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغى ان
يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابى لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسى لانه
ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزى
عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له
ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية فى القياس وهو قول زفر وفى الاستحسان يجوز ولا
ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها
فى ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذ ناله دلالة
لانها تفوت بمضى هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب

---

۱ قوله والمعنى اى المعنى فى عدم اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تمولنه بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق ۱۲ عينى ۲ قوله فى الصحيح احتراز عما قيل انه ليس فى اللحم الا الاكل لو اطعام فلو باع بشئ لا يجوز اصلا سواء باعه بشئ ينتفع به بعينه او باعه بشئ لا ينتفع به الا بعد استهلاكه والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلدان باعه بشئ ينتفع به بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ۱۲ مل ۳ قوله تصدق بثمنه اى معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمول لها بالبيع انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق ۱۲ كافى ۴ قوله وخطامها الخطام الزمام اى المقود وقيل هو حبل يجعل فى عنق البعير ۱۲ عينى ۵ قوله لانه فى معنى البيع لان كل واحد منهما معاوضة لانه انما يعطى الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما هو بمعناه ۱۲ ك ۶ قوله يجز يقال جز الصوف وجز النخل اذا صرمه والجزاز كالجلاد بالفتح والكسر الا ان الجداد خاص فى النخل والجزاز فيه وفى الزرع والصوف والشجر وقد فرق محمد رح بينهما فذكر الجداد قبل الادراك والجزاز بعده وهو ان ثبت حسن ۱۲ مغرب ۷ قوله لانه اقيمت القربة بها لان القربة بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق كالاكل ۱۲ كافى ۸ قوله ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما فى الصوف اى كما يكره له الانتفاع بصوفها وهذا لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا تصرف شيئا منها الى منفعة نفسه قبل ان يبلغ محلها ولكنه ينتفع بظهرها بالمادام البار وحتى ينتقص اللبن فلا يتاذى به الا ان هذا انما يقع اذا كان لقرب من ايام النحر واما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانيا وثالثا بعد ما ينتقص ولكن ينبغى ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدى اذا عطب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحه ويتصدق بلحمه كذا فى المبسوط ۱۲ كفاية ۹ قوله واذا غلط رجلان الخ هذا شرط لانه ذكر فى النوادر ابن سماعة عن محمد رح لو تعمد الرجل فذبح اضحية رجل عن رجل لم يجز عن صاحب الاضحية ولكن صاحب الاضحية ضمن الذابح قيمته فى العمد جازت الاضحية عن الذابح ۱۲ غن ۱۰ قوله حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر هذا فى نظر الغنى وشراء الفقير ۱۲ ك ۱۱ قوله ويكره ان يبدل بها غيرها اى اذا كان غنيا ۱۲ ك ۱۲ قوله اذ ناله دلالة الاذن دلالة كالاذن صريحا كما فى شرب ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح لان الشاة تعينت للذبح بمشد الرجل فيكون راضيا بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا ۱۲ كفاية

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** من باع جلد اضحية فلا اضحية له الحاكم والبيهقى من حديث ابى هريرة بهذا اورده الحاكم فى تفسير سورة الحج **حديث** قال النبى صلى الله عليه وسلم لعلى تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها متفق عليه من حديث على بمعناه وقد تقدم فى الهدى **حديث** قال النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب اسحاق والطبرانى والحاكم والبيهقى من حديث عمران بن حصين به وانتم منه واخرجه البزار والحاكم من حديث ابى سعيد بنحوه واخرجه سليم الرازى فى الترغيب من حديث على باسناد واه ففى حديث عمران ابو حمزة الثمالى متروك وفى حديث ابى سعيد عطية ضعيف وفى حديث على عمرو بن خالد واه۔

marfat.com

رجلها فان قيل يفوته امر مستحب هو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان اخران صيرورته مضحيا لها عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلها ثار رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسألة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم ۞

# كتاب الكراهية

هي عدم الرضاء والارادة لغة وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب ۱۲ ک

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل و

---

۱ قوله الدورق في ديوان الادب الدورق بكيال الشراب وقال ابن دريد واما الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب كذا في الجمهرة والمراد به هنا هو الدواتي يخلطون فيها الحنطة عند الطحن ينزل منها الحنطة الى قطب الرحى ۱۲ غن

۲ قوله تشاحا تشاح۔ يک ديگر حريص كردن بر كاري تا فوت نشود وقيل تشاح الرجلان على الامر اي لا يريدان ان يفوتهما ۱۲ من ۳ قوله فصار كما لو باع الخ يعني انه باع اضحية واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها انفس من الاولى تصدق بما فضل على اثمانيته ولو لم يشتر به حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها كله ۱۲ ع ۴ قوله ومن اتلف الخ متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا يعني التحليل كان كل واحد منهم متلفا لحم اضحية صاحبه ومن اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرنا وهو قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ۱۲ عنايه ۵ قوله كان الحكم ماذكرناه وهناك يجب الضمان ويتصدق اخذا الضمان ۱۲ حميديه ۶ قوله ومن غصب شاة الخ ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه ۱۲ زيلعي قوله ملكها يعني فكانت التضحية واردة على ملكه ۷ قوله كتاب الكراهية اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما لم تخل من اصل او فرع تردد فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية في ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بحر الصوف وحلب اللبن وغيرها من المسائل كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهية ايضا ۱۲ ان ۸ قوله الا انه لما لم يجد الخ اي انا وجدنا ثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير منصوص يقول في الحل لا باس وفي الحرمة اكره او لم يكن ۱۲ من ۹ قوله لحوم الاتن خص عامة الاتن مع شمول الكراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه ۱۲ ک

marfat.com

قال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك

---

۱ قوله وتاويل قول ابي يوسف رح الخ والاحتياج الى التاويل الى قوله واما على قول محمد رح فظاهر لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ۲ قوله فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة رح وفي رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا باس به واكل لحمه محرما مع ان لحم الخيل متولد من لحمه فلابد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه فيما لم يختلف اه والمطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا باس به ۱۲ ع ۳ قوله انما يجرجر الجرجرة بانگ كردن در حلق فعل الاول قولنا نار جهنم بالرفع وعلى الثاني بالنصب ۱۲ حميدية ۴ قوله نار جهنم في المغرب هذا محفوظ من الثقات بنصب الراء ومعناه يرد ما هن جرجر الفعل اذا رد وصوته في حنجرته وتفسير الازهري يجرجر اي يجدر يعني يرسل ما في الفرد من رفع النار وتفسير يجرجر بصوت فليس بذلك ۱۲ ك ۵ قوله واتى ابو هريرة الخ قلت غريب عن ابي هريرة وهو في الكتب الستة عن حذيفة من رواية عبد الرحمن بن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولانا كلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة ۱۲ ت ۶ قوله لانه في معناه لان كل منهما استعمال لها والحرم هو الاستعمال قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن به على الراس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صب على الراس لا يكره قال صاحب النهاية كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير واري انه مخالف لما ذكره المصنف رح في المكحلة فان الكحل لا بد ان ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات ۱۲ ع ۷ قوله المترفين اي المنعمين يقال اترفه اي نعمه واترفه النعمة اي اطعمته كذا في الديوان ۱۲ غن

---

۸ قوله والمرآة قال ابو حنيفة رح لا باس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لا خير فيه تاتارخانية ۱۲ ردالمحتار ۹ قوله لما ذكرنا اشارة بذلك الى قوله تشبه بزي المشركين ۱۲ غاية البيان ۱۰ قوله الرصاص بالفتح رح لا باس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لا خير فيه تاتارخانية ۱۲ ردالمحتار ۱۱ قوله والبلور والعقيق ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله ابن بريدة انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داؤد وغيرهما ۱۲ زيلعي ۱۲ قوله في الاناء المفضض اي المزوق بفضة كذا في الدر المختار وقال في رد المحتار نقلا عن القاموس يقال لكل منقش ومزين مزوق ۱۲ ال ۱۳ قوله عند ابي حنيفة روي ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة رح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة رح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين ذلك فقال الا ترى لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه ۱۲ زيلعي ۱۴ قوله المضبب اي المشدود ويقال باب مضبب اي مشدود بالضباب جمع الضبة وهي الحديدة العريضة التي يضب بها وهنه ضب اسنانه بالفضة اذا شدها بها وفي الذخيرة الذهب العريض او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ۱۲ ك ۱۵ قوله وكذا اذا الخ اي لو جعله اي التفضيض في نصل سيف وسكين او في قبضتها او لجام او ركاب ولم يقع يده موضع الذهب والفضة ۱۲ درمختار

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب الكراهية** ـ حديث الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم متفق عليه من حديث ام سلمة وليس عند البخاري ذكر الذهب واخرج مسلم في رواية الاكل ايضا والدارقطني من حديث ابن عمر في آنية الذهب والفضة اوفيه شيء من ذلك حديث ان ابا هريرة اتي بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم اجده من حديث ابي هريرة وانما هو في الصحيح عن حذيفة ـ

marfat.com

فی السیف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وکذا الاختلاف فی اللجام والرکاب والنثر اذا کان مفضضا وکذا الثوب فیه کتابة بذهب او فضة علی هذا وهذا الاختلاف فیما یخلص فاما التمویه الذی لا یخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جمیع الاجزاء فیکره کما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابی حنیفة ان ذلک تابع ولا معتبر بالتوابع فلا یکره کالحبة المکفوفة بالحریر والعلم فی الثوب ومسمار الذهب فی الفص قال ومن ارسل اجیرا له مجوسیا او خادما فاشتری لحما فقال اشتریته من یهودی او نصرانی او مسلم وسعه اکله لان قول الکافر مقبول فی المعاملات لانه خبر صحیح لصدوره عن عقل ودین یعتقد فیه حرمة الکذب والحاجة ماسة الی قبوله لکثرة وقوع المعاملات وان کان غیر ذلک لم یسعه ان یاکل منه معناه اذا کان ذبیحة غیر الکتابی والمسلم لانه لما قبل قوله فی الحل اولی ان یقبل فی الحرمة قال ویجوز ان یقبل فی الهدیة والاذن قول العبد والجاریة والصبی لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء وکذا لا یمکنهم استصحاب الشهود علی الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج وفی الجامع الصغیر اذا قالت جاریة لرجل بعثنی مولای الیک هدیة وسعه ان یاخذها لانه لا فرق بین ما اذا اخبرت باهداء المولی غیرها او نفسها لما قلنا قال ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات یکثر وجودها فیما بین اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا یؤدی الی الحرج فیقبل قول الواحد فیها عدلا کان او فاسقا کافرا کان او مسلما عبدا کان او حرا ذکرا کان او انثی دفعا للحرج اما الدیانات فلا یکثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان یشترط فیها زیادة شرط فلا یقبل فیها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والکافر لا یلتزم الحکم فلیس له ان یلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الکافر لا یمکنه المقام فی دیارنا الا بالمعاملة ولا یتهیا له المعاملة الا بعد قبول قوله فیها فکان فیه ضرورة فیقبل ولا یقبل قول المستور فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یقبل قوله فیها جریا علی مذهبه انه

---

وحلقة المرآة والمراد حلقة المرآة التی تکون حوالی المرآة لا ما یتخذ المرآة بعینها فذلک مکروه اتفاقا ۱۲ ک

**قوله** او جعل المصحف الخ قال فی غرر الافکار یجتنب فی المصحف ونحوه موضع الاخذ وفی المسرج ونحوه موضع الجلوس وفی الرکاب موضع الرجل وفی الاناء موضع الفم وقیل موضع الاخذ ایضا ویجتنب فی النصل والقبضة واللجام موضع الید فالحاصل ان المراد الانتفاع بالصفو الذی یقصد به الاستعمال ۱۲ رد المحتار قوله وکذا الثوب الخ یحکی ان المنسوج بذهب یحل ان کان مقدار اربع اصابع تامل ۱۲ رد المحتار **قوله** کالحبة المکفوفة یقال ثوب مکفوف ملاک بعینه باطراف کیر یشتری من الدیباج وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم کره لبس جبة اطرافها من الدیباج ۱۲ ک **قوله** والعلم فی الثوب علم الثوب وهو الطراز کما فی القاموس والمراد به ما کان من خالص الحریر نسجا او خیاطة ۱۲ رد المحتار **قوله** مقبول الخ لا یقال کان ینبغی ان لا یقبل قول الامة اخبارا بان هذا لحم حلال والحلی والحرمة من الدیانات ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل والمجوسی لیس بعدل لانا نقول انما اخبار بالشراء من یهودی او نصرانی او مسلم دائر من المعاملات وانما یثبت الحل فی ضمنه وکذلک لو قال اشتریته من غیرهم اثبات الحرمة فیه ضمنی فلما قبل قوله فی الشراء یثبت ما فی ضمنه لانه کم من شیء یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا کوقف المنقول ضمنا بغیر المنقول وکبیع الشرب وحده ۱۲ کفایه

**قوله** والاذن ای قال العبد او الجاریة او الصبی انه اذن لی فی التجارة ۱۲ **قوله** لما قلنا اشارة الی قوله فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج ۱۲ غن **قوله** ویقبل فی المعاملات الخ واصله ان المعاملات یقبل فیها خبر کل مخبر حرا کان او عبدا مسلما کان او کافرا کبیرا کان او صغیرا لعموم الضرورة فان الانسان قلما یجد المستجمع لشرائط العدالة یعاطیه او یستقدمه ویبعثه الی وکلائه ونحو ذلک ودلیل صح السامع سوی الخبر ولان المعاملات لیس فیها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنی لاشتراطها فیها لان الحال فی حال مساومة لا حال منازعة ولان المعاملات یکثر الخ فاذا قبل فیها قول المخبر وکان فی ضمن قبول قوله فیها قبول فی الدیانات یقبل فی الدیانات ضمنا ضرورة وکم من شیء لا یصح قصدا یصح ضمنا ولان کل معاملة لا تخلو عن دیانة فلو لم یثبت فیها فی ضمن المعاملات لادی الی الحرج بخلاف الدیانات المقصودة ۱۲ زیلعی **قوله** لان الفاسق متهم لانه یرتکب الکبائر فجاز ان یرتکب الکذب ۱۲ کافی **قوله** جریا علی مذهبه انه یجوز القضاء ای یقضی الحاکم علی ظاهر العدالة فی الشاهد عند ابی حنیفة رح اذا لم یطعن الخصم والصحیح ان المستور کالفاسق لا یکون خبره حجة حتی تظهر عدالته ۱۲ ک

marfat.com

يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو الفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الراى قال ويقبل فيها قول العبد و
الحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها
التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر
فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط
ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فيجرد ظن ولو كان اكبر رايه
انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم
بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في
كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو
حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان
حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر

---

۱ قوله وفي ظاهر الرواية الخ وظاهر الرواية اصح لانه لا بد من احد شطري الشهادة وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة ۱۲ عنايه ۲ قوله حتى يعتبر فيهما اي في الفاسق والمستور اذا اخبرا بنجاسة الماء ۱۲ عنايه ۳ قوله ومع العدالة الخ يعني اذا اخبر عدل بنجاسة الماء تيمم من غير اراقة الماء لسقوط احتمال الكذب مع العدالة واما التحري الخ ۱۲ كفايه

۴ قوله ومنها الحل والحرمة الخ يقبل فيها خبر الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك كالاخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل قول العدل فلا يحل الاكل والشرب لانها حق الله فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واما اذا تضمن زواله فلا يقبل كما اذا اخبر رجل او امرأة عدل للزوجين بانهما ارتضعا من امرأة واحدة لا يقبل بل لا بد فيهما من شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الحرمة هنا مع بقاء النكاح غير منصور فكان متضمنا لزوال الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله اي قول المجوسي في الحل اول ان يقبل في الحرمة وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه تناقضا واجيب بان ذلك كان ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا فلا تناقض ان المراد هنا ما كان قصدا ۱۲ عنايه ۵ قوله من لم يجب الدعوة الخ قلت اخرج مسلم بمعناه في النكاح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأبا ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله انتهى ۱۲ ت ۶ قوله كصلوة الجنازة قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل الحضور لاقامة الفرض تحمله لاقامة السنة واجيب بانها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة ۱۲ ع ۷ قوله منعهم الخ ليكون عاملا بقوله عليه السلام من رأى منكم فليغيره بيده الحديث ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم مسلم عن ابي هريرة بلفظ فقد عصى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واخرجه ابا قرن موقوفا بهذا اللفظ واخرجه ابو داؤد من حديث ابن عمر بلفظ من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف واخرجه ابو يعلى من حديثه باسناد اصلح منه **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة لم اجده هكذا وكانه ملفق من حديثين احدهما عن حذيفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة متفق عليه وفيهما عن البراء بن عازب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع فذكر الحديث وفيه عن الحرير والديباج واما الثاني ففي المتفق ايضا عن ابن عمر راى عمر حلة سيراء الحديث وفيه انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الاخرة قوله روي عن عدة من الصحابة منهم علي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم قلت جاء من حديث علي وابي موسى وعبد الله بن عمرو غيرهم اما حديث علي فاخرجه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة واحمد وابن حبان من طريق عبد الله بن زرير عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين حرام على ذكور امتي واما حديث ابي موسى فاخرجه الترمذي والنسائي واحمد وابن ابي شيبة من رواية سعيد بن ابي هند عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرام لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حسن صحيح وفي الباب عن عمر علي وعقبة بن عامر وابي هانئ وانس حذيفة وعمران وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمر وابن عمر وابن عباس وجابر انتهى والمسلم وجابر انتهى وسعيد بن زيد بهذا لم يسمه من ابي موسى وقد روي عنه عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى كذا قال اسامة بن زيد عن نافع عن سعيد وقال عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد عن رجل عن ابي موسى ذكره الدارقطني في العلل وذكر ان يحيى بن سليم رواه عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر سلك الجادة وتابعه بقية قال ويدل على وهمهما ان طلق بن حبيب قال لابن عمر واسمعت ان النبي صلعم في الحرير شيئا قال لا واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحق وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى والطبراني بلفظ خرج النبي صلعم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب وقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم وفي اسناده الافريقي واما حديث عمر فاخرجه البزار وفي اسناده عمر بن جرير وهو ضعيف واما حديث عقبة بن عامر فرواه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر من رواية مسلمة بن محلد عنه بلفظ الذهب والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث ابي هانئ وانس ومن بعدهما فانما هو في مطلق تحريم الحرير وقد روي نحو حديث عقبة عن زيد بن ارقم اخرجه ابن ابي شيبة وعن ابن عباس اخرجه البزار والطبراني وعن واثلة اخرجه الطبراني.

marfat.com

على منعهم يخرج ولا يقعد لان[1] في ذلك شين الدين وفتح[2] باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي
حنيفة[3] في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن
مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور
لا يحضر لانه[4] لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت[5] المسألة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة[6] ابتليت لان[7] الابتلاء بالمحرم يكون فصل
في اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج
وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل[8] للنساء بحديث اخر وهو ما رواه عدة من الصحابة
رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج[9] وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان
محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة[10] اصابع
او اربع كالاعلام[11] والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او
ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة[12] مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسده
والنوم عليه عند ابي حنيفة[13] وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد[14] وحده ولم يذكر قول ابي يوسف
وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العموميات[15]
ولانه من زي الاكاسرة[16] والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله

[1] قوله لان في ذلك شين الدين لان المقتدى امام في الدين فيؤدي الى ام الدين
على خلاف الدين استخفاف بالدين في نظر الناظرين ۱۲ عظمى [2] قوله وفتح باب المعصية الخ فانه ربما يعتقد البعض الحل حين يراه ساكتا يصنع ذلك بين يديه فيكون فيه فتح باب المعصية على
المسلمين ۱۲ كافي [3] قوله لانه لم يلزمه حق الدعوة لان اجابة الدعوة انما يلزم اذا كانت الدعوة على وجه السنة وهذا اذا كانوا لا يرتكبون بحضوره وان كانوا يرتكبون احتشامه واحترامه لا يحضر ان حضوره يكون
من باب النهي عن المنكر ۱۲ ك [4] قوله بخلاف ما اذا هجم عليه اي اتى بغتة على اللعب او الغناء من غير علم بذلك حين دعي الى الوليمة ۱۲ مل [5] قوله ودلت المسألة الخ لان محمدا رح اطلق اسم اللعب والغناء
بقوله فوحد ثمه اللعب والغناء فاللعب والغناء حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلث تاديبه فرسه وملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلث فكان باطلا ثم
الكلام في الغناء قال بعضهم دلت المسألة على ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على سبيل التشديد وان سمع بغتة فلا اثم
عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ۱۲ ك [5] قوله على ان الملاهي الخ ومن ذلك ضرب النوبة للتنبيه فلا باس به كما اذا ضرب في ثلثة اوقات لتذكير ثلث نغمات الصور لمناسبة بينهما
فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث ۱۲ درمختار [6] قوله لان الابتلاء بالمحرم يكون وهذا شأن استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع
آثمان ۱۲ كافي [7] قوله نهى عن لبس الخ قلت هما حديثان الاول اخرجه الجماعة من الحديث قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج والثاني اخرجه البخاري ومسلم ان عمر بن
الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ۱۲ مل
[8] قوله الحرير الابريشم المطبوخ سمي الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان صفقا او كمتر حريرا والديباج الثوب الذي سداه ولحمته ابريشم وعندهم اسم للمنقش ۱۲ مغرب [9] قوله وانما حل للنساء الخ لما ذكر الحرمة والحل فاستدل
على الحرمة بقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وهو عام في الذكور والاناث لزم ان يقول انما حل للنساء بحديث آخر ۱۲ عنايه [10] قوله بحديث آخر الدليل دل على ان مقتضى الحل للاناث متاخر وهو استعمال
الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا آية قاطعة على تاخره ۱۲ ك [11] قوله خرج وباحدى يديه الخ رواه الطبراني في معجمه عن عبد الله بن عمرو قال خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم
وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم وقوله ويروى قال بعض الفقهاء وهو حرام عليهن لعموم النهي ۱۲ كافي [12] قوله كالاعلام علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في
القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا او خياطة ۱۲ ردالمحتار [13] قوله كالاعلام في اليسير الكبير ان العلم حلال مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا ومن الناس من حرم ذلك لعموم النهي ۱۲ ك [14] قوله لهما
العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ۱۲ ع [15] قوله من زي الاكاسرة جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار
وهو المتكبر ۱۲ عينى

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة مسلم من طريق قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر به قال
الدارقطني لم يرفعه غير قتادة وهو مدلس وقد رواه داؤد وبيان وابن ابي شيبة وابن ابي السفر عن الشعبي به موقوفا انتهى واخرج النسائي وهو في المتفق من طريق ابن ابي عثمان
اتانا كتاب عمر ونحن مع عتبة بن فرقد اذ ذربيجان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا هكذا واشار باصبعيه اللتين تليان الابهام وفي الباب عن ابن عباس انما نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الصمت من الحرير فاما المعلم وشبهه فلا باس اخرجه النسائي حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير مسلم من
حديث اسماء بنت ابي بكر بلفظ فاخرجت جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفتان بالديباج ولابي داؤد جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين
بالديباج **حديث** واياكم وزي الاعاجم ابن حبان والحارث بن ابي اسامة والبيهقي في الشعب من حديث ابي عثمان قال اتانا كتاب عمر باذربيجان ونحن مع عتبة
بن فرقد اما بعد فاذا قد انزروا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات ..... وعليكم بلباس ابيكم اسمعيل واياكم والتنعم وزي الاعاجم وعليكم بالشمس فانها
حمام العرب واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا نزوا الحديث وبعضه عند مسلم بتنبيه استدل به المصنف على كراهية توسد الحرير واصرح منه

marfat.com

بما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما
مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع
كونه نموذجا على ما عرف قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب عندهما لما روى الشعبى رحمه
الله انه عليه السلام رخص فى لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع
لمعرة السلاح واهيب فى عين العدو ولبريقه ويكره عند ابى حنيفة لانه لا فصل فيما روينا والضرورة
اندفعت بالمخلوط وهو الذى لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا للضرورة وما رواه محمول
على المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز فى الحرب وغيره لان الصحابة
رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة
فكانت هى المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين القز والظهارة ولا ارى بحشو
القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس

---

قوله فكذا القليل الخ فان قيل الجلوس على كرسى الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القليل الا ليكون نموذجا فاذا انقلب مقصودا بقى حراما كالخز وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون نموذجا الى ذالك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا فى الدار الآخرة وانما يكون منها الكرسى ونحوها فلو اطلقناه صار عينا مطلقا وعين الشئ لا يصلح نموذجا ۱۲ ک قوله لكونه نموذجا النموذج بفتح النون معرب بمعنى الانموذج بضم الهمزة يعنى ان المستقبل يعلم بهذا المقدار لذة قلوعلدرانى الآخرة يرغب فى تحصيل سبب يوصله اليه ۱۲ ک قوله والمحظور لا يستباح الا للضرورة مرتبط بالمقدمة السابقة عليها وهى قوله اندفعت بالمخلوط والمعنى ان المحظور لا يستباح الا للضرورة والضرورة فيما نحن فيه اندفعت ..... بالمخلوط والذى لحمته حرير وسداه غير ذلك فلا يحل لاستباحة الخالص منه فالمقدمة الثانية فى تقرير المصنف متفق فى المعنى الا انها اثر فى الذكر لكون مساق المقدمة الاولى يدل عليها اشمل الكثر وتاثير فى الجلب عن ذلك الدليل ۱۲ انت ک قوله وما رواه محمد الخ اقول فيه نظر لان ما رواه ترخيص النبى صلى الله عليه وسلم فى لبس الحرير والديباج فى الحرب والحمل على المخلوط اجمع فى الحرير لا يصح فى الديباج لان الديباج فى اللغة والعرف ما كان كله حريرا قال فى المغرب الديباج الذى سداه ولحمته ابريسم ۱۲ انت ک قوله والخز هو اسم لثوب لحمته صوف حيوان يكون فى الماء ۱۲ ک ک قوله والخز غرد راصل دابه بحريست بعد ازاں جامه كه از پشم آں باقند نيز گويند ۱۲ م ک قوله ولان الثوب الخ اى الثوب يصير ثوبا الخ والنسج بتركيب اللحمة فكانت اللحمة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه ۱۲ بدائع ک قوله فان قال ابو يوسف الخ گفت است كه ميان تهى از جامه قز كه نوعى از ابريشم ست مكروه ست ۱۲ ترجمه ک قوله لان الثوب اذا كان بين الثوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشو فليس بملبوس ۱۲ ک

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث

حذيفة عند البخارى نهانا النبى صلى الله عليه وسلم فذكر الحديث وفيه وعن لبس الحرير وان نجلس عليه **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير لعاجدة **حديث** انما كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ابن سعد من طريق راشد مولى بنى عامر رايت على فراش ابن عباس مرفقة حرير ومن طريق مؤذن بن وداعة دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له انظر كيف تحدث عنى فانك قد حفظت عنى كثيرا **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى لباس الحرير عند القتال ابن ابى عدى من حديث الحكم بن عمر اسناده واه وروى ابن سعد من طريق الحسن اليهودى كان المسلمون يلبسون الحرير فى حرب اخرجه فى ترجمة عبد الرحمن بن عوف لا يتبين وقع فى بعض النسخ ان الحديث المذكور من مرسل الشعبى ولم اجده من طريقه **قوله** روى ان الصحابة كانوا يلبسون الخز قلت اخرجه البخارى فى ادب المفرد من طريق زرارة هو ابن اوفى قال رايت عمران بن حصين يلبس الخز وروى ابن ابى شيبة من طريق يحيى بن ابى اسحق رايت على انس مطرف خز وروى عبد الرزاق عن طريق عبد الكريم الجزرى رايت على انس جبة خز وكساء خز اوانا الكوت مع سعيد بن جبير وروى ابن ابى شيبة من طريق السدى رايت على الحسين بن على كساء خز اواخرجه الطبرانى بلفظ عمامة خز وروى الحاكم عن طريق صفوان بن عبد الله بن صفوان استاذن سعد وعليه مطرف خز وعلى ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامرها فرفعت وقال عبد الرزاق عن العمرى اخبرنى وهب بن كيسان رايت ستة من الصحابة يلبسون الخز سعد وابن عمر وجابر وابو هريرة وابو سعيد وانس وروى ابن ابى شيبة من طريق رايت على ابى قتادة مطرف خز وعلى ابى هريرة لك على ابن عباس مالا احصى واخرجه الطبرانى من رواية عمار المذكور رايت زيد بن ثابت وابن عباس وابا هريرة وابا قتادة يلبسون مطارف الخز واخرج البيهقى فى الشعب من طريق عكرمة ان ابن عباس كان يلبس الخز ويقول انما يكره المصمت ومن طريق نافع ان ابن عمر كان ربما لبس مطرف الخز ثمنه خمس مائة درهم وروى ابن سعد من طريق ابى سعد البقال رايت على بن ابى اوفى برنس خز وروى ابن ابى شيبة من طريق الشيبانى رايت على بن ابى اوفى مطرف خز وروى ابن ابى شيبة و ابن سعد عن طريق عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه كان لابى بكرة مطرف خز سداه حرير وكان يلبسه وروى ابن سعد من طريق محمد بن رمية بن الحارث رايت على عثمن مطرف خز ثمنه مائتى درهم ومن طريق ثابت البنانى ان عائذ بن عمر وكان يلبس الخز وروى اسحق فى مسنده عن الفضل بن موسى عن الجعيد رايت السائب بن يزيد وكان عليه كساء خز اوجبة خز وقطيفة خز ملتحفا بها عليه ومن طريق بن فطر بن خليفة رايت على عمر بن حريث مطرف خز وروى النسائى فى الكنى من رواية ابى بلج حارثة بن بلج رايت ابى بزلية صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه مطرف خز وروى الطبرانى فى مسند الشاميين من طريق ابراهيم بن ابى عبلة رايت ابا بزين ام حرام وعليه كساء خز ومن طريق ابراهيم ايضا رايت رجلا من الصحابة يقال له الافعلس فرايت عليه ثوب خز وروى ابو داؤد من طريق سعد بن الدشتكى رايت رجلا بجنارى على بغلة بيضاء عليه عمامة سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنبيه روى ابو داؤد من حديث ابى مالك وابى عامر الاشعرى رفعه سيكون فى امتى اقوام يستحلون الخز والحرير علقه البخارى من وجه آخر فاختلف فى ضبط هذا اللفظ فقيل بالحاء والراء المهملتين اى الفرج والمراد به الاشارة الى تحريم الزنا والآخر بالخاء والزاء المعجمتين وهو يعارض المذكور هنا لكن الاول هو الصواب قاله عبد الحق ؛

marfat.com

به فی الحرب للضرورة ویکره فی غیره لانعدامها والاعتبار للحمة علی ما بینا قال ولا یجوز للرجال التحلی بالذهب لما روینا ولا بالفضة لانها فی معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلیة السیف من الفضة تحقیقا لمعنی النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذهما من جنس واحد کیف وقد جاء فی اباحة ذلک آثار وفی الجامع الصغیر ولا یتختم الا بالفضة وهذا نص علی ان التختم بالحجر والحدید والصفر حرام ورأی رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم علی رجل خاتم صفر فقال ما لی اجد منک رائحة الاصنام ورأی علی اخر

۱ قوله علی ما بینا اشارة الی قوله لان الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج الخ ۱۲ ع ۲ قوله یعنی المعتبر تلاعب ان العبرة فی الحکم لاخر وصفی العلة ۱۲ ک۔

۳ قوله للرجال اقول قد جری ... الرواج بین العوام کالانعام بل الخواص کالعوام استعمال النعال المرقعة بنقوش الذهب والفضة وقد سئلت عنه کثیرا فاجبت بان النعل ایضا من جملة الثیاب الملبوسة ولهذا یقال له فی الفارسیة پاپوش فحکمها حکمها مقدار الحریر والذهب والفضة الذی یجوز استعماله فی الثیاب کالعمامة والقمیص وغیرها یجوز استعمال ذلک القدر فیه ایضا وهو مقدار اربعة اصابع علی طرف الثوب والنقوش المتفرقة فی الوسط علی ما هو مبسوط فی محله وسئل عن هذه المسئلة بعینها فی تلمسان سنة ۱۲۳۶ فافتی بان النعل الکذائی من جملة الحلی فحرم استعماله علی الرجال ویحل للنساء ولا یخفی علیک ما فیه فاستقم ولا تزل فی زیادة التحقیق فی هذا المبحث فی رسالتی غایة المقال فی ما یتعلق بالنعال فارجع الیها ۱۲ الوی محمد مهدی الحسینی ۴ قوله لما روینا من قوله علیه السلام ہذان حرمان علی ذکور امتی فان قیل قوله علیه السلام ہذان حرامان علی ذکور امتی لکونه خبرا لواحد لا یفید قول الله تعالی قل من حرم زینة الله التی اخرج الخ ولا یفید لان التقیید نسخ فالجواب انه مشهور متفق علیه تلقته الامة بالقبول فجاز التقیید ۱۲ ع ۵ قوله الا بالخاتم وفی الاختیار من ان یکون الخاتم علی قدر مثقال فما دونه وفی رد المحتار قدر درهم والمنطقة فی عیون الاثر بالفتح الیعبری وقال له ابن سید الناس ان النبی صلی الله علیه وسلم کان له منطقة من ادیم مشهور ای مقشور ثلث حلقها وابزیمها وطرفها فضة والابزیم الذی فی راس المنطقة ونحوها کذا فی شرح النقایة لعلی القاری وفی رد المحتار عامة عبارتهم مطلقة لکن فی القنیة لا باس باستعمال منطقة حلقاتها فضة ولا باس اذا کان قلیلا والا فلا وفی الظهیریة وعن ابی یوسف لا باس بان یجعل فی اطراف سیور اللجام والمنطقة الفضة ویکره ان یجعل جمیعه او عامة الفضة فتامل انتهی وحلیة السیف والشرطان لا یضع یده علی موضع الفضة کذا فی رد المحتار وفی لفظ النسائی کان نصل سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم من فضة وقبیعته سیفه وما بین ذلک حلق من فضة والقبیعة بالقاف فموحدة ثم یاء تحتیة ثم مهملة علی وزن سفینة ما علی طرف مقبض السیف من فضة او حدید کذا فی شرح النقایة وفی العالمگیریة اذا کان فی نصل السیف او فی قبضته السیف فضة قال ابو حنیفة رح ان اخذ من السکین موضع الفضة یکره والا فلا قال ابو یوسف یکره مطلقا انتهی وفی رد المحتار ویتنعل فی النصل والقبضة واللجام موضع الید انتهی من الفضة ای لا من الذهب کذا فی رد المحتار قال فی العالمگیریة وفی السیر لا ینبغی ان یحلی السیف بذهب وان کان فی الحرب لان الحلیة لا ینتفع به فی الحرب وانما هی للزینة قال عفا الله عنه فاذا کان هذا فی السیف نفی حلیه اولی کذا فی التمرتاشی انتهی الکل انتهی وفی العالمگیریة ولا باس بتمویه السلاح بالذهب والفضة کذا فی السراجیة انتهی وفی مجمع البرکات اما التمویه الذی لا یخلص منه الذهب والفضة لا باس به انتهی ۱۲ ال ۶ قوله وقد جاء الخ اخرج الائمة الستة الا ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اراد ان یکتب الی بعض الاعاجم فقیل له انهم لا یقرؤن کتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة نقش فیه محمد رسول الله فکان فی یدی ابی بکر حتی قبض وفی یدی عمر حتی قبض وفی یدی عثمان حتی سقط منه فی بیر اریس ثم امر بها فرجت فلم یقدر علیه انتهی وفی لفظ النسائی کان نصل سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم من فضة وقبیعته سیفه وما بین ذلک حلق فضة قال الترمذی رواه بعضهم عن قتادة عن سعید بن ابی الحسن وصوب هذا المرسل النسائی واخرجه هو وابو داؤد وروی عبد الرزاق فی کتاب الجهاد عن جعفر بن محمد قال رایت سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم ذا الفقار قائمة من فضة ونعله من فضة وبین ذلک حلق من فضة وهو عند هؤلاء یعنی خلفاء بنی العباس وروی الطبرانی من طریق مرزوق الصیقل انه صقل سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم ذا الفقار وکانت له قبیعة من فضة وحلق من فضة وروی الترمذی من حدیث مزیدة العصری دخل رسول الله صلی الله علیه وسلم یوم الفتح وعلی سیفه ذهب وفضة وروی البخاری فی صحیحه من طریق هشام بن عروة عن ابیه کان سیف الزبیر محلی بفضة وکان سیف عروة محلی بفضة وروی البیهقی من طریق عثمان بن موسی عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سیف عمر یوم قتل عثمان وکان محلی ..... قلت لو کانت حلیته قال اربع مائة ومن طریق المسعودی رایت فی بیت القاسم بن عبد الرحمن سیفا قبیعة من فضة فقلت سیف من هذا قال سیف عبد الله بن مسعود حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم رای علی رجل خاتم صفر فقال ما لی اجد منک رائحة الاصنام ورای علی اخر خاتم حدید فقال ما لی اری علیک حلیة اهل النار اصحاب السنن الثلاثة واحمد والبزار وابو یعلی وابن حبان من طریق عبد الله بن بریدة عن ابیه به وفی روایة الجمیع ثم جاءه وعلیه خاتم من شبه وفی روایة من صفر فذکره وکلام الاصل یوهم ان الجائی غیر الاول زاد الترمذی واحمد ثم جاءه وعلیه خاتم من ذهب فقال ما لی اری علیک حلیة اهل الجنة حدیث علی ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن التختم بالذهب مسلم والاربعة من حدیث علی فذکر بزیادة وفی الباب عن ابن عباس ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رای فی ید رجل خاتما من ذهب فنزعه وطرحه وقال یعمد احدکم الی جمرة من نار فیجعلها فی یده اخرجه مسلم وعن ابی هریرة مثل حدیث علی اخرجه مسلم وعن البراء فی حدیث نهانا عن سبع فذکره وعن التختم بالذهب متفق علیه حدیث ان عرفجة بن سعد اصیب انفه یوم الکلاب فاتخذ انفا من ورق فامره النبی صلی الله علیه وسلم ان یتخذ انفا من ذهب صحابی لسنن الثلاثة واحمد من حدیث عبد الرحمن بن طرفة الجعدی عن عرفجة فذکره وفیه فاتخذ انفا من ورق فانتن علیه وفی روایة لابی داؤد والترمذی عن عبد الرحمن عن جده عرفجة وفی اخری للنسائی نحوه وصححه ابن حبان وانتقده ابن القطان وفی الباب عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنیته فامره النبی صلی الله علیه وسلم ان یشدها بذهب اخرجه الطبرانی فی الاوسط من روایة ابی الربیع السمان عن هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عبد الله بن ابی سلول اخرجه ابن قانع وروی الطبرانی فی ترجمة انس من طریق محمد بن سعد ان عن ابیه رایت انس بن مالک یطوف به بنوه حول الکعبة علی سواعد هم وقد شدوا اسنانه بذهب وفی روایة المسند عن من رای عثمان انه ضیب اسنانه بذهب وعند ابن سعد عن ابن جریج ان ابن شهاب سئل فقال لا باس به وقد شد عبد الملک بن مروان اسنانه بذهب قال اخبرنا الوقطن رایت به اسنان عبد الله بن عون مشدودة بذهب وعن ابراهیم بن عبد الرحمن مولی موسی بن طلحة قال رایت موسی بن طلحة قد شد اسنانه بذهب ۱۲

## الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

**قوله** ولا یجوز للرجال التحلی بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلیة السیف وقد جاء فی اباحة ذلک آثار انتهی فاما الخاتم ففیه احادیث مشهورة منها **حدیث** انس ان النبی صلی الله علیه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشی متفق علیه وله طرق واما المنطقة فلم ارها لکن نقل ابن سید الناس فی السیرة ان النبی صلی الله علیه وسلم کانت له منطقة من ادیم منشور ثلاث حلقها وابزیمها وطرفها فضة وروی الواقدی فی المغازی ان عاصم بن ثابت جاء یوم احد بمنطقة لها خمسین دینارا وجدها فی العسکر فشدها علی حقوه من تحت ثیابه فنقله رسول الله صلی الله علیه وسلم ذلک واما السیف فروی الثلاثة فی السنن من طریق جریر بن حازم عن قتادة عن انس کانت قبیعة سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم من فضة وللنسائی کان نعل سیفه صلی الله علیه وسلم من فضة وقبیعة سیفه من فضة وما بین ذلک حلق فضة قال الترمذی رواه بعضهم عن قتادة عن سعید بن ابی الحسن وصوب هذا المرسل النسائی واخرجه هو وابو داؤد وروی عبد الرزاق فی کتاب الجهاد عن جعفر بن محمد قال رایت سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم ذا الفقار قائمة من فضة ونعله من فضة وبین ذلک حلق من فضة وهو عند هؤلاء یعنی خلفاء بنی العباس وروی الطبرانی من طریق مرزوق الصیقل انه صقل سیف رسول الله صلی الله علیه وسلم ذا الفقار وکانت له قبیعة من فضة وحلق من فضة وروی الترمذی من حدیث مزیدة العصری دخل رسول الله صلی الله علیه وسلم یوم الفتح وعلی سیفه ذهب وفضة وروی البخاری فی صحیحه من طریق هشام بن عروة عن ابیه کان سیف الزبیر محلی بفضة وکان سیف عروة محلی بفضة وروی البیهقی من طریق عثمان بن موسی عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سیف عمر یوم قتل عثمان وکان محلی ..... قلت لو کانت حلیته قال اربع مائة ومن طریق المسعودی رایت فی بیت القاسم بن عبد الرحمن سیفا قبیعة من فضة فقلت سیف من هذا قال سیف عبد الله بن مسعود **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم رای علی رجل خاتم صفر فقال ما لی اجد منک رائحة الاصنام ورای علی اخر خاتم حدید فقال ما لی اری علیک حلیة اهل النار اصحاب السنن الثلاثة واحمد والبزار وابو یعلی وابن حبان من طریق عبد الله بن بریدة عن ابیه به وفی روایة الجمیع ثم جاءه وعلیه خاتم من شبه وفی روایة من صفر فذکره وکلام الاصل یوهم ان الجائی غیر الاول زاد الترمذی واحمد ثم جاءه وعلیه خاتم من ذهب فقال ما لی اری علیک حلیة اهل الجنة **حدیث** علی ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن التختم بالذهب مسلم والاربعة من حدیث علی فذکر بزیادة وفی الباب عن ابن عباس ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رای فی ید رجل خاتما من ذهب فنزعه وطرحه وقال یعمد احدکم الی جمرة من نار فیجعلها فی یده اخرجه مسلم وعن ابی هریرة مثل حدیث علی اخرجه مسلم وعن البراء فی حدیث نهانا عن سبع فذکره وعن التختم بالذهب متفق علیه **حدیث** ان عرفجة بن سعد اصیب انفه یوم الکلاب فاتخذ انفا من ذهب فامره النبی صلی الله علیه وسلم ان یتخذ انفا من ورق فانتن علیه وفی روایة لابی داؤد والترمذی عن عبد الرحمن عن جده عرفجة وفی اخری للنسائی نحوه وصححه ابن حبان وانتقده ابن القطان وفی الباب عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنیته فامره النبی صلی الله علیه وسلم ان یشدها بذهب اخرجه الطبرانی فی الاوسط من روایة ابی الربیع السمان عن هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عبد الله بن ابی سلول اخرجه ابن قانع وروی الطبرانی فی ترجمة انس من طریق محمد بن سعد ان عن ابیه رایت انس بن مالک یطوف به بنوه حول الکعبة علی سواعد هم وقد شدوا اسنانه بذهب وفی روایة المسند عن من رای عثمان انه ضیب اسنانه بذهب وعند ابن سعد عن ابن جریج ان ابن شهاب سئل فقال لا باس به وقد شد عبد الملک بن مروان اسنانه بذهب قال اخبرنا الوقطن رایت به اسنان عبد الله بن عون مشدودة بذهب وعن ابراهیم بن عبد الرحمن مولی موسی بن طلحة قال رایت موسی بن طلحة قد شد اسنانه بذهب ۱۲

marfat.com

خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق[1] في الحجر الذي يقال له
يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم
بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم
بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة
والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ومجعل الفص
الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم
فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي
في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساله قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا
عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان
عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام
بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت
بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث
انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها
العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو
الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او
خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعرا لا ينفعنك
اليوم ان هبت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك

---

[1] قوله من الحلق الخ واليه مال الامام السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه مبارك ۱۲ ك [2] قوله لما روينا اشارة الى قوله هذان حرامان الحديث ومن الناس من جوز التختم بالذهب لما روي عن البراء ابن عازب انه لبس خاتم ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء فلما حل التختم بالفضة تعلقه ولكونه نموذجا حل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر والجواب انه منسوخ بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ۱۲ ع [3] قوله وعن ابي يوسف رحمه الله الخ يعني اختلاف المشايخ في قول ابي يوسف رح فمنهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة رح كما ذكره الكرخي وذكر في الامالي قوله مع قول محمد ۱۲ ع [4] قوله يوم الكلاب هو بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء وقيل اسم واد بين الكوفة والبصرة وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب ۱۲ ل [5] قوله لم تندفع في الانف دونه اي دون الذهب اي لم تندفع الضرورة في الانف بدون اتخاذه من الذهب ۱۲ ك [6] قوله ويكره الخ وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليالف ذلك ۱۲ عن.

[7] قوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوه اذ في غاية البلاد لدفع الاذى ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ۱۲ ع [8] قوله والرتيمة ثم الرتيمة قد يشبه على بعض الناس بالتميمة وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة صباح لانها ليست كالتميمة ۱۲ زيلعي [9] قوله والرتيمة رتيمة كسفينة بمعنى رتم وهو ست بجمع آن رتائم ورتائم ست ورتيمه بالفتح رشته كه بر انگشت بندند جهت يادداشتن چيزى كه گفته باشد رتم جمع كذا في منتهى الارب ۱۲ [10] قوله همت اي اگر قصد زن بود برزنا پس چه فائده از كثرت وصيت وبستن رتم في انگشت وانگشتري آن زن براى يادداشتن وصيت هائى تو واين قول ابو الليث است ۱۲ ترجمه [11] قوله وتعقاد الرتم الرتم نوع من الشجر وكان الرجل اذا اراد في السفر عمدا الى هذا الشجر فعقد بعض اغصانه بعض فاذا رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخفني امرأتي وان اصابه قد اغتل قال فدخلتني اهل ومعنى البيت هل ينفعنك اليوم ان همت امرأتك ان تخونك وصيتك بها واقامتك من يحفظها وتتعاقد الشجر قوله ان همت بهم اي بشي ترتيه يعني انه اذا كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم يكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن ... الحسن والتعقاد مصدر بمعنى العقد على وزن تفعال كالتلعاب والتهذاب والبيت برواية الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك اليوم بلفظ هل وهو القياس في كلام العرب والتعقاد اورد وافي كتبهم بحرف النفي وليس ذلك بقياس لان نون التاكيد لا تدخل في النفي الا نادرا في الشعر كذا في غاية البيان وفي الكفاية ان هذا هو المشهور والمروي عن الثقات الا ان ابا الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة وفي المغرب الرتيمة خيط التذكر ليعقد بالاصبع وكذا الرتيمة قال الشاعر شعر اذا لم يكن حاجا تنافي نفوسكم فليس يمغن عنك عقد الرتائم ۱۲ ل [12] قوله بذلك يعني بربط الخيط في الاصبع ليذكره الحاجة وقال الزيلعي هذا غريب وروى الهيثمي في مسنده والطبراني في معجم الوسط ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يربط الخيط في اصبعه لتذكر الحاجة ولكن في رواة هذه الرواية كلاما ۱۲ ل

marfat.com

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل** في الوطء والنظر والمس

**قال** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر

منها **قال** علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما

ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا

واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه

بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** فان كان

لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة

صب في عينيه الآنك يوم القيامة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن

يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها

ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم

قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت

---

**قوله** فصل آخر في مسائل النظر اربعة نظر الرجال الى امرأة ونظر بالبيه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول الى اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امته الغير ۱۲ عنايه **۲ قوله** في الوطء اشار باللوطء الى ان المراد باللوطء ما في مسألة العزل المذكورة في آخر هذا الفصل والا فليس ذكر الوطء فيه ۱۲ **۳ قوله** لا الى وجهها الخ القياس ان لا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية من قرنها الى قدمها واليه اشار زفر عليه السلام المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع وهو الا استثناء في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس ۱۲ عنايه **۴ قوله** الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وقوله الكحل والخاتم يعني موضع الزينة وهو العين وموضع الخاتم وهو الاصبع وهذا اطلاق اسم الحال على المحل والمراد باليمين الوجه وبالاصبع اليد وهو اطلاق اسم البعض على الكل ۱۲ معنى **۵ قوله** وابن عباس اخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما وما امر رواية عن علي فغريب ۱۲ ت **۶ قوله** لان فيه بعض الضرورة لانها تحتاج الى ابداء قدمها اذا مشت حافية او متنعلة وربما يكبد الخف في كل وقت ۱۲ كافي **۷ قوله** قال فان كان الخ اي قال القدوري في مختصره اي هذا الذي قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها فيما اذا امن الشهوة والا لم يحل النظر الى وجهها ۱۲ غاية البيان **۸ قوله** الا لحاجة كان دعي الى الشهادة عليها او اراد شراءها كذا قال الحلوائي في فتاواه ۱۲ مل **۹ قوله** لقوله عليه السلام من نظر الخ قال الزيلعي قلت غريب والمعروف من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في اذنه الآنك يوم القيمة اخرجه البخاري في صحيحه فالاولى ان يستدل بما في العناية انه قال عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك ويعني بالثانية ان ينظر بلا من شهوة وبما في غاية البيان من انه روى اصحاب السنن عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزناه اللسان المنطق والنفس تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه ۱۲ مل **۱۰ قوله** من نظر الخ هكذا ذكر شمس الائمة الحديث في شرح الكافي ولكن في صحته نظر والمحاسن جمع الحسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن كذا قال الجوهري والآنك الاسرب وانعل من انبيته الجمع ولم يسمع عليه الواحد الا آنك كذا في الصحاح ۱۲ عن **۱۱ قوله** ليس منها بسبيل اي ليس له فيها شرعا سبيل بان لم تكن مملوكة له ولا منكوحته لعموم ظهور الله قدس سره

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روي ان النبي صلعم امر بعض اصحابه بذلك يعني ربط الخيط في الاصبع ليذكر الحاجة لم اجده هكذا وانما اخرج ابو يعلى من حديث ابن عمر كان النبي صلعم اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا لله ليذكرها وفي اسناده سالم بن عبد الاعلى وفي ترجمته ذكره ابن حبان وابن عدي والعقيلي وهو متروك ونقل الترمذي عن البخاري انه قال منكر وابن الي حاتم عن ابيه انه باطل كلاهما في العلل واخرج الطبراني في الاوسط من حديث واثلة بن الاسقع ان النبي صلعم كان اذا اراد الحاجة لو ثق في فمه خيطا وفيه بشر بن ابراهيم بن نصر عن ابي ذكره ابن عدي وقال انه ممن يضع الحديث واخرجه الطبراني في الكبير من حديث رافع بن خديج رايت النبي صلعم يربط في اصبعه خيطا فقلت ما هذا يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم شيء استذكر به اورده باسنادين في احدهما غياث بن ابراهيم وهو ممن يضع الحديث وفي اخر بقية عن عبد الرحمن مولى بني تميم وهو مجهول وقد ورد ما يخالف هذا من حديث انس رفعه من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليذكره فقد اشرك بالله عز وجل هو يذكر الحاجات اخرجه ابن عدي في ترجمة بشر بن الحسين وهو متروك قوله روي عن علي وابن عباس في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هو الكحل والخاتم اما علي فلم اجده عنه واما ابن عباس فاخرجه الطبراني والبيهقي من رواية المسلم الملائي عن سعيد بن جبير عنه وذكره ابن ابي شيبة عن عكرمة وسعيد بن جبير وابي صالح من قولهم وكذا ذكره عبد الرزاق عن قتادة وهذا مما يخالف ذلك فروى البيهقي من طريق عبد الله بن مسلم بن هرمز عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال الوجه والكفان ومن حديث عائشة مثله مرفوعا واخرج الطبراني عن ابن مسعود قال هي الثياب واسناده قوي حديث من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة لم اجده وهذا الوعيد ورد في استماع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في اذنيه الآنك اخرجه البخاري من حديث ابن عباس حديث من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة لم اجده

marfat.com

شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومسها لانعدام خوف الفتنة وقد
روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز
وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلى رأسه وكذا اذا كان
شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة
والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة الى احياء حقوق الناس
بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا
عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح
لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر
اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة
السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض
بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل

---

۱ قوله اما اذا كانت الخ قال بعض المتاخرين بيان حرمة مس الوجه والكف تختص بما اذا كانت مشتهاة اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمسها انتهى اقول لم يذكر فى الكتاب ولا فى غيره من كتب الفقه عدم البأس بمس وجه المرأة الاجنبية شابة كانت او عجوزا واما المذكور هنا وفى سائر ... الكتب عدم البأس بمس كفها عجوزا ثم ظاهر الدليل العقلى وهو انعدام خوف الفتنة لا يأبى عن التعميم لكن لا مجال للاختراع فى المسألة بمجرد ذلك بدون ان تذكر فى الكتب نقلا ۱۲ نت ۲ قوله لانعدام خوف الفتنة فان قلت هذا تعليل فى مقابلة النص وهو ما ذكر فى الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه حجر يوم القيمة قلت المراد امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا انزوى الخاطر عن لقائها فلا ۱۲ تاج الشريعة ۳ قوله اذا كان الخ لان الشيخ الكبير لم يبق له اربة كالصغير ۱۲ عينى ۴ قوله وان كان لا يأمن عليها الخ اقول الضير فى عليها للمرأة ووجه تخصيص ذكر عدم الامن عليها هو حصول العلم بحكم عدم الامن على نفسه لانه من بيان حكم عدم الامن عليها فانه اذا لم تحل مصافحتها عند عدم الامن عليها لما فيه من التعريض للفتنة فلان لا تحل مصافحتها عند عدم الامن على نفسه اولى لما فيه من المباشرة للفتنة بنفسه ۱۲ تاج الافكار ۵ قوله يباح مسها الخ لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس خوف الفتنة ۱۲ ك ۶ قوله للحاجة الاترى ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة ۱۲ اكافى ۷ قوله تحرزا لما يمكنه التحرز عنه لانه ان لم يمكنه التحرز فعلا فقد يمكنه التحرز منه قلبا ۱۲ ك ۸ قوله بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لاداءها ۱۲ ك ۹ قوله فلا بأس الخ ولا ينبغى ان يمس شيئا من ذلك ان كانت ممن تشتهى لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر فمنع منه من غير حاجة ... كذا فى شرح الاقطع ۱۲ غن ۱۰ قوله لقوله عليه السلام الخ روى الترمذى فى جامعه باسناده الى المغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما قال فى الفائق الادم والايدام الاصلاح والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم ۱۲ غن ۱۱ قوله فانه احرى الخ فان الابصار اولى بالاصلاح والتقاء الالفة والوفاق ۱۲ ك ۱۲ قوله ان يؤدم لصلح بان يؤدم فخذفت الباء وحذف ما مع ان وان كثير ۱۲ غن ۱۳ قوله للضرورة لان للضرورة تأثيرا فى اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف ۱۲ غاية البيان ۱۴ قوله فان لم يقدروا اى لم يجد والمرأة تداويها وخافوا على المرأة ان تهلك او يصيبها بلاء او تحلها من ذلك وجع غير مخلة ولم يكن للعلاج بد من الرجل ۱۲ غن ۱۵ قوله كنظر الخافضة والختان يعنى انهما ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة فى حق الرجال لا يمكن تركها وهو مكرمة للنساء ايضا والخفض للجارية كالختن للغلام وجارية مخفوضة اى مختونة ۱۲ ك

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** - ان ابا بكر كان يدخل بعض القبائل فيصافح العجائز لم اجده ايضا. **حديث** ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما الترمذى والنسائى وابن ماجة من حديث مغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما قال الترمذى حسن ومعناه ان يؤدم المودة بينكما قال وفى الباب عن ابى هريرة وجابر وانس ومحمد بن مسلمة وابى حميد انتهى فاما حديث ابى هريرة فاخرجه مسلم من طريق ابى حازم منه قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان فى اعين الانصار شيئا واما حديث جابر فاخرجه ابو داؤد من رواية وادى بن عبد الرحمن عن جابر رفعه اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل وذكر فى الحديث قصة موقوفة واسناده حسن واما حديث انس فاخرجه احمد والبزار والطبرانى والدارقطنى وابن حبان كلهم من طريق معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة خطب امرأة الحديث واما حديث محمد بن مسلمة فاخرجه ابن ماجة واحمد واسحق والطيالسى وابن ابى شيبة وعبد الرزاق وابن حبان والحاكم من طريق محمد بن سليمان وابن ابى حثمة عن محمد بلفظ اذا القى الله تعالى فى قلب امرأ منكم خطبة امرأة فلا باس ان ينظر اليها وفيه قصة لمحمد بن مسلمة وسمى احمد وابن ابى شيبة المرأة التى خطبها محمد بثينة بنت الضحاك وابهمت فى رواية الحاكم وغيره واما حديث ابى حميد فاخرجه اسحق والطبرانى بلفظ اذا خطب احدكم المرأة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة

marfat.com

النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن
ابى يوسف لانه امارة المرض قال ويتظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته
لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان
السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعى و
الفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر
محمد بن الفضل الكمارى رح معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة
رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن على رضى الله عنهما
سرته فقبلها ابو هريرة رضى الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وارفخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان
الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفى مثله يغلب المحرم وحكم العورة فى الركبة اخف
منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ
يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما

---

۱ وكذا للهزال الفاحش اذا قيل له ان الحقنة تزيل مالك من الهزال فلا باس بان يبدى ذالك الموضع للمحتقن على ما روى عن ابى يوسف وهذا صحيح لان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل ۱۲ ک

۲ قوله خلافا لما يقوله ابو عصمة هو سعد بن معاذ المروزى فانه يقول ان السرة احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة وقوله والشافعى بالعطف على ابى عصمة فى اثبات ان السرة عورة عندهما كانه رفع سهو الجرجمين احدهما ما ذكرنا من تعليل ابى عصمة فى اثبات ان السرة عورة بقوله انه احد حدى العورة فيكون عورة كالركبة وهذا التعليل انما يستقيم لمن يقول بان الركبة ليست بعورة بقوله انها حد للعورة فلا يكون من العورة كالسرة لان الحد لا يدخل فى المحدود وتخصيص على ان السرة ليست بعورة وهذان التعليلان فى المبسوط ولكن فى الاسرار نوع اشارة الى ان الشافعى جعل السرة من العورة ولم يجعل الركبة من العورة ۱۲ نهاية ۳ قوله والشافعى فى السرة والركبة ثلث روايات عن الشافعى احدها ان السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف والثانية انهما ليست العورتين كما يفهم من وجيز الشافعية والثالثة انهما عورتان ۱۲ انت ۴ قوله خلافا لاصحاب الظواهر لاصحاب الظواهر قوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد بالسوءة العورة الغليظة والجواب ان تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى ما عداه ۱۲ مل

۵ قوله الكمارى بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفى آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى ينسب اليها الشيخ محمد بن الفضل الكمارى ۱۲ غن ۶ قوله معتمدا فيه العادة لان الاذارة يحتاط فى العمل الى ذلك الموضع فكان غير ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل ۱۲ غن ۷ قوله لانه لا معتبر الخ جواب عن قول محمد بن الفضل الكمارى وتعلق بقوله وما دون السرة الى منبت الشعر عورة ۱۲ ع ۸ قوله وقد روى الخ جواب عن قول الشافعى رح ودليل على كون الركبة عورة ۱۲ ع ۹ قوله انه قال الركبة الخ قلت غريب من حديث ابى هريرة وتقدم فى شروط الصلوة من حديث على عند الدارقطنى وفيه ضعف ۱۲ ت ۱۰ قوله لجرهد بدال وداؤد عن عبد الرحمن ابن جرهد انه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذى منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة الحديث عن فخذه يه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة ۱۲ ات ۱۱ قوله فى السوءة قال فى ديوان الادب السوءة العورة واراد بها هنا العورة الغليظة وهى الفرجان لان حرمتهما مجمع عليها وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا ۱۲ غن

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** ابى هريرة الركبة من العورة تقدم فى الصلوة من حديث على قوله وابدى الحسين بن على سرته فقبلها ابو هريرة كذا فيه والمحفوظ الحسن فاخرج احمد وابن حبان والبيهقى من طريق عمير بن اسحاق كنت امشى مع الحسن بن على فلقينا ابو هريرة فقال للحسن اكشف لى عن بطنك حتى اقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف عن بطنه فقبل سرته وفى رواية الطبرانى فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته **حديث** ان النبى صلعم قال لجرهد اما علمت ان الفخذ عورة مالك عن ابى النضر عن ذرعة بن عبد الرحمن ابن جرهد عن ابيه كان جرهد من اصحاب الصفة قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذى منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة هكذا اخرجه ابو داؤد من هذا الوجه واخرجه الترمذى والحاكم من طريق ابن عيينة عن ابى النضر عن ذرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بجرهد فذكر نحوه ومن رواية معمر عن ابى الزناد اخبرنى ابن جرهد ..... عن ابيه عن النبى صلعم مر به الحديث ومن رواية عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمى عن ابيه عن النبى صلعم الفخذ عورة واخرجه الدارقطنى من رواية ابى سفين عن ابى الزناد حدثنى آل جرهد عن جرهد واخرجه احمد وابن حبان من طريق مالك وقال ابن حبان من زعم انه ذرعة بن مسلم فقد وهم وفى الباب عن على رفعه لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حى ولا ميت اخرجه ابو داؤد من رواية ابن جريج اخبرنا عن حبيب بن ابى ثابت عن عاصم بن ضمرة عنه واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه اخر عن ابن جريج فقال عن حبيب وقال ابن ابى حاتم فى العلل عن ابيه لم يسمعه ابن جريج من حبيب ولا حبيب من عاصم وعن ابن عباس رفعه الفخذ عورة اخرجه الترمذى والحاكم واحمد والبيهقى والطبرانى وعن محمد بن عبد الله بن جحش كنت مع رسول الله صلعم فمر على معمر وهو جالس على باب داره وفخذه مكشوفة فقال له يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة اخرجه احمد والطبرانى والحاكم والطحاوى والبخارى فى التاريخ وعلقه فى صحيحه حديث ابن عباس وجرهد ويعارض هذه الاحاديث حديث انس ان النبى صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها صلوة الغداة بغلس فركب نبى الله صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا ردف ابى طلحة فاجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى انى لانظر الى بياض فخذه الحديث اخرجه البخارى هكذا والحديث عند مسلم بلفظ فانحسر ومال الاسمعيلى الى ترجيحها قلت لكن لا فرق فى نظرى بين الروايتين من جهة انه صلى الله عليه وسلم لا يقر على ذلك لو كان حراما فاستوى الحال بين ان يكون حسره باختياره او الحسر بغير اختياره والله اعلم

م والشافعى رح لا يقول بكون الركبة من العورة

marfat.com

ليس بعورة سواء قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان

---

۱ قوله سواء اقول لقائل ان يقول استواء المحامنوع كيف وقد مر ان وجه لا جنبية وكيفما ليس بعورة ويحل للرجل ان ينظر اليها اذا امن الشهوة ولكن لا يجوز له ان يمسها وان امن الشهوة فلم يستو النظر ويمكن ان يقال المراد انهما سواء اذا لم يرد النص على خلاف ذلك ۱۲ منه ۲ قوله كالثياب والدواب والثوب للرجل والمرأة ۱۲ حميديه ۳ قوله بمنزلة الخ يعني على تلك الرواية لا ينظر المرأة من الرجل الى ظهره وبطنه ۱۲ منه ۴ قوله وهو بهذه الصفة اي كان في قلبه شهوة او كان اكبر رايه انه يشتهي او شك في الاشتهاء ۱۲ منه ۵ قوله وجه الفرق اي بين الرجل والمرأة حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا ۱۲ غاية البيان ۶ قوله فاذا اشتهى الخ يعني انه لو كان الناظر بشهوة هو الرجل فلان النساء اكثر شهوة من الرجال فكثرة الشهوة من جانبها يثبت اشتهاءها من حيث الاعتبار وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء والاشتهاء من الجانبين اكثر افضاء في الوقوع الى الحرام من الاشتهاء من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هي المرأة فالاشتهاء ان تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجردا لشهوة من احد الجانبين في سببية ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحباب في جانب المرأة وبالحرمة في جانب الرجل ۱۲ منه ۷ قوله من الجانبين في جانبه حقيقة لانه هو المفروض في جانبها اعتبار القيام الغلبة مقام الحقيقة ۱۲ ع

۸ قوله قد تحققت الخ فان العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات وتمكينهن من دخول الحمامات ودليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل وتمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك والى هذا اشار في المبسوط ۱۲ ع ۹ قوله قد تحققت الرجل الخ فلا يجوز لها ان تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله وينظر الرجل الخ هذا هو القسم الثاني من اقسام نظر الرجل المرأة والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر ۱۲ ع ۱۱ قوله التي تحل له قيد بالحل لان الحاجة النظر الى جميع بدن امته سيئة على حل الوطي وهي لا يحل من امته كامته المجوسية وامته التي هي اخته من الرضاعة كان الحكم في النظر كالمتزوجة ۱۲ نهاية ۱۲ قوله قوله عليه السلام الخ اخرج اصحاب السنن الاربعة ابو داود في الحمام والترمذي في الاستيذان والنسائي في عشرة النساء وابن ماجة في النكاح عن معوية بن حيدة قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك ۱۲ ات

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** غض بصرك الا عن امتك وامرأتك لم اره بهذا اللفظ والذي عند الاربعة والحاكم من طريق بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال صلى الله عليه وسلم احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك وروى عبد الرزاق والطبراني من طريق عبد الرحمن ابن زياد بن انعم عن سعد ابن مسعود الكندي قال اتى عثمن بن مظعون رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني استحيي ان يرى اهلي عورتي قال صلى الله عليه وسلم ولم وقد جعلك الله تعالى لهن لباسا وجعلهن لك قال اكره ذلك قال صلى الله عليه وسلم فانهن يرونه مني واراه منهن قال انت قال انا قال فمن يعدك اذا يا رسول الله قال فدما له برقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن مظعون لحيي ستير **حديث** اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعيرابن ماجة والطبراني من حديث عتبة بن عبد بلفظ ولا يتجردوا اخرجه النسائي والطبراني وابن عدي من حديث عبد الله بن سرجس بلفظ اذا اتى احدكم اهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين اورده من رواية زهير بن محمد عن عاصم والمحفوظ من عاصم عن ابي قلابة مرسلا كذلك اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق واخرجه ابن ابي شيبة والبزار وابن عدي والعقيلي والطبراني من حديث ابي وائل عن عبد الله بن مسعود كالذي قبله قال البزار تفرد به مندل عن الاعمش واخطأ فيه وقد ذكر شريك انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث عاصم عن ابي قلابة بهذا مرسلا فكان مندل اظنه عن الاعمش وقال ابو زرعة اخطأ فيه مندل ونقل العقيلي ان الاعمش بلغه ذلك فقال كذب مندل انما هو عن عاصم عن ابي قلابة وهذا كله يدل على ان الذي اخرجه الطبراني من علي بن عبد العزيز عن ابي غسان عن اسرائيل عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود خطأ امامن اسرائيل اذ همّ دونه والله اعلم وفي الباب عن امامة اخرجه الطبراني بلفظ مندل وعن ابي هريرة اخرجه الطبراني في الاوسط والبزار بلفظ اذا اتى احدكم اهله . . . . . فليستتر فانه اذا لم يستتر استحيت الملئكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان جنبهما ولد كان للشيطان فيه نصيب وفي اسناده ضعف وروى الترمذي في باب الاستتار عند الجماع من حديث ابن عمر رفعه اياكم والتعري فان معكم من لا يفارقكم الا عن الغائط وحين

marfat.com

ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر أولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا أتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهى ما ذكرنا فى الكتاب ويدخل فى ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة الموبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح فى الاصح لما بيناه قال ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك فى المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة

---

۱ قوله الاولى الخ روى الطبرانى فى معجمه عن ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين ۱۲ ات ۲ قوله تجرد العير هو الحمار الوحشى وانما قيد به لان فى الاهلى نوع ستر من الاقتاب والتفر ۱۲ اک ۳ قوله لورود الاثر قلت غريب وقد ورد ما يورث العمى اخرجه ابن عدى فى الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى انتهى ۱۲ ات ۴ قوله الاول الخ روى عن ابى يوسف قال سألت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته وتمس هى فرجه ليتركب عليها بل ترى بذلك باسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر ۱۲ ح ۵ قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه من اهله وابنته البالغة واخته ومن كان ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح او وطى وكذلك ام امرأته وابنتها وابنه وان لم يكن بينهما رحم كان ينظر الى شئ من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر نظره ان نظر بشهوة فينبغى له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ۱۲ مختصر كرخى ۶ قوله وله ان ينظر الى ظهرها وبطنها ولا يكون ان ينظر الى بطنها وبالى ظهرها وما الى جنبهما ولا يمس شيئا من ذلك والوجه فيه ان الله تعالى سمى الظهار فى كتابه منكرا من القول وزورا وصورة الظهار ان يقول الرجل لامرأته كظهر امى فلولا ان ظهر ما محرم عليه نظر الماسمى الظهار منكرا من القول وزورا واذا ثبت ما فى الظهر ثبت فى البطن والجنب ۱۲ محيط ۷ قوله والمراد آرنج من قبيل ذكر الحال وارادة المحل مبالغة فى النهى عن الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل اولى ۱۲ غاية ۸ قوله الساعد ساعد بكسر عين مهمله در صراح وتنقيب بمعنى بازو نوشته است ودر استعمال فارسيان ما بين كف دست وآرنج را بگويند ۱۲ غياث ۹ قوله لان كل ذلك الخ اما الرأس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع القصاص والاذن موضع القرط والعنق والصدر والثدى مواضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال والكف موضع الخاتم والخضاب والقدم موضع الخضاب ۱۲ مل ۱۰ قوله من غير استيذان الخ الدخول فى بيت الاجنبى من غير استيذان حرام والدخول فى بيت محارمه من غير استيذان مكروه ويكفى فى التادى الى الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعض بلا استيذان وان كان ذلك محالم يعد فى حكم الشرع والحرج مدفوع شرعا ۱۲ ات ۱۱ قوله فى ثياب مهنتها قال فى الفائق قال الاصمعى المهنة بفتح الميم هى الخدمة ولا يقال مهنة بكسر الميم ۱۲ غاية البيان.

---

۱۲ قوله والمصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن وان سفل ۱۲ قاضى خان ۱۳ قوله فى الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف المشائخ فى المصاهرة بالزنا ۱۲ فى المصاهرة بالنكاح انهم قالوا جميعا اذا كان محرما بسبب مباح او شبهته يجوز الخلوة والمسافرة معها واذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدورى وما قدمه لما اثبتنا حرمة المصاهرة بحيث لا يجوز نكاح ام المزنية وبنتها احتياطا والاحتياط ان لا يسافر ولا يخلو معه ۱۲ غن ۱۴ قوله لما بينا اشارة الى ما ذكره بقوله فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة الموبدة ۱۲ ک ۱۵ قوله فى المسافرة لانه فى المسافرة يحتاج الى الركوب والنزول وخدمتها فلو لم يجز المس ادى الى الحرج فجاز المس ايضا للحرج وقلة الرغبة ۱۲ غن ۱۶ قوله لان الشهوة الخ ..... فان الشهوة بين الاجانب وجنبيات متكاملة فلو جوزنا المس لادى الى الفساد غالبا ۱۲ غن

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

يعنى الرجل الى اهله قوله ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر يعنى النظر الى العورة لم اجده ورد ان ذلك يورث العمى اخرجه ابن عدى وابن حبان فى الضعفاء من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رفعه اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى قال ابن حبان هذا موضوع وكان بقية سمعه من كذاب فاسقطه وقال ابن حاتم من ابيه موضوع واورد الازدى فى الضعفاء فى ترجمة ابراهيم بن محمد الفزارى باسناده عن ابى هريرة مثله وفى اسناده من لا يقبله قوله وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة لم اجده

marfat.com

فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان[1] تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزناء بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا بأس[2] بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق[3] ثلثة ايام وليا لها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا لا[5] يخلوَنّ رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد[6] اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها[7] وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده[8] ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال[9] وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا فارا تتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل[10] انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظة[11] المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة[12] كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل

---

[1] قوله العينان الخ قلت اخرجه مسلم في كتاب القدر عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال كتب على ابن آدم نصيبه من الزناء مدرك ذلك لا محالة فالعينان تزنيان زناهما النظر والاذنان تزنيان وزناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذب انتهى ۱۲ [2] قوله ولا باس الخ ولو كان اكبر رأيه انه لو خلا بها او سافر بها ان يشتهيها لم يسعه له ذلك لان الغالب ملحق بالقطعي احتياطا ۱۲ غن [3] قوله لا تسافر المرأة الخ قلت اخرجه مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلث ليال ومعها زوجها او ذو محرم منها ۱۲ ت [4] قوله فوق ثلثة ايام الخ كلمة فوق هنا صلة فان حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة ايام ايضا وكان نظيره قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ۱۲ ك [5] قوله الا لا يخلون الخ قلت غريب بهذا اللفظ وقد روى من حديث عمرو بن عمرو وجابر بن سمرة وعامر بن ربيعة وليس فيه قوله ليس منها بسبيل وهو محل الاستدلال ۱۲ ت [6] قوله والمراد اذا لم يكن الخ اقول لقائل ان يقول كون المراد اذا لم يكن محرما ليس باجلى من اصل المسألة لجواز ان يكون المراد اذا لم يكن زوجا ولئن سلم كون المراد ذلك فجواز ان يخلوا الرجل بامرأة ذات محرم عنه لا ينفعه من هذا الحديث الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا ۱۲ نت [7] قوله ويأخذ ظهرها الخ ولا يجوز النظر الى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم لانه لا ضرورة الى ذلك فان كان عليها ثياب ان كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يجز النظر اليها لانها عورة والنظر الى العورة حرام وان كانت ثخينة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون العورة ويجوز المس من وراء الثياب لما بينا انه يحتاج الى ذلك ۱۲ غن [8] قوله بجهده الجهد بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء بالضم الطاقة وبالفتح المشقة ۱۲ مطول [9] قوله اي ما يجوز اي شعرها وصدرها وعضدها وساقها وقدمها ۱۲ مختصر كرخي [10] قوله لما يقوله محمد بن مقاتل مستدلا بقول ابن عباس رضي الله عنه من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع الميزر ۱۲ زيلعي [11] قوله قلت غريب بهذا اللفظ وقال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة كذا في تخريج الزيلعي ۱۲ [12] قوله والمستسعاة اذا اعتق المولى بعض مملوكه عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه والمستسعى كالمكاتب اذ هو مالك يد الا رقبته وهذا كله عند ابي حنيفة رح على ما عرف في كتاب العتاق ۱۲

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش مسلم من طريق سهيل عن ابيه عن ابي هريرة به في حديث وفي المتفق من طريق ابن عباس عن ابي هريرة حديث لا تسافر المرأة ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم منها مسلم من حديث ابي سعيد بلفظ فوق ثلاث وهو في البخاري بلفظ يومين واتفقا عليه من حديث ابن عمر بلفظ فوق ثلاث وفي رواية للبخاري ثلاثة ايام وفي رواية لهما عن ابي هريرة مسيرة يوم وليلة وفي رواية لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم واخرجه ابو داؤد وابن حبان والحاكم بلفظ بريد وقد تقدم في كتاب الحج مستوفى **حديث** لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان الشيطان ثالثهما الترمذي والنسائي من حديث عمر في اثناء حديث قال فيه الا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان وصححه ابن حبان واخرجه ايضا من حديث جابر ابن سمرة بلفظ ولا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما واخرج احمد من رواية عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه نحوه واخرج الطبراني في الاوسط عن ابن عمر نحوه وفي المعنى ما اخرجه مسلم عن جابر رفعه لا يبيتن رجل عند امرأة الا ان يكون ناكحا او ذا محرم **حديث** كان عمر اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا فارا تتشبهين بالحرائر لم اجده واخرج البيهقي من طريق نافع عن صفية بنت ابي عبيد قالت خرجت امرأة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه المرأة فقيل جارية لفلان من بنيه فارسل الى حفصة ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببيها حتى هممت ان اقع بها لا تشبهوا الاماء بالمحصنات قال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة وقد تقدم في شروط الصلوة

marfat.com

لا يباح لعدم الضرورة وفي الارتكاب وانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد
الحاجة قال ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا
في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة
ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن
منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود
الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا
يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردى من
الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يوخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى
بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رح
هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها
من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة

---

١ قوله لعدم الضرورة يعني ان الاباحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بها ٢ غن ٢ قوله وفي الارتكاب الخ اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب والنزول الا بمشقة وضرر يخفيها في ركبها وينزل بها الاجنبي وفي ذات المحارم اعتبر مجرد الحاجة يعني يركبها وينزل بها بمجرد حاجة ذات المحرم الى الركوب والنزول سواء كان في ركوب نفسها او تنزلها ضررا ولا ١٢ غاية البيان ٣ قوله الضرورة اي الضرورة التي لا يدفع لها يعني اذا خاف الهلاك على الامة بان كانت في الفيافي في فلوة لم يكن يركبها ينقطع عن القافلة ويهلك واما الحاجة ان تكون المراة في البلد او القرية ولها حاجة ان تمشي الى المزبلة ١٢ ك ٤ قوله ولم يفصل الخ اي لم يفصل في جواز المس من الامة الاجنبية بما يجوز النظر اليه من الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله بمشتهاة فمحمد يعتمد على جواز مس من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك واما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان النظر اذا جاز اليها لمساس الحاجة لان الامة تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطاء وتكليف التستر تؤدي الى الحرج فمست الحاجة الى اباحة النظر كذلك يثبت الحاجة الى المس وذلك غرض صحيح محل المس ١٢ غن ٥ قوله لانه نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذلك الجماع معنى بخلاف النظر بشهوة فانه ليس بجماع اصلا ١٢ غن ٦ قوله لم تعرض في ازار المراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة ١٢ كافي ٧ قوله معناه بلغت لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف كناية ١٢ غن ٨ قوله والخصي الخ خصاه نزع خصيته فخصيه خصاء على فعال والانخصاء في معناه خطاء واما الخصي كما في حديث الشعبي على فعل فيقاس وان لم نسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان ١٢ ك ٩ قوله لقول عائشة رض الخ قلت غريب واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن شهر بن حوشب الخصاء مثلة ١٢ ات ١٠ قوله الخصاء الخ روي ذلك عن عائشة رض في عامة كتب اصحابنا بطريق الارسال وقوله فلا يبيح ما كان حراما قبله من كلام عائشة رض كما يدل عليه لفظ يريد التعلقات في عامة المعتبرات ١٢ ات ١١ قوله دلانه فحل الخ ولان الخصي في الاحكام مثل الشهادة والمواريث كالفحل وقطع الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا يفوت بالخصاء فانه قد يجامع مع قيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر ١٢ كف ١٢ قوله وينزل ولهذا لو جاءت امراته بولد يثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة ١٢ غن ١٣ قوله في الردى الخ قيد بالردى من الافعال وهو ان يكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مجيبا في الردى من الافعال فانه قد رخص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف باؤه قيل المراد منه الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همته بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا مجيبا عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فيرخص في ذلك ١٢ ان ١٤ قوله يحكم كتاب الله المنزل فيه وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الخ قال شمس الائمة ان قوله تعالى والتابعين الخ من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا الخ محكم فناخذ بالمحكم ونقول قل من كان من الرجال فلا يحل له ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه لا يحل له ان ينظر اليها ١٢ ك ١٥ قوله مستثنى بالنص وهو قوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي لم يطلعوا ولم يعرفوا العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها ١٢ غ ١٦ قوله هو كالمحرم بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز تبرز وجاقلنا لانه لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز ان يسافر معها ولو كان محرما جاز ١٢ زيلعي ١٧ قوله قوله تعالى الخ وذلك لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن ١٢ غن ١٨ قوله ولان الحاجة الخ اي المولاة قد تحتاج الى خدمة العبد وهو يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقد مسافلو لم يجز لادى الى الحرج ١٢ غن -

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** عائشة الخصاء مثلة لم اجده عنها ولكن ذكر ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلى ولامرنهم فليغيرن خلق الله واخرجه عبد الرزاق عن مجاهد نحوه وعن شهر بن حوشب قال الخصاء مثلة قوله قال سعيد والحسن لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور لم اجده بهذا اللفظ لكن ذكر ابن ابي شيبة من رواية طارق عن سعيد بن المسيب لا تغرنكم الآية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى بها الاماء ولم يعن به العبيد وقال ابن ابي شيبة حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ؛

marfat.com

لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها
في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه
السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة
قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق
الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح فصل في الاستبراء
وغيره قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها
والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك و
اليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان

---

۱ قوله والمراد بالنص الخ والمراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر المسلمات لانه ليس ملوسته ان تحجر وبين يدي شركته او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنه والظاهر انه عنى بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر ونساء كلهن سواء وحمل نظر بعضهن الى بعض ۱۲ اک ۲ قوله قال سعيد اي سعيد بن المسيب وهكذا في الكشاف وفي النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة الى ابيه ليصح تناول السعيدين اي سعيد ابن المسيب وسعيد بن جبير وجمعهما صاحب العناية والكفاية وتعقبه صاحب غاية البيان بانه يلزم ح ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد اقول ان المراد بالتناول في قولهم التناول على سبيل البدل وهو جائز في المشترك اما الممنوع فيه هنا التناول على سبيل الشمول والعموم كما هو مصرح في الاصول مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۳ قوله لا تغرنكم قلت غريب بهذا اللفظ وبمعناه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب قال لا يغرنكم آية الاماء ملكت ايمانكم انما عنى بالاماء ولم يعن به العبيد وحدث عبد الاعلى عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ۱۲ ۴ قوله في الجب المجبوب هو الذي استرصل ذكره وخصياه ومن الجب وهو القطع كذا في النهاية ۵ قوله والعنة العنين فعيل من عن اذا عرض فان ذكره يستعرض فيمينا وشمالا ولا يقصد للاتي منها والفقهاء يذكرون في مصدره العنة ولم يوجد ذلك في كتب اللغة والعنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة وان كان يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض ۱۲ مجمع البركات ۶ قوله فقد ذكرناها في النكاح وهو قوله اذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها الخ ۱۲ اک ۷ قوله فصل في الاستبراء الخ والمقيد لغير الوطي مطلق نصفها خرايتعلق بالوطي والمقيد وهو الاستبراء بما يتعلق بالوطي المطلق ۱۲ نت ۸ قوله من اشترى الخ في اطلاق هذه المسئلة نظر فان من اشترى جارية كانت تحت نكاح او كانت تحت نكاح غيره ولكن طلقها زوجها بعد ان اشتراها بذلك المشتري وقبضها او كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد ان اشتراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شئ من هذه الصور كما صرح به ۱۲ تاج الافكار في كشف امر موالا اسرار ۹ قوله في سبايا الخ السبايا جمع سبية وهي جارية تسبى واوطاس اسم موضع على ثلث مراحل من مكة ولرسول صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة به وهي غزوة حنين ۱۲ عن ۱۰ قوله لا الحبالى الخ الحبالى جمع حامل وهي التي لا حمل لها على خلاف القياس للازدواج بالحبالى وهي جمع حبلى ويستبرئن بالهمزة لا غير من يستبرأ الجارية هو طلب براءة رحمها من الحمل بحيضة او ما قام مقامها ۱۲ عن ۱۱ قوله فاد وجوب الخ لان النهي عن الوطي مع الملك هو المطلق الحاضر يدل على وجوب الاستبراء لان الحكم عن امتناع الملك عن امتناعه تحقق وانتفى ابلغ عن النفي ۱۲ اک ۱۲ قوله وهو استحداث الخ لا يقال الوجه كونها سببية لانه اضافة والاضافة لا تدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق هنا الا كونها مملوكة رقبة ويد وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب ۱۲ تاج الشريعة ۱۳ قوله لانه هو الموجود الخ يعني ان الموجود في مورد النص وهو قوله الا لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولا مانع الشرع عن الوطي مع الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لان الحكمة معتبرة والعلة تساويها ۱۲ اک ۱۴ قوله صيانة الخ اورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال يرد عليه انهم يذكرون انعتاق الولد من ما بين لعدم امكان الاختلاط بينما انتهى اقول ليس هذا بشئ اذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم صيانة الخ الاختلاط الحقيقي بل المراد الاختلاط الحكمي وهو ان لا يتبين الولد من اي ماء انعلق يرشد اليه قول المصنف والانساب عن الاشتباه ويفصح عنه قول الكافي في تعليل الاختلاط اذ لو وطيها قبل التعرف براءة رحمها فلا يدري ان الولد منه او من غيره وهو الذي ينكر منه هو اختلاط الماءين اختلاطا حقيقيا ۱۲ انت ۱۵ قوله بماء محترم انما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخراج الكلام مخرج اوضاع الشرع لان وضع الشرع ان لا يكون الا في الحلال ۱۲ تاج ۱۶ قوله وهو اي المحترم بان يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة ان كما هو القياس على ما عرف في علم النحو كون الولد ثابت النسب انما يتحقق بان يكون الامة من قبل في ملك الغير نكاحا او بينا ۱۲ نت

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** - ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت قلت هما حديثان الاول اخرجه ابن ماجة والحمد و الدارقطني من رواية ابي هريرة عن عمر بهذا الى قوله باذنها قال الدارقطني الصواب عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر مرسل والحديث الثاني اخرجه مسلم من حديث جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل قال صلى الله عليه وسلم اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها

**الحديث** الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة قاله في سبايا اوطاس ابو داؤد من حديث ابي سعيد بلفظ لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وصححه الحاكم وروى ابن ابي شيبة عن ابي خالد الاحمر عن داؤد بن ابي هند قلت للشعبي ان ابا موسى فهي يوم فتح تستر ان لا توطأ الحبالى ولا يشارك المشركون في اولادهم فان المايزيد في الولد اهو شئ قاله برأيه ام رواه فقال الشعبي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم اوطاس ان توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تستبرأ واخرج عبد الرزاق الحديث المرسل بدون قصة ابي موسى من وجه آخر عن الشعبي وفي الباب عن رويفع بن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى تستبرئها الحديث اخرجه ابو داؤد اخرجه من وجه آخر وزاد حتى يستبرئها بحيضة وصححه ابن حبان وعن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع والحامل حتى تستبرأ بحيضة اخرجه ابن ابي شيبة وعن ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطني

marfat.com

يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو
الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من
الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث
ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع
والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة ومن المملوك ومن لا يحل
له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض
خلافا لابي يوسف رح لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل
قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الان
والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان
كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك
واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة المانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة او
ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب
متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي واذا ثبت وجوب الاستبراء
وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة
البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة

---

١ قوله فكان السبب اي العلة لصدق تعريفها عليه وهي الباعث للشارع على الحكم لحكمة واستحداث الفقير بجارية يجب الاستبراء على الفقير وكذا اذا اجر داره على جارية الى سنة لا يحل وطي الموجر قبل الاستبراء ١٢ اغن ـ

٢ قوله من مال الصبي الخ يعني اذا باع اب الصبي او وصيه جارية الصبي يجب على المشتري الاستبراء وكذا اذا اشترى جارية من مولاها يجب الاستبراء ولا يحل الوطي قبله ١٢ اغن ٣ قوله ومن لا يحل الخ يعني لا يحل لمراة بان كانت الجارية اخت البائع من الرضاع او كان البائع وطئها او وطئها ابوه او ابنه ١٢ اك ٤ قوله عند توهم الشغل في المشتراة من مال الصبي ومن المراة وفي المشتراة البكر قلت يحتمل ان يكون جارية الصبي او المراة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الوطي فيثبت توهم الشغل واما البكر فلان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء قبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق ١٢ اغن ٥ قوله خلافا لابي يوسف فان عنده يجتزأ بتلك الحيضة للتيقن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك ١٢ اك ٦ قوله ولا بالحاصل الخ لان العلة لم توجد وهي الملك واليد وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء الحاصل قبل السبب كان لم يكن ١٢ اغن ٧ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ١٢ اغن ٨ قوله لان السبب الخ اي لان السبب لحل الوطي وهو ملك الرقبة قد تم الان اي بعد ملك جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة ١٢ كف ٩ قوله ويجتزأ الخ قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل امة مجوسية او كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها او اسلمت المجوسية اجزءت تلك الحيضة من الاستبراء الى ههنا لفظ الكرخي وذلك لان الحيضة وجدت بعد سبب الاستبراء وحرمة الوطي لا تمنع من الاعتداد بالحيضة عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال احرامها ١٢ اغن ١٠ قوله الابقة يعني ابقت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة رح لانهم لا يملكونها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليها الاستبراء لانهم ملكوها ١٢ ع ١١ قوله نظائر كثيرة الخ منها اذا كاتب امته ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك اذا باعها على انه بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشتري ثم ابطل البيع في مدة الخيار ومنها لا يلزمه الاستبراء اذا دعاها ثم استردها ١٢ اك ١٢ قوله على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع فصارت ام ولده فيظهر ان الدواعي حصلت في ملك غيره ١٢ كف

marfat.com

فالاطلاق فی الداعی لایفضی الی الوطی والرغبة فی المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضی الیه
ولم یذکر الداعی فی المسبیة وعن محمدؒ انها لاتحرم لانها تحتمل وقوعها فی غیر الملک لانه لوظهر بها
حبل لاتصح دعوة الحربی بخلاف المشتراة علی مابینا والاستبراء فی الحامل بوضع الحمل لما روینا وفی ذوات
الاشهر بالشهر لانه اقیم فی حقهن مقام الحیض کما فی المعتدة واذا حاضت فی اثنائه بطل الاستبراء بالایام
للقدرة علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل کما فی العدة فان ارتفع حیضها ترکها حتی اذا تبین
انها لیست بحامل وقع علیها ولیس فیه تقدیرؒ فی ظاهر الروایة وقیل یتبین بشهرین او ثلثة وعن
محمدؒ اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ایام اعتبارا بعدة الحرة او الامة فی الوفاة وعن زفرؒ سنتان
وهو روایة عن ابی حنیفةؒ قال ولا بأس بالاحتیال لاسقاط الاستبراء عند ابی یوسفؒ خلافا لمحمد وقد
ذکرنا الوجهین فی الشفعة والماخوذ قول ابی یوسفؒ فیما اذا علم ان البائع لم یقربها فی طهرها ذلک وقول
محمدؒ فیما اذا قربها والحیلة اذا لم تکن تحت المشتری حرة ان یتزوجها قبل الشراء ثم یشتریها ولو کانت فالحیلة
ان یزوجها البائع قبل الشراء او المشتری قبل القبض ممن یوثق به ثم یشتریها ویقبضها او یقبضها ثم یطلق
الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملک المؤکد بالقبض اذا لم یکن فرجها حلالا له لایجب الاستبراء
وان حل بعد ذلک لان المعتبر اوان وجود السبب کما اذا کانت معتدة الغیر قال ولا یقرب المظاهر ولا یلمس
ولا یقبل ولا ینظر الی فرجها بشهوة حتی یکفر لانه لما حرم الوطی الی ان یکفر حرم الدواعی للافضاء الیه لان
الاصل ان سبب الحرام حرام کما فی الاعتکاف والاحرام وفی المنکوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحیض

---

۱ قوله اصدق الرغبات لتوفر رغبته فیها مالم یحصل مقصوده منها ۱۲ کف ۲ قوله ولم یذکر الخ واستشکل ذلک حیث تعدی الحکم من الاصل وهو المسبیة الی الفرع وهو غیرها بتغییر حرمة الدواعی فی غیر المسبیة دونها ویمکن ان یجاب عنه بان التعدیة هنا بطریق الدلالة ولا یبعد ان یکون دلالة حکم لدلیل لم یمکن للملحق به لعدمه والدلیل هنا ان حرمة الدواعی فی هذا الباب مجتهد فیه لم یقل بها الشافعیؒ والاکثر الفقهاء فلما کان علتنا فی المسبیة امرا واحدا وهو الافضاء لم تعتبر ولما کان فی غیرها امران الافضاء والوقوع فی غیر الملک تعاضدا فاعتبرت ۱۲ ع ۳ قوله علی مابینا اشارة الی قوله اولاحتمال وقوعها فی غیر الملک علی اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع ۱۲ نتائج الافکار ۔

۴ قوله لما روینا اشارة الی قوله لاالا تو طأ الحبالی حتی یضعن حملهن ۱۲ غن ۵ قوله کما فی المعتدة ای کما ان الشهر یقوم مقام الحیض فی حق المعتدة اذا کانت من ذوات الاشهر ۱۲ ص ۶ قوله کما فی العدة ای اذا کانت عدتها بالاشهر فرأت الدم فی خلالها یجب الاعتداد بالحیض ۱۲ عینی ۷ قوله فان ارتفع حیضها ای انتظر بها فی اوان الحیض لایطأ حتی اذا تبین انها لیست بحامل جامعها لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل ببعض مدة تدل علی ان الحبل لوکان لظهر ۱۲ ع ۷ قوله فان ارتفع ای من اتباع جاریة ممن تحیض فقبضها فارتفع حیضها لامر حمل یعلم انه بها فان محمد روی عن ابی یوسف عن ابی حنیفة قال ترکها ای لایطأها حتی الخ ۱۲ مختصر طحاوی ۸ قوله حتی اذا تبین الخ فان الحامل اذا امضت مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت المدة ولم یتبین الحمل فالظاهر انها غیر حامل فصار کما لو استبرأها بحیضة فحل وطیها ۱۲ غن ۹ قوله وقع علیها ای تمتع بها من قولهم وقع الطیر علی اللحم وتفسیر الوقوع بالجماع تفسیر باحد انواع التمتع ۱۲ اعظمی ۱۰ قوله اربعة الخ فان اربعة اشهر وعشرا اقصی مایقع به الاستبراء بالشهور فاذا مضت ولم یظهر الحمل حل الوطی ووجه الروایة الاخری عنه ان هذا القدر یعتبر فی الحرة فاما الامة فاقصی مایعتبر استبراؤها بالشهور شهران وخمسة ایام فی عدة الوفاة فاذا مضت جاز الوطی ۱۲ غن ۱۱ قوله شهران وخمسة ایام وهذا هو القول المرجوع الیه والفتوی علیه لانه متی صلحت للتعرف عن شغل تتوهم بالنکاح فی الماء فلان یصلح للتعرف عن شغل یتوهم بملک الیمین وهو دونه اولی ۱۲ کف ۱۲ قوله سنتان لانه اکثر مدة یبقی الولد فی البطن ۱۲ کف ۱۳ قوله وقد ذکرنا الوجهین ای وجهی قول ابی یوسف وقول محمد یعنی بسبیل الاشارة مما قال فی الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ورفع للشبهة فلایلزم الاحتیال فی الاسقاط عند ابی یوسفؒ ووجه قول محمدؒ ان الاستبراء انما یجب صیانة للماء المحترمة عن الاختلاط وصیانة الانسان عن الاشتباه فلو جاز الاحتیال فی الاسقاط یلزم الاختلاط والاشتباه فیکره ۱۲ غن ۱۴ قوله ممن یوثق به لانه اذا لم یوثق به ربما لایطلقها فلا یحصل المقصود وفی فتاوی قاضی خان واذا اشتری جاریة واراد ان یزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبی ربما لایطلقها الزوج فالحیلة له ان یزوجها علی ان یکون امرها بیده یطلقها متی شاء ۱۲ ک ۱۵ قوله ثم یطلق الزوج یعنی بعد القبض لانه ان طلقها قبل القبض کان علی المشتری الاستبراء اذا قبضها فی اصح الروایتین عن محمدؒ لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحکم العقد بمنزلة العقد صار کانه اشتراها فی هذه الحالة ولیست فی نکاح ولا عدة فیلزم الاستبراء ۱۲ ۱۶ قوله کما اذا کانت الخ یعنی اذا اشتری امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لایجب الاستبراء لان عند استحداث الملک المؤکد بالقبض لم یکن فرجها حلالا للمشتری فلما لم یجب الاستبراء وقت استحداث الملک لم یجب بعد لعدم تجدد السبب ۱۲ نهایه ۱۷ قوله الظاهر الخ هذه المسالة لیست من مسائل الاستبراء لکنها مذکورة فی الجامع الصغیر استطرادا فان الکلام لما انساق فی الاستبراء الی حرمة الدواعی وفی هذه المسالة حرمة الدواعی ذکرها ویجوز ان یقال صدر الفصل بالاستبراء وغیره وهذه من غیره ۱۲ ع ۱۸ قوله حرام لانه لوکان السبب حلالا کان المسبب ایضا حلالا لان المقصود من مشروعیة السبب هو المسبب کما فی الاعتکاف لما حرم الوطی حرم الدواعی ایضا والاحرام لما حرم الوطی حرم الدواعی ایضا وفی المنکوحة اذا وطئت بشبهة حرم وطیها قبل انقضاء العدة فکذلک حرم الدواعی ۱۲ غن

marfat.com

والصوم لان الحيض يمتد[1] شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا فقي المنع عنها بعض الحرج ولا
كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع[2] نساءه وهن
حيض قال ومن له امتان اختان فقبلهما[3] بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا
ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين
لا يجوز وطيا لاطلاق[4] قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض[5] بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان[6] الترجيح
للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على
ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا
اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او
يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه
بيعا او غيره وتمليك الشقص[7] فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احداهما كاعتاق
كلها وكذا[8] الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل
الاخرى لانها[9] لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح
له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي
احداهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين
لا يجوز[10] الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة[11] الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا
منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا بأس بالتقبيل و

---

[1] قوله يمتد شطر عمرها اى قريبا من شطر عمرها وهو عشرة ايام كل شهر فكان قريبا من ثلثة عشر يوما وهي نصف الشهر ۱۲ ك [2] قوله ويضاجع الخ اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرني اذا كانت حائضا ان اتزر ثم يضاجعها ۱۲ ت

[3] قوله فقبلهما الخ لانه اذا لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايهما شاء سواء كان اشتراهما معا او اشتراهما على التعاقب وان قبل واحدة منهما فله ان يطأ المقبلة دون الاخرى وان لم يكن التقبيل بشهوة صار كانه لم يقبلهما اصلا ۱۲ ن [4] قوله لاطلاق الخ والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ۱۲ زيلعي [5] قوله ولا يعارض الخ فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحمل قوله تعالى وان تجمعوا على النكاح وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين فلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجدهنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم ههنا ايضا ولان قوله او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واختيه من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض بالايمن بمخصوص وهو المحرم للجمع ۱۲ تاج الشريعة [6] قوله لان الترجيح للمحرم عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن تحريم الجمع بين الاختين وطيا فقال احلتهما آية اي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية اي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالتحريم اولى ۱۲ كف [7] وكذا الكتابة الخ يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا وهو ان مراد المصنف كذا اي تكون اعتاق البعض من احدهما كاعتاق الكل فيفيد المقصود من كلمة كذا ههنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها هو التشبيه ايضا بما قبله فكانه قال وايضا الكتابة كالاعتاق في هذا والغرض من التشبيه التشريك في تعليل واحد كما يرشد اليه قوله لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ۱۲ ت [8] قوله كالاعتاق وفي المبسوط بذا الجواب مشكل لانها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يملكه العتق بوطيها فكان وطيه اياها في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة فقد سقطت العقوبة فيجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها فيحل له ان يطأ الاخرى ۱۲ ك [9] قوله لانها لا تخرج اقول كان الظاهر في التعليل ههنا ان يقول لانه لا يثبت بها حرمة الوطي فان مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي ان لا تحل له الاخرى لانها لا تخرج عن ملكه بالكتابة البتة الا ترى انه اذا كاتب احدهما تحل له الاخرى وحمل الملك في قوله عن ملكه على ملك الوطي كما فعله بعض المتاخرين تعسف لا يخفى اذ المستعمل في اللغة والعرف حل الوطي لا ملك الوطي وانما يقال ملك اليمين او ملك النكاح ۱۲ تاتارخانية والافكار في كشف الرموز والاسرار [10] قوله لا يجوز الجمع بينهما اي لا يحل شخصين لو جعل احدهما ذكرا والآخر انثى ايهما جاز الجمع بينهما جاز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين وان كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين ۱۲ شرح الطحاوي [11] قوله بمنزلة الاختين وهذا لما اذا كانت احدهما عمة الاخرى او خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور بمنزلة الجمع بين الاختين في قضاء الشهوة فاذا قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لا يجوز له وطي واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه ۱۲ غني۔

marfat.com

المعانقة لما روى ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه

ولهما ما روى ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول

على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بها بالاجماع

وهو الصحيح قال ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك

يده تناثرت ذنوبه فصل في البيع قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز

اخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر ۱۲ ت — المكامعة بوسه دادن ۱۲ س — اى الستة القديرة في البيعة وغيرها ۱۲ زيلعي الرجل ۱۲ — قوادث از يكديگر ميراث گرفتن ۱۲ تاج — اى محمد في الجامع الصغير ۱۲ عن — مذرة كفر جنيكدى ۱۲ س — اى محمد في الجامع الصغير ۱۲ عن — بالكسر معرب سرگين ۱۲ م — وهي رجيع الآدمي ۱۲ ك

**قوله** وقبل بين عينيه وذلك يوم فتح خيبر وقال لا ادري بما ذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم ۱۲ زيلعي **قوله** نهى عن الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي ريحانة صاحب النبي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شئ وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شئ انتهى قال ابو عبيدة والمكامعة ان يلتزم الرجل فاه صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهي ان يشد فاه اذا هاج والمكاعمة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المرأة كيع انتهى ۱۲ ت **قوله** وهي المعانقة تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الادب وغيره كامع امرأته ضاجعها وكامع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة اى عن ملاعبة الرجل الرجل ومضاجعته اياه ابلبسته بينهما ۱۲ عين **قوله** ثم قالوا الخ الشيخ ابو منصور وفق الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليهما فاما ما لا يكون اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به ۱۲ ع **قوله** من صافح الخ قلت روى الطبراني في معجمه عن حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المومن من اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر ۱۲ ت **قوله** فصل في البيع اخر البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطي لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه الحاكم من حديث ابن عمر قال فجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ومن حديث جابر لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه فقبل جبهته وقال فذكر نحوه واخرجه عن الشعبي مرسلا ليس فيه جابر واخرجه البيهقي في الدلائل من وجه اخر عن جابر واخرجه مرسلا ايضا ابو داؤد ابن ابي شيبة والطبراني بلفظ عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تلقى جعفرا فالتزمه وقبل ما بين عينيه واختلف فيه عن الشعبي فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن عبد الله بن جعفر وروى الطبراني في الاوسط والصغير من طريق عون ابن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر من الحبشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين عينيه وقال نحوه وفي الباب عن عائشة عند ابن عدي والدارقطني والبيهقي في الشعب وعن اسمعيل بن عبد الله بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة فذكر نحوه اخرجه البزار والبيهقي في الشعب وروى الترمذي من حديث عائشة قالت قدم زيد بن حارثة المدينة فقرع الباب ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فقام اليه عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا لا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله وقال حسن غريب واخرجه ابو نعيم في الدلائل من هذا الوجه مطولا وفيه قصة ام فروة وروى ابن سعد في ترجمة نعيم ابن عبد الله النحام انه هاجر الى المدينة في اربعين نفسا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله ۱۲ ع

(قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل نساؤه وهو صائم ويضاجعهن وهن حيض اما الاول فمتفق عليه من حديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم وفي لفظ في رمضان ولمسلم عن حفصة نحوه ولهما عن ابي سلمة نحوه ولابي داؤد واحمد من وجه اخر عنها كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها واما الثاني فمتفق عليه عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها وللبخاري عن ام سلمة بينما انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال صلى الله عليه وسلم انفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة)

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ابن ابي شيبة وابن ماجة عنه من حديث يحيى بن ايوب عن عياش بن عباس عن ابي الحصين عن ابي عامر الجرى عن ابي ريحانة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شئ وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شئ واخرجه ابو داؤد والنسائي من وجه اخر عن عياش مختصرا في اثناء حديث اوله نهى عن عشرة اشياء واخرجه ابو عبيد في الغريب من طريق الليث عن عياش رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكاعمة او المكامعة وفي الباب عن انس قال قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى اخاه اينحني له قال لا قال افيلتزمه ويقبله قال لا قال أيأخذ بيده ويصافحه قال نعم اخرجه الترمذي والبيهقي ويعارضه ما وقع في حديث الافك عن عائشة فقال ابو بكر لعائشة قومي فقبلي راس رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الاربعة الا النسائي من حديث ابن عمر انه كان في مشربة قال فدنونا من النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده وروى الاربعة الا ابن ماجة من حديث عائشة كانت اي فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخلت عليه قام اليها فقبلها واجلسها في مجلسه الحديث وروى الاربعة الا ابا داود عن صفوان ابن عسال ان قوما من اليهود قبلوا ايدي النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى ابو داؤد والبخاري في الادب المفرد من حديث الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من راحلتنا ونقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى الاربعة الا النسائي من حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه فقبله ثم بكى حتى رايت دموعه تسيل على وجنتيه واخرجه الحاكم واخرج ابو داؤد من حديث اسيد بن حضير في قصة فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وروى الحاكم من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه في قصة قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه واخرجه البزار قلت وجمع ابن المقرى جزءا في تقبيل اليد فيه احاديث واثار معناه ۱۲ ع

**حديث** من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت عنه ذنوبه الطبراني في الاوسط والبيهقي في الشعب من حديث حذيفة رفعه ان المومن اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر والبيهقي في الشعب عن يزيد بن البراء عن ابيه دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب بي واخذ بيدي وقال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به ويأخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر واخرج ابو داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد من وجه اخر عن البراء بلفظ ما من مسلمين يلتقيان فيصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا ولابي داؤد عن ابي ذر ما لقيت النبي صلى الله عليه وسلم الا صافحني الحديث وفيه انه اعتنقه مرة وللترمذي عن ابن مسعود رفعه من تمام التحية الاخذ باليد واسناده ضعيف وله من حديث ابي امامة رفعه من تمام عيادة المريض . . . ان يضع احدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وفي الباب في الصحيحين في حديث كعب بن مالك الطويل فقام الي ابو طلحة يهرول حتى صافحني وهنانى وللبخاري عن قتادة قلت لانس اكانت المصافحة في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ۱۲ ع

marfat.com

بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى فى الاراضى لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروى عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط فى الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى اخر يبيعها وقال وكلنى صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد فى المعاملات مقبول على اى وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لى او تصدق بها على لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض بشئ من ذلك لان اكبر الرأى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأى لان اخباره حجة فى حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشئ فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك فى حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون فى سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعى وان كان الذى اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأى وان لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعنى بعد التحرى

---

۱ قوله فكان مالا لان المال ما يتمول اى يدخر لوقت الحاجة وقد يتمول المسلمون السرقين وانتفعوا به من غير نكير من احد من السلف ۱۲ غن ۲ قوله ويجوز بيع المخلوط لان المخلوط مال عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع ۱۲ غن ۳ قوله بمنزلة زيت الخ يعنى ان الزيت المخلوط بالنجاسة يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به بالاستصباح اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة بالزبل الغالب يجوز بيعها قياسا على الجامع كونها منتفعا بها لان الناس ينتفعون بها ۱۲ غن ۴ قوله لما مر من قبل يعنى فى فصل الاكل والشرب فى قوله من ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر الواحد فى المعاملات مقبول من غير شرط العدالة دفعا للحرج ۱۲ ع ۵ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له ۱۲ ع ۶ قوله اذا كان ثقة الخ مراد المصنف بقوله اذا كان ثقة اذا كان عدلا وبقوله اذا كان غير ثقة اذا كان غير عدل وتعليله بقوله لان عدالة المخبر فى المعاملات الخ دليل واضح على كون مراده بغير الثقة غير العدل وبالثقة العدل اذ لا تناقض بين ذلك وبين قوله على اى وصف كان اصلا فان المستفاد من قوله على اى وصف كان عموم الاوصاف لا عموم الجزئيات وقد نبه بقوله وان كان اكبر رأيه انه كاذب الخ على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة فى الحكم السابق ولا ضير فيه فان كلامه ههنا تفصيل لما اجمله فى ما قبل ولا بعد فى ان يفيد التفصيل ما لا يفيده الاجمال ۱۲ نت ۷ قوله على ما مر اشارة الى ما قال فى فصل الاكل والشرب ان قول الواحد قبل فى المعاملات دفعا للحرج ۱۲ غن ۸ قوله وكذا اذا لم يعلم الخ يعنى هذا الذى قلنا فيما اذا رأى الجارية فى يد فلان فعلم انها له ثم رآها فى يد غيره يبيعها وقال وكلنى الخ وكذا اذا لم يعلم الخ ۱۲ غاية البيان ۹ قوله حجة فى حقه اى فى حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لى ولكن لفلان ولكن غيره حجة فى حق غيره فيما يرجع اليه وهو قوله وكلنى او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الرأى ۱۲ ل

---

۱۰ قوله فى حق الفاسق والعدل اى فى حق الناس كافة لان اليد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل فى هذا سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول له ويحل لمن رآه فى يده ان يشهد له بالملك ۱۲ ك ۱۱ قوله لا يملك مثل ذلك كدرهم شامى فى يد فقير لا يملك شيئا او دابة كما بالى بشئ هابل ولم يكن فى ابائه من هو ابل لذلك فيظن كل واحد انه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه افضل ۱۲ ك ۱۲ قوله وان كان الذى اتاه الخ اى اذا اتى بعبد او جارية بجارية فاراد بيع الجارية فله ان يشترى حتى يسأل الخ ۱۲ غن ۱۳ قوله اكبر الرأى فان كان اكبر رأيه انه صادق صدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يعرض بشئ من ذلك ۱۲ غن ۱۴ قوله لم يشترها اى لم يعرض لشئ منه لوجود المانع للملك وهو الرق وهو معنى قوله لقيام الحاجر والمراد المعاملات ان الرق حاجر عن التصرف اى مانع عنه فما لم يوجد نوع دليل لم يعمل بمجرد اليد ۱۲ غن ۱۵ قوله ولو ان امرأة الخ هذه المسألة مع ما بعدها الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها ههنا تفريعا على مسألة الجامع الصغير ۱۲ غن

marfat.com

فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني
وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع
طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل
قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك
من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل
على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت
من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت
المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها
له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف
ما تقدم قال واذا باع المسلم خمرا او خنزيرا وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان
البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد يبطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم
فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي
فيملكه البائع فيحل الاخذ منه قال ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر
الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره

---

۱ قوله فلا بأس الخ لان القاطع اذا كان طارا ولا منازع للمخبر يقبل قول الواحد فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم يكن لابد من انضمام راي الخبر له ۱۲ ع ۲ قوله ثم تتزوج هذا في الاخبار واما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حيث لا يقضى بالفرقة لانه قضاء على الغائب ۱۲ ك ۳ قوله لان القاطع اي قاطع النكاح طار على النكاح السابق فلا يمكن الجمع بينهما ولا منازع فيصح العمل به ۱۲ عظمي ۴ قوله فلا بأس الخ اي اذا كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة ۱۲ كف ۵ قوله وكذا لو قالت جارية الخ جارية لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيه رجل فقالت ان سيدي قد اعتقني حل له ان تتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لا يحل له ذلك لما بين ان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة فلا يقبل ۱۲ عن ۶ قوله لانه اخبر الخ اي لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقد انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك فحينئذ يقبل ۱۲ عن

۷ قوله فيثبت المنازع الخ فالحاصل انا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا في موضع المسالمة لعدمه ۱۲ كفاية ۸ قوله فلم يثبت المنازع الخ اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان ملك الزوج فيما ثابت والملك الثابت للغير فيما لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيما ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه ۱۲ ع ۹ قوله يدور الفرق وهو ان المفسد اذا كان طاريا يثبت بخبر الواحد لعدم وان كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان ۱۲ ك ۱۰ قوله بخلاف ما تقدم وهو انه قالت اعتقني مولاي يقبل لعدم المعارض اما في قوله انا حرة الاصل لوجود معارض مقارن لان كونها حرة الاصل بيناني الملك عليها اما في قولها اعتقني لم يوجد المعارض لان كونها مملوكة للبيناني الاعتاق في وقت آخر فيقبل حتى اذا قال المولى ما اعتقتها لا يثبت العتق لوجود المعارض ۱۲ حميدية ۱۱ قوله فانه يكره الخ روي عن محمد رح انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طابله ذلك بقضائه ۱۲ ع ۱۲ قوله ويكره الاحتكار هو افتعال من حكر اي حبس والمراد حبس الاقوات متربصا للغلاء ۱۲ ع ۱۳ قوله وكذلك التلقي صورة التلقي ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة البلد ۱۲ كف ۱۴ قوله الجالب الخ قال الفقيه ابو الليث اراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلد فيبيعه وهو مرزوق لان الناس يتمتعون به فينال به بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس ۱۲ عيني ۱۵ قوله ملعون قيل اللعن على نوعين احدهما الطرد من رحمة الله تعالى وذلك لا يكون الا لكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد هنا لان عند اهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة ۱۲

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ابن ماجة واسحاق بن راهويه والحاكم والدارمي وعبد الرزاق والبيهقي من حديث عمرو في اسناده علي بن سالم وفي ترجمته ذكره العقيلي في الضعفاء وفي الباب عن معمر بن عبد الله رفعه لا يحتكر الا خاطئ اخرجه مسلم **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان اما الاول فاخرجه مسلم من حديث ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي رواية له لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى السوق فهو بالخيار واما الثاني فمتفق عليه من حديث ابن عباس رفعه لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد.

marfat.com

اذا کان یضر بھم ذلک بان کانت البلدۃ صغیرۃ بخلاف ما اذا لم یضر بان کان المصر کبیرا لانہ حابس ملکہ من غیر اضرار بغیرہ وکذا التلقی علی ھذا التفصیل لان النبی علیہ السلام نھی عن تلقی الجلب وعن تلقی الرکبان قالوا ھذا اذا لم یلبس المتلقی علی التجار سعر البلدۃ فان لبس فھو مکروہ فی الوجھین لانہ غادرھم وتخصیص الاحتکار بالاقوات کالحنطۃ والشعیر والتبن والقت قول ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف کل ما اضر بالعامۃ حبسہ فھو احتکار وان کان ذھبا او فضۃ او ثوبا وعن محمد انہ قال لا احتکار فی الثیاب فابو یوسف اعتبر حقیقۃ الضرر اذ ھو المؤثر فی الکراھۃ وابو حنیفۃ اعتبر الضرر المعھود المتعارف ثم المدۃ اذا قصرت لا یکون احتکارا لعدم الضرر واذا طالت یکون احتکارا مکروھا لتحقق الضرر ثم قیل ھی مقدرۃ باربعین یوما لقول النبی علیہ السلام من احتکر طعاما اربعین لیلۃ فقد برئ من اللہ وبرئ اللہ منہ وقیل بالشھر لان ما دونہ قلیل عاجل والشھر وما فوقہ کثیر اجل وقد مر فی غیر موضع ویقع التفاوت فی المأثم بین ان یتربص العزۃ وبین ان یتربص القحط والعیاذ باللہ وقیل المدۃ للمعاقبۃ فی الدنیا اما یأثم وان قلت المدۃ والحاصل ان التجارۃ فی الطعام غیر محمودۃ قال ومن احتکر غلۃ ضیعتہ او ما جلبہ من بلد آخر فلیس بمحتکر اما الاول فلانہ خالص حقہ لم یتعلق بہ حق العامۃ الا تری ان لہ ان لا یزرع فکذلک لہ ان لا یبیع واما الثانی فالمذکور قول ابی حنیفۃ لان حق العامۃ انما یتعلق بما جمع فی المصر وجلب الی فنائھا وقال ابو یوسف یکرہ لاطلاق ما روینا وقال محمد کل ما یجلب منہ الی المصر فی الغالب فھو بمنزلۃ فناء المصر یحرم الاحتکار فیہ لتعلق حق العامۃ بہ بخلاف ما اذا کان البلد بعیدا لم تجر العادۃ بالحمل منہ الی المصر لانہ لم یتعلق بہ حق العامۃ قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس لقولہ علیہ السلام لا تسعروا فان اللہ ھو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فالیہ تقدیرہ فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقہ الا اذا تعلق بہ دفع ضرر العامۃ علی ما نبین

---

فالاول اخرجہ مسلم عن ابی ہریرۃ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن تلقی الجلب والثانی اخرجہ البخاری ومسلم عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم لا تلقوا الرکبان ۱۲ ات

۲ قولہ قالوا ھذا الخ قال المشائخ ان ھذا الجواب ای الکراھۃ فیما اذا کان اضرارا باھل البلدۃ وعدم الکراھۃ فیما لم یضر بھم فیما اذا اشتری المتلقی بتلبیس السعر علی التجار اما اذا لبسہ علیھم فانہ مکروہ الخ ۱۲ غن

۳ قولہ والقت بالفتح اسپست تریا اسپشت خشک کذا فی منتھی الارب وفی الباب القت الیابس من الاسفست وفی البرہان القاطع اسپست گیاہی باشد بغایت نرم والمس کہ چارپایان را خورند آں فربہ سازد ۱۲

۴ قولہ لا احتکار الخ فان الحاجۃ اللازمۃ الدائمۃ فی الاقوات دون غیرہا والثیاب لا یلقی قیام الابدان وبقاء الحیوۃ علیہما وقوت الحیوان ما کان قوامہ بہ من الماکول وقال القدوری فی شرح مختصر الکرخی واما قول محمد رحمہ اللہ ان جنس الارزیس باحتکارہ فھو محمول علی البلاد التی لا یقتاتون بہ اما فی الموضع الذی ھو قوتھم مثل طبرستان فھو احتکار ۱۲ غایۃ البیان

۵ قولہ وقیل بالشھر ای قال بعض مشائخنا ھی مقدرۃ بشھر ولم یجعل التقدیر فی الحدیث لازما لان المعنی فی المنع عن الاحتکار ھو الضرر والضرر یلحق فی کثیر المدۃ دون قلیلہا وما دون الشھر قلیل ولہذا سقط الصوم بالجنون شھرا بخلاف ما دونہ وکذا اذا حجن الوکیل او الموکل بجنونا مطبقا بطلت الوکالۃ وحدہ شھر عند ابی یوسف رح ولو قال لاقضین دینہ عن قریب فھو علی ما دون الشھر لان الشھر وما زاد علیہ بعید ولہذا کان الشھر ادنی الاجل فی السلم وما دونہ فی حکم الحال ۱۲ غن

۶ قولہ ویقع التفاوت الخ اراد ان اثم من یتربص القحط اعظم من اثم من یتربص عزۃ الطعام وھی الغلاء ۱۲ عینی

۷ قولہ المدۃ للمعاقبۃ الخ یعنی ضرب المدۃ لاجل المعاقبۃ فی الدنیا یعنی یھدد الامام المحتکر ۱۲ عینی

۸ قولہ غیر محمودۃ بلا ذا کان علی قصد الاحتکار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم یکن شیء من ذلک فھو محمود لان الکاسب حبیب اللہ ۱۲ اک

۹ قولہ لقولہ علیہ السلام لا تسعروا الخ اخرجہ ابو داؤد والترمذی فی البیوع وابن ماجۃ فی التجارات عن انس قال قال الناس یا رسول اللہ غلا السعر فسعر لنا فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ان اللہ ھو المسعر القابض الباسط الرازق وانی لارجو ان القی اللہ ولیس احد منکم یطالبنی بمظلمۃ من دم ولا مال ۱۲

۱۰ قولہ علی ما نبین والبیان فی قولہ وتعدون عن القیمۃ تعدیا فاحشا بان مبیعا نصف ما یباع بہ کما اذا باعوا قفیز بمائۃ وھو یشتری بخمسین ۱۲ کفایہ

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

**حدیث** من احتکر طعاما اربعین لیلۃ فقد برئ من اللہ تعالی وبرئ اللہ منہ احمد وابن ابی شیبۃ والبزار والبیھقی والدارقطنی والحاکم والطبرانی فی الاوسط وابو نعیم فی الحلیۃ من حدیث ابن عمر وفی اسنادہ اصبغ بن زید وفی ترجمتہ اوردہ ابن عدی فی الضعفاء وقال ابن ابی حاتم عن ابیہ ھذا حدیث منکر حدیث لا تسعروا فان اللہ تعالی ھو المسعر القابض الباسط الرازق الاربعۃ الا النسائی من حدیث انس غلا السعر فقال الناس یا رسول اللہ سعر لنا فقال صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ تعالی ھو المسعر القابض الباسط الرزاق وانی لارجو ان القی اللہ تعالی ولیس احد منکم یطالبنی بمظلمۃ من دم ولا مال وصححہ الترمذی وابن حبان واخرجہ ایضا الدارمی والبزار وابو یعلی وفی الباب عن ابی جحیفۃ اخرجہ الطبرانی مثلہ الا انہ قال فی عرض ولا مال وعن ابن عباس مثلہ اخرجہ الطبرانی فی الصغیر وعن ابی سعید نحوہ اخرجہ الطبرانی فی الاوسط ولم یذکر القابض الباسط الرازق وقال فی آخرہ فی دین ولا دنیا **تنبیہ** لم یقع فی شیء من طرقہ لا تسعروا بصیغۃ النھی وان کان ذلک قد یستفاد

marfat.com

واذا رفع الى القاضى هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة فى ذلك وينهاه
عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان
ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين
الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأى والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك
وباع باكثر منه اجازه القاضى وهذا ظاهر عند ابى حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان
يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضى
عن المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذى عرف فى بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق
لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح فى ايام الفتنة معناه ممن
يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية وقد بيناه فى السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة
لا بأس بذلك لانه لا يحتمل ان يستعمله فى الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه
يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان المعصية تقوم
بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند
ابى حنيفة رح وقالا لا ينبغى ان يكريه لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت
ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته
عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير فى الامصار لظهور
شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان فى سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما فى سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل الذمى خمرا فانه يطيب له
الاجر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبى عليه

---

۱ قوله مرة اخرى وفى الجامع الصغير فان رفع اليه مرة اخرى وعظه وهدده فان رفع اليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه ۱۲ كفايه۔

۲ قوله تعديا فاحشا بان يبيعوا تقفيز اجانة وهو يشترى بخمسين فيمنعون دفعا للضرر عن المسلمين ۱۲ ع ۳ قوله باجازة القاضى وذلك لانه اذا لم يكن ذلك جزافا لا يكون قبولا فى ذلك ۱۲ غن ۴ قوله وكذا عندهما اى كذا هو ظاهر عندهما وان رايا الحجر لكن على جرمعين اذ قوم مجبولين فلا وهنا كذلك فلا يصح ۱۲ عينى ۵ قوله ومن باع منهم كلمة من للبيان وليس بصلة لباع اى من باع وهو من المحتكرين شيئا مما احتكره بما قدره الامام يصح ولا يكون للباع حق الفسخ كما يكون للمكره ۱۲ ل ۶ قوله سوى على الاختلاف يعنى ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يبيع على مذهب ابى حنيفة ويبيع على مذهبهما كما فى بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق ۱۲ غن ۷ قوله العصير عصير شيرة انگور وجمعه آن وهر چه افشرده باشد ۱۲ م ۸ قوله لان المعصية الخ فوزان بيع العصير ۱۲ اى من الكرمى ۱۲ ممن يتخذه خمرا بيع الحديدين اهل الفتنة وكلاهما لا يكره ووزان بيع السلاح من اهل الفتنة بيع الخمر لان الفساد يقع بعين المبيع ولكن بيع الخمر بعينه لا يجوز اصلا لانها ليست بمتقومة فى حق المسلم وبيع السلاح منهم يجوز ويكره لان السلاح مال متقوم والكراهة للمعصية المجاورة ۱۲ غن ۹ قوله كنيسة كسفينة كليسا ى ترسايان يا جهودان يا كليسا ى ديگر كفار ۱۲ س ۱۰ قوله او بيعة بى كنيسة النصارى ۱۲ معالم التنزيل ۱۱ قوله وانما المعصية الخ اتخاذ بيت النار والكنيسة والبيعة معصية للذمى ايضا فانهم مخاطبون بالايمان بالاتفاق واتخاذها ينافى الايمان فكان معصية قطعا وبيع الخمر ليس بمعصية للكافر فان خطاب التحريم غير نازل على الكفار فقول المصنف وانما المعصية بفعل المستاجر الخ محمول على التغليب ۱۲ ت ۱۲ قوله قطع نسبته الخ فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرأها او ايتيانها من دبرها او بيع الغلام من اللوطى والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا يدل له من عبادته فيه ۱۲ ملخصا ۱۳ قوله ظهور شعائر الاسلام الخ لان عامة شعائر الاسلام من الحج والاعياد والجماعات واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالامصار ففى احداث الكنائس والبيع ونحو ذلك استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد ۱۲ غن ۱۴ قوله شعائر اصلها من الاشعار وهو الاعلام واحدها شعيرة وكل ما كان معلما لعبادة يتقرب به الى الله تعالى من صلوة ودعاء وذبيحة فهو شعيرة ۱۲ معالم التنزيل ۱۵ قوله وهو الاصح وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام على البزدوى وعند البقالى لا يمنعون عن ذلك فى السواد ۱۲ غن

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلعم لعن فى الخمر عشرة حاملها والمحمولة اليه الحديث الترمذى وابن ماجة من حديث انس بتمامه وفى الباب عن ابن عمر اخرجه ابو داؤد واحمد وابن ابى شيبة واسحق والبزار من طريق عبد الرحمن الغافقى وابى علقمة عن ابن عمر انهما سمعاه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها واكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه واخرجه الحاكم من وجه اخر عن ابن عمر واخرجه اسحق من طريق محمد بن ابى حميد عن ابى توبة

marfat.com

السلام لعن[1] فی الخمر عشرا حاملها والمحمول الیه وله ان المعصیة فی شربها وهو فعل فاعل مختار ولیس الشرب
من ضرورات الحمل ولا یقصد[2] به والحدیث محمول علی الحمل المقرون بقصد المعصیة قال ولا بأس
ببیع بناء بیوت مکة ویکره بیع ارضها وهذا عند ابی حنیفة[3] وقالا لا بأس ببیع ارضها ایضا وهذا روایة عن
ابی حنیفة[4] لانها مملوکة لهم لظهور[5] الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء ولابی حنیفة[6] قوله علیه السلام لا[7]
ان مکة حرام لا تباع رباعها[8] ولا تورث[9] ولانها حرة محترمة لانها فناء الکعبة وقد ظهر اثر التعظیم فیها حتی
لا ینفر صیدها ولا یختلی خلاها ولا یعضد شوکها فکذا فی حق البیع بخلاف البناء لانه[10] خالص ملک[11] الباني و
یکره[12] اجارتها ایضا لقوله علیه السلام من[13] اجر ارض مکة فکانما اکل الربوا ولان اراضی مکة تسمی[14] السوائب علی
عهد رسول الله علیه السلام من احتاج الیها سکنها ومن استغنی عنها اسکن غیره ومن وضع درهما عند

رسول الله صلی الله علیه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقیها وبائعها ومبتاعها وعاصرها وآکل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة الیه انتهی ۱۲ ات [1] قوله لعن الخ اخرجه ابوداؤد فی سننه عن ابن عمر مرفوعا یقول .... قال الذمی بل مقصوده تحصیل الاجرة ۱۲ ک [2] قوله لظهور الاختصاص الشرعی اراد بالاختصاص الشرعی التوارث فی الارض وقسمتها فی المواریث ۱۲ عینی [3] قوله لان مکة الخ روی ابن ابی شیبة فی مصنفه عن مجاهد قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم مکة حرام حرمها الله لا یحل بیع رباعها ولا اجارة بیوتها انتهی ۱۲ [4] قوله رباعها رباع جمع ربع وهو الدار بعینها حیث کانت والمحلة والمنزل کذا فی القاموس ۱۲ ات [5] قوله لانه خالص ملک الباني لانه لا یتحقق بیع رباع مکة بنی علی انها ان فتحت عنوة فتکون وقفا علی المسلمین فلا یجوز بیعها وان فتحت صلحا فهی باقیة علی اهلها فیجوز انتهی ۱۲ ات [6] قوله ولان اراضی مکة تسمی السوائب قلت رواه ابن ماجة فی سننه عن ابی هریرة مرفوعا من اجر بیوت مکة فانما یاکل النار انتهی ۱۲ ات [7] قوله ومن وضع الخ معنی المسالة ان رجلا فقیرا له درهم یتجاوز لو کان فی یده یهلک او یصرف الی حاجته لکن حاجته المعاملة مع البقال آمنٌ من غیر ایکا فی شری التوابل والملح والکمرة ولیس له فلوس حتی یشتری بها مسامح له من الحاجة کل ساعة فیعطی الدرهم البقال لان یاخذ منه ما یحتاج الیه مما ذکرنا بحسابه جزءا فجزءا حتی یستوفی ما یقابل الدرهم وهذا الفعل منه مکروه لان حاصل هذا الفعل راجع الی ان یکون قرضا فیه جر نفع وهو مکروه ۱۲ ک

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

المصری سمعت ابن عمر ذکره یلفظ لعن الخمر وغارسها لا یغرسها الا للخمر لعن مجتنیها وحاملها الی المعصرة وعاصرها وشاربها فمن تعرها واکل ثمنها ومن برها ومحمد ضعیف وعن ابن عباس سمعت رسول الله صلعم یقول اتانی جبرئیل علیه السلام فقال یا محمد ان الله تعالی لعن الخمر الحدیث اخرجه ابن حبان والحاکم واحمد عن عبد الله بن مسعود مثل حدیث ابن عمر اخرجه احمد والبزار

**حدیث** مکة حرام لا تباع رباعها ولا تورث الدارقطنی والحاکم من طریق ابی حنیفة عن عبید الله ابن ابی یزید عن ابی نجیح عن عبد الله بن عمر رضی الله تعالی حرم مکة فحرام بیع رباعها واکل ثمنها وقال من اکل من اجر بیوت مکة شیئا فانما یاکل نارا وفی روایة الدارقطنی مکة حرام وحرام بیع رباعها وحرام اجر بیوتها قال الدارقطنی وهم ابو حنیفة فی قوله ابن یزید وانما هو ابن ابی زیاد هو الفلاح وفی رفعه وانما هو موقوف ثم اخرجه من طریق عیسی بن یونس عن عبید الله بن ابی زیاد کذلک انتهی وقد رواه القاسم بن الحکم عن ابی حنیفة فقال عن عبید الله بن ابی زیاد فالوهم فیه من محمد بن الحسن راویه ..... اولا عن ابی حنیفة وکذلک اخرجه الدارقطنی لکنه فی کتاب الآثار قال عن ابی حنیفة عن عبید الله بن ابی زیاد علی الصواب وقد رفعه ایمن ابن امر نایل عن عبید الله بن ابی زیاد ایضا فلم ینفرد ابو حنیفة برفعه اخرجه الدارقطنی ..... ایضا فی اواخر الحج وله طریق اخری اخرجه الدارقطنی والحاکم من روایة اسمعیل بن مهاجر عن ابیه عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمر رفعه مکة مناخ لا تباع رباعها ولا تواجر بیوتها واسمعیل قال البخاری منکر الحدیث وفی ترجمته اخرجه ابن عدی والعقیلی فی الضعفاء وفی الباب من مرسل مجاهد مکة حرام حرمها الله تعالی لا یحل بیع رباعها ولا اجارة بیوتها اخرجه ابن ابی شیبة وعن معمر عن لیث عن مجاهد وعطاء وطاؤس قالوا کانوا یکرهون بیع شیء من رباع مکة وروی عبد الرزاق عن ابن جریج کان عطاء ینهی عن الکراء فی الحرم ویقول ان عمر کان ینهی ان تبوب دور مکة لان لا ینزل الحاج فی عرصاتها

فکان اول من بوب داره سهیل بن عمرو فلامه عمر فقال افی رجل تاجر فأردت ان اتخذ بابا یحبس ظهری قال فلا اذاً ومن طریق مجاهد ان عمر قال یا اهل مکة لا تتخذوا دوركم ابوابا لینزل البادی حیث شاء وعن معمر اخبرنی بعض اهل مکة لقد استخلف معاویة وما لدار مکة باب تنبیه - لم اجد فی شیء من طرقه ولا تورث وسنأتی ان شاء الله تعالی بقیة احادیث الباب بعد هذا

**حدیث** من آجر ارض مکة فکأنما اکل الربا هذا کأنه تصحیف عن قوله فکأنما یاکل نارا وقد مضی بیانه فی الذی قبله وانه من روایة محمد بن الحسن عن ابی حنیفة وقد ذکر البیهقی فی المعرفة تعارض بین الشافعی واسحاق بحضرة احمد من المناظرة فی کراء بیوت مکة واحتجاج اسحاق بقول تعالی سواء العاکف فیه والباد وجواب الشافعی بانها فی المسجد خاصة اذ لو کانت فی جمیع مکة لما جاز فیها تحریر ولا ابقاء الاربلت وتحو ذلک واستدلاله بحدیث اسامة بن زید وهل ترک لنا عقیل من دار فلو کانت المنازل لا تملک لما قال ذلک وان احمد استحسن ذلک وحدیث قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا انا هی مناخ لمن سبق هکذا اخرجه ابو عبید فی کتاب الاموال والمحفوظ من هذا انه فی منی **قوله** ولان اراضی مکة کانت تسمی السوائب علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم من احتاج الیها سکنها ومن استغنی عنها ..... اسکن غیره ابن ماجة من حدیث عقبة بن فضالة قال توفی رسول الله صلعم وابو بکر وعمر وما ندعی رباع مکة الا السوائب من احتاج سکن ومن استغنی اسکن واخرجه ابن ابی شیبة والدارقطنی والطبرانی والازرقی حدیث ابن مسعود جردوا القرآن ویروی جردوا المصحف ابن ابی شیبة من طریق ابراهیم عنه باللفظ الاول ومن وجه اخر موصول عنه بهذا وزاد ولا تلحقوا به ما لیس منه واخرجه هکذا عبد الرزاق والطبرانی من وجه اخر عن ابن عباس وقال ابو عبید کان ابراهیم یذهب به الی نقط المصاحف واخرجت الطبرانی من وجه اخر ..... عن مسروق عن ابن مسعود انه کان یکره التعشیر فی المصحف وقال البیهقی اراد بقوله جردوا القرآن لا تخلطوا به غیره ویؤیده ما روینا فیما عن قرظة بن کعب قال لما خرجنا الی العراق خرج معنا عمر فقال لنا انکم تاتون اهل قریة لهم دوی بالقرآن کدوی النحل فلا تشغلوهم بالاحادیث فتصدوهم وجردوا القرآن وقال ابراهیم الحربی فی غریب الحدیث یحتمل قوله جردوا القرآن امرین جودوه فی التلاوة لا تخلطوا به غیره او جردوه فی الخط من النقط والتعشیر

marfat.com

بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى
رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزأ فجزأ لانه وديعة وليس
بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم مسائل متفرقة. قال ويكره التعشير والنقط في المصحف
لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان
التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك
ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا بأس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار
كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بأن يدخل اهل الذمة المسجد
الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب
المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل
وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على
الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان
الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس باخصاء البهائم وانزاء

---

قوله يأخذ منه الخ هذا خارج مخرج الشرط يعني وضعه بشرط ان يأخذه منه ما شاء ١٢ ع قوله لانه ملكه اي الدراهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد حالا فحالا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهم وكفاية الحاجات فيصير قرضا جر نفعا وهو منهي عنه فان القرض تمليك الشيء بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد فيه الربوا فلا يجوز لان القرض تبرع وجر المنفعة يخرجه عن موضوعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذا لم تكن مشروطة فيه يكون المقرض متبرعا بها فصار كالرجحان الذي دفع صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه اعطاه اجود مما اخذ منه ١٢ ال قوله ويكره التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كناية عن العلامة عند منتهى عشر آيات ١٢ ع قوله جردوا القرآن واختلفوا في تفسيره فقيل المراد من نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهته نقط المصاحف وقيل بواسر تعليم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم بشيء من كتب الله غير القرآن لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بامينين عليها ١٢ ع قوله جردوا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الصلوة في فضائل القرآن ورواية جردوا المصاحف غريبة ١٢ ت قوله التعشير يخل الخ يعني ان التعشير امر غير مفيد الا التقصير في حفظ الآيات ومعرفتها وكذلك النقط يبطل الاجتهاد في حفظ القرآن ومعرفته اعتمادا على الخط ١٢ غن. قوله فالوا في زماننا الخ قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال مشائخنا في زماننا في زماننا لاهل بلدانهم فاما في زماننا لاهل بلدنا فانما النقطة حسن وهو امر لا بد منه لان بلدنا ليس في وضع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك فيؤدي تركه الى هجران القرآن والى الاعراض عن حفظه والى تكليف العجم الى معرفة ما ليس في وسعه فلذلك صار حسنا وقد استحسنه المسلمون من بعد وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكفى بالعجز عذرا ١٢ غن قوله لا بد للعجم الخ لا يمكنه التعلم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كتبة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كما ذكره الامام التمرتاشي ١٢ كفايه قوله لان الكافر الخ اقول لا يذهب عليك ان هذا الدليل لو تم لدل على ان لا يدخل الكافر شيئا من المساجد بمذهب الشافعي انه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فليكن هذا الدليل طاما لمذهبه وانما كان مناسبا لمذهب مالك ١٢ ت قوله والتعليل بالنجاسة الخ يعني على بان المشرك انما يخبث عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلنفصيل من مسجد ومسجد ١٢ ك قوله ولان الخبث الخ دليل آخر عقلي ينقض الجواب عن ان يقال كيف ١٢ ت قوله والتعليل بالنجاسة الخ يعني على بان المشرك انما يخبث عن المسجد الحرام لكونه نجسا كما حكى انه عليه السلام انزلهم في مسجده وضرب لهم خيمة تقال الصابئة قوم انجاس تقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم ويرد على ظاهر هذا الدليل انه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الاصول فاجاب المصنف عنه بقوله والآية محمولة على الحضور الخ ١٢ ت قوله فلا يؤدي الخ فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى التلويث قلنا ان اعضائه نجسة وادخال النجاسة في المسجد لا يجوز اما الكافر فاعضاؤه طاهرة من النجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام ١٢ ك قوله استيلاء الخ اي مستولين على اهل الاسلام مستعلين من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد ان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ١٢ ك قوله حث الناس فانه لولا استخدام الناس اياهم لما اتخاذهم الذين يخصونهم ١٢ غن قوله واما باس باخصاء الخ يعني ان هذا اللفظ القدوري نقال خصا يخصي خصاء بالكسر والمد من باب عصا يعصي اذا نزع خصيته وهو المشهور عند اهل اللغة وقد وردت الرواية في كتب محمود الطحاوي بلفظ الاخصاء ايضا من المشتبهة ١٢ غن

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلعم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار احمد وابو داود والطبراني من طريق الحسن عن عثمان ابن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلعم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم واخرجه ابو داود في المراسيل من طريق الحسن ان وفد ثقيف اتوا رسول الله صلعم فضرب لهم قبة في موخر المسجد لينظروا الى صلوة المسلمين فقيل له يا رسول الله انهم نجس فقال صلعم ان الارض لا تنجس انما ينجس ابن آدم وفي الباب عن عطية بن سفين بن عبد الله الثقفي قال قدم وفد من ثقيف في رمضان على رسول الله صلعم فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا مع قوله وقد صح ان النبي صلعم ركب البغلة واتاها مسلم من حديث سلمة قال لقد فدت بني الله صلعم والحسن والحسين بغلته الشهباء حتى ادخلتهم الجرة هذا قدامه وهذا خلفه وله من حديث العباس شهدت مع رسول الله صلعم يوم حنين فلزمت انا وابو سفين بن الحرث رسول الله صلعم فلم نفارقه ورسول الله صلعم على بغلته البيضاء اهدى نها له فروة الجذامي الحديث وفيه قال العباس وانا اخذ بلجام بغلته وفي سيرة ابن اسحاق انه صلعم كان يركب في اسفاره بغلته الدلدل وعاشت بعده صلعم حتى ماتت في زمن معاوية وفي البخاري عن عمرو بن الحارث لم يترك رسول الله صلعم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كانت يركبها الحديث وفي الصحيحين من حديث البراء في قصة حنين فلقد رايت رسول الله صلعم على بغلة البيضاء وان ابا سفين بن الحرث لاخذ بلجامها وعند مسلم من حديث زيد بن ثابت قال رايتها

النبي صلعم في حائط لبني النجار على بغلة له فمن معه ينادي لمعه ينادي لمعه

marfat.com

الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان
هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم
وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه
اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسالة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من
العقود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي
يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من
دعائه اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك
الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه
بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد
والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو
عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع
اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتزكية الافهام وهو محكي عن الشافعي
ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد
عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر

---

١ قوله منفعة البهيمة فان فيه سمنها وتطييب لحمها وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضحى بكبشين الحمين موجوءين وهما المرضوض خصاهما ١٢ ٢ قوله اليهودي الخ ونص محمد في المجوسي على انه لا باس بعيادته ولكن المشائخ اختلفوا فيه منهم من قال لا باس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس البدعيون الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يجوز ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير ١٢ عن ٣ قوله لانه نوع بر الخ فالمقصود خلافا لشمس الائمة لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل ١٢ عن ٤ قوله لانه يوهم الخ حادث فيتوهم ان عزه حادث تتعلق بالمحدث والعز صفته القديمة لم يزل موصوفا به ولا يزال

٥ قوله بحق فلان الخ ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان ياتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان ياتي ١٢ كف ٦ قوله والنرد نرد بالفتح بازي ست معروف اردشير بن بابك آنرا وضع كرده لاجرم نرد شير نيز نامند ش ١٢ من ٧ قوله لهو المؤمن الخ رواه الحاكم في المستدرك في الجهاد عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق مختصر وقال حديث صحيح على شرط مسلم ١٢ ات ٨ قوله مناضلة مناضلة تيرانداختن كردن باهم وتيرانداختن ١٢ من ٩ قوله ولنا قوله الخ وروي عن علي بن ابي طالب رض انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي مثل هذا عن عمار ايضا حين مر بقوم يلعبون بالشطرنج وقد شبه بعلم بعمل عبادة الاوثان ١٢ عن ١٠ قوله من لعب الخ قلت غريب بهذا اللفظ والحديث في مسلم وليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه انتهى ١٢ ات ١١ قوله ما الهاك الخ قلت غريب مرفوعا ورواه احمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى ورواه البيهقي في شعب الايمان في الباب الحادي والاربعون عن عبد الله بن عمر انه قال للقاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق ذكرتنا فاما بال الشطرنج قال ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو الميسر انتهى ١٢ ات

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** وقد صح ان النبي صلعم عاد يهوديا بجواره محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبي صلعم فقال لنا قوموا بنا نعود . . . جارنا اليهودي نأتيه فقال له كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ومن هذا الوجه اخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة وروى عبد الرزاق من مرسل ابن ابي حسين نحوه وزاد فيه وغسله النبي صلعم وكفنه وحنطه وصلى عليه

وروى ابن حبان من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد غلاما له يهوديا واصل هذا عند البخاري واحمد والحاكم مطولا وليس فيه انه كان جارا وفي الباب عن ابن عباس قال مرض ابو طالب فعاده النبي صلى الله عليه وسلم وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم وكان من دعائه اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وبجدك الاعلى وكلماتك التامة البيهقي في الدعوات من حديث ابن مسعود رفعه قال اثنتي عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار تشهد بين كل ركعتين فاذا تشهدت من اخر صلوتك فاثن على الله وصل على النبي صلعم واقرأ وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قل اللهم اني اسئلك بمعاقد العز من عرشك فذكره وفي اخره ثم سل حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب لهم واخرجه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق عامر بن خداش عن عمرو بن هارون البلخي ونقل تكذيب عمر عن ابن معين قال وقد صح النهي عن القراءة في السجود قلت وظاهر السياق انه يسجد بين التشهد والسلام سجدة زائدة يقول فيها ذلك ولا يخفى ما فيه وزعم السروجي ان هذا الحديث في الحلية فلينظر قلت وهو في الطبراني **حديث** لهو المؤمن باطل الا الثلاثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله اصحاب السنن واحمد والطبراني من حديث عقبة بن عامر في اثناء حديث طويل وفي الباب عن ابي هريرة اخرجه الحاكم بنحوه وفي اسناده سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف رواه عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عنه وقال ابن

marfat.com

به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم
ولم يرا بو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه
تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل
هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب دعوة من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد
وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا

ولم يبعده ذلك عن الصلوة كما في لان الشافعي قال بابا حيه ۱۲ — اي مثل الدرهمين ۱۲ — رمضان ۱۲ — حسن ۱۲ — بلدية بسترة ۱۲ — اي في الباب مع الصغير ۱۲ — بالسلام عليهم ۱۲ — اي قبول هدية دعيره ۱۲ — رواه ابو بكر وابو داؤد عن عائشة ۱۲ — رواه الحاكم في المستدرك عن بريرة رضي الله تعالى عنها ۱۲ — طعاما او دليلا على اختلاف الروايات ۱۲ — اي تمليكه ۱۲ — او نوبة ۱۲ — ابي سعيد ۱۲ — اسامة ۱۲ — ان ذلك لا ينقص عنه ۱۲ — وضيعه ابو ذر ۱۲ — الهدية والضيافة وغيرها ۱۲ — دلوازمه ۱۲

**قوله** ليس من اهله لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الآية ما في يده مملوك لمولى فلا يملك التصرف الا بقدر ملكه وانه ملك التجارة دون التبرعات ۱۲ مل **قوله** وقبل هدية بريرة الخ بريرة كانت مكاتبة لبني هلال واستعانت في كتابتها من عائشة رضي الله عنها فقالت عائشة ان شاء اهلك اشتريتك منهم واعتقتك والولاء لي فقالوا لا نرضى الا ان يكون الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال الولاء لمن اعتق فاشتريت واعتقت فكان الناس يتصدقون عليها وهي تهدي لعائشة وغيرها ودخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقدمت اليه رطبا والقدر تغلي من اللحم فقال الم تجعلي لنا نصيبا من اللحم فقالت هو لحم تصدق به على فقال لك صدقة ولنا هدية وروى حديث بريرة البخاري ومسلم وابو داؤد والنسائي والترمذي وابن ماجة كلهم عن عائشة رضي الله عنها وقال الزيلعي لم اجد في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت بعين كانت مكاتبته ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق عن عروة انها ابتاعت مكاتبة على ثمانية اواق لم تعط من كتابتها شيئا انتهى ۱۲ مولوي عبد الحليم نور الله مرقده **قوله** واجاب الخ قلت غريب وفيه حديث مرفوع اخرجه الترمذي وابن ماجه عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعود المريض ويتبع الجنازة ويجيب دعوة المملوك ۱۲ ات **قوله** دعوة مولى الخ قال الفقيه ابو الليث وغيره في شروح الجامع الصغير روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال اوصت وانا جد فدعوت برطل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهم ابو ذر فاجابوني ۱۲ غن **قوله** لا يجد التاجر الخ لان من فتح دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا يخلو من ان يطلب احد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع ينسب الى البخل فلا يجتمعون اليه فيفسد باب التجارة فصار هذا من ضروراته ۱۲ اك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

ابي حاتم عن ابيه وابي زرعة اخطاء فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن ابن ابي حسين عن النبي صلعم مرسلا كذا رواه الليث وغيره عنه قال ابو حاتم وقد رواه ابن عيينة عن ابن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء وهو مرسل ايضا وعن عمرو نحوه اخرجه الطبراني في الاوسط وذكره ابن حبان في الضعفاء في ترجمة المنذر بن نلاياد وعن عطاء قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير يرميان فمل احدهما فقال للآخر اسلت قال نعم قال اما سمعت رسول الله صلعم يقول كل شيء ليس من ذكر الله تعالى فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو ولغو الا اربعة ملاعبة الرجل امراته وتاديبه فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة اخرجه النسائي واسحق والطبراني والبزار باسناد حسن **حديث** عن لعب بالشطرنج او النرد شير فكانما غمس يده في دم خنزير مسلم من حديث بريدة بلفظ من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في دم خنزير ولحمه ولعراني الشطرنج ذلك وورد فيها احاديث واهية عنها عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلعم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة التي انتم لها عاكفون لعن الله من يلعب بها اخرجه العقيلي وابن حبان في ترجمة مطهر بن الهيثم وهو متروك وفي رجاله متروكان مجهولان ايضا وعن واثلة الا اسقم رفعه ان الله تعالى في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج اورده ابن حبان في الضعفاء في ترجمة محمد بن الحجاج المصغر وهو متروك **حديث** ما الهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر لم ارد مرفوعا وانما اخرج احمد في الزهد عن القاسم بن محمد قال كلما الهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر واخرج البيهقي في الشعب من طريق عبيد الله ابن عمر قلت للقاسم هذه النرد تكرهونها فما بال شطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر **حديث** ان النبي صلعم قبل هدية سلمان حين كان عبدا ابن اسحق في السيرة الكبيرة ومن طريقه ابن سعد والبو عبيد والحاكم وابو نعيم في الدلائل من طريق ابن عباس عن سلمان مطولا وفيه فبغيا عوني من يهودي وبعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم فدعلت على النبي صلى الله عليه وسلم فقلت بلغني انك رجل صالح واصحابك غرباء وهذا الشيء عندي للصدقة ورايتكم احق به ثم قربته اليه فقال لاصحابه كلوا وامسك يده ثم جئت من الغد ومعي شيء اخر فقلت اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمتك بها فاكل وامر اصحابه فاكلوا الحديث واخرجه ابن حبان من طريق ابي اسحق عن ابي قرة الكندي عن سلمان فذكر قصة اسلامه بطولها وانه استاذن مواليه ان يهبوا له يوما ففعلوا قال فاحتطبت فبعت وصنعت طعاما واتيته يعني النبي صلعم به فقال ما هذا فقلت هدية فقال ببيده بسم الله كلوا فاكل واكلوا معه الحديث واخرجه الحاكم من طريق سماك ابن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان كيف كان بدأ اسلامك فذكر الحديث بطوله ومن طريق عبيد المكتب عن ابي الطفيل عن سلمان نحوه واخرجه ابو نعيم في الدلائل من طريق ابي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان مطولا وفيه الفاظ منكرة ومدخلات كثيرة وله طريق اخرى صحيحة اخرجه الحاكم والبزار والطبراني واسحق والبو يعلى من طريق عبد الله ابن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهاندة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدقت بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا نا كل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها الحديث وفيه قال له لمن انت قال لقوم قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك وروى ابو نعيم من طريق الليث عن يحيى عن سعيد بن المسيب ان سلمان كان خالط ناسا من اصحاب دانيال بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلعم وصفته منهم فاذا في حديثهم يا كل الهدية ولا يا كل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة الحديث فيه فاخبر النبي صلعم انه عبد مملوك فقال لو كاتبتهم يا سلمان وهذا ان كان سعيد سمعه من سلمان اصح طرقه والله اعلم **حديث** ان النبي صلعم قبل هدية بريرة وكانت مكاتبة متفق عليه من حديث عائشة كانت في بريرة ثلاث سنن وفي رواية كان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك النبي صلعم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وفي الباب عن انس اخرجاه ايضا فقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابو الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة تسال عائشة في كتابتها فذكر الحديث وفيه قسم النبي صلعم شاة فاهدت لعائشة منها فقال النبي صلعم هل عندكم من طعام قالت لا بل من الشاة التي اعطيت بريرة فنظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها وهي عليها صدقة وهي لنا منها هدية واكل منها ومن هذا الوجه اخرجه البزار قوله روى ان رهطا من الصحابة اجابوا دعوة مولى ابي سعيد الخ يخرجه وفي الباب حديث مرفوع عن انس كان النبي صلعم يعود المريض ويشهد الجنازة ويجيب دعوة المملوك اخرجه الترمذي وابن ماجة والحاكم وفيه مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف

marfat.com

ضرورة فى الكسوة واهداء الدراهم فبقى على اصل القياس قال ومن كان فى يده لقيط لاب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولى كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولى هو الذى قام مقامه بانابة الشرع ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لابد للصغير منه وبيعه واجارة الاظار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان فى حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولى اولى به الا انه لا يشترط فى حق الولى ان يكون الصبى فى حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبى بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبى فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان فى حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو اجر الصبى نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل فى عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذى يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين فى السفهاء واهل الدعارة فلا يكره فى العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوى لان التداوى مباح بالاجماع وقد ورد باباحته

---

**قوله** لقيط اللقيط لغة ما يلقط اى ما يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ١٢ درر شرح غرر **قوله** لاب له هذا قيد احترازى عن اللقيط الذى كان له اب حاضر فانه لا يجوز ممن كان فى يده مثل ذلك اللقيط ان يقبض الهبة والصدقة له على موجب ما مر فى كتاب الهبة من ان زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الاب تفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف الام وكل من يعولها غير ما حيث لا يملكونها الا بموت الاب او غيبة غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء الحرة لا تفويض الاب ومع حضرة الاب لا ضرورة انتهى اذ لا شك ان الملتقط داخل فى كلمة قوله وكل من يعولها غيرها فلزم ان يملك قبض الهبة للصغيرة التى كانت فى يده ولا اب لها فتبصر ١٢ تسامح الاكمل **قوله** من باب الولاية ومن هذا النوع، هو مترددة يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا كالاجارة والبيع للاسترباح لا يملكه الا الاب والجد وصيهما سواء كان فى ايديهم اولاد اما الانكاح فيجوز من كل عصبة ذى رحم عند عامتهم عند ابى حنيفة رح ولا يجوز من غيرهم ١٢ زيلعى **قوله** واجارة الاظار وفى بعض النسخ واجارة الصغار والاولى هى الصحيحة لان اجارة الصغار كيست من ضرورات حال الصغار لا محالة ولذا لم يذكره الصدر الشهيد وفخر الدين قاضى خان فى شرحيهما واما اجارة الاظار فمن ضروريات حال الصغير والصبا يلزم رح التناقض على رواية هذا الكتاب اغنى الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يواجر اللقيط نعم على رواية القدورى يجوز ذلك لحفظ الصبى عن الضياع ولا كلام لنا فيه وفى بعض النسخ واجارة الاظار للصغار وهى اوضح وهذا ما فى غاية البيان وقال فى العناية ان فى اكثر النسخ واجارة الصغار وفى الكفاية انه موافق لرواية الجامع الصغير للامام المختار فى لفظ فخر الاسلام على البزدوى حينئذ فقد قيل فى تاويله ان معنى قوله واجارة الصغار تسليمهم فى الصناعة ولهذا عدمن انواع الضرورة تدبر ١٢ عل **قوله** فتح باب الخ اى لانه لما كان نفعا محضا كان تحقق معناه فى فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز لان العلل كلها موجودة وليس فى ذلك مدافعة الحكم ١٢ غن **قوله** لا يجوز ذلك لان عقد الصبى انما يصح فيما هو نفع محض وليس فى لزوم العقد منفعة خالصة لانه مشوب بالضرر ١٢ غن **قوله** نفع محض خالص كردن دوستى وغير خواهى را ١٢ من **قوله** وهو نظير العبد المحجور لا يصح اجارة نفسه قياسا لانه دوام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو آجر نفسه وفرغ من العمل يصح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا ١٢ غاية البيان **قوله** ويكره الخ قالوا هذا كان فى زمانهم عند قلة الاباق واما فى زماننا فلباس به لكثرة الاباق خصوصا فى الهنود كذا ذكره الامام قاضيخان ١٢ ك **قوله** الراية بالراء المهملة غل يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على انه آبق والداية بالدال ليس بشئ وهو غلط من الكاتب والخواص ١٢ غن **قوله** داهل الدعارة الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهو من قولهم عود وعرى كثير الدخان ١٢ غن **قوله** مباح الخ والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزى اليك بجذع النخلة مع قدرته على ان يرزقها من غير هز ذكره فخر الاسلام ١٢ ع **قوله** باباحة الحديث قلت يشير الى حديث تداووا اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن اسامة قال قالوا يا رسول الله انتداوى فقال تداووا ان الله عزوجل لم يضع داء الا وضع له دواء غير السام والهرم ١٢ ت

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** التداوى مباح وقد ورد باباحته الحديث الاربعة واحمد وابن ابى شيبة واسحق وابو يعلى والبخارى فى الادب المفرد والطبرانى وابن حبان والحاكم من حديث اسامة بن شريك فى اثناء حديث فيه قالوا يا رسول الله انتداوى فقال صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله تعالى لم ينزل داء الا انزل له دواء وفى الباب عن ابى درداء رفعه ان الله تعالى انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام اخرجه ابو داؤد باسناد حمصى وعن انس رفعه ان الله تعالى حيث خلق الداء خلق الدواء وقد اورد اخرجه احمد وابن ابى شيبة وابو يعلى وفيه حرب بن ميمون وعن ابن عباس رفعه يا ايها الناس تداووا فان الله تعالى لم يخلق داء الا خلق له شفاء اخرجه الطبرانى واسحق وعبد بن حميد وفيه طلحة بن عمر وهو ضعيف وعن ابن مسعود قال جل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انتداوى قال صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله تعالى لم ينزل داء الا وانزل له شفاء اخرجه ابو نعيم فى الطب والبيهقى فى الشعب وعن ابى هريرة رفعه تداووا فان الذى انزل الداء انزل الدواء اخرجه ابو نعيم فى الطب وله طريق اخرى فى مسند الشهاب واسنادهما ضعيفان

الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالحرام
حرام قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا
الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس
من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو
حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل
الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعده
عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة
للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا
تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو
يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى
رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استعجال

---

المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب بتعجل شفاؤك به فيه وجهان ۱۲ ك ۲ قوله لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم ان غيره شفاء اما اذا علم ان غيره شفاء وليس له دواء آخر يجوز الاستشفاء به وفي قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في دواء عرف له دواء آخر غير المحرم لانه لم يتمنى بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال يكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام دائما يكون بالحلال ۱۲ عنايه ۳ قوله ولا بأس برزق القاضي اي اذا قلد السلطان رجلا القضاء لا بأس بان يعين له رزقا بطريق الكفاية ۱۲ ان يشترط ذلك في ابتداء التقليد ۱۲ ع ۴ قوله بعث عتاب
الخ قال الزيلعي انه روى الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل انه استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامل عليها وقد ورد في الاحاديث ان النبي
عليه السلام بعث عليا في اليمن ولم يذكر في شيء من الاحاديث انه عليه السلام فرض عتابا او عليا . . . . فتامل لكن ذكر العيني متعقبا على الزيلعي انه اخرج البيهقي عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب
بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة ۱۲ مل

---

۵ قوله وفرض له اي فرض اربعين اوقية في سنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وكلمة ان عليه السلام من اي مال رزقه ولم يكن يوخذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه
قبيل امارة زمن المغني مما افاء الله وقيل من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران ومن الجزية التي اخذ هامن مجوس هجر وعن ابي بكر رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم درهما وثلثي درهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان ياخذ كفاية ۱۲ ك
۶ قوله وهو مال بيت المال قالوا وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام والغصب رده الى اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين ۱۲ عن ۷ قوله
كما في الوصي فانه يحبس نفسه لاجل العمل لليتيم فنفقته في ماله قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وفي صحيح البخاري قالت عائشة يأكل الوصي بقدر عمالته كذا قال الزيلعي ۱۲ مل ۸
قوله فيما يكون كفاية يعني اذا اخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بان تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية لاعتباره بالقضاء عن الكسب اما اذا اخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء انما اقبل القضاء
ان يرزقني الوالي كذا في كل شهر - - - - - اوفي كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس والا فلا اقبل فهو باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز ۱۲ ك ۹ قوله تعذر الخ لان متولي امور بيت المال يمتنع عليه لجم جرى
العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير ۱۲ عيني ۱۰ قوله على اختلاف معروف الخ يعني على قول محمد رح يجب رد حصته ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف رح لا يجب ۱۲ ع ۱۱ قوله في نفقته اذا
عجل لها نفقة السنة ثم مات او ابانت قبل مضي المدة لم يرجع عليها والا على تركتها بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى ويعطي للزوج ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول
الشافعي رح لانها استعجلت عوضا لم تستحقه بالاعتياض وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل لزم العوض بقدره وهو القياس ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا يبطل بالموت لانتهاء حكمها كما في الهبة
وهذا بالاستحسان وبه يفتى كذا في الدر المختار ولو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع كذا في العناية وغيرها ۱۲ مل

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له لم اجد ذلك اما عتاب بن اسيد فاخرجه الحاكم من طريق
مصعب الزبيري قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وهذا مشهور وروى ابن سعد عن الواقدي عن ابراهيم بن جعفر عن ابيه سمعت عمر بن عبد العزيز
في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الضحاك بن مخلد
عن خالد بن ابي عثمان عن مولى لهم اراه ابن كيسان قال قال عتاب ما اصبت منذ وليت على هذا الا ثوبين معقد بن كسوتهما مولاي كيسان واما على فعدم في القضاء وليس
فيه انه فرض له نعم روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كان معاذ رجلا سمحا شابا جميلا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اخلق ماله فذكر
الحديث فلما كان في فتح مكة بعثه النبي صلى الله عليه وسلم على طائفة من اليمن اميرا البجيرة فمكث في اليمن اميرا وكان اول من اتجر في مال الله تعالى هذا يدل على انه كان له
رزق على الامارة لا يدل عليه قوله لبجيرة بذلك وفي مصنف عبد الرزاق عن الحكم وابن عمر رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد
من طريق ابن ابي ليلى بلغني ان عليا رزق شريحا خمسمائة ومن طريق نافع استعمل عمر زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ومن طريق عطاء بن السائب لما استخلف ابو بكر
اصبح غاديا الى السوق فلقيه عمر وابو عبيدة فقالا انطلق حتى نفرض لك شيئا الحديث من طريق عمرو بن ميمون عن ابيه لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفيء فقال زيد وفي
فزادوه خمسمائة

marfat.com

نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب فى حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب ؛

# كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضى لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمى بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضى الله عنه هكذا ذكره القدورى ومعنى العادى ما قدم خرابه والهروى عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمى مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التى هى مملوكة لمسلم او ذمى لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسى اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه و ان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابى حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهى له ولانه

---

فامانى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ۱۲ كف ۲ قوله على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر فى فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم ۱۲ غن ۳ قوله كتاب مناسبته ان الكتاب يكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان فى مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ۱۲ ع ۴ قوله احياء الموات مشروعيته لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهى له احياء الارض عبارة عن جعلها بحيث ينتفع به وسببه تعلق البقاء المقدور وحكمه تملك المحيى ما احياه ۱۲ عنايه ۵ قوله الموات ما لا ينتفع الخ هذا تحديد لغوى ويزاد عليه فى الشرع اشياء بيانها فى قوله فما كان منها عاديا الخ ما فى الكفاية تبعا لتاج الشريعة وقال فى نتائج الافكار هذا ليس بتام فان قيدان لا يكون له مالك معتبر فى معناه اللغوى ايضا قال فى الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فيه والموات ايضا الارض التى لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها احد انتهى فعلى تقديره ان يحمل فى الكتاب تفسير اللغوى اللغوى يكون تفسيرا بالاعم لصدقه على ماله مالك معروف لكن لا ينتفع به لاحد من الامور المذكورة اقول لا باس بكون التفسير اعم فان القدماء جوزوا التعريف بالاعم كما صرحوا فى كتب الميزان على ان اكثر تعاريف اللغة تعريفات لفظية وهى تجوز بالاعم الا ان يقال ان هذا مبنى على كون ما فى الكتاب تعريفا فى اللغة والقدورى يقدح فيه تامل ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۶ قوله او كان مملوكا الخ هذا قول بعض المشائخ وقال بعضهم الاراضى المملوكة ان انقرض اهلها فهى كاللقطة ۱۲ ع ۷ قوله بحيث اذا وقف الخ فى الذخيرة الفاصل بين القريب والبعيد روى عن ابى يوسف قال يقوم رجل جهورى الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال وينادى باعلى صوته فاى الموضع الذى لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا ۱۲ ك ۸ قوله لا يسمع الصوت وان كان يسمع فلانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعى مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انقطاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا ۱۲ زيلعى ۹ قوله ومعنى العادى الخ سماها عاديا على انها خربت على عهد عاد وفى العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضى الزمان عليه منسوب الى عاد ثم معناه ما تقدم خرابه فيما يعلم انه لا حق لاحد فيه ۱۲ ك ۱۰ قوله قدم خرابه ولا يعرف له مالك لان يكون منسوبا الى عاد لان جميع ارض الموات لم يكن لعاد وانما كنى بذلك عن القديم لان عادا كان فى قديم الايام ۱۲ غن ۱۱ قوله لتكون اى الارض ميتة مطلقا لان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ابدا ينصرف الى الكامل والكامل من المسمى ان يكون الارض مملوكا لاحد فان كان مملوكا لمسلم او ذمى وصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون ميتة حتى لا يملك باذن الامام عندهم جميعا لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمى لا يزول الملك عنها بالخراب وبانقطاع الماء عنها والمرافق بل تصير لورثته ان عرف وان لم يعرف يرثه جماعة المسلمين فيكون مملوكا والميتة لا تكون مملوكة لاحد ولهذا اقتضى اطلاق اسم الميتة ان لا يكون مملوكا لمسلم ولا لذمى واذا لم يكن الارض مملوكا لمسلم ولا لذمى وانقطع عنها مرافق الناس الا ان الماء لا ينقطع عنها لا تكون مملوكة لاحد لانه لا ينقطع مرافق الناس منها بان كان ينتفع بها اهل مصر او قرية لا تكون ميتة لهذا ۱۲ غن ۱۲ قوله فيدار الحكم عليه اى على القرب الذى هو دليل الارتفاق فالحاصل عند ابى يوسف يدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمه ۱۲ غن

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

### كتاب احياء الموات، حديث: من احيا ارضا ميتة فهى له

البخارى من طريق عروة عن عائشة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق قال عروة وقضى بها عمر فى خلافته واخرجه ابو يعلى والدارقطنى والطيالسى وابن عدى من وجه آخر عن عروة عن عائشة بلفظ من احيى ارضا ميتة فهى له وقد تقدمت طرقه فى الكلام على حديث ليس لعرق ظالم حق وفيه بيان الاختلاف على عروة هل هو عن عائشة او عن سعيد بن زيد او مرسلا وعن عبد الله ابن عمرو اخرجه الطبرانى فى الاوسط من طريق ابن ابى مليكة عن عروة عن عبد الملك بن مروان عن ابيه به ورجال اسناده ثقات وفى الباب عن جابر اخرجه الترمذى والنسائى من رواية ايوب عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عنه بلفظ من احيى ارضا ميتة فهى له وخالفه وكيع عن هشام فقال عن ابن ابى رافع عن جابر اخرجه ابن ابى شيبة و الطبرانى وابن عدى عن ابن عباس نحوه اخرجه الطبرانى فى الكبير اخرجه ابن حبان بزيادة آخر عن جابر وعن نضالة بن عبيد رفعه الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيا ارضا مواتا فهى له اخرجه الطبرانى

marfat.com

مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه وما رواه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف
الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو
احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان
الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة
فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة
نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه
قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من
شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى لا استيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث
سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من
العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان
الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجز غيرهم
عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

---

۱ قوله يحتمل انه اذن الخ تقريره ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والآخر اذن بالشرع فالاول كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف والآخر كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان ياذن للغازي بهذا القول وكان ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيا ارضا مواتا فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التاويل وما ذكره ابو حنيفة رح مفسر لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه آخر وهو ان قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على المشتق يدل على علية المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك ۱۲ ع ۲ قوله ولانه اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار في ايدي المسلمين بايجاف الخ ۱۲ عين ۳ قوله فليس لاحد الخ وقياسها على الحشيش والصيد لا يصح لان الامام لا يملك ان يفرد واحدا دون واحد بذلك حتى ان لو امر واحدا ان ياخذ شيئا من الحشيش او صيدا بعينه من براد سحر لا يملكه المامور قبل الاخذ والاصطياد وكذا اخذه غيره كان اولى به منه بخلاف الموات لان المامور بالاحياء يملكه بنفس الامر قبل الاحياء واذا خط له خطة فيكون اولى من غيره ولان الامام يملك الارضين الموات لانه لو باعها جاز ولا يملك الصيد ولهذا لو باع الصيد في البر بمثله بحجر فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه كذا ذكره الطحاوي في شرح الآثار ۱۲ منه ۴ قوله ويجب فيه الخ واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء ففي ارض العشر وان زرعها بماء نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف رح حكمها حكم تلك الاراضي التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج ففي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر ففي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما ففي من ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من الخراج ففي ارض خراج به اخذ الطحاوي في شرح الطحاوي ۵ قوله على ما نطق به الخ تقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا لا يرى ان من قال له امام من قتل قتيلا فله سلبه يملك سلب من قتله ۱۲ ع

---

۶ قوله لتعينها لتطرقه الخ لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا فاذا احيا الرابع فقد احيا كل طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق ۱۲ ک ۷ قوله لتطرقه نطرق بفتح اول وثاني وضم راء حمله مشدوده راه كردن وراه يافتن ۱۲ منه ۸ قوله حتى الاستيلاء اي انا نملك مال الكافر بالاستيلاء فكذا الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء فكذا ههنا ۱۲ الف ۹ قوله ومن حجر الخ اعلم ان الاحتجار هو الصحيح يقال احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا وعلمت علما في حدودها للحيازة كذا في المغرب وقد ذكر الفقهاء في كتاب التحجير والتحجير ايضا ومعناه الاعلام بانه قصد احياء الموات بوضع الحجر ونحوه حوله واشتقاقه حج من الحجر بفتحتين او من الحجر بسكون الجيم فالمعنى اعلام موضع الموات بحجر الغير عن احيائه فان من اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احيا ذلك الموضع كذا في غاية البيان والكافي ۱۲ ع ۱۰ قوله لان الدفع اقول لا يتم هذا التعليل لانه اقتضى ان ياخذه الامام ويدفعها الى الغير بعد الاحياء ايضا اذا لم يزرعها ثلث سنين تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر والخراج ۱۲ تاج الافكار ۱۱ قوله او يعلمونه اي يعلمون الموات بشيء آخر سوى الاحجار يمنع غيرهم عن احيائه ۱۲ كفاية

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه الطبراني من حديث معاذ وقد تقدم في السير

ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره
فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك
واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير
الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او
الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المساة ليمتنع الناس من الدخول او حفر من
بير ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون
تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين
ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب
من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرح حصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلها على ما بيناه
فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين
عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر
في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء قال فان كانت للعطن

---

قوله فقدرناه الخ فيجعل له من المدة قدر رجوع الى وطنه سنة لان دار الاسلام من ادناها الى اقصاها يقطع في سنة فلعله انما تحجر في اقصى طريق دار الاسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الاسلام ولاصلاح امور سنة ولمرجوع الى ذلك سنة فلا ينبغي ان يشتغل احيا ذلك الموضع غيره الى ثلث سنين ولكن ينتظره ليرجع ويعد مضى المدة الظاهرة قدر ما له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها ۱۲ كف قوله لا يفي بذلك اى عموما حتى يشمل جميع المتحجرين ۱۲ زيلعي قوله من غير ان يتم المساة هو باني المسيل ليرد الماء ۱۲ عنايه قوله وفي الاخير ورد الخبر فلت قال السغناقي في الشرح الاخير هو حفر البير ورد فيه الخبر وهو قوله عليه السلام من حفر من بير مقدار ذراع فهو متحجر وهذا الحديث ما رأيته ولا اعرفه ولم ار من ذكره ۱۲ تخريج زيلعي قوله او سنمها اراد بالتسنيم جعل المساة ۱۲ غن قوله او سنمها التسنيم خربشته وكوهاندار كردن چيزى را في منتهى الارب سنم القبر خربشته كردن قبر را خلاف تسطيح ۱۲ قوله بحيث يعصم الماء اى يحفظ السيلان الى غيرها ۱۲ عيني قوله لحصائدهم جمع حصيدة وهو ما حصد من الزرع المحصود ومطرح الحصائد وهو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للكدس ۱۲ غن قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكره فيما مر بقوله والبعد عن القرية على ما قاله شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رح اعتبر ارتفاع ارتفاق اهل القرية منها حقيقة وان كان قريبا من القرية ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار قوله وعلى هذا الخ استدلال لان افتقر اليه الناس كالملح والآبار التي يسقى الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالاقطاع من احد كذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كما في النهر والطريق ۱۲ قوله لا يجوز الخ اى ليس للامام ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه يعني اذا كانت اجمة او غيضة او بحيرة يشربون منها وحملة لاهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد لقال لقطعه السلطان ارضا كذا اى اعطاها ليحييها ۱۲ غن قوله لان حفر البير احياء لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه ۱۲ عيني قوله فان كانت للعطن الخ وهي التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وبير الناضح هي التي ينزح الماء منها بالبعير والناضح هو البعير كذا في الكفاية وفي شرح الوقاية بير العطن البير التي يناخ الابل حولها ويسقى وبير الناضح البير التي يستخرج ماؤها بالبعير ونحوه ۱۲ ا ل

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** عمر ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال عمر من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلث سنين واسناده واه وروى حميد بن زنجويه من طريق عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينة ارضا فعطلوها وتركوها فاخذها قوم اخرون فاحيوها فجاء مسهم الاولون الى عمر فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لعرفتها ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كانت له ارض فعطلها ثلث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق بها وهذا مرسل رجاله ثقات قوله وفي الاخير ورد الخبر يريد حديث من حفر في بير مقدار ذراع فيه فهو متحجر وهذا الحديث هكذا ذكره السغناقي ولا وجود له في شئ من كتب الحديث ؛

marfat.com

فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون
من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت
للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين
خمس مائة ذراع وحريم العطن اربعون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسيّر دابته
للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا ومن
غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان
القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه و
فيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير
البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمس مائة ذراع لما روينا ولان
الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع
فيه الماء ومن موضع يجرى فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمس مائة بالتوقيف والاصح انه

---

۱ قوله فحريمها الخ بير العطن هي بير الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته ولا يستقي منها الزرع وكل بير يستقي منها بالابل فهي بير الناضح ۱۲ عينی

۲ قوله لقوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته وروى احمد في مسنده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم ۱۲ ت ۳ قوله اربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع بظاهر قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ فانه يظاهره لجميع الجانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البير الاولى كيلا يحفر احد في حريمه بيرا اخرى فيتحول اليها ماء بيره وهذا الضرر انما يندفع بعشرة اذرع من جانب يتيقن فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي اربعين ذراعا من كل جانب يتيقن يندفع الضرر ۱۲ ع ۴ قوله والعام المتفق الخ اراد بالعام المتفق من حفر بير الخ واراد بالخاص المختلف حريم العين الخ فان قلت ليس الحديث السابق عاما فانه مقيد ومخصوص بالعطن قلت انما قلنا انه عام لان قوله من حفر بير الليس بمقيد ببير دون بير العطن جميعا فيكون قوله فله مما حولها الخ جزاء وحكما لحفر البير مطلقا اية بير كانت فثبت بالكل بير العطن عملا بعمومه اما قوله عطنا لماشيته ليس بتقييد لانه انما ذكر بيانا لما يصلح له حريم البير في غالب الاحوال وهو قوله مباركا ومناخا للماشية وحريم بير الناضح ايضا يصلح مبركا للماشية ۱۲ غن ۵ قوله اولى عنده ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض فهبه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة كذا في الكفاية ولقائل ان يقول ان هذا الدليل منقوض بما اذا كانت البير عينا فان حريمها خمسمائة ذراع اجماعا كما ياتي مع ان ما رواه من قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ لا يفصل والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف فيه فيلزم ان يكون حريمها ايضا اربعون ذراعا عنده كذا في تاشيح الانكار ۱۲ ل ۶ قوله ولان القياس الخ مدار هذا الدليل على التنزل عما ذكر في الدليل السابق من كون العام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله يعني لو سلم عدم رجحان احدهما على الآخر تساقطا فيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين حفظنا القياس فيه ۱۲ نت ۷ قوله وفيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين لان العام ينفيه والخاص مثبته وانما قلنا ذلك لان للعام موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين والثاني ان لا يكون زائدا حيث ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتمييز يمتنع عليه الزيادة ۱۲ اک ۸ قوله وفيما اي فيما فيه الاختلاف في الاحاديث فان دفع انه كيف التعارض فان الاول متفق على قبوله والثاني مختلف فيه فترجح الاول والتعارض يقتضي المساواة ۱۲ ل

---

۸ قوله ولانه الخ اقول هذا التعليل ضعيف جدا لانهم صرحوا بان المراد من بير العطن ما يستقى منه باليد ومن بير الناضح ما يستقى منه بالبعير فكيف يتم ان يقال قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد ولئن سلم ذلك فهو على الندرة فكيف يتم ان يقال فاستوت الحاجة فيهما ۱۲ نت ۹ قوله ومن بير الناضح الخ عندهم بير الناضح ان يشد الحبل في وسط البئر ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في راس البير فيؤخذ الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن الناضح ايضا فاستويا ۱۲ عينی ۱۰ قوله وان كانت عينا الخ من حفر عينا في ارض موات وملكها بما يمكن به مما ذكرنا فله حريمها وهو خمس مائة ذراع من كل جانب من جوانبها ۱۲ مختصر شمادی

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته احمد من حديث ابي هريرة رفعه حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاء واخرج ابن ماجة من حديث عبد الله بن مغفل بلفظ من حفر بيرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه اسحاق والطبراني وفي الباب عن ابي هريرة رفعه حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قال الدارقطني الصحيح من سعيد بن المسيب من سلا ومن اسناده ضعف وهم انتهى والمرسل عند ابي داؤد في المراسيل ورجاله ثقات **حديث** حريم العين خمس مائة ذراع وحريم البئر العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا لم اجده هكذا وقد ذكرنا في الذي قبله من مرسل سعيد بن المسيب وفيه عند ابي داؤد قال سعيد وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية قال الا ان يكون القوم في ارض اسلموا عليها وابتاعوها واخرجه الدارقطني فادرج فيه الموقوفات واخرجه الحاكم بدون الزيادة موصولا وفي اسناده عمرو بن قيس وهو ضعيف ورواه ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن سعيد بن المسيب مرسلا ولم يذكر قول الزهري واخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب نحو الاول وزاد قال ابن المسيب واري انا حريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع ؛

marfat.com

خمس مائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة[1] وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير
في العين والبير بما ذكرناه في ارا ضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل
الاول قال فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر
ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بيرا في حد حريم الاولى
للاول ان يصلحه ويكسبه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان يأخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره
به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم
جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى
فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة
انه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه
الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى
لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمس مائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم
ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو

---

[1] قوله هو المكسرة في المغرب الذراع هو المكسرة ست قبضات وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس وهو اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع رفع الابهام في كل مرة والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمكسرة لانها انقصت من ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة لا الكسرى الاخير وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختاروا ذراع المساحة لانها اليق بالمسوحات ١٢ مل

[2] قوله وقد بيناه من قبل قال بعض الشارحين اي بين الوجه في ان خمس كفاية ١٢ يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم قلت لانسلم انه لم يذكر هنا لانه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب الطهارة في باب الماء الذي يجوز به الوضوء واختيار ها توسعة للام على الناس لانها اقصر ١٢ عن

[3] قوله فيزداد الخ اقول فيه اشكال اذ المقادير مما لا مدخل للرأي فيه اصلا وانما مداره النص من الشارع كما صرحوا عليه والذي ثبت في البعض فيما نحن فيه ما ذكره ما قيل لا غير فيصير الزيادة عليه عملا بالرأي فيما هو من المقادير وهو لا يجوز فليتامل في الدرج ١٢ تاج الافكار في كشف الرموز و. اسرار

[4] قوله في حريمها اي في حريم العين التي احياها الاول او في حريم البير التي احياها مع انه يقتضي فعل الاول فوات حقه وفي الثاني الاخلال بحقه وكلاهما لا يجوزان فيه ضرر اه ١٢ عن

[5] قوله ان يصلحه ويكبسه من باب المجنى زيد ذكر مرة يكون العطف للتفسير فان الاصلاح بالكبس ١٢ ع

[6] قوله له ان يأخذه بكبسه اي يامر الثاني بكبس البير التي حفرها ١٢ عيني

[7] قوله كما اذا هدم الخ حيث يضمنه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ١٢ ع

[8] قوله طريق معرفة النقصان وهو ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن النقصان بينهما ١٢ ع

[9] قوله وما عطب الخ اي الاضمان فيما عطب من البير الاولى سواء اجابها باذن الامام او بغير اذنه جميعا وهذا لا يشكل على قولهما لان له ان يحفره بدون اذن الامام ولهذا يملك البير في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفره في داره وكذلك لا اشكال على قول ابي حنيفة ان كان حفره باذن الامام فاما اذا كان حفره بلا اذن الامام بقي الاشكال على قوله وحاصله ان يقال له ولاية تحجير بلا اذن الامام وان لم يكن له احياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير احياء وقد اذا كان كذلك فقد قيل ما فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ١٢ عن

[10] قوله يجعل الخ يشير الى تخريج للخلاف التام بغير اذن الامام بمنزلة من حفر بيرا في حريم بيرا في حريم زراع يا ته ثم يكون ذلك تحجيرا اولم يثبت له الملك بذلك القدر فكذلك الحفر التام بدون اذن الامام لان في الحفر التام وان وجدت العلة لكن الشرط وهو اذن الامام لم يوجد فلم يعمل العلة عملا فلا يثبت الملك فبقي تحجيرا والتحجير لا يكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق ١٢ ك

[11] قوله حيث حفر الخ اقول في التعليل قصور لانه لا يتمشى فيما اذا حفر الاول بغير اذن الامام على اصل ابي حنيفة فانه يجعل الحفر هناك تحجيرا كما مر فقد وجد التحجير الاولى لا غير فيما ملكا للتحجير فلا يصدق هناك على اصله ان يقال ان اثاني حفر في ملك غيره فالاولى في التعليل ان يقال لانه متعد فيه حيث حفر في حق غيره اذ لا شك ان الحق يثبت بالتحجير كما يثبت بالاحياء ولهذا لا يقدر الامام ان يأخذه من يد المحجر ويدفعه الى غيره الا اذا احجر رضا ولم يعمر ثلث سنين كما مر فيقتضي التعليل بهذا الوجه في الصورة المذكورة ايضا على اصل المتن النكتة جميعا ١٢ نت

[12] قوله لانه غير متعد الخ لان له ان يحفر بيرا خارج حريم الاول والحافر سبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يكون عليه ضمان ١٢ عن

[13] قوله والقناة آخر ذكر ها تفريعا وهي من مسائل الاصل يعني اذا خرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير كذا قال في الاصل ولم يزد هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ ثلثة الذي ذكره في الاصل قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها الخ وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسع على وجه الارض مثل ما يجعل على الارض بالآبار فاذا ظهر الماء وسع على وجه الارض جعلت حريم الحريم ١٢ عن

[13] قوله والقناة قال شارح الوقاية ان لم يجعل سيل فهو البير وان جعل فهو القناة ونسبته الى الآبار كنسبة العيون السيالة الى الرالدة وفي شرح النصاب القناة كاريز آنرا كويند كه بزير زمين آب پوشيده بجائے از جائے رود وفي البرهان القاطع كاريز جوى آبي را كويند كه در زير زمين بكنند تا آب از ان روان شود ١٢ مل

[14] قوله والشجرة الخ ذكر ها تفريعا على مسألة المختصر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب لم يذكره محمد في الكتاب اي في الاصل ١٢ عن

marfat.com

مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز
عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه كالموات اذا لم يكن حريما
لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض
غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها
طينه قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض مواتٍ باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما
يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء
الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه و
في البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا
يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه
اعتبارا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وان كانت مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا
يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة لاستوائهما ومعنى من حيث
صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في

---

۱ قوله به ورد الحديث فان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فمنعه صاحب الشجرة الاولى الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق الآخر فيما يراد ذلك وهذا حديث صحيح مشهور كذا في مبسوط شيخ الاسلام ۱۲ ک ۲ قوله لحاجة العامة اليه لان الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الماء اليه لم ينقطع الحكم الاول وكان الماء لم يذهب عنه ۱۲ غن ۳ قوله لان قهر الماء الخ لاحياء شرط ان يكون الارض في قهر الامام فاذا عدل عنه ولم يجر عوده فات قهر الماء فصار في قهر الامام فيجوز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر ۱۲ ک ۴ قوله الا ان يقيم الخ قال في شرح الطحاوي ولو ان نهر الرجل و ارضا على شط النهر لرجل آخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارضين وبين النهر حائل كالحائط ونحوه كان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفة رح هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق تسييل الماء حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال صاحباه المسناة ملك لصاحب النهر وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانا نظير ثمرة الخلاف في ان الغرس والزراعة لمن يكون فعلى قول ابي حنيفة رح لرب الارض وعلى قولهما لصاحب النهر ۱۲ غن ۵ قوله وقالا له الخ ذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما لانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلهما حريم بالاتفاق بهذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف ينافيه ۱۲ ع ۶ قوله وعندهما يستحقه فثبت له الحريم كالبير ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قالا له من الحريم قدر ما لا يستغنى عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير ايضا وقال خواهر زاده في مبسوط قالوا قدر ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلاف بينهما فعلى قول محمد جميع بطن النهر ثم يجعل من كل جانب نصف بطن الارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث الخلاف بخلاف هذا ۱۲ غن ۷ قوله لا ينتفع الخ لان قوام النهر بالحافتين وصاحب النهر لا يستمسك الماء الا بهما فكان هو المستعمل لهما فكان اولى ۱۲ غن ۸ قوله لحاجته الخ اي صاحب نهر محتاج ست بايكه مشي كندر كناره آن براي روان كردن آب وقتيكه بند شود بسبب چيزي ۱۲ ترجمه ۹ قوله اعتبارا بالبير يعني بجامع الاحتباس فان استحقاق الحريم للحاجة وهي موجودة في النهر كهي في البير والعين فتعدى الحكم منها اليه ۱۲ ع ۱۰ قوله على ما ذكرناه وهو قوله لان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر اي الاستحقاق بالعمل وهو الحفر والعمل في غير موضع الحفر فلا يستحق ۱۲ ک ۱۱ قوله عرفناه بالاثر فكان الحكم معدولا به عن القياس في الاصل فلا يصح تعديته ۱۲ ع ۱۲ قوله ممكن غيره انه لمعنة بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه ۱۲ عيني ۱۳ قوله فتعذر الالحاق اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير للاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لاتقاء الكناسة لانه يمكنه الانتفاع بدون الحريم فلا يقاس على البير بل يلحق

---

۱۴ قوله وجه البناء الخ اي وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من حفر نهرا على المذهبين ان باستحقاق الحريم تثبت اليد لصاحب النهر عليه عندهما اعتبارا لا حقيقة كما تثبت اليد على النهر حقيقة والقول في المنازعة لصاحب اليد وعند ابي حنيفة رح لما لم تثبت استحقاق الحريم لا تثبت اليد ايضا عليه فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له الظاهر ۱۲ ع ۱۵ قوله وان كانت مسألة الخ هذا اشارة الى قول اهل التحقيق من مشائخنا حيث قالوا هذه مسألة ابتدائية لا بناء على مسألة من حفر نهرا في ارض موات لان ثمة لمنعه حريما بالاتفاق وانما الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد من هي ۱۲ غن ۱۶ قوله باستمساكه الماء الخ اي لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يدفعا اعتبارا له في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد هما لابسه ۱۲ اکف ۱۷ قوله لاستوائهما يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض واما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهو لصاحب النهر لان الظاهر ارتفاعه لالقاء طينه ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث يعني حريم الشجرة التي تغرس في ارض موات ابو داؤد من حديث ابي سعيد قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة فوجدت سبعة اذرع وفي لفظ خمسة اذرع فقضوا بذلك واخرجه الطحاوي خمسة اذرع لم يشك وفي الباب عن عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وعن ابن عمر نحوه اخرجه الطبراني وعن عروة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول عسيبها اخرجه ابو داؤد في المراسيل

marfat.com

يدهما والمصراع الآخر معلّق على باب احدهما يقضى للذى فى يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء فى موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفى الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة فى يد احدهما فهى لصاحب الارض عند ابى حنيفة رح وقالا هى لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة فى يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ثم عن ابى يوسف رح ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس ؛

# فصول فى مسائل الشرب

## فصل فى المياه

واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيأ من الشفة والشفة الشرب لبنى آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقى الاراضى حتى ان من اراد ان يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا

---

۱ قوله قضاء ترك يعنى ليس قضاء ملك واستحقاق فالمراد بقضاء الترك ان يترك فى يد صاحب الارض عنده وفى يد صاحب النهر عندهما فعنده لو اقام صاحب النهر على الحريم المسناة بينة يقضى له بها فلو كان القضاء قضاء ملك واستحقاق لم يقض لرب الارض المقضى عليه فى حادثة لا يكون مقضيا له فى تلك الحالة ابد ۱۲ ام ۲ قوله ولا نزاع الخ جواب عن قولهما ان الحريم فى يد صاحب النهر تمسك الماء ۱۲ ع ۳ قوله فالآخر دافع الخ فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض بما ذكره ۱۲ زيلعى ۴ قوله وفى الجامع الصغير الخ انما اورد رواية الجامع الصغير ليكشف موضع الخلاف اى ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحريم فى يد احد ۱۲ ك ۵ قوله موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون مشغولا بحق احدهما ۱۲ كف ۶ قوله فهو من مواضع الخ فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر ۱۲ كف ۷ قوله ان ولاية الخ فانه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده بل كان طرف النهر لصاحب الارض ولصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه ان ولاية الغرس فى مقدار ذلك الحريم لصاحب الارض عنده ولصاحب النهر عندهما اذ لا شك ان ولاية الغرس فى موضع لمن يستحق ذلك الموضع ۱۲ نت ۸ قوله ان لصاحب الخ فالحريم لا يهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور والقاء الطين ولا يغرس الا المالك لانه يبطل حقه ۱۲ زيلعى

---

۹ قوله آخذ الخ اى آخذ بالقولين جميعا آخذ بقول ابى حنيفة رح فى ان الملك لصاحب الارض وآخذ بقولهما فى ان لصاحب النهر القاء طينه على الحافتين ولصاحب الارض ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الحافتين كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح ۱۲ غن ۱۰ قوله الشرب فى المشرب الشرب بالكسر النصيب من الماء وفى الشريعة عين نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب قال الامام نجم الدين رح وبضم الشين فعل الشارب وهو المصدر من حد علم وبفتحها المصدر ايضا ويكون جمع شارب ايضا كالصاحب والصحب ۱۲ مناقع ۱۱ قوله فصل فى المياه مسائل هذه الفصول كلها من ههنا الى كتاب الاشربة ليست بمذكورة فى البداية لانها ليست فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكر ها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الشرب ثم لما ذكر احياء الموات ذكر عقيبها مسائل الشرب لان الانسان اذا احيى مواتا احتاج لا محالة الى الماء فذكر الشرب وهو النصيب من الماء لهذا وقدم فصل الماء على فصل كرى الانهار لان الماء هو الاصل فقدم لاصالته ۱۲ غن ۱۲ قوله الشفة اصل الشفة شفهة ولهذا تقول فى تصغيرها شفيهة وفى جمعها شفاه والتصغير والتكسير يردان الاشياء الى اصولها وخذفت الهاء تخفيفا يقال هم اهل الشفة اى لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا بهائمهم ۱۲ غن ۱۳ قوله كالانتفاع الخ لان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره ۱۲ ك

marfat.com

يمنع من الانتفاع به على اى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الاراضى بان احيى واحد ارضاً ميتةً وكرى منه نهراً ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك احدٍ لانها مباحة فى الاصل اذ قهر الماء يد فمن قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك فى ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضى وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى به والثالث اذا دخل الماء فى المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار وثمنه ينتظم

**قوله** ماء الاودية هى جمع الوادى على غير القياس واصل التركيب يدل على الجرى والخروج فسمى الوادى به لان الماء يدى فيه اى يجرى ويسيل فكان فيه اطلاق اسم الحال على المحل كذا فى الصحاح وغيره ۱۲ ک **قوله** كجيحون وسيحون الخ فى الكفاية ان جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير صرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وقال العلمى القارى فى شرح المشكوة ان سيحون نهر الهند وجيحون نهر بلخ كذا قال القرطبى فى تفسيره عن ابن عباس رضى الله عنه وقال النووى ان سيحان وجيحان غير سيحون و جيحون واتفقوا على ان جيحون بالوادنهر خراسان وقيل سيحون نهر بالهند وفى صحيح مسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله وعلى آله وسلم سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة والنيل نهر مصر وانما جعل الانهار الاربعة من انهار الجنة لما فيها من العذوبة والطعم وتلتقى البركة الالهية وتنشر فيها بورودا لانبياء عليهما وشربهم عنها وقال القاضى عياض معنى كون هذه الانهار من الجنة ان الايمان عم ببلادها وان الاجسام المتغذية بمائها صائرة الى الجنة والاصح انها على ظاهرها وان لها مادة من الجنة مخلوقة لانها موجودة اليوم عند اهل السنة وفى الخبر عن كعب الاحبار رضى الله عنه نهر النيل نهر العسل ونهر دجلة نهر اللبن ونهر الفرات نهر الخمر ونهر سيحان نهر الماء فى الجنة وقال الشيخ محى الدين بن العربى فى الفتوحات فى الباب الثانى وثلثمائة من الفتوحات المكية فاهل الكشف يرون نهر النيل والفرات وسيحان وجيحان نهر عسل وماء وخمر ولبن كما هو فى الجنة فان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم اخبر ان هذه الانهار من الجنة ومن لم يكشف الله عن بصره ويقى فى عمى حجابا لا يدرك ذلك كذا فى سبحة المرجان ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده **قوله** يدفع نهر الخ فلا يكون محرزا اذ الملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان سبيل احدان ينتفع به ۱۲ زيلعى۔

**قوله** اذا انكسرت ضفة النهر وهى حافته ورداها صاحب المغرب بكسر الضاد وفتحها جميعا وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس ۱۲ عن **قوله** فحق الشفة الخ فالناس شركاء فى حق الشفة بسقى انفسهم ودوابهم فى ذلك وان نفد الماء كله وليس لاحد ان يمنعوا احدا من الشفة ۱۲ ک **قوله** عليه السلام اخرجه ابوداؤد فى سننه فى البيوع ..... وابن ماجة فى سننه فى الاحكام ۱۲ ت **قوله** فى الماء يريد به الماء الذى لم يحرز نحو الحياض والعيون والآبار والانهار والمراد بالشركة تلك فمن سبق فى اخذ شئ من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون ما سواه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز للانتفاع به ان لا يضر بالعامة بان يميله بالكرى او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر لاحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء كذا قال الزيلعى والاتقانى ۱۲ مل **قوله** فى الماء الخ قلت روى من حديث رجل ومن حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر فحديث الرجل اخرجه ابوداؤد فى سننه فى البيوع عن جرير بن عثمان عن حبان عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فسمعته يقول المسلمون شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار ورواه احمد فى مسنده وابن ابى شيبة فى مصنفه فى الاقضية واسند ابن عدى فى الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا فى جرير ثقة وذكره عبد الحق فى احكامه من جهة ابى داؤد وقال لا اعلم روى عن ابن حبان الا جريرين عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقى فى المعرفة واصحاب النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلهم ثقات وترك ذكر اسمائهم فى الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه اما حديث ابن عباس فاخرجه ابن ماجة فى سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام ابن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلأ والنار وقال عبد الحق فى احكامه قال البخارى عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابوزرعة وقال فيه ابوحاتم ذاهب الحديث واقره ابن القطان عليه واما حديث ابن عمر فرواه الطبرانى فى معجمه حدثنا الحسين ابن اسحاق التستري حدثنا يحيى الحمانى حدثنا قيس بن الربيع عن زيد بن ابى عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلأ والنار ۱۲ ات **قوله** والكلأ اما الشركة فى الكلأ فعلى اوجه بعضها اعم من بعض فالاعم منها ان يكون الحشيش فى الاراضى المملوكة لاحد يكون الناس فى ذلك شركاء كالرعى والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهى كالشركة فى ماء الجار وشركة اخرى اخص من هذه هو ان يكون الكلأ فى ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض فلا يملك صاحبه بكونه فى ارضه بل للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان وقطعه واحرزه صار ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول فى ارضه لاجل الكلأ فان كان بسجد المربد الكلأ فى موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الارض يقال له ضمن ذلك وان لم يسجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تأذن له حتى ياخذ حقه واما الحشيش الذى انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكرها فانبت الحشيش فيها لمدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب والشجر اذا نبت فى ارض انسان يكون لصاحب الارض والشجر ما له ساق نحو السوس والشوك والحشيش ما لا ساق له اذا نبت بل ينبسط على وجه الارض كالاذخر ونحوه كذا فى غاية البيان والكفاية ۱۲ مل **قوله** والكلأ قال الخطابى معناه الكلأ الذى نبت فى موات الارض يرعاه الناس ليس لاحد ان يختص به دون احد ..... ويحجره عن غيره قال وقوله والنار فسره بعض اهل العلم بالحجارة التى توقد فيقول لا يمنع احد ان ياخذ منها حجرا يقدح به النار فاما التى يوقد بها الانسان فله ان يمنع غيره من اخذها وقال بعضهم له ان يمنع من يريد ان ياخذ منها جذوة من الحطب الذى قد احترق فصار جمرا وليس له ان يمنع من اراد ان يستصبح فيها مصباحا او اوقد منها شيئا يتقد فى النهاية اراد بالكلأ المباح الذى لا يختص بشئ دون شئ وبالماء ماء العيون والانهار التى لا مالك لها واراد بالنار الشجر الذى ينبسط الناس من المباح فيوقدونه وذهب بعضهم الى ان الماء لا يملك ولا يصح بيعه مطلقا وذهب آخرون الى العمل بظاهر الحديث والصحيح هو الاول ۱۲ مرقاة الصعود **قوله** والنار اما الشركة فى النار فهو ان الرجل اذا اوقد نارا فى مفازة فان هذه النار يكون مشتركا بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضئ بضوء هذه النار ان يخبط ثوبا له حول النار ويصطلى بها فى زمان البرد له ان يتخذ منه سراجا ليس لمن اوقد النار ان يمنع الغير من ذلك الا ان يكون اوقد النار فى موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بمملكه لا بالنار واذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك حطب او فحم احرزه الذى اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك مما له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة ولا نفع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع عاشرعا من التعنت كذا فى العناية والكفاية وغاية البيان ۱۲ مل

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلاء والنار ابن ماجة من حديث ابن عباس بلفظ المسلمون وزاد فى اخره وثمنه حرام واخرجه الطبرانى من حديث ابن عمر بغير زيادة وابوداؤد من طريق جرير بن عثمان عن حبان بن زيد ابى خراش عن رجل من الصحابة قال غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول فذكره منه واخرجه احمد وابن ابى شيبة وابن عدى ورجاله ثقات ؛

marfat.com

الشرب والشرب خص منه الاول وبقی الثانی وهو الشفة ولان البیر ونحوها ما وضع للاحراز ولا یملك
المباح بدونه کالظبی اذا تکنس فی ارضه ولان فی ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا یمکنه استصحاب الماء
الی کل مکان وهو محتاج الیه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضی الی حرج عظیم فان اراد رجل ان یسقی بذلك
ارضا احیاها کان لاهل النهر ان یمنعوه عنه اضر بهم او لم یضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك
لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز فی الاواني وانه صار مملوکا له بالاحراز وانقطع حق غیره عنه کما
فی الصید الماخوذ الا انه بقیت فیه شبهة الشرکة نظرا الی الدلیل وهو ما روینا حتی لو سرقه انسان فی موضع
یعز وجوده وهو یساوی نصابا لم تقطع یده ولو کان البیر او العین او الحوض او النهر فی ملك رجل له ان یمنع
من یرید الشفة من الدخول فی ملکه اذا کان یجد ماء آخر بقرب من هذا الماء فی غیر ملك احد وان کان لا یجد
یقال لصاحب النهر اما ان تعطیه الشفة او تترکه یاخذه بنفسه بشرط ان لا یکسر ضفته وهذا مروی عن
الطحاوی وقیل ما قاله صحیح فیما اذا احتفر فی ارض مملوکة له اما اذا احتفرها فی ارض موات لیس له ان
یمنعه لان الموات کان مشترکا والحفر لاحیاء حق مشترك فلا یقطع الشرکة فی الشفة ولو منعه عن ذلك
وهو یخاف علی نفسه او ظهره العطش له ان یقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فی
البیر مباح غیر مملوك بخلاف الماء المحرز فی الاناء حیث یقاتله بغیر السلاح لانه قد ملکه وکذا الطعام عند
اصابة المخمصة وقیل فی البیر ونحوها الاولی ان یقاتله بغیر سلاح بعصا لانه ارتکب معصیة فقام ذلك
مقام التعزیر له والشفة اذا کان یاتی علی الماء کله بان کان جدولا صغیرا وفیما یرد من الابل والمواشی کثرة
ینقطع الماء بشربها قیل لا یمنع منه لان الابل لا یردها فی کل وقت فصار کالمیاومة وهو سبیل فی قسمة
الشرب وقیل له ان یمنع اعتبارا بسقی المزارع والمشاجر والجامع تفویت حقه ولهم ان یاخذوا الماء منه للوضوء
وغسل الثیاب فی الصحیح لان الامر بالوضوء والغسل فیه کما قیل یؤدی الی الحرج وهو مدفوع وان اراد ان
یسقی شجرا او خضرا فی داره حملا بجراره له ذلك فی الاصح لان الناس یتوسعون فیه ویعدون المنع من

---

قوله خص منه الاول ای الشرب بالاجماع لانه یجوز به تبعا للارض بالاتفاق ومقصودا فی روایة ۱۲ ک قوله لان الانسان الخ یعنی ان الانسان قد یحتاج الی الشفة فی الجهاد والحج والتجارة ولا یمکنه ان یحمل مع نفسه ما یحتاج الیه لنفسه ولدوابه کما لا یمکنه حمل الطعام مع نفسه فلو لم یثبت له حق الشفة من کل ماء یرد علیه انقطع الاسفار وتعطل الحج والجهاد وهذا لا وجه به ۱۲ غن۔ قوله لم تقطع یده الخ فان قلت فعلی هذا ینبغی ان لا یقطع السارق نظرا الی قوله تعالی خلق لکم ما فی الارض جمیعا قلت مقابلة الجمع بالجمع تقتضی انقسام الآحاد علی الآحاد وقوله تعالی واحل لکم ما وراء ذلکم ولا یجوز الزائد علی الاربع فکذا معنی الآیة خلق لکل واحد منکم ما رفع فی یده لا کل الاشیاء وفیما نحن فیه اثبت الحدیث الشرکة للناس عاما ۱۲ تاج الشریعة قوله یقال الخ لان له حق الشفة فی الماء الذی فی حوضه عند الحاجة ۱۲ کف قوله ولو منعه الخ ای لو منعه صاحب النهر او الحوض او البیر الذی فی ملکه عن الدخول فیه وهو یخاف العطش یقاتل بالسلاح اذا لم یجد ماء آخر فی قریب منه لان الماء فی النهر والعین لم یصر ملکا لهما لانه لم یوجد منه احراز فبقی مشترکا بین الناس فاذا منع غیره من الاستقاء منه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغیره کان لصاحب الحق ان یقاتل المانع لحقه بالسلاح لیصل الی حقه کما لو منع طعاما مشترکا بینه وبین المانع کان له ان یقاتل المانع بالسلاح والاصل فی ذلك ما روی عن النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم انه من قتل دون ماله فهو شهید ۱۲ غن قوله بخلاف الماء المحرز الخ ای اذا منع ماء محرزا بان احرزه فی قربة او حب ونحوه حتی انقطع شرکة الغیر وکان المرید لماء مضطرا الی ذلك فانه یقاتله بادون السلاح ولا یقاتله بسلاح لانه لم یمنع حقه لانه انقطعت الشرکة بالاحراز وانما منع ملکه ومن منع ملکه عن المضطر کان للمضطر ان یقاتله بادون السلاح من العصا وغیر ذلك کما لو منع طعاما مملوکا له من المضطر وهذا لانه لم یمنع ملك غیره عنه وانما ترك احیاء نفس وهو قادر علی احیائها ومن ترك احیاء نفس قدر علی احیائها کان مرتکبا معصیة ومن ارتکب معصیة فالسبیل ان ینهی عن ذلك بالقول فاذا لم ینته بالقول یقاتل بادون السلاح ولا یقاتل بالسلاح لان قتل النفس بغیر حق من اکبر الکبائر ۱۲ غن قوله الاولی ان الخ فیه اشارة الی انه یجوز ان یقاتله بالسلاح حیث جعل الاولی ان لا یقاتله فیکون موافقا لما ذکره ۱۲ زیلعی قوله فی کل وقت ففی الیوم الذی لا یرد الابل یکون الماء لصاحب الجدول ویصیر ذلك کالمیاومة فیما بینه وبین صاحب الشفة وقت لصاحب الابل ووقت لصاحب الجدول وهذا هو السبیل فی الماء المشترك اذا کان لابل الی کل واحد منهم حقه فیجعل بینهم بالنوبة ۱۲ غن قوله فی الصحیح اشارة الی اختلاف المشایخ فان منهم من قال لا یجوز ان یاخذ الماء منه للوضوء والغسل للثیاب لان الشرکة ثبتت فی حق الشفة لا غیر والصحیح جوازه دفعا للحرج ۱۲ عنایه۔ قوله ذلك فی الاصح احتراز عن قول بعض المتاخرین من ائمة بلخ انهم قالوا لیس له ذلك الا بادون صاحب النهر ۱۲ ع

marfat.com

الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان
يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت[1] شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه
ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا[2] يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه
في ذلك واعاره فلا باس به لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل**[3] في كري الانهار قال
رضي الله عنه الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل[4] ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك
دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة
به وعدمه[5] فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم و
يصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم
يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي
مثله[6] قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل[9] مؤنته على الميا سير
الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص
والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي خاص ويقابله
عوض فلا يعارض[10] به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر
الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله
لما بينا ثم قيل يجبر[13] الابي كما في الثاني وقيل[14] لا يجبر لان[15] كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم

---

[1] قوله انقطعت الخ اى بالقسمة انقطعت الشركة في الشرب وانما بقيت في حق الشفعة لا غير وهو ياخذ الماء للشرب لا للشفعة فليس له ذلك ۱۲ عن [2] قوله فلا يمكنه الخ اى لا يمكن غير صاحب النهر التسييل في ذلك المسيل ۱۲ عن [3] قوله فصل في كري الانهار لما ذكر مسائل الشرب شرع في كري الانهار لانه ربما يحتاج من له الشرب الى الكري فشرع ببيان ان مؤنة الكري على من يكون في النهر فبين انواع النهر اولا ثم بين كريه على ما يجب واخر هذا الفصل لان وجوب الكري امر زائد اذ لو جد النهر ولا يجب الكري على المتنفعين به كما في النهر العام ۱۲ عن [4] قوله ولم يدخل ماؤه الخ اى لا يقسم ماؤه ولا يمكن ذلك كجيحون والفرات ونحوه فانه لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوما لقوم ويوما لآخرين ۱۲ ک [5] قوله وهو خاص تكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها فهو خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كالاربعين فهو نهر عام وقال بعضهم جعلوا الحد الفاصل في المائة وبعضهم في الالف واصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد حتى يتحاربن الاقاويل الى قول شاذ كذا في فتاوى قاضي خان قيل الخاص ما لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلثة وما زاد ذلك فهو عام ۱۲ ک [6] قوله استحقاق الشفعة الخ فاذا الخاص من النهر ما لو بيعت ارض على هذا النهر كان لجميع اهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى ان يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة ۱۲ عن [7] قوله وعدمه قال في الكتاب الشفعة الشرب الماض ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح ان الشرب الماض ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام ۱۲ [8] قوله وفي مثله قال عمر الخ اى روى عن عمر رضي الله عنه انه اخبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم الخ ۱۲ عن [9] قوله ويجعل مؤنة الخ كما يفعل في تجهيز الجيوش لانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء كذا هنا ۱۲ ک [10] قوله دفعا للضرر الخ لانهم يتضررون لو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه ولا يقال اذا اجبر يلحق الضرر بالابي ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال في كري نصيبه لانا نقول ضرر العامة اعلى من ضرر الابي فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى ولان ضرر الابي يعوض وهو سقيه ارضه نفسه وضرر العامة لا يعوض له فلا يستوي الضرران وهذا معنى قوله فلا يعارض به اى فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام ۱۲ عن [11] قوله فلا يعارض به اى فلا يعارض به الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في اعدامه وان بقي الضرر الخاص مع وان ذلك الضرر في الخاص مجبور بعرض يقابله وهو حصته من الشرب ۱۲ ک

---

[12] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم الخ ۱۲ عنايه [13] قوله يجبر الابي الخ فانه توجيه ههنا ضرران ضرر الابي وهو انفاق الملك في كري نصيبه حتى تمكنوا من سقي اراضيهم وضرر الابي بعوض فانه يسقي ارضه وضرر اصحابه بغير عوض ولا شك ان ما كان من الضرر بغير عوض اكبر الضررين فيجب دفعه فيتحمل الضرر الادنى كما في الابي عن كري النهر العام ۱۲ عن [14] قوله وقيل لا يجبر وهو قول ابي بكر بن سعيد البلخي ركذا في فتاوى قاضي خان ۱۲ ک [15] قوله لان كل واحد الخ يعني ان ضرر الابي وضرر اصحابه تقابلا واستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما بالآخر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما بنى وابى الآخر لا يجبر الابي ويقال للآخرين انتم ان شئتم وانما قلنا باستواء الضررين لان كل واحد بعوض ضرر الابي اذا اجبر على الكري فظاهر واما عوض ضرر اصحابه فلانهم يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى ياذن لهم في حفر نصيب من الشرب بستر فوا من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا من نصيبه فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان ۱۲ عن



حديث عمر لو تركتم لبعتم اولادكم لم اجده ۔

marfat.com

بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفعة كما
اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل
لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من كرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب
الاعلى فلا يلزمه انفاق غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف
وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة
نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه
حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم
تفرغ شركاؤه نقيا لاختصاصه وليس على اهل الشفعة من الكرى شئ لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

## فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك

بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر
لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له

---

۱ قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف الآبي في كري النهر المملوك العام حيث يجبر الآبي على الكرى لان الضررين ما استويا بل ضرر الشركاء اكثر الضررين على ما بينا ۱۲ عن ۲ قوله ولا جبر الخ سوال دريں جا نيز مجتمع ست دو ضرر يكي از ان ضرر عام ست وآن ضرر كسى بنكه حق آنها خوردن آب است پس بايد كه جبر كرده شود بر آنكه آبا كند از كندن نهر خاص نيز بجهت دفع ضرر عام جواب جبر نيست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز ماندند جبر نميكند حاكم بر آنها ۱۲ ترجمه ۳ قوله كما اذا امتنعوا اي جميعا عن الكرى لا يجبر الى الكرى لحق اصحاب الشفعة ۱۲ عن ۴ قوله ومؤنة الخ وضع المسالة في النهر الخاص وبيان ذلك ما قال في التحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض فان الكرى من فوهة النهر الى ان يتجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول خرج عن الكرى ويكون الكرى على الباقين ستة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه النفقة ويكون الكرى على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى آخره ۱۲ عن ۴ قوله ومؤنة كرى النهر الخ اختلفوا في مؤنة كرى النهر المشترك هل يجب عليهم جميعا ام لا قال الامام ابو حنيفة لا يجب عليهم جميعا بل تجب المؤنة على من هو في ارضه فاذا جاوز ارضه رفع عنه مصرف الكرى واستدل عليه بان الغرض الاعلى من كرى النهر هو الانتفاع بالسقي وقد حصل ذلك له اذا جاوز ارضه فلا يلزمه الا ما يتم به غرض الآخرين تبرعا فلذلك اسر آخر فليس بلازم وقال ابو يوسف ومحمد مؤنة كرى المشترك عليهم جميعا تقسم عليهم من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان الانتفاع وان كان يتعلق بارضه فقط لكن لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ايضا لاحتياج صاحب الاعلى الى تسييل ما فضل من مائه فان الماء اذا فضل وسد اسفله مثلا يقع به الضرر البين فكان انتفاعه موقوفا على كرى الموضع الاسفل فكان عليه كرى الاعلى والاسفل جميعا وقس عليه الاسفل فانه ان لم يصل كرى الاعلى لا يصل الى اسفله الماء فيتضرر به فيكون عليه كرى الاسفل والاعلى جميعا واذا كان هذا هكذا فيكون مؤنة الكرى منقسمة على صاحب الاعلى والاسفل على طبق حصصهم لان انتفاع كل متعلق بانتفاع الآخر فكان في كرى كل جزء انتفاع كل منهم فينقسم عليهم واجاب عنه ابو حنيفة بان صاحب الاعلى لا يتوقف انتفاعه على كرى الاسفل لانه يمكن ان يسيل ما فضل من مائه الى جانب آخر من غير حاجة الى الاسفل فيكون كرى الاسفل منحصرا انتفاعه في اصحاب الاسفل ولا يتوقف غرض صاحب الاعلى عليه فلا وجه لوجوب مؤنة كريه على صاحب الاعلى نعم مؤنة كرى ما في ارضه واجبة عليه لكون مقصوده لا يحصل الا به وهذا التقرير حسن من جانب الامام ولهذا اختار اكثر الفقهاء بقولهما في هذه المسالة واقفوا عليه لقوة دليله فان الاعتبار في الفتوى في الانقل فيه هو قوة الدليل فافهم ۱۲ مولوى محمد عبد الحى دام فيضه ۵ قوله لاحتياجه الى تسييل الخ فانه اذا سد عليه فاض الماء على زرعه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلينبغي ان يستوون في استحقاق الشفعة واذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ۱۲ زيلعي ۔

۶ قوله ان المقصد من الكرى الخ يعني ان الكرى انما يجب لسقي الارض الاترى انه اذا كانت الاراضي بحيث يسقيها بدون الكرى والذي جاوز الكرى ارضه امكنه سقي ارضه ولم يبق لرجاحة فلا يجب الكرى عليه بعد ذلك ۱۲ عن ۷ قوله وليس على صاحب الخ اي ليس على من هو في اعلى النهر عمارة اسفل النهر بسبب حق تسييل الماء له وهذا جواب عن قولهما لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه فلما مع ذلك لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه الاترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شئ من عمارة سطح جاره ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه استغنى عن الماء فعرف ان الحاجة المعتبرة في الزام مؤنة الكرى الحاجة الى السقي الارضي ۱۲ ك ۸ قوله اذا جاوز فوهة الخ اي هرگاه تجاوز كند زمين از دهانه نهر كه سر مردى راست پس مؤنة كندن ساقط ميشود از ان مرد ۱۲ ترجمه ۹ قوله لان له رايا الخ اي زيرا چه آن مرد را در تعيين نمودن موضع دهانه از بالاى نهر و پائين نهر اختيار است ۱۲ ترجمه ۱۰ قوله نقيا لاختصاصه اي بالانتفاع بالماء دون شركائه وللتحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم ان يؤخذ في الكرى من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله ۱۲ كف ۱۱ قوله لانهم لا يحصون ومؤنة الكرى لا يستحق على قوم لا يحصون ولان اهل الشفعة جميع اهل الدنيا فلا يمكن جمعهم في الكرى ۱۲ ك ۱۲ قوله ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع الا ترى ان المؤنة ..... في القبيل الموجود في المحلة على اصحاب الخطة دون الشركين والسكان ۱۲ ك ۱۳ قوله فصل في الدعوى الخ لما فرغ الفراغ من بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب ۱۲ نتائج الافكار في كشف رموز الاسرار ۱۴ قوله استحسانا والقياس ان لا يصح لان المدعي يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك فيما يدعيه اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بغير ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى كالخمر في حق المسلمين ۱۲ نت ۱۵ قوله وهو مرغوب فيه فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ۱۲ زيلعي ۱۶ قوله واذا كان الخ اي نهر يجري الى بستان رجل او ارضه يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه اي قال صاحب الارض للادعاء يا ايها الرجل لتجري الماء الى بستانك وهذا النهر لي وليس لك حق فيه فقال ذلك الرجل انه حق لي فان كان النهر يجري وقت المنازعة يقضى بالنهر لذلك الرجل لا لصاحب الارض وليس لصاحب الارض منعه من الاجراء وهذا معنى قوله ترك على حاله لا اي لان ذلك الرجل مستعمل اراى للنهر يسوق الماء اليه باجراء مائه ولا استعمال لصاحب الارض وانما للنهر اتصال بملكه لا غير فحتى تنازعا في شئ احدهما مستعمل لذلك والآخر متعلق به فيقضى بذلك للمستعمل فانه صاحب اليد فعند الاختلاف بين ذلك الرجل وصاحب الارض يكون القول قول اي قول ذلك الرجل فيترك النهر على حاله كذا في غاية البيان وغيرها ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

marfat.com

باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له
اوانه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى
هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والمشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى
منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم
الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان
يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق
غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية
والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر

---

۱ قوله فان لم يكن الخ اعلم ان كون الاشجار الرجل في جانبي النهر وسائر تصرفاته علامة ان يكون هذا النهر له وجريان ماله فيه علامة ان يكون مجراه في هذا النهر فقوله فان لم يكن في يده اشارة الى انتفاء العلامة الاولى وقوله لم يكن جاريا اشارة الى انتفاء العلامة الثانية ويصير معنى مجموع كلامه فان لم يوجد شئ من العلامتين ولهذا قال المصنف ولم يكن جاريا بكلمة الواو واشارة الى انتفائهما فعليه اى على المدعى وهو ذلك الرجل البينة ان هذا النهر له ان كان يدعى رقبة النهر او ان له مجراة اى موضع الاجراء والمراد حق التسييل في هذا النهر ليسوقه الى ارضه ليسقيها ان كان يدعى حق الاجراء في هذا النهر فيقضى له اى لذلك الرجل لاثباته بالحجة ملكا له فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له او حقا مستحقا فيه اى في النهر يعنى فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر فتامل كذا في نتائج الافكار وغيره ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده اللهم اغفر له۔

۲ قوله وعلى هذا المصب الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في اواخر شرح كتاب الشرب رجل له مجرى الماء الى بستانه في بستان غيره او مجرى ميزاب في دار قوم او المشي في دار قوم قد كان يأخذ الى منزله فقال صاحب البستان او الدار لا اوعك تجري الماء الى بستانك ولا اوعك تمشي في داري وقال صاحب البستان والميزاب والمشي انه حق لي فان كان الماء يجري الى بستانه وقت المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل له والآخر متعلق لان ملكه متصل به فيقضى بذلك للمستعمل الا ان يقيم الآخر بينة على ما ادعى وان لم يكن الماء جاريا ولا كان ماشيا فيما وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غير مستعمل للمجرى ولا كان المجرى متصلا بملكه حتى يجعل اليه ملكه لتعلقه وحتى تنازعا في شيء احدهما متعلق به والآخر لا تعلق له به فالمتعلق اولى وهذا اذا لم يقيم احدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له طريقا في داره او مجرى ماء له الى بستانه يقضى له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ۱۲ غن ۳ قوله فحكم الاختلاف الخ اى حكم اختلاف المتخاصمين او المدعيين فيها اى في هذه المذكورات من المصب والميزاب والمشي نظيره اى نظير الاختلاف في الشرب ۱۲ غن ۴ قوله واذا كان الخ اى في نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم قال في الاجناس وعلى ان ابي على الدقاق صاحب كتاب الحيض ان يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجرة ولآخر عشرة الا ان ارضه لا تكفي لها للزراعة مقدار ان يأخذه فعلى ما قاله محمد الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له اخذ الماء زيادة وهذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاذا علم يقسم على ما كان ۱۲ غن ۵ قوله لان المقصود الخ معارض بانهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء ومن له عشرة قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد ۱۲ ع ۶ قوله بخلاف الطريق الخ اى طريق مشترك بين جماعة ولا يعرف كيف اصله بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الرؤس لا على قدر الماء حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير اكثر مما يعطى لصاحب القليل لهذا اذا لم يعلم مقدار حقهم واذا علم يقسم على ما كان في الاصل ۱۲ غاية البيان ۷ قوله فان كان الاعلى الخ قال في الاجناس قال ابو عمرو البطري وهو تلميذ محمد بن شجاع اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه لجميع ارضه حتى يسكر النهر فينساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون صاحب الارض الاعلى من بقعة لا يصل الماء اليها الا ان يتخذ في النهر سكورا بباب الارضين مقرون ان مشر بها من هذا النهر فهذا لا بد من ان يجعل فيه سكر حتى يرتفع الماء اليها والسكر حبس الماء من الجريان ۱۲ غن ۸ قوله لا يشرب الخ اى لا يمكنه ان يستقي ارضه بتمامها الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا فاسد رتنه ۱۲ عينى ۹ قوله لان الحق لهم اى لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله بما ينكبس المكبس بخاك اپنا شتن چاه وجوى دالانكبس اپنا شتنه شدن ۱۲

۱۱ قوله وليس لاحدهم ان يكري الخ سواء كان يكري من النهر لارض كان شربها من هذا النهر او كان يكري نهر الارض لشرب لباس من هذا النهر ۱۲ غن ۱۲ قوله ويكون موضعها الخ صورته ان يكون حافتا النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره حق اجراء الماء فواضح الرحى يتصرف في خالص ملكه واذا لم يضر باجراء الماء ولا يمنع من زلك وان اضر يمنع كهديدين شريكين كاتبه احدهما ۱۲ غن ۱۳ قوله في ارض صاحبها يان يكون بطن النهر مملوكا له ولكن خرج حق التسييل ۱۲ عينى ۱۴ قوله ولا ضرر الخ والمانع من الانتفاع بالماء مانع لبقائه على حاله متعنت قاصد للاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته ۱۲ زيلعي ۱۵ قوله ان يتغير الخ بان يكري نهرا من هذا النهر وليرج الماء حتى يصل الى الرحى المملوكة في ارضه فيدير رحاه ثم يجري من النهر الى اسفله ففيه ضرر بالشركا بقطع الماء عن سننه فيتأخر وصول حقهم اليهم ۱۲ غن ۱۶ قوله والدالية الخ الدالية جذع طويل يركب تركيب مراقي الازرق راسه مغرقة كبيرة يستقي بها والسانية البعير يسني عليه ان يستقي من البير ۱۲ ك ۱۶ قوله والدالية والبيتنه دراز كه در سر آن يك طرف رسن از برگ خرما ندكان بند فرود در طرف ديگر بود نحوال بسته بدال آبپاشي نمايند ۱۲ منتهى الارب ۱۷ قوله ولا يتخذ عليه الخ اى ليس له ان يتخذ على النهر جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لانه لا بد من وضع الجذوع على حافتي النهر وهو مشترك بينهم وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا في مكان مشترك الا باذن صاحبه ۱۲ غن ۱۸ قوله جسرا الخ الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة تتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ثابتا ولا يرفع ۱۲ ك ۱۹ قوله طريق فليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح بابا في سمت دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضرهم او لم يضر ۱۲ غن

marfat.com

خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك
ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء
باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء
فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة
الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع
القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهما ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على
قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر
باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء
قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهما ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن
هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد
بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنزلق له ذلك لما فيه من الضرر بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب
مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقادمت الان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان
ينقض ذلك وكذا لو رثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب ما يورث

---

۱ قوله ولا يزيد الخ اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في النهر الخاص وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه لحق الشركاء ۱۲ ع ل۔

۲ قوله لانه يتصرف الخ لانه يضع الخشب والآجر على خالص ملكه وانه محتاج الى ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره زعم ان يغلبه الماء فاذا كان يفعله محتاجا اليه وهو تصرف في خالص ملكه لم يمنع عن ذلك ۱۲ ع ۳ قوله وكذا الخ اي بحيث منع كره شود اگر خواهد كه كشاده كند كوة خود را يعني روزن آب را در صورتيكه قسمت كرده باشند آب را بكوه اعني قسمت كرده باشند برين وجه كه هر يكي را روزي باشد برآب نهر در آن روز كه روزن وي باشد و هر قدر آب كه آزان روزن در آيد نصيب اوست ۱۲ ترجمه ۴ قوله بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كوى كبدرة وبدر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار الكوى لمفاتيح الماء والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب ۱۲ ع ۵ قوله فيجعلها الخ هذا التقدير اتفاقي والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهار اما اذا اراد ان يوضع فم النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهته النهر بغير لوح كذا في الذخيرة ۱۲ ک ۶ قوله فيزداد الخ اي الماء يدخل في راس النهر ويحتبس ويعمق فيجتمع الماء فيدخل في الكوى اكثر مما كان يدخل لو كان الكوى في ضفة النهر اول لان الماء في ضفة النهر لا يكون مجتمعا ۱۲ ع ۷ قوله اذا اراد ان يسفل الخ اي اراد ان يضع الكوة اعمق مما كانت هي في ذلك الموضع او يرفعها يعني الى وجه الارض ۱۲ ک ۸ قوله ليس له ذلك اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا كان له ذلك ۱۲ عنايه البيان ۹ قوله يستدل به الخ لانهم يتمانعون في الشرب فيقضي له بشرب الارضين جميعا اذا لم يعلم حقيقة الحال ۱۲ ع ۱۰ قوله وكذا اذا اراد الخ خواهد زياده اذا ملا الارض الاولى من الماء وسد فوهته النهر له ان يسقي الارض الاخرى من هذا الماء لانه رح لم يستوف زيادة على حقوقه ان لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك ۱۲ كفاية ۱۱ قوله وهو نظير الخ وجه كونه نظيرا هو انه يزيد في الشرب ما ليس منه لحق ويزيد في الطريق من امارة من ليس له حق المرور يعني اذا كان له داران متلازقان وهو يسكن احدهما والاخرى يسكنها غيره فهما الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك واراد ان يفتح بابا للدار الاخرى الى هذا ليس له ذلك ۱۲ ک ۱۲ قوله ساكنها غير الخ بخلاف اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد لحق المرور وتتصرف في خالص ملكه وهو الجدار ۱۲ کاف ۱۳ قوله ولو اراد الاعلى الخ اي نهرين الرجلين له خمس كوى من النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والآخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد بعض هذه الكوى ۱۲ کاف ۱۴ قوله لما فيه من الضرر بالآخر لسد الكوى وهو فعل صاحب الاعلى وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه وضرر النهر لا يلحقه بفعل صاحب الاسفل بل يكون ارضه في اعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر له منفعة اذا اتل الماء ۱۲ ک ۱۵ قوله ان يقسم الشرب الخ وهو ان يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت وما بدا لي منها وانت في حصتك فتحت كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة فلا يكون لاحدهما ان يطالب بقسمة اخرى وفي القسمة الاولى الانتفاع بالماء يستدام وفيما يطلب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة ربما يضر ذلك لصاحب الاسفل ۱۲ كفاية۔

۱۶ قوله لانه اعارة الخ اي لان كل واحد منهما معير لصاحب نصيبه من الشرب من النهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب باطل واذا كانت عارية فلهما ان يرجعا متى شاءا ۱۲ ک ۱۷ قوله باطلة لانه بيع الجنس بالجنس نسيئة لان ماء الغد لا يكون موجودا اليوم والجنس بانفراده يحرم النساء ولانه بيع المعدوم لان الماء معدوم في النهر في الحال ولانه مجهول القدر وان معاوضة الشرب بمال معلوم لا يجوز فمجهول اولى ولان فيه غررا فاحشا مجهول لا يدري ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا ۱۲ ک ۱۸ قوله ما يورث بناء ان الورثة خلف الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه ميتة وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك الا ترى ان القصاص والدين والخمر تملك بالارث وان لم تملك بالبيع ونحوه والوصية اخت الميراث ۱۲ ع

marfat.com

ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعنى بهذه العقود حيث لا تجوز العقود
اما الجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية
بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى فى النكاح حتى يجب مهر المثل ولا فى الخلع حتى يجب ردّ ما قبضت من
الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يباع الشرب
فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حياته وكيف يصنع الامام الا صح ان يضم الى ارض لا شرب
لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان
لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن
الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملأها فسال من مائها فى ارض رجل
فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

# كتاب الاشربة

سمى بها وهى جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهى عصير العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور فى الجامع الصغير ونقيع التمر
وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها فى عشرة مواضع احدها فى بيان مائيتها وهى التى
من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو

---

قوله بالانتفاع الخ قيد للايصاء بالانتفاع بعين الشرب احترازا عن الايصاء ببيع الشرب فان ذلك باطل ماذكر فى الكتاب ۱۲ قوله والوصية بذلك اى بخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته فان ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته ۱۲ ك قوله للجهالة فانه لا يصير معلوما الا بالاشارة او بالكيل او الوزن وهو لا يوجد شئ منها فكان مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة ۱۲ عينى قوله حتى لا يضمن اذا سقى الخ اى من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن وهذا على رواية الاصل واختار فخر الاسلام انه يضمن كذا فى المكفية والكافى والخلاصة فلا يرد ان ما قال صاحب الهداية هنا يناقض ما قال سابقا فى باب البيع الفاسد من ان الشرب يجرى مجرى التبعية للارض باتفاق الروايات و مفرد فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه خطر من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف ولم يقسط من الثمن انتهى فان كلامه فى المقامين هنا هما على الروايتين تدبر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده قوله حتى يجب الخ يعنى اذا تزوج الرجل امراة على شرب بغير ارض فان النكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ۱۲ ك قوله ولا فى الخلع الخ يعنى لو اختلعت امراة من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا لا يكون من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذى اخذت لانها اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتصير غارة بهذه التسمية والغرور فى الخلع يرد مهاره ما قبضت كما لو اختلعت على ما فى بيتها من المتاع فاذا ليس فى بيتها شئ ۱۲ ك قوله ولا يصلح الخ يعنى اذا جعله بدل الصلح فالمدعى على دعواه اذا لم يكن عن قصاص فان كان عن قصاص فعلى القاتل الدية وارش الجراحة ۱۲ ع قوله لانه لا يملك الخ يعنى اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فى ارض ودار او كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح باطل لان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق كان فى معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير ارض ۱۲ عين قوله كما فى حال حياته فان بيع الشرب فى حال حياته لا يجوز بقدر الدين فكذا لا يجوز بعد وفاته ۱۲ عين قوله لا يصح الخ وقيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء فى كل نوبة ثم يبيع الماء الذى جمعه فى الحوض بثمن معلوم فيقتضى به الدين ۱۲ ك قوله فيصرف الخ فان كان تشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب تشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما فيصرف الخمسون الى الدين ۱۲ عينى قوله لانه غير متعد فيه وهذا لان كون الفعل علة للشئ انما يعرف بالاثر اللازم له والاثر الكائن لفعله اجتماع الماء فى ارضه فانما صارت ارض جاره ذات نز بالشرب والاجتذاب وهو امر اتفاقى قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لولا فعله لما حصل هذا الفساد فصار فعله فى حق هذا الاثر سببا محضا والسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البير وواضع الحجر وفعله فى ارضه مباح فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحتمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا ۱۲ ك قوله كتاب الاشربة ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما فى الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين فى المعنى الاصلى والحروف الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر ۱۲ عين قوله سمى بها اى سمى هذا الكتاب بالاشربة اى اضيف اليها والحال ان الاشربة جمع شراب وهو اسم فى اللغة لكل ما يشرب من المائعات سواء كان حراما او حلالا وفى استعمال اهل الشرع اسم لما كان حراما فيه الخ ۱۲ ت قوله واشتد والمراد بالاشتداد الصلاحية للاسكار ۱۲ ع قوله ونقيع يقال انقع الزبيب او التمر فى الجابية القاه فيها ينبل ويخرج منه الحلاوة فى الماء واسم الشراب نقيع ۱۲ عين۔

marfat.com

اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة
والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما
ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفى غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهى فى غيرها ظنية وانما سمى
خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافى كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو
الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين
والثانى اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بنصب الرسالة والثانى فى حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذى ذكره
فى الكتاب قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاثم يثبت به وكذا المعنى
المحرم بالاشتداد وهو المؤثر فى الفساد ولابى حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به

---

۱ قوله الخمر من هاتين الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاری عن یزید بن عبد الرحمن عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الخمر من ہاتین الشجرتین النخلۃ والعنبۃ انتہی وفی لفظ المسلم الکرمۃ والنخلۃ ۱۲ ت
۲ قوله ولانه مشتق الخ مثل ہذا یجوز لما ذکر فی الوجہ انہ من المواجہۃ والیم من الیمم ۱۲ ک ۳ قوله اسم خاص الخ اقول لمانع ان یمنع اطباق اہل اللغۃ علی ہذا اسم خاص للمن من ماء العنب اذا صار مسکرا الا تری
انہ قال فی القاموس اللغۃ الخمر الاسکر من عصیر العنب او عام وقال والعموم اصح لانا حرمت وما بالمدینۃ خمر عنب وما کان شرابہم الا البسر والتمر انتہی ۱۲ ت ۴ قوله ولہذا الخ ایضاح لکون الاسم خاصا ای اشتہر استعمال
..... الخمر فی المن من ماء العنب اذا صار مسکرا واذا اشتہر فی غیر العنب غیر اسم الخمر کالنبیذ والفقیع والسکر ۱۲ ملخص ۵ قوله ولان حرمۃ الخمر قطعیۃ یعنی لا یصلح ان یصرف تحریمہا الی عین ثبت الحرمۃ فی تلک
العین قطعا وغیر الہی لیست بتلک المثابۃ لکان الاجتہاد وفیہ ۱۲ ک ۶ قوله وانما سمی الخ ای سمی المن من ماء العنب خمرا لتخمرہ ای لتغیرہ واشتدادہ وہذا المعنی غیر موجود فی غیرہ فلم یکن خمرا للمخامرۃ العقل ای لیست
التسمیۃ لمخامرۃ العقل ای سترہ حتی یوجد وجہ التسمیۃ فی غیر المن من ماء العنب ایضا فیکون خمرا ۱۲ ت ۷ قوله خمرا میدہ شد شراب باسم خمر بسبب خامرت آن یا بسبب خمر آن عقل را ای پوشیدن آن عقل را ۱۲ تج ۸ قوله
لتخمرہ ای لشدتہ وقوتہ لیست لغیرہا حتی سمیت ام الخبائث ۱۲ ک ۹ قوله اسم خاص للنیء المعروف المراد انہ اسم خاص للظاہر المخصوص وہو جنس الکواکب للانہ علم خاص لشخص معین من افراد جنس الکواکب ۱۲ لانہ مرتبہ
کونہ علما لہ ۱۲ ت ۱۰ قوله وہذا کثیر النظیر کالقارورۃ مشتق من القرار ولا یستعمل فی الکوز وان وجد فیہ القرار وانظارہ کثیرۃ ۱۲ ع ۱۱ قوله طعن فیہ الخ روی عن یحیی بن معین انہ قال الاحادیث الثلثۃ لیست
بثابتۃ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم احد ما قولہ علیہ السلام لا نکاح الا بولی وشاہدی عدل والثانی من مس ذکرہ فلیتوضأ والثالث کل مسکر خمر وکان یحیی بن معین اماما حافظا متقنا قال احمد بن
حنبل رحمہ اللہ کل حدیث لا یعرفہ یحیی بن معین فلیس بحدیث ۱۲ ع ۱۲ قوله والثانی اریدبہ بیان الحکم وہو الحرمۃ لان نقیب النبی علیہ السلام سبعوث لبیان الاحکام لا لبیان الحقائق
بان یقول ہذا حجر وہذا شجر لان کل واحد یعلم ذلک من احاد الناس ۱۲ عن ۱۳ قوله لان الاسم یثبت بہ ای بکونہ خمرا لمعقل وہو الاشتداد فیکفی الاشتداد وفیہ انہ مصادرۃ علی المطلوب لان مدعاہما ثبوت ہذا
الاسم بمجرد الاشتداد بدون اشتراط القذف بالزبد ولا یقبلہ الوحنیفۃ بل یقول باشتراط القذف بالزبد وکذا المعنی المحرم وہو الاسکار یحصل بالاشتداد وہو ای ذلک المعنی المحرم ای الاسکار المؤثر فی الفساد ای فی القاع
الحدوۃ والصدعن ذکر اللہ تعالی فاما الغلیان والقذف بالزبد فیرق ویصفو اولا تاثیر لہما فی احداث السکر وفیہ ان ہذا الشیر یکون خمرۃ الخمر معلولۃ وہذا ینافی ما صرح بہ فیما بعد من ان عینہا حرام غیر معلول بالسکر نعم انما یلزم
قول من قال انہا معلولۃ بالسکر کما ذکرہ المصنف فیما بعد فتدبر ۱۲ مولانا عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ ۱۴ قوله ولابی حنیفۃ ان الخمر التی من ماء العنب اذا غلا المطلق الغلیان ینصرف الی الکامل وکمالہ
بان یصیر اعلاہ اسفلہ وذلک بقذف الزبد فقبل ذلک یکون ناقصا والناقص موجود من وجہ دون وجہ والاباحۃ کانت ثابتۃ بیقین فلا یزول بالشک واحکام الخمر مقطوع بہا فلا یلیح اثباتہا بما فیہ شبہۃ والاصل فی الحدود تقلیل
الکمال فی سببہا کحد الزنا والسرقۃ لان فی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرئ بالشبہات ۱۲ عن ۱۵ قوله اذ بہ ای بقذف الزبد بتمیز الصافی من الکدر لان الکدر یصیر اعلاہ فیمیز فانقہ من کدرہ ۱۲ عینی

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

### كتاب الاشربة

**حديث** كل مسكر خمر مسلم من حديث ابن عمر رفعه كل مسكر خمر وكل مسكر حرام واخرجه احمد وابن حبان بلفظ وكل خمر حرام وكذا اخرجه عبد الرزاق ومن طريقه الدارقطنى وهو عند مسلم مثله ولكن قال لا اعلمه الا عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله وهذا الحديث طعن فيه ابن معين وذكر غيره من اصحابنا ان ابن معين طعن فى هذا وفى حديث من مس ذكره فليتوضأ وفى حديث لا نكاح الا بولى قال المصنف هذا الكلام كله لم اجده فى شئ من كتب الحديث **حديث** الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة مسلم والاربعة من طريق يزيد بن عبد الرحمن عن ابى هريرة وفى لفظ المسلم الكرمة والنخلة واخرج البخارى عن ابن عمر لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شئ اى العنب والدليل عليه ما اخرجه البخارى ايضا من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وان بالمدينة يومئذ لخمسة اشربة ما فيها شراب العنب واخرجه ايضا من حديث انس قال حرمت الخمر علينا ..... حين حرمت وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر وروى الدارقطنى من طريق جعفر بن محمد عن بعض اهل بيته انه سال عائشة عن النبيذ فقالت ان الله تعالى لم يحرم الخمر لا سمها وانما حرم لعاقبتها فكل شراب يكون عاقبته كعاقبة الخمر فهو حرام تحريم الخمر قوله وما ذكروه من ان الخمر اسم لكل ما خامر العقل فلا يتاتى لكون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور وهو خاص بالنجم المعروف كانه يشير الى حديث عمر الخمر ما خامر العقل اخرجه البخارى **قوله** وقد جاءت السنة متواترة ان النبى صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة اما السنة ففيها احاديث منها عن عبد الله بن عمرو بن العاص رفعه ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء اخرجه احمد وعن ابن عباس فى قصة الذى استاذن فى بيع الخمر ان الذى حرم شربها حرم بيعها اخرجه مسلم واخرج ابو يعلى نحوه عن جابر وفيه فقال له رجل يا فلان ان الخمر قد حرمت وعن ابن عمر قال لما حرمت الخمر امر فى النبى صلى الله عليه وسلم ان آتى الاسواق كلها فلاراد فيها زق خمر الا شققته اخرجه احمد والبيهقى وعن انس قال كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر فى بيت ابى طلحة الحديث متفق عليه وفى لفظ للبخارى فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادى الا ان الخمر قد حرمت وعن عبد الله بن ابى الهذيل كان عبد الله يحلف بالله ان التى امر بها النبى صلى الله عليه وسلم ان تكسر دنانها حين حرمت الخمر من التمر والزبيب اخرجه الدارقطنى وعن ابى هريرة رفعه من خمر كما يعبد وثن اخرجه ابن ماجة وعن ابن عباس نحوه واخرجه ابن حبان وعن عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه اخرجه البزار وعن عثمان قال اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث الحديث وفيه قصة وفى آخره فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هى والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه اخرجه البيهقى واخرجه ابن ابى الدنيا فى ذم المسكر مرفوعا وعن ابى الدرداء قال اوصانى خليلى صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر اخرجه ابن ماجة وعن خباب بن الارت رفعه اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجر اخرجه ابن ماجة وعن ابن عمر رفعه من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعين صباحا الحديث اخرجه الترمذى وعن ابن عباس نحوه اخرجه ابو داؤد وعن عبد الله بن عمر نحوه اخرجه ابن ماجة وعن احمد نحوه من حديث اسماء بنت يزيد

marfat.com

يتميز الصافى من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ
فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس
من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه يجحود
الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبى عليه السلام حرم الخمر وعليه
انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه
بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعى يعديه اليها وهذا
بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل فى الاحكام لا فى الاسماء والرابع انها نجسة
نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعى
والسادس سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد
اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا فى سقوط
ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتصون بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل
له ان ياخذه ولا لمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب فى يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه
كما فى بيع الميتة ولو كان الدين على ذمى فانه يوديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما
بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفى الانتفاع به
اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه

---

قوله وقال ان السكر الخ السكر حرام فى جميع الاديان وحرم شرب القليل علينا من الخمر كرامة من الله تعالى الملائقع فى الخطر ونحن مشهود لنا بالخيرية ۱۲ عنايه ۲ قوله رجسا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان ۱۲ قوله وقد جاءت السنة الخ معناه جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الخمر احاديث كلها تدل على حرمة الخمر كل واحد منها وان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك بينها متواتر كشجاعة على رضى الله عنه وجود حاتم ويسمى هذا تواتر المعنى ۱۲ ع قوله وهذا يدعو اقليله الى الكثير من خواص الخمر مخالف غير ما من الاشربة فيها من الغلظة ما لا يدعو اقليلها الى كثيرها فقد قيل ما من طعام وشراب الا ولذته فى الابتداء تزيد على اللذة التى فى الانتهاء الا الخمر ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب شيئا واذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان محرما كالكثير ۱۲ ك

قوله بخلاف سائر المطعومات لو قال سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات لكان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات لانه ساق كلامه فى جواب الشافعى وقد عدى الشافعى حكم الخمر الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات ۱۲ غن قوله يعديه اليها اى جعل الحرمة الثابتة فى الخمر معلولة بالخمرة فعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى اوجب الحد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر ۱۲ ك قوله لانه خلاف الخ الحق عندى ان تعليلها بالاسكار ينافى حرمة عينها لان قليلها ليس بمسكر فيلزم ان لا يكون حراما لكن الشافعى لم يقل بتعليلها بالاسكار وانما تعليلها بما هو غير منفك عن عينها بل هو لازم ايضا كالخمرة ونحوها فاظهر انه لا ينافى حرمة عينها ۱۲ نت قوله وتعليل لتعدية الاسم فانه ثبت اسم الخمر لسائر الاشربة بمعنى الخمرة ثم ثبت حكم الخمر فى سائر الاشربة فهذا تعليل لتعدية الاسم والتعليل ... لتعدية الاحكام لا الاسماء لان وضع اللغة ليس بقياس وانه توقيفى ۱۲ ك قوله لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه فيما مر آنفا انما هو حرمتها لا نجاستها نجاسة غليظة نعم واحد من تلك الدلائل وهو كتاب الله تعالى يدل صراحة على كونها نجسة فانه سماها رجسا والرجس هو المقذر على ما بيناه فالاولى هنا تحرير الكافى حيث قال وهى نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعى ۱۲ نت قوله يجوز مستحلها وذلك لانكار الكتاب والسنة والاجماع لان حرمتها ثبتت قطعا بهذه الاشياء ۱۲ غن قوله لان الله تعالى الخ اقول لقائل ان يقول هذا التعليل ينتقض بالسرقين فانه نجس العين مع انه مال متقوم يجوز بيعه عندنا كما مر ۱۲ نت قوله والتقوم الخ معنى قولنا ان الشئ متقوم انه مما يجب القاؤه اما بعينه او بالية وهو الصيانة القائمة مقامه فيكون ذلك اشعار العزة ۱۲ ك قوله فى سقوط الخ ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام مجد الدين انه قال والصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة وفى بقائها فائدة التخليل ۱۲ غن قوله والاصح انه مال وذلك لان المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع والخمر هذه المثابة فيكون مالا ولكنها ليست بمتقومة لما قلنا ۱۲ غن ..... قوله على حسب ما اختلفوا فيه اى فى ثمن البيع الباطل فمذهب الشيخ ابى السعيد البردعى انه مضمون واليه مال شمس الائمة السرخسى ومذهب الشيخ ابو نصر احمد انه امانة وقد مر تمام ذلك فى البيع الفاسد ۱۲ غن قوله الانتفاع بها يريد به التداوى بالاطعمة وسقى الدواب والاقطار فى الاحليل ۱۲ ع قوله لان الانتفاع الخ اقول انتقاض هذا التعليل بالسرقين اظهر مما مر ۱۲ نت

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** والشافعى يعديه اليها وهو بعيد لانه خلاف السنة المشهورة كانه يشير الى الحديث الآتى انشاء الله حرمت الخمر لعينها حديث ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها تقدم قريبا حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه تقدم من الحدود قوله وعلى ذلك انعقد اجماع الصحابة يعنى الجلد فيها لا القتل لو اجد من صرح به الا ان كلام الترمذى فى آخر كتابه يرشد اليه وقد تعقب بان عبد الله بن عمرو كان يقول ايتونى بمن شربها فى الرابعة فان اقتله والا فاقتلونى وان الحسن البصرى كان يفتى به ؛

marfat.com

فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ[1] فبقي الجلد مشروعا وعليه[2] انعقد اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه[3] في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها[4] لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها[5]
بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه[6] ما لم يسكر منه على ما قالوا[7] لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا قد
طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر
واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى[8] الباذق والمنصف[9] وهو ما ذهب
نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام[10] عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه
الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النئ من ماء التمر اي الرطب[11] فهو حرام[12]
مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون[13] منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم
لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه[14] من قبل والاية محمولة[15] على الابتداء و
كانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا
واما نقيع[16] الزبيب وهو النئ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى
من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة[17] دون حرمة الخمر[18] حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها
اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها
خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة[19] ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند

---

[1] قوله قد انتسخ اي بقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث الحديث ۱۲ ک [2] قوله وعليه انعقد الخ وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر رض اجمعوا على وجوب الحد على من شرب الخمر ثمانين اذا كان حرا وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش المهلك لا باس به كما لو شرب البول ۱۲ غن [3] قوله ما ذكرناه حيث قال في باب حد الشرب وحد الخمر والسكر في الخمر ثمانون سوطا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان كان عبد افحده اربعون لان الرق منصف ۱۲ [4] قوله لا يؤثر فيها اي في الخمر بعد ان صار خمرا يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل ۱۲ عينى [5] قوله لا رفعها لان اثر الطبخ في ازالة صفة الاسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للاسكار ۱۲ عينى [6] قوله على ما قالوا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان يجب ان لا يجب عليه الحد لانه هو النئ من ماء العنب وهذا ليس بنئ ۱۲ عنايه. [7] قوله ويسمى الباذق قال في القاموس الباذق بكسر الذال وفتحها ما طبخ من عصير العنب اوفى طبخة فصاء شديدا وقال في المغرب الباذق من عصير العنب ما طبخ اوفى طبخة فصارا شديدا ۱۲ انت [8] قوله والمنصف مرفوع لا غير معطوف على المطبوخ في قوله وهو المطبوخ اوفى طبخة والمعنى ان العصير المطبوخ الذاهب اقل من ثلثيه على قسمين احدهما المطبوخ اوفى طبخة وهو المسمى بالباذق والاخر المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل واحد منهما حرام عندنا والطلاء عام للباذق والمنصف ۱۲ انت [9] قوله حرام عندنا عن داؤد بن ابي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذي احله عمر رض للناس ما هو قال هو الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وكتب الى الانصار وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير فدل ذلك على ان حد لا باحة ذهاب ثلثيه فما دون ذلك على التحريم ۱۲ غن [10] قوله اي الرطب قال جمهور الشراح انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وكان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح انما هو اذا اتخذ من التمر وطبخ ادنى طبخة كما صرح به في المعتبر وسيجئ في الكتاب والذي ذكر هنا انما هو نقيع التمر اذا لم يطبخ كما افصح عنه بقوله وهو النئ الخ ولا شك انه ليس بحلال عند احدنا اصلا فلا حاجة الى تفسير التمر بالرطب ۱۲ انت [11] قوله فهو حرام مكروه اشارة الى ان حرمة الخمر ليست كحرمة الخمر قطعية قوية وهذه اجتهادية ضعيفة ۱۲ غن [12] قوله تتخذون قال الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب يعني ولكم فيها منافع ورزقكم من ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا والكناية في منه عائدة الى ما محذوفة اي ما تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا كذا في معالم التنزيل ۱۲ [13] قوله ما رويناه يعني قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ۱۲ عنايه [14] قوله محمولة على الابتداء لانها مكية وحرمة الخمر بالمدينة هذا على تقدير ان يكون المراد بالاية الامتنان كما قال الخصم وقيل اراد به التوبيخ معناه انتم تسفهائكم تتخذون منه سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا ۱۲ ع [15] قوله واما نقيع الزبيب الخ وانما قيد بنقيع الزبيب لان نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى سكر عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما وعند الاوزاعي وشريك يباح نبيذ الزبيب وانما يحرم القدح المسكر ۱۲ غن [16] قوله حتى لا يكفر الخ لقائل ان يقول من هذه الاشربة نقيع التمر وهو السكر وقال المص سابقا ان حرمته ثبتت باجماع الصحابة واجماع الامة سيما اجماع الصحابة دليل قطعي فينبغي ان يكفر جاحده ويمكن ان يجاب عنه بان نقل الاجماع قد لا يكون بالتواتر فلا يفيد مثل ذلك الاجماع القطع لعدم القطع في طريق نقله الينا كما تقرر في الاصول ۱۲ انت

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولنا اجماع الصحابة اي على تحريم السكر وهو النئ من ماء التمر لما جاء من نقل الاجماع وقد مر ح بتحريم السكر ابن مسعود اخرجه عبد الرزاق من طريق ابي وائل قال اشتكى رجل منا بطنه فنعت له سكر فقال ابن مسعود ان الله تعالى لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم قال وقال معمر السكر يكون من التمر واخرجه الطبراني وابن ابي شيبة وله من طريق ابراهيم قال عبد الله السكر خمر ومن حديث ابن عمر انه سئل عن السكر فقال الخمر. قوله وروى عن ابن عمر انه حرمه يعني نقيع الزبيب وهو النئ منه. لما جاء

ابی حنیفة رح خلافا لهما فیهما لانه قال متقوم وما شهدت دلالة قطعیة بسقوط تقومها بخلاف الخمر غیران عنده
تجب قیمتها لا مثلها علی ما عرف ولا یتنفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابی یوسف رح انه یجوز بیعها اذا
کان الذاهب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربة فلا بأس
به قالوا هذا الجواب علی هذا العموم والبیان لا یوجد فی غیره وهو نص علی ان ما یتخذ من الحنطة والشعیر والعسل
والذرة حلال عند ابی حنیفة رح ولا یحد شاربه عنده وان سکر منه ولا یقع طلاق السکران منه بمنزلة النائم ومن
ذهب عقله بالبنج ولبن الرماک وعن محمد رح انه حرام ویحد شاربه اذا سکر منه ویقع طلاقه اذا سکر منه کما فی
سائر الاشربة المحرمة وقال فیه ایضا وکان ابو یوسف رح یقول ما کان من الاشربة یبقی بعد ما یبلغ عشرة ایام
ولا یفسد فانی اکرهه ثم رجع الی قول ابی حنیفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان کل مسکر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط
ومعنی قوله یبلغ یغلی ویشتد ومعنی قوله لا یفسد لا یحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غیر ان یحمض
دلالة قوته وشدته فکان آیة حرمته ومثل ذلک مروی عن ابن عباس رضی الله عنهما وابو حنیفة رح
یعتبر حقیقة الشدة علی الحد الذی ذکرناه فیما یحرم اصل شربه وفیما یحرم السکر منه علی ما نذکره ان شاء الله
تعالی وابو یوسف رح رجع الی قول ابی حنیفة رح فلم یحرم کل مسکر ورجع عن هذا الشرط ایضا وقال فی المختصر
ونبیذ التمر والزبیب اذا طبخ کل واحد منهما ادنی طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما یغلب علی ظنه انه
لا یسکر من غیر لهو ولا طرب وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وعند محمد رح والشافعی رح حرام والکلام فیه کالکلام
فی المثلث العنبی ونذکره ان شاء الله تعالی قال ولا بأس بالخلیطین لما روی عن ابن زیاد انه قال سقانی

---

**قوله** لانه مال متقوم الخ فیه نظرا ما اولا فلانهم صرحوا بان معنی تقوم المال اباحة الانتفاع به شرعا وسیجیء التصریح عن قریب بان هذه الاشربة عنقریب بان هذه الاشربة مما ینتفع به بوجه من الوجوه فکیف یتصور التقوم فیها واما ثانیا فلان الدلالة القطعیة انما تعتبر فی حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل وما نحن فیه من العملیات فینبغی ان یکتفی فیه بمجرد غلبة الظن ۱۲ منه **۲** **قوله** علی ما عرف ای ان المسلم ممنوع عن التصرف فی الحرام فلا یکون مامورا باعطاء المثل ۱۲ **۳** **قوله** لانها محرمة اقول فی التعلیل بحث اذ لا یلزم من حرمة تناول الشیء عدم الانتفاع به الا یری ان السرقین نجس العین محرمة التناول قطعا مع انه مما ینتفع به بحیث یلقی فی الاراضی لاستکثار الریع ولهذا یجوز بیعه کما مر فی فصل البیع من کتاب الکراهیة ۱۲ منه **۴** **قوله** وعن ابی یوسف الخ اقول لا یذهب علیک ان حق هذه الروایة ان تذکر قبل قوله ولا ینتفع به بوجه من الوجوه من شعب جواز بیع الاشربة وقوله ولا ینتفع بها الی آخره مسألة مستقلة رحلت فی البین ۱۲ منه **۵** **قوله** وقال فی الجامع الصغیر الخ اورد روایة الجامع الصغیر وهو قوله وما سوی ذلک من الاشربة ای ما سوی المذکور وهو الخمر والسکر ونقیع الزبیب والطلاء وهو الباذق والمنصف لبیان ان العموم المذکور فی الجامع الصغیر لا یوجد فی غیره ۱۲ عنایه ـ

---

**قوله** ومن ذهب عقله بالبنج قال شیخ الاسلام خواهر زاده فی شرح اکل فلیل شمونیا والبنج مباح لتداوی وما زاد علی ذلک اذا یقتل او یذهب العقل فهو حرام ۱۲ منه **۷** **قوله** ولبن الرماک قلت الذی یفعله ترک مصر من لبن الرماک ینبغی ان یکون حراما لانهم یاخذون اللبن الخالص من الرکبة ویترکون ایما حتی یشتد جدا ویخلطون به السکر ویشربونه للهو والطرب ویسکرون منه کما یسکر احدنا من غیره من المسکرات وربما یضیفون الیه اشیاء اخر ویسکرون منه کالخمر ۱۲ عینی **۸** **قوله** ثم رجع الی قول ابی حنیفة یعنی قال مثل ما قال ابو حنیفة رح فی نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنی طبخة یحل شربه الی السکر ۱۲ منه **۹** **قوله** الا انه تفرد الخ فالحاصل ان ابا یوسف کان یقول اولا مثل قول محمد ان کل مسکر حرام لکنه وجد شرط ان لا یفسد بعد ما یبلغ عشرة ایام فهاتان مسألتان احدهما ان کل مسکر حرام عند محمد رح وابی یوسف رح الا انه رجع الی قول ابی حنیفة والثانیة ان الاشربة نحو السکر ونقیع الزبیب اذا غلا واشتد حرام عندهما وعند ابی یوسف رح کذلک ولکن بشرط ان یبقی بعد عشرة ایام ولا یفسد ای لا یحمض ثم رجع الی قولهما ۱۲ الف **۱۰** **قوله** ومثل ذلک مروی الخ روی عن ابن عباس انه قال ..... کل نبیذ یزداد جودة علی طول الترک بعد ما بانه فلا خیر فیه فلا بان عندهم عشرة بریدان کل نبیذ یفسد ای یحمض عند ابانه فلا باس بشربه لانه قبل ابانه کان حلوا عند ابانه صار خلا فالا انه لم یحمض عند ابانه ولکن غلا واشتد وزاد مرارة لا یحل شربه عندهم ۱۲ منه **۱۱** **قوله** علی الحد الذی ذکرناه والنبیان والشدة والقذف بالزبد فیما یحرم اصل شربه وهو الخمر وفیما یحرم السکر منه وهو نبیذ التمر والزبیب او طبخ کل واحد منهما ادنی طبخة یعنی کما ان الخمر لا یثبت الا وان یثبت علی هذا الحد من الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد لا یثبت کون السکر من هذین النوعین حراما الا بثبوت هذا الحد فیما وهو الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد ۱۲ کفایه **۱۲** **قوله** فقال فی المختصر القدوری وهو عطف علی قوله فی اول کتاب الاشربة قال الاشربة المحرمة اربعة ۱۲ منه **۱۳** **قوله** والکلام فیه الخ ای حکم نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنی طبخة حکم العصیر ما ذهب اذا طبخ وذهب ثلثاه والکلام فی مثلث العنب یجیء بعد هذا والجواب هنا مثل الجواب ثمه ۱۲ منه **۱۴** **قوله** ولا باس بالخلیطین وهو عبارة عن نقیع التمر ونقیع الزبیب یخلطان فیطبخ بعد ذلک ادنی طبخة ویترک الی ان یغلی ویشتد ۱۲ منه **۱۵** **قوله** سقانی ابن عمر کان معروفا بالزهد والفقر من الصحابة فلا یظن به انه کان یسقی غیره ما لا یشربه او یشربه ما کان حراما وهذا لیفید ان المتخذ من العجوة والزبیب حلال وان اشتد وصار مسکرا لان الذی سقاه مسکرا لا تری الی قوله لکدت اهتدی الی اهلی ۱۲ ک

## الدراية فی تخریج احادیث الهداية

**قوله** وعن ابن زیاد قال سقانی ابن عمر شربة ما کدت اهتدی الی اهلی فعدت الی ابن عمر من الغد فاخبرته بذلک فقال ما زدناک علی عجوة وذبیب اخرجه محمد بن الحسن فی الآثار اخبرنا ابو حنیفة عن سلیمان الشیبانی عن ابن زیاد بهذا وابن زیاد لا اعرفه ولعله من سماه. **حدیث** ابن عباس ما کان من الاشربة یبقی بعد عشرة ایام ولا یفسد فهو حرام لم اجده هکذا وعند ابن ابی شیبة من طریق الضحاک عن ابن عباس النبیذ الذی اذا بلغ فسد واما ما ازداد علی طول الزمان جودة فلا خیر فیه

marfat.com

ابن عمرؓ شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروى عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الذى منه ما روى انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك فى الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لا باحته وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الكتب لان قليله لا يدعوا الى كثيره كيف ما كان وهل يحد فى المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روى عن محمدؒ فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابى حنيفةؒ اعتبارا بلحمه اذا هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما فى اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بقى ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ومالك والشافعى حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التداوى لا يحل بالاتفاق وعن محمدؒ مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم فى اثبات الحرمة

---

۱ قوله نهى عن الجمع الخ اخرج البخارى ومسلم وباقى الستة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا وعن ان ينبذ البسر والرطب جميعا انتهى وفى لفظ فيه لمسلم ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تنبذ والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذ واكل واحد على حده انتهى ۱۲

۲ قوله محمول على حالة الشدة اى العتوة والقطوحيث كره للاغنياء الجمع بين النعتين بل يستحب ان ياكل احدهما ويؤخر الآخر على جارة حتى لا يشبع هو وجاره جائع وما روينا من الاباحة محمول على حالة الشبعة وشدة ۱۲ ع ۳ قوله وكان ذلك اى النهى عن الجمع بين التمر والزبيب كان فى الابتداء فى وقت كان للسيلين ضيق العامة ۱۲ ک ۴ قوله والذرة بالضم وتشديد را نام غله كه آنرا ارزن گويند وبمعنى غله زرت كه آنرا بهندى جوار گويند ۱۲ غث ۵ قوله والمراد بيان الحكم وهو حرمة ما يتخذ من ثمرتها يكون او داوهما مباحا بالنصوص هنا ۱۲ ک ۶ قوله يشترط الطبخ فيراى فى كل واحد من هذه الانبذة المتخذة من العسل والتين والحنطة والذرة والشعير ان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ شرط فيها للاباحة فكذا هنا ۱۲ ۷ قوله لان قليله الخ اقول هذا التعليل منظور فيه فان نبيذ التمر والزبيب مما يشترط فيه الطبخ للاباحة مع ان قليل ذلك ايضا لا يدعو الى كثيره كيف ما كان فان دعاء القليل الى الكثير من خواص الخمر كما مر فالظاهر فى التعليل ما فى غاية البيان وهو ان حال هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب فان نقيع التمر والزبيب اتخذ مما هو اصله للخمر شرعا فان اصل الخمر شرابا التمر والعنب على ما قال صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين ... وقد شرط ادنى طبخة فى نقيع الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط ادنى طبخة فى ... هذه الاشربة يظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر والزبيب ۱۲ ۸ قوله وقد ذكرنا الوجه اشارة الى ما ذكر ان السكران منه بمنزلة النائم ومن شرب عقله بالنبيذ ولبن الرماك وهذا لان النص ورد بالحد فى الخمر وهذا ليس فى معناه فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس واذا لا يجوز ۱۲ ک ۹ قوله فانه روى عن محمدؒ الخ هذا لا يناسب فان الكلام على مذهب ابى حنيفة وابى يوسف والمذكور سابقا قولهما فالتفريع على قولهما واما محمدؒ فمخالفهما فى اصل المسألة حيث لا يقول بحل المتخذ من الحبوب اذا اشتد وغلى فيجوز ان يقول بالحد اذا سكر منه واما هما فيقولان يحل ذلك فيكون المروى عن محمدؒ حجة فى حقهما ولذا ترك صاحب الكافى هذا التعليل واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله وهذا لان الفساق الخ ۱۲ انت ۱۰ قوله وعنه انه كره ذلك اقول فيه ضرب اشكال وهو انه قد مر فى اول كتاب الكراهية ان كل مكروه حرام عند محمدؒ وقوله هنا وعنه انه كره ذلك بعد ان صرح فيما قبل انه حرام عند محمدؒ ومالك والشافعى يقتضى المغايرة بين قول محمد بحرمته وبين قوله بكراهته فينافى ما تقرر فى اول الكراهة ويمكن ان يقال ان المراد بالكراهة فى قول المصنف هنا وعنه انه كره ذلك هو الكراهة التنزيهية وهى مغايرة للحرمة على قول الكل فيندفع التنافى بين المقامين ۱۲ انت

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وروى عن ابن عمر انه حرمه يعنى نقيع الزبيب وهو الذى منه لعاجد ۱۲

### حديث

ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والزبيب والبسر والرطب مسلم عن ابن عباس نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا ولن يخلط التمر والبسر جميعا وله عن ابى سعيد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط بسرا بتمر وزبيبا بتمر وزبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا افرادا وله عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا وله عن ابى قتادة نحوه وهو فى الصحيح بلفظ نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزهو والتمر وقال انبذوا كل واحد على حدة وفيهما عن جابر نحو الاول

قوله وهو محمول على حالة الشدة وكان ذلك فى الابتداء اى النهى عن الخلط واشار بالتعالى ما اخرجه محمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا باس بنبيذ خليط البسر والتمر وانما كره لشدة العيش فى الزمن الاول لما كره السمن واللحم والقران فى التمر فلما اذاقهم الله تعالى فلا باس واخرج ابن عدى من طريق عطاء بن ابى ميمون عن ابى طلحة وام سلمة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلعم نهى عن هذا قال انما نهى للعوز فى ذلك الزمان كما نهى عن القران فى التمر وفى اسناده عمرو بن رديح وهو ضعيف واخرج ابو داؤد عن عائشة قال كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فالقيه فى الاناء فامرسه ثم اسقيه النبى صلعم واسناده ضعيف حديث الخمر من هاتين الشجرتين تقدم

marfat.com

قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو الرقته و لطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب

قوله ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الخ هذه رواية غريبة ولكن معناها في حديث عائشة رض ما اسكر الفرق فملأ الكف منه حرام اخرجه ابوداود والترمذي ۱۲ ات ۲ قوله فالجرعة جرعة بالضم مقدار يك آشاميدن از آب وشراب وجز آن ۱۲ م ۳ قوله حرمت الخمر الخ اخرجه العقيلي عن عبد الرحمن بن بشر المغطفاني عن ابي اسحاق عن الحرب عن علي قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب انتهى قال وعبد الرحمن هذا مجهول في رواية والنسب مصدرية غير محفوظ وانما يروى هذا عن ابن عباس موقوفا انتهى ۱۲ ات ۴ قوله خص السكر الخ تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص السكر بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب بواو العطف ولا شك ان المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر ۱۲ عينی ۵ قوله اذ العطف الخ اي اي هذا العطف للمغايرة بين الخمر وغيرها في حرمة العين والا لم يحسن المناسب ان يقال حرمت المسكرات لعينها والسكر منها ۱۲ عظمی ۶ قوله ولان المفسد اي للعقل والقدح المسكر وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل بالمقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت ان الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا ۱۲ ام ۷ قوله وهو حرام عندنا فيحل عليه اذا لحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوصر فيقصد الحرمة عليه ۱۲ زيلعي ۸ قوله وانما يحرم الخ جواب سوال هو ان يقال لما كان المفسد هو القدح المسكر دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ۱۲ ع ۹ قوله لانه يدعو الخ اقول فيه انه يقتضي كون حرمة الخمر معللة وقد صرح فيما سبق ان حرمته غير معلولة عندنا ويمكن ان يقال ان هذا الكلام هنا على التنزل والمعنى انه انما يحرم القليل منه لورود النص فيه وهو قوله عليه السلام حرمت الخمر الحديث على خلاف القياس ولو سلم فلانه يدعو الخ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۰ قوله غير ثابت قال بعض الفضلاء كان على المصنف ان يتعرض للحديثين الآخرين ولم يقل كانه يكتفي بمعارضة ما رواه لهما ۱۲ ۱۱ قوله والذي وبذا يسمى ابو يوسفي ويعقوبي فان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** كل مسكر خمر تقدم **حديث** ما اسكر كثيره فقليله حرام

اصحاب السنن الا النسائي وصححه ابن حبان من طريق محمد ابن المنكدر عن جابر وقال الترمذي حسن وعن سعد ان النبي صلعم نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائي وابن حبان وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلعم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه النسائي وابن ماجة وعبد الرزاق وعن عائشة سمعت النبي صلعم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه حرام اخرجه ابوداود والترمذي وابن حبان واحمد والدارقطني واكثرهم تخريجا طرقه وعن علي رفعه كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه الدارقطني واسناده ساقط وعن ابن عمر رفعه ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه اسحق والطبراني في المعجمين وعن خوات بن جبير نحوه اخرجه الدارقطني والطبراني والحاكم والعقيلي كلهم من طريق عبد الله بن اسحق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده عن خوات بن جبير نحوه وعن زيد بن ثابت نحوه اخرجه الطبراني من طريق اسمعيل بن قيس عن ابيه عن زيد بن الحارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه قوله ويروى ما اسكر الجرة منه فالجرعة حرام لم اجده بهذا اللفظ وقد تقدم في رواية ابي داود فملء الكف منه حرام وللترمذي فالحسوة

**قوله** وهذا الحديث ليس بثابت ثم هو محمول على القدح الاخير اما كونه غير ثابت فدعوى لا برهان عليها فقد احتجوا بما هو دون ذلك بكثير واما الثانية الاخيرة روى الدارقطني من من طريق حجاج بن ارطاة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله في قول النبي صلعم كل مسكر حرام قال هي الشربة التي اسكرتك قال الدارقطني حجاج ضعيف وعمار بن مطر يعني الذكوري اسناده ضعيف وقد اختلف عليه فقيل عنه عن شريك عن ابي حمزة عن ابراهيم قوله ثم اسند عن ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل واخرج البيهقي من طريق زكريا بن عدي قال لما قدم ابن المبارك الكوفة ذكر قصة فذكر ابن المبارك عن فضيل بن عمر عن ابراهيم قال وكانوا يقولون اذا سكر من شراب لم يحل له ان يعود فيه ابدا قال البيهقي هذا يدل على بطلان ما رواه الحجاج بن ارطاة **حديث** حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب العقيلي من وجهين عن الحارث عن علي مرفوعا وفيه قصة وقال هذا غير محفوظ وانما يروى هذا عن ابن عباس قوله انتهى وحديث ابن عباس اخرجه النسائي من طرق عنه موقوفا واخرجه من رواية بلفظ وما اسكر من كل شراب واخرجه البزار من طرق ايضا عن ابن عباس وكذلك الطبراني واخرجه الدارقطني من وجه مرفوعا وقال الصواب موقوف ثم ساقه وقال قد روى ابن عباس عن النبي صلعم كل مسكر حرام وروى طاؤس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس قال قليل ما اسكر كثيره حرام وفي معنى ذلك ما اخرجه النسائي من طريق عبد الملك بن نافع قال قال ابن عمر رايت رجلا جاء الى النبي صلعم فدفع اليه قدحا فيه نبيذ فوجده شديدا فرده عليه فقال رجل من القوم احرام هو يا رسول الله فعاد فاخذ منه القدح ثم دعا ماء فصبه عليه ثم رفعه الى فيه فقطب ثم دعا بماء اخر فصبه عليه ثم قال اذا اغتلت عليكم هذه الاوعية فاكسروا متونها بالماء قال النسائي عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور والمعروف عن ابن عمر خلافه ثم اخرجه عنه من طريق تحريم المسكر من غير وجه وقال ابو حاتم عبد الملك بن نافع رجل مجهول وقال البيهقي قيل فيه عبد الملك بن نافع وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن ابي القعقاع وقيل مالك بن القعقاع وروى النسائي من حديث ابي مسعود نحوه ومن رواية يحيى بن يمان عن الثوري قال ابو حاتم وابو زرعة اخطأ في اسناده وانما ذكره الثوري عن الكلبي عن ابي صالح عن المطلب بن ابي وداعة مرسلا فظنه يحيى بن يمان عنده عن منصور عن خالد بن سعيد عن ابي مسعود فادخل حديثا في حديث انتهى وهذه الرواية التي اشار اليها رواها الاشجعي احد الحفاظ عن الثوري وكذا قال غيره عنه لكن رواها يحيى بن سعيد القطان واجاد واثبات الثقات عن الثوري بالاسناد الذي ذكره يحيى بن اليمان الا انه وقفه والله اعلم وفي الباب عن ابن عباس اخرجه الدارقطني نحو سياق حديث ابن عمر واسناده ضعيف وعن ابي بردة رفعه اشربوا في الظروف ولا تسكروا اخرجه النسائي من طريق ابي الاحوص عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه ومنعفه قال الصواب ما رواه شريك عن سماك عن ابي بريدة عن ابيه ان النبي صلعم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وقال ابو زرعة وهم ابو الاحوص فقلب الاسناد وصحفه وافحش من ذلك تغييره لفظ المتن قال وسمعت احمد يقول حديث ابي الاحوص خطأ في الاسناد وفي الكلام

قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه ولا تنهوا عن المسكر وقال بعد ما اخبر عن النهي عنه مسلم والاربعة غير بريدة رفعه كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظرف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا الحديث وفيه ذكر زيارة القبور وغير ذلك وفي رواية لمسلم فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان عن ابن مسعود رفعه اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان وعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام

marfat.com

ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفاً بخلاف ما اذا
صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا
يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما
بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان
كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا
جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيب
ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما
اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعتبر تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط و
هو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر وغيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت
فلا ترتفع بالطبخ قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول
بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك
بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا
فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة
ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته قال
واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان

---

يذهب الماء للطافته او لا وتارة يذهب العصير والماء معا فلو ذهبا معا يحل شربه كما يحل شرب الثلث لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير الصافي ثلثين كالماء وهناك يجوز شربه لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عند من يحرمه على ما مر وهو الباذق ۱۲ اک ۲ قوله ولو طبخ العنب الخ هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسألة المختصر من قوله ولو طبخ العنب كما هو ۱۲ غن ۳ قوله فصار كما بعد العصر يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه ۱۲ غن ۴ قوله او بين التمر والزبيب قال صاحب غاية البيان ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيها بادنى طبخة وقد صرح بذلك القدوري قبل هذا وهو قوله فنبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد انتهى ولعله لهذا غير صاحب الكافي عبارته فقال ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب منه ثلثاه انتهى ويحتمل ان يقع لفظ التمر في قول المصنف او بين التمر والزبيب بدل لفظ العنب سهوا من نفس المصنف او من الناسخ الاول لانه يبقى نوع قصور في التعليل الذي ذكره هنا عن افادة المدعى في الصورة الثانية على كل حال اذ لم يتعرض بالزبيب في التعليل قط ووجه انتاج النتيجة بهذه العبارة بان هذا على ما روى هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ ۱۲ ت ۵ قوله وغيره الرد لقوله غير سائر الاشربة المحرمة كالعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب يعني اذا اشتد بعد هذه الاشربة ثم طبخ بعد الاشتداد فذهب ثلثاه لا يحل لان النار اثر في دفع الحرمة لا في رفعها ولكن مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر حيوانى من ماء العنب وهذا مطبوخ فلا يكون شاربه شارب الخمر وقد مر ذلك ۱۲ غن ۶ قوله في الدباء آخ الدباء القرع جمع دباءة والحنتم جرار خضر يعمل فيها الخمر الى المدينة والواحدة الحنتمة والمزفت هو الظرف المطلى بالزفت وهو القير ۱۲ ع ۷ قوله في حديث فيه طول روى محمد في كتاب الآثار عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا فقد اذن محمد في زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوا فوق ثلثة ايام فامسكوا ما بدا لكم فتزودوا فانما نهيتكم ليوسع موسركم على فقيركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر قال ابو عبيد عن الاصمعي الهجر الافحاش في المنطق ۱۲ غاية البيان ۸ قوله عن النبي عنه الخ اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لئلا يقع في الاستعمال بها تشبها بشرب الخمر ايضا لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما صفت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لانه لا يحل شيئا ولا يحرمه والظرف الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر نزول التشدد ولبعد حصول المقصود ۱۲ شرح وقاية ۹ قوله تطهيره اي تطهير كل واحد من الدباء والحنتم والمزفت ۱۲ غاية البيان ۱۰ قوله فان كان الوعاء آخ ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حلها وطهارتها وان استعمل فيها الخمر ينظر فان كان الوعاء عتيقا الخ ۱۲ زيلعي ۱۱ قوله في مسألة الخ الى مسألة تطهير الوعاء مسألة ما لا ينعصر بالعصر والخلاف فيها مشهور في المختلف ۱۲ غاية البيان ۱۲ قوله قولا واحدا لان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقات وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لان لم يوجد فيها شيء يتنجس بالملاقات ۱۲ زيلعي

marfat.com

فی التخلیل اقترابا من الخمر علی وجه التمول والامر بالاجتناب ینافیه ولنا قوله علیه السلام نعم الادام الخل ولان
بالتخلیل یزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حیث تسکین الصفراء وکسر الشهوة والتغذی به والاصلاح
مباح وکذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخلیل اولی لما فیه
من احراز مال یصیر حلالا فی الثانی فیختاره من ابتلی به واذا صار الخمر خلا یطهر ما یوازیها من الاناء فاما علاه وهو الذی
نقص منه الخمر قیل یطهر تبعا وقیل لا یطهر لانه خمر یابس الا اذا غسل بالخل فیتخلل من ساعته فیطهر وکذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا یطهر فی الحال علی ما قالوا قال ویکره شرب دردی الخمر والامتشاط به لان فیه اجزاء الخمر
والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا یجوز ان یداوی به جرحا او دبرة دابة ولا ان یسقی ذمیا ولا ان یسقی صبیا للتداوی والوبال
علی من سقاه وکذا لا یسقیها الدواب وقیل لا یحمل الخمر الیها اما اذا قیدت الی الخمر فلا بأس به کما فی الکلب والمیتة
ولو القی الدردی فی الخل لا بأس به لانه یصیر خلا لکن یباح حمل الخل الیه لا عکسه لما قلنا قال ولا یحد
شاربه ای شارب الدردی ان لم یسکر وقال الشافعی یحد لانه شرب جزاء من الخمر ولنا ان قلیله لا یدعوا الی کثیره لما فی الطباع
من النبوة عنه فکان ناقصا فاشبه غیر الخمر من الاشربة ولا حد فیها الا بالسکر ولان الغالب علیه الثفل فصار کما اذا غلب علیه
الماء بالامتزاج ویکره الاحتقان بالخمر واقطارها فی الاحلیل لانه الانتفاع بالمحرم ولا یجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو
جعل الخمر فی مرقة لا تؤکل لتنجسها بها ولا حد ما لم یسکر منه لانه اصابه الطبخ ویکره اکل خبز عجن عجینه بالخمر لقیامه
اجزاء الخمر فیه فصل فی طبخ العصیر الاصل ان ما ذهب بغلیانه بالنار وقذفه بالزبد یحل کان لم یکن ویعتبر ذهاب
ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی بیانه عشرة دوارق من عصیر طبخ فذهب دورق بالزبد یطبخ الباقی حتی یذهب ستة

---

۱ قوله نعم الخ روی جابر عن رسول صلی الله علیه وآله وسلم انه سئل اهل الادام فقالوا ما عندنا الا خل فدعی به فجعل یاکل به ویقول نعم الادام الخل رواه احمد ومسلم والحدیث عام یتناول کل ما یطلق علیه اسم الخل ۱۲ اعن ۲ قوله وکذا الصالح الخ اما قوله علیه السلام لا تتخذ الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل ای لا تتصلوا علی الموائد کما یوضح الخل ۱۲ کف ۲ قوله وکذا الصالح یجوز ان یکون معناه الخل صالح للمصالح والصالح للمصالح مباح ۱۲ ع ۳ قوله والاقتراب جواب عن قوله ان فی التخلیل اقترابا من الخمر علی وجه التمول ۱۲ ع ۴ قوله فاشبه الاراقة ای یجوز اراقة الخمر بالاجماع وفی اراقتها اقترابها لا محالة فعلم ان ما قاله خصم ضعیف فاذا کانت الاراقة جائزة لما فیها اعدام المفسد وصیانة العین عن التلف ۱۲ اعن ۵ قوله فیختاره ای فیختار التخلیل علی الاراقة ۱۲ اک ۶ قوله دردی بالضم آنچه بتنگ نشیند از مائع بجوز روغن زیت وغیره ان خلاف صافی ۱۲ من ۷ قوله والامتشاط به وانما خص الامتشاط لان له تاثیرا فی تسمین الشعر ۱۲ اعن ۸ قوله او دبرة الخ الدابرة واحد الدبر والدبر واحد ادبار الابل وهو عقر الرجل دیوان ۸ قوله او دبرة دبره بفتحتین ریش شدن ستور ۱۲ م ۹ قوله ولا ان یسقی صبیا لانه فیه اقترابا بالخمر وهو مامور بالاجتناب عنه ۱۲ عینی ۱۰ قوله کما فی الکلب والمیتة فلا تحمل المیتة الی الکلب ولو قید الکلب الی المیتة یجوز ۱۲ اک ۱۱ قوله لما قلنا اشارة الی قوله کما فی الکلب والمیتة ۱۲ کفایه۔

۱۲ قوله الثفل بالضم وردیکه بته نشیند کذا فی القاموس وفی الصراح آنچه بتنگ نشیند از هر چیز ۱۲ م ۱۳ قوله کما اذا غلب علیه الماء الخ حیث لا یحد اذا کان الماء هو الغالب ۱۲ عینی ۱۴ قوله عجن عجن بالفتح خمیر کردن وسرشتن هر چیزی ۱۲ منتخب ۱۵ قوله لقیام اجزاء الخمر والعجین النجس لا یطهر بالخبز فلا یحل ۱۲ اک ۱۶ قوله فصل فی طبخ العصیر لا یحل ما لم یذهب ثلثاه شرع بذکر کیفیة طبخ العصیر الی ان یذهب ثلثاه ثم اعلم ان ما فی هذا الفصل لیس بمذکور فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری وقد ذکر تفریعا علی ما ذکر قبل هذا وانما هو مذکور فی المبسوط ۱۲ اعن ۱۷ قوله ان ما ذهب الخ ای ما خرج من القدر من شدة الغلیان وقذفه بالزبد یحل کان لم یکن ۱۲ اک ۱۸ قوله عشرة دوارق الدورق کمیال للشراب یسع اربعة امناء وهو اعجمی ۱۲ اک ۱۹ قوله من عصیر الخ ای عشرة دوارق عصیر صب فی قدر تطبخ فتغلی وتقذف بالزبد فیحل یاخذ ذلک الزبد حتی جمع من ذلک الزبد قدر دورق یطبخ الباقی الخ ۱۲ اعن

## الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

**حدیث** نعم الادام الخل مسلم والاربعة من حدیث جابر واخرجه البیهقی فی الشعب من وجه آخر عن جابر وفیه قصة ومسلم والترمذی من حدیث عائشة کالاول واخرجه الحاکم من حدیث ام هانی به وفیه قصة وزاد لا یفقر بیت فیه خل وعن جابر رفعه خیر خلکم خل خمرکم ذکره البیهقی فی المعرفة من المغیرة بن زیاد عن ابی الزبیر عنه وقال المغیرة لیس بقوی وعن ام سلمة ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی الشاة ان دباغها یحل کما یحل خل الخمر اخرجه الدارقطنی وقال تفرد به فرج بن فضالة وهو ضعیف ویعارض ظاهر ما حدیث انس سئل النبی صلعم عن الخمر یتخذ خلا قال لا اخرجه مسلم وعن انس ان ابا طلحة سأل النبی عن ایتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا وللطبرانی من حدیث ابی طلحة قلت یا رسول الله انی اشتریت خمرا لایتام فی حجری قال اهرق الخمر واکسر الدنان وروی البوبعلی من حدیث جابر نحوه وزاد فیه قال اذا اتانا مال البحرین فانا نعوض ایتامک مالهم وقد تقدم حدیث ابن عمر فی شق زقاق الخمر وروی ابن سعد من طریق بن ابراهیم بن عبد الرحمن بن عوف عن ابیه ان عمر حرق بیت رویشد الثقفی وکان حانوتا للشراب فلقد رایته یلتهب نارا

marfat.com

دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذى يذهب زبدًا هو العصير وما زجه وايًّا ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها
ثلثة واصل اخران العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بانه ان كان الماء اسرع ذهابًا لرقته ولطافته يطبخ الباقى بعد ما ذهب مقدار
ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثانى العصير فلا بد من ذهاب ثلثى العصير
وان كانا يذهبان معًا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماءً وعصيرًا والثلث الباقى
ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلى ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دوارقا
من ماء ففى الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفى الوجه الثانى حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا
والغلى يدفعه ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب
الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم
تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فتضربه فى الباقى بعد المنصب
ثم تقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو
حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلثة ارطال تأخذ ثلث العصير
كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقى بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما
بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان
وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقى منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق اخر وفيما
اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب ؛

# كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم

---

قوله واياما كان الخ اقول فيه شئ وهو ان جعل العصير تسعة دوارق على تقدير ان يكون الذاهب زبدا هو العصير غير ظاهر اذ لا يكون ح فرق بين الذاهب زبدا من عشرة دوارق وبين الباقى منها فى كونها عصيرا فاذا جاز اعتبار بعض منها وهو الذاهب زبدا فى حكم العدم بلا امر لوجه فلم يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها الباقى حكم العدم عند ذهابه بالطبخ ولا ظاهر لعلل هذا ان يقال ان الذى يذهب بالزبد ليس بعصير فصار كما لو صب فيه دورق من ماء ولو كان كذلك لم يعتبر الماء فكذلك هذا ۱۲ منت

قوله ان كان الماء الخ قال فى النهاية كان محمد رح علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فيه يذهب ان فيه معا فتفصل الجواب فيه تفصيلا ۱۲ عناية

قوله ففى الوجه الاول وهو ما اذا كان الماء اسرع ذهابا ۱۲ كف قوله وفى الوجه الثانى اى فيما اذا كان يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى الخ ۱۲ غن قوله لما قلنا من انه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما لو صب الماء فى العصير بعد ما طبخ حتى يذهب ثلثاه سواء ۱۲ كفايه

قوله ولو قطع الخ مثاله لو طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه اخماسه وبقى خماسه ثم قطع عنه النار فلم يزد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذى بقى من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار محتمة سواء وهذا بخلاف ما لو قبل ان يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب فى الغليان منه شئ فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما ۱۲ ع قوله واصل آخر الخ الاصل الاول الذى ذكره فى بيان ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر والاصل الثانى فيما اذا صب فيه الماء وبيان ذلك مر وهذا الاصل فى بيان معرفة قدر طبخ البقية بعد ازالة البعض بعد ما ذهب بعضه بالطبخ ۱۲ غن قوله تاخذ الخ وذلك لان الرطل الذى ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تداخل اجزاؤه فى اجزاء الباقى فيزاحمه فزاحم الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب منه ثلثة ارطال ثلثة اتساع رطل الباقى ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هذا حقيقة يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هنا ۱۲ ك قوله ولها طريق اخر وهو ان الذى ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل فاذا اهريق ثلثه فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب حسابا بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ۱۲ ك قوله كفاية وهداية قلت فيه ايهام لطيف لكتابيه المسمى احدهما بكفاية المنتهى والآخر بالهداية ۱۲ منت

قوله كتاب الصيد مناسبته كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتبارا بالاحتراز منها وجانبه ومحاسن المكاسب ۱۲ عناية

قوله الصيد مولغة الاصطياد وقد سمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر والاصطياد مباح لغير المحرم فى غير الحرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا امرا بالاصطياد وادنى درجات الامر الاباحة والسنة قوله عليه السلام الصيد لمن اخذ ففى هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان المباح حكم شرعى فيه يكون مشروعا وسيتوى ان كان الصيد لاكل اللحم او غير ماكول اللحم اذا صطاده من تحصيل منفعة جلده او شعره او دفع اذاه عن الناس ۱۲ ك قوله الصيد الخ ان الصيد مصدر بمعنى الاصطياد وهو اخذ الصيد كالاختطاب وهو اخذ الحطب ثم يراد به المصاد مجازا اطلاق اسم المصدر على المفعول وهو متكلم الوحش من الاولى باصل اقلا ماكولا كان او غير ماكول

marfat.com

فاصطادوا ولقوله عزوجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما[1] وقوله عليه السلام لعدي[2] بن حاتم الامر للاباحة ۱۲
الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل
لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم
على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق[3] لك وفيه[4]
استرسال بالمعقود ۱۲ ع اي الصيد الذي هو مخلوق للانتفاع ۱۲
استبقاء المكلف وتمكنه[5] من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان
تفريع على كونه نوع اكتساب ۱۲ اي في الانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع ۱۲ غن اي كتاب الاصطياد ۱۲ ك
احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي فصل[6] في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب
كالكلاب والفهود والصقور ۱۲ ك اي القدوري في مختصره ۱۲ غن
المعلم والفهد والبازي وسائر[7] الجوارح المعلمة وفي الجامع[8] الصغير وكل شيء علمته[9] من ذي ناب من السباع
المعلم ۱۲ ريوز ۱۲ ع المعلم ۱۲ نهر ۱۲ ك
وذي مخلب من الطيور فلا بأس[10] بصيده ولا اختير[11] فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى
اي ما سوى المعلمة من ذي ناب والمخلب ۱۲ ع اي في جواز الاصطياد وبالذكوة ۱۲
وما علمتم[12] من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب[13] في تاويل[14] والمكلبين المسلطين فيتناول[15] الكل بعمومه دل
مؤدبين الكلاب ۱۲ مجوارح على الصيد ۱۲ غن اي كل السباع ۱۲
عليه[16] ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع[17] على كل سبع حتى الاسد وعن ابي
للصيد ۱۲ غن من سباع البهائم والطير ۱۲ ح ادسبعهم ۱۲ ع ۱۲ ۱۲ ۱۲

ماتلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملاً
له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع
ويجيب اذا دعوته وهو ما ثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب
يحتمله فيضرب ليتركه ولان اية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة
اية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب ثم
شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله
ترك مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث مدة ضربت
للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخبار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم
دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم
ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا
ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده
ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد
كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده فكان هذا اصيد جارحة
معلمة بخلاف تلك المسألة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال و
اذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما
روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا
بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه

الخ اقول فيه شبهة لان كون ما تلاه من الآية ناطقا بالتعليم والارسال مما لا كلام فيه ولا كون ما تلاه من الآية ناطقا باشتراط التعليم وكون ما رواه من الحديث ناطقا باشتراط التعليم وباشتراط الاثر ايضا فليس بظاهر وانما يدلان على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا في الادلة الشرعية ١٢ منه ٢ قوله ثلث مرات قال في كتاب الاصل اذا اخذ الصيد فلم يأكل واخذ الآخر فلم يأكل ثم صادا الثالث فلم يأكل فهو معلم والتعليم عندنا ان يرسل ثلث مرات كل مرة يقتل الصيد ولم يأكل منه ١٢ المختصر كرخي ٣ قوله وهو ماثور الخ وهو ما روى محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد بن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ما امسك عليك كلبك ان كان عالما فكل فان اكل فلا تأكل منه فانما امسكه على نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك ولا تستطيع ضربه حتى تدرك الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة رح الى هنا لفظ كتاب الآثار ١٢ عن ٤ قوله والبازي الخ قيل فيه نظر لان هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وليس بوارد ولانه انما ذكره فرقا بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول ١٢ ع -

٥ قوله لان الثلث الخ وفي المبسوط فقدر ذلك بالثلث لانه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلثة ايام للاختبار وقال عليه السلام اذا استأذن احدكم ثلثا فلم يؤذن فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يرجع احدكم في التجارات ثلث مرات فليستحل الى غيره ١٢ ك ٦ قوله وابلاء بلاء غدا نظاهر كردبردى فدر نخود راد اد تبول نمود آنر ١٢ من ٧ قوله كما هو اصله اي اصل ابي حنيفة رح في جنسها اي في جنس المقادير نحو جنس الغريم واحد التقادم وتقدير ما غلب في نزح ماء البئر المعينة ١٢ ك ٨ قوله يحل ما اصطاده يعني اذا اخذ صيدا فلم يأكل ثم اخذ ثانيا فلم يأكل ثم اخذ ثالثا فلم يأكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة ١٢ عينى ٩ قوله وصار الخ اي صار كبيع العبد المحجور عليه بمال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم له علم الا بعد المباشرة وبالمباشرة قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ ١٢ عن ١٠ قوله وذلك اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وبالمباشرة قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ ١٢ عينى - ١١ قوله لا يحصل الخ ولهذا لو اقتلب الصيد او الشاة على السكين واصاب مذبحها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد ١٢ عن

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ما ثور عن ابن عباس لم اجده وفي تفسير المائدة للطبراني من طريق ابراهيم النخعي عن ابن عباس انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا مرنته لم يعد وان تعليم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس بنوب فاذا اكل من الصيد ونتف الريش فكل** ؛

marfat.com

ناسیًا حل ایضًا علی ما بیناہ[1] وحرمۃ متروک التسمیۃ عامدًا فی الذبائح ولابد من الجرح فی ظاہر[2] الروایۃ
لیتحقق الذکاۃ الاضطراری وہو الجرح فی ای موضع کان من البدن بانتساب ما وجد من الالۃ الیہ
بالاستعمال وفی ظاہر قولہ تعالٰی وما علمتم من الجوارح ما یشیر الی اشتراط الجرح اذ ہو من الجرح بمعنی
الجراحۃ فی تاویل[3] فیحمل علی الجارح الکاسب بنابہ ومخلبہ ولاتنافی وفیہ[4] اخذ بالیقین[5] وعن ابی یوسف انہ
لایشترط رجوعًا الی التاویل[6] الاول وجوابہ ما قلنا[7] قال فان اکل منہ الکلب او الفہد لم یوکل وان اکل
منہ البازی اکل والفرق ما بیناہ[8] فی دلالۃ التعلیم وہو[9] مؤید بما رویناہ من حدیث عدی رضی اللہ
عنہ وہو حجۃ[10] علی مالک وعلی الشافعی فی قولہ القدیم فی اباحۃ ما اکل الکلب منہ ولو انہ صاد صیودًا
ولم یاکل منہا ثم اکل من صید لایوکل ہذا الصید لانہ علامۃ الجہل ولا یصیدہ بعدہ حتی یصیر معلمًا
علی اختلاف الروایات کما بیناہا[11] فی الابتداء واما الصیود التی اخذہا من قبل فما اکل منہا لاتظہر الحرمۃ
فیہ لانعدام المحلیۃ وما لیس بمحرز بان کان فی المفازۃ بان لم یظفر صاحبہ بعد تثبت الحرمۃ فیہ
بالاتفاق وما ہو[13] محرز فی بیتہ یحرم عندہ خلافا لہما یقولان ان الاکل لیس یدل علی الجہل فیما تقدم
لان الحرفۃ قد تنسی ولان فیما احرزہ قد امضی[14] الحکم فیہ بالاجتہاد فلا ینقض باجتہاد مثلہ لان
المقصود قد حصل بالاول بخلاف غیر المحرز لانہ ما حصل المقصود من کل وجہ لبقائہ صیدًا من وجہ
لعدم الاحراز فحرمناہ احتیاطًا وقولہ انہ اٰیۃ جہلہ من الابتداء لان الحرفۃ لاتنسی اصلہا فاذا اکل تبین
انہ کان ترکہ للشبع لا للعلم وتبدل[15] الاجتہاد قبل حصول المقصود لانہ بالاکل فصار کتبدل اجتہاد
القاضی قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبہ فمکث حینا ثم صاد[16] لایوکل صیدہ لانہ ترک ما صار بہ

---

[1] قولہ علی ما بیناہ وحرمۃ الخ ای بیناہ ترک التسمیۃ فی الذبائح ناسیا وبینا ایضا حرمۃ متروک التسمیۃ عامدا ۱۲ غن

[2] قولہ فی ظاہر الروایۃ یرید بہ روایۃ الزیادات فانہ قال لو قتل الکلب او البازی الصید من غیر جرح لایحل واشار فی الاصل انہ یحل والفتوی علی ظاہر الروایۃ ۱۲ ع [3] قولہ فی تاویل ای فی تاویل سوی التاویل الاول الذی ذکر قبل ہذہ الصفحۃ بقولہ والجوارح الکواسب فی تاویل ۱۲ ک [4] قولہ فیحمل الخ فان قیل فیہ جمع بین الحقیقۃ والمجاز او عموم المشترک لان الجوارح اما ان تکون حقیقۃ فی الکواسب او مجازا قلنا لاکذلک بل الجوارح اخص من الکواسب فلو کان المراد من الکواسب الجوارح لایلزم ذلک ۱۲ معراج الدرایہ [5] قولہ وفیہ اخذ بالیقین ای فی الجمع بین التاویلین اخذ بالیقین وذلک لان النص اذا ورد فیہ اختلاف المعانی فان کان بینہما تناف یثبت احدہما بدلیل یوجب ترجیحہ وان لم یکن بینہما تناف یثبت الجمع اخذا بالمتیقن کذا ذکرہ فخر الاسلام رح فی الحیض فی قولہ تعالٰی ولا یحل لہن ان یکتمن ما خلق اللہ فی ارحامہن قیل لیدبر الحبل وقیل الحیض والصحیح انہما مرادان لانہ لاتنافی بینہما فلذا ہہنا لاتنافی بین الکسب والجرح ۱۲ ک [6] قولہ الی التاویل الاول وہو ان الجوارح الکواسب فیحل صیدہا ای وجہ کان العموم النص ۱۲ عینی [7] قولہ ما قلنا اراد بہ قولہ لاتنافی وفیہ اخذ بالیقین ۱۲ ک

[8] قولہ بما بیناہ الخ یعنی ان التعلیم شرط فیما یصادہ من الجوارح لقولہ تعالٰی وما علمتم من الجوارح والتعلیم فی الکلب بترک الاکل وفی البازی بالاجابۃ وقد مر بیانہ باتم الوجوہ ۱۲ غن [9] قولہ وہو مؤید الخ الضمیر راجع الی مضمون قولہ فان اکل منہ الکلب او الفہد لم یوکل ولاشک انہ مؤید بحدیث عدی فانہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم قال فیہ وان اکل منہ فلا تاکل کما مر وکان الاولی علی المص ان یذکر ہذا الکلام عقیب قولہ فان اکل منہ الکلب او الفہد لم یوکل لکن الامر بین بعد وضوح المقصود ولایمکن ارجاع الضمیر الی الفرق فان لایستفاد من حدیث عدی اصلا کما لایخفی علی من فتح عینیہ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ [10] قولہ وہو حجۃ علی مالک الخ فان قیل روی ابو ثعلبۃ الخشنی رضی اللہ عنہ انہ علیہ السلام قال فی صید الکلب وان اکل منہ وذلک دلیل واضح لہا قلت روایۃ ابی ثعلبۃ معارضۃ بحدیث عدی وحدیث عدی مرجح علی حدیث ابی ثعلبۃ لانہ حدیث یحل ما اکل منہ الکلب وحدیث عدی یحرم ما اکل الکلب منہ وقد عرف فی اصول الفقہ ان المحرم یرجح علی المحل عند التعارض فیحمل ناسخا لوجوب العمل بحدیث عدی دون حدیث ابی ثعلبۃ ۱۲ ت [11] قولہ کما بیناہا فی الابتداء اراد بہ قولہ وتعلیم الکلب ان یترک الاکل ثلث مرات الی ان قال وہذا عند ہما وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رح الی ان قال وعلی الروایۃ الاولی یحل ۱۲ اصطادہ ثالثا الی آخرہ ۱۲ ک [12] قولہ لانعدام المحلیۃ لان الحکم بالحرمۃ لایتصور الا فی محل قائم وقد فات المحل بالاکل ۱۲ کفایہ [13] قولہ وما ہو محرز الخ ولما باع للالک مما قدرہ عن صیودہ فلاشک ان علی قولہما ینتقض البیع فیہ واما علی قول ابی حنیفۃ رح ینبغی ان ینتقض البیع اذا تصادق البائع والمشتری علی کون الکلب جاہلا والحاصل ان علی قولہما یحکم بجعلہ مقصورا علی وقت الاکل وعند ابی حنیفۃ رح مستمرا ۱۲ ک [14] قولہ قد امضی الحکم الخ یعنی انما حکمنا باباحۃ المحرز من الصیود بالاجتہاد لان ترک الاکل یحتمل ان یکون للعلم ویحتمل ان یکون للشبع فصار اباحۃ المحرز بالاجتہاد ولان الاکل ایضا یحتمل ان یکون عن جہل فی الاصل ویحتمل ان یکون لشدۃ الجوع او لانہ نسی الان والاصل ان ما امضی بالاجتہاد لاینقض باجتہاد مثلہ لان المقصود قد حصل الان ولکن یعلم رح فی المستقبل کما فی سائر المجتہدات بخلاف ما لم یحرزہ لان الاباحۃ غیر محکوم بہا بعد من کل وجہ انما تحکم بہا اذا خرج من الصیدیۃ من کل وجہ وشیء من معناہا باق فیہ وہو انہ فی المفازۃ بعد او نقول اباحۃ الاکل انما یثبت وقت الاکل بعد الاحراز لان ہذا المحرز لایوکل فکان قبل الصید اسم للمتوحش المتفرد ولم یبق من ہذا المعنی شیء فلما بقی ما یدل علی عدم الاحراز علی انا نقول المتفرد والمتوحش لیس بلازم للصید فان البیضۃ صید باعتبار مآلہ مع انعدام ہذا المعنی فیہ فلان یکون ہذا صیدا باعتبار مآلہ کان بالطریق الاولی ۱۲ ک [16] قولہ وتبدل الاجتہاد الخ تحقیقہ ان حکم الاباحۃ فی المحرز انما یثبت عند الاکل لانہا مبنیۃ علی کون الکلب معلما وذلک ثابت بالاجتہاد علی ما قالا فکان دیمومۃ واستمرارا والدیمومۃ یعتبر عند الضرورۃ وذلک عند الاکل فلم تکن الاباحۃ ثابتۃ قبلہ فلو اعتبر ہذا الاجتہاد لادی الی ابطال حکم مضی بالاجتہاد وہو اجتہاد مثلہ بل یؤدی الی منع فصار کمن ظہر اجتہاد آخر ملقا فی قبل القضاء ۱۲ ک [16] قولہ ثم صاد ای ثم عاد الی صاحبہ فصادہ ولایوکل صیدہ وما صادہ قبل الرجوع الی صاحبہ فلا شبہۃ فی انہ لایوکل لعدم الارسال ۱۲ کفایہ

marfat.com

عالماً فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه أكل لانه
ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له
ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما
اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك
الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه
جهة الصيدية ولو تهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه
صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما تهسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم
مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه
وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهس
البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ
يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب
عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا
وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على
الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن
اعتباره لانه لا بدل له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح
فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه
لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا
وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشافعي لانه اذا وقع

---

بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز فالتحق بسائر طعمة يوكل من سائر طعمة لا يدل على جهله فهنا كذلك ١٢ ك ٢ قوله وكذا اذا وثب الى اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فاخذه الخ ١٢ كف ٣ قوله لانه صيد كلب الخ لانه لما اكل القطعة التي تمكن منها علم انه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للامساك على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقي لانه يشبع بتناول تلك القطعة ١٢ كف ٤ قوله ولو القى ما نهسه قال في الجمهرة النهس اخذ الشيء من مقدم فيك وهو من باب فعل بفتح العين في الماضي والمضارع جميعا ١٢ عن ٥ قوله وبعده اي اكله بعد اخذ صاحبه يدل على الوجه الثاني وهو انه نهس البضعة حيلة في الاصطياد ببضعة الصيد فكان من غاية حذاقته فلا يدل على جهله فيوكل الصيد ١٢ عن ٦ قوله وكذا البازي الخ يعني اذا ارسل البازي على الصيد فجرحه ولم يذكه حتى مات لا يوكل ١٢ عن ٧ قوله وكذا البازي الخ اعلم ان قوله وان ادرك المرسل الى قوله حتى مات لم يوكل عبارة القدوري في مختصره وقوله وكذا البازي والسهم زيادة من المصنف فاقول هذه الزيادة من المصنف ههنا امر زائد مستغنى عنه جدا عندي اما قوله وكذا البازي فظاهر لان قول القدوري وان ادرك المرسل الخ يتناول صيد الكلب وصيد البازي وليس فيه شيء يقتضي اختصاصه بالاول فلا حاجة الى ذكر قوله وكذا البازي بل لا وجه له واما قوله والسهم فلان حكم مسألة السهم يجيء في باب الرمي مفصلا الا ترى الى قوله هناك فاذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات وان ادركه حيا وذكاه انتهى فلا حاجة الى بيانه ههنا ١٢ نت ٨ قوله وهذا اذا تمكن اي الذي قلنا من عدم الاكل فيما اذا ادركه ولم يذكه فمات انما هو فيما اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه ١٢ عن ٨ قوله ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الآلة او لضيق الوقت وفقد الآلة ان لا يجد الآلة اصلا وضيق الوقت ان تكون الآلة موجودة الا انه لا يتمكن من الوقت ما يتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الآلة والاستعداد للذبح ١٢ ك ٩ قوله لانه ثبت يده على الخ يعني ان حكم القدرة على الاصل يدار على الوقوع في يده حيا تعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز لتفاوت احوال الناس في الهداية في امر الذبح وعدمها ولهذا قلنا ان الحمل اذا سقط وضاق الوقت عن الذبح في المذبح فجرحه في غير المذبح حتى مات لا يحل لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار وهو حصوله في يده حيا ١٢ ك ١٠ قوله بخلاف ما اذا بقي الخ وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رح لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة كما يجيء ١٢ منه بلفظه ١١ قوله لم يوكل لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه ١٢ كف ١٢ قوله لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رح يحل استحسانا وهو قول الشافعي انه لم يدل على الاصل لضيق الوقت فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل وبالاستحسان اخذ القاضي فخر الدين قاضي خان ١٢ ك

marfat.com

فی یدہ لم یبق صیدًا فبطل حکم ذکاۃ الاضطرار وھذا اذا کان یتوھم بقاؤہ اما اذا اشق بطنہ واخرج ما فیہ
ثم وقع فی ید صاحبہ حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر کما اذا وقعت شاۃ فی الماء بعد ما ذبحت وقیل
ھذا قولھما اما عند ابی حنیفۃ لا یوکل ایضًا لانہ وقع فی یدہ حیًا فلا یحل الا بذکاۃ الاختیار ردًا الی المتردیۃ علی
ما نذکرہ ان شاء اللہ تعالی ھذا الذی ذکرناہ اذا ترک التذکیۃ فلو انہ ذکاہ حل اکلہ عند ابی حنیفۃ وکذا المتردیۃ
والنطیحۃ والموقوذۃ والذی بقر الذئب بطنہ وفیہ حیوۃ خفیۃ او بینۃ وعلیہ الفتوی لقولہ تعالی الا ما ذکیتم
استثناء مطلقًا من غیر فصل وعند ابی یوسف اذا کان بحال لا یعیش مثلہ لا یحل لانہ لم یکن موتہ بالذبح
وقال محمد ان کان یعیش مثلہ فوق ما یعیش المذبوح یحل والا فلا لانہ معتبر بھذہ الحیوۃ علی ما قررناہ ولو
ادرکہ ولم یاخذہ فان کان فی وقت لو اخذہ امکنہ ذبحہ لم یوکل لانہ صار فی حکم المقدور علیہ وان کان لا
یمکنہ ذبحہ اکل لان الید لم تثبت بہ والتمکن من الذبح لم یوجد وان ادرکہ فذکاہ حل لہ لانہ ان کانت فیہ
حیوۃ مستقرۃ فالذکاۃ وقعت موقعھا بالاجماع وان لم تکن فیہ حیوۃ مستقرۃ فعند ابی حنیفۃ ذکاتہ الذبح
علی ما ذکرناہ وقد وجد وعندھما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبہ علی صید واخذ غیرہ حل وقال مالک
لا یحل لانہ اخذ بغیر ارسال اذ الارسال مختص بالمشار الیہ ولنا انہ شرط غیر مفید لان مقصودہ حصول الصید
اذا لا یقدر علی الوفاء بہ اذ لا یمکنہ تعلیمہ علی وجہ یأخذ ما عینتہ فسقط اعتبارہ ولو ارسلہ علی صید کثیر وسمی
مرۃ واحدۃ حالۃ الارسال فلو قتل الکل یحل بھذہ التسمیۃ الواحدۃ لان الذبح یقع بالارسال علی ما بیناہ
ولھذا اشترط التسمیۃ عندہ والفعل واحد فتکفیہ تسمیۃ واحدۃ بخلاف ذبح الشاتین بتسمیۃ واحدۃ لان
الثانیۃ تصیر مذبوحۃ بفعل غیر الاول فلا بد من تسمیۃ اخری حتی لو اضجع احدھما فوق الاخری وذبحھما
بمرۃ واحدۃ تحلان بتسمیۃ واحدۃ ومن ارسل فھدا فکمن حتی یستمکن ثم اخذ الصید فقتلہ یوکل لان مکثہ
ذلک حیلۃ منہ للصید لا استراحۃ فلا یقطع الارسال وکذا الکلب اذا اعتاد عادتہ ولو اخذ الکلب صیدا فقتلہ
ثم اخذ اخر فقتلہ وقد ارسلہ صاحبہ اکلا جمیعًا لان الارسال قائم لم ینقطع وھو بمنزلۃ ما لو رمی سھمًا الی
صید فاصابہ واصاب اخر ولو قتل الاول فجثم علیہ طویلًا من النھار ثم مر بہ صید اخر فقتلہ لا یوکل الثانی

---

۱ قولہ وھذا ای عدم حل الاکل بدون الذکاۃ فیما لم یتمکن اما لفقد الآلۃ واما لضیق الوقت اذا کان یتوھم بقاؤہ ای جامع الجرح الذی جرحہ الکلب ۱۲ ہل ۲ قولہ ردا الی المتردیۃ ای قیاسا علیہ واعتبارا بہ والمتردیۃ التی تقع فی البیر او تسقط من الجبل ونحوہ والجامع عدم نوی الذکاۃ الاضطراریۃ والاختیاریۃ وذلک فی المتردیۃ ظاہر وکذلک فیما نحن فیہ لانہ لما وقع فی یدہ حیا بطل الذکاۃ الاضطراری ولم یوجد الذکاۃ الاختیاری فصار نظیر المتردیۃ فلا یوکل ۱۲ ک ۳ قولہ فلو انہ ذکاہ الخ ہذا لیس لبیان الاجماع لانہ ان کانت فیہ حیوۃ مستقرۃ فالذکاۃ وقعت موقعھا بالاجماع وان لم یکن فیہ حیوۃ مستقرۃ عند ابی حنیفۃ رح ذکاتہ الذبح ..... وقد وجد وعندھما حاصل بلا ذبح ۱۲ ک ۴ قولہ المتردیۃ المتردیۃ ہی التی تتردی من مکان عال او فی بیر فتموت والنطیحۃ ہی التی تنطحہا اخری فتموت والموقوذۃ ہی مقتولۃ بالخشب والحجارۃ ۱۲ معالم التنزیل ۵ قولہ من غیر فصل ای بین ان یکون المذبوح حیوۃ خفیۃ او بینۃ ۱۲ ک ۶ قولہ وعند ابی یوسف الخ ای عند ابی یوسف لا یحل وان ذکی المتردیۃ والنطیحۃ والموقوذۃ الذی بقر الذئب بطنہ اذا کان الصید بحال لا یعیش مثلہ لان موتہ لیس بالذبح وعند محمد رحمہ اللہ یحل بالتذکیۃ اذا کان بحال یعیش فوق ما یعیش المذبوح لانہ رح یکون موتہ بالذبح وان لم یکن یعیش اکثر ما یعیش المذبوح لا یحل بالذبح لانہ لا یعتبر تلک الحیوۃ ۱۲ عن ۷ قولہ ولو ادرکہ الخ یرید ان المسائل المتقدمۃ کانت فیما اخذہ الصائد وھنا ادرکہ ولم یاخذہ ۱۲ ع ۸ قولہ علی ما ذکرناہ اشارۃ الی قولہ لانہ وقع فی یدہ حیا فلا یحل الا بذکاۃ الاختیار ردًا الی المتردیۃ ای قیاسا علیہا ۱۲ عن ۹ قولہ لان مقصودہ الخ والجمع بالنسبۃ الی ہذا المقصود سواء فان قیل قد یکون مقصود صید امعینا اجیب بانہ متعذر اذ لا یقدر الخ ۱۲ ع ۱۰ قولہ فسقط اعتبارہ لان ما لا یدخل تحت القدرۃ سقط اعتبارہ کما قلنا فی البازی اذا سقط اعتبار ترک الاکل لاستحالۃ تعلیمہ ولا یقال جاز ان یکون مقصودہ المعین لانا نقول لو کان مقصودہ المعین کان باعتبار انہ صید ما باعتبار انہ صید ۱۲ ک

۱۱ قولہ علی ما بیناہ ای فی اوائل کتاب الذبح حیث قال وفی الصید یشترط عند الارسال والرمی ۱۲ کفایہ ۱۲ قولہ فکمن الخ ای کمن کونا تواری واستخفی ومنہ الکمین وانما کمن فی معنی کمن فغیر مسموع الا فی السیر ۱۲ مغرب ۱۳ قولہ فلا تنقطع الارسال ای فورہ کیف وقصد صاحبہ یتحقق بذلک وعد ذلک من الخصال المحمودۃ ۱۲ زیلعی ۱۴ قولہ اذا اعتاد الخ ای صنع کما یصنع الصید والعہد اذا ارسل کمن ولا یتبع الصید حتی یستمکن ۱۲ غایۃ البیان ۱۵ قولہ فجثم علیہ جثوم الطائر مثل جلوس الانسان من باب ضرب وتولیم الجثم اللیث خطا ۱۲ مغرب ۱۵ قولہ فجثم بالفتح وجثوم بالضم سینہ بر زمین نہادن مرغ ۱۲ منتخب

marfat.com

لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه
فانما اخذ الثاني بلا ارسال فلا يحل ١٢ عن اي بخلاف ما اذا مكث للكمين ١٢ ك
المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة
وانما مكث ساعة للكمين لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا
من ان الارسال قائم ١٢ ٥ من مسائل الاصل ذكرها تقريبا ١٢ عن
يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح
اي القدوري في مختصره ١٢ عن خنق بالفتح فشرد كردن ١٢ قات
شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله
اي لم يجرح ولا يخنق ولكنه كسر عضوا ١٢
لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا
اي الكسر ١٢ الاخذ والجرح ع ع اي يقوم ١٢
يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله
اي القدوري في مختصره ١٢ عن اي غادرك الكلب المعلم ١٢ ك انهارا بالكسر رودان رودن آب وجز آن ١٢
عليه يريد به عمدا لم يوكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة
في اول باب الكتاب ١٢
الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود
بل انما جرحه الكلب المعلم ومات بجرحه ١٢ عن
المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي
الصيد ١٢ اي على الكلب الاول المعلم ١٢
ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب
اي غير المعلم ١٢ عدا كذا في ديوان ما للارب ١٢ عن
الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في
ذكر بما تعادي من مسائل الاصول ١٢ عن اشتد اده دويدن ١٢ م الاول ١٢ لان عدوه غلظ صار ١٢ عن اي غير المعلم ١٢
الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع
لانه لم يرد على الصيد ١٢ فلم يوجب الكراهة في الصيد لعدم الفارق ولا لامانة
بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي
اي بالسب برتا بيزيد ١٢ ك في الصيد ١٢ ك الثاني ١٢ يقال زجره الكلب ناخر حراى اي في الجامع الصغير ١٢ عن فشاح ريخه ١٢ عن
فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه
الاغراء بالكسر انگيختن وبرانگيختن ١٢ م بالكسر آواز بنده ١٢ م اي طلب الكلب الصيد ١٢ ع
ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الاي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله
دون الادنى ١٢ ع الزجر ١٢ في الجامع الصغير ١٢ عن
مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا
اي اغراه ١٢ عن فقتله ١٢ عن اي لكون الزجر دونه ١٢ الزجر ١٢
تثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم
يعني بزجر المسلم ١٢ ع بالتسمية ١٢

---

١ بخلاف ما تقدم وهو قوله فلكن حتى يتمكن ١٢ ك ٢ قوله ولو ارسل الخ هذه من مسائل الاصل ذكرها تقريبا ايضا وقد مرت عند قوله ولو ان صقرا من صاحبه ١٢ عن ٣ قوله فوقع على شيء الخ من عادة البازي انه يقع على شيء وينظر الى صيده الثانية من الجانب الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة تمكين العهد فلا ينقطع به فور الارسال ١٢ كفاية ٤ قوله وانما مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور الارسال فاما اذا مكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الارسال فانه لا يوكل كذا في الكلب ١٢ عن ٥ قوله للكمين كمون بالضم پنهان شدن وكمين بر وزن امير در آمدن در كارى كر دانسته شود ١٢ تاج اللغات ٦ قوله لوقوع الشك في الارسال والارسال شرط الاباحة بعد وجود التعليم فاذا لم يعلم انه كان مرسلا او لم يكن لا يثبت الاباحة فلا يوكل لانه ميتة لا لانه مال الغير كذا في غاية البيان ولعل علم انه مرسل فلا يوكل الا باذن صاحبه كذا قال الزيلعي ١٢ عل ٧ قوله على ما ذكرناه اي عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ١٢ غاية البيان

٨ قوله يريد به اي بعدم ذكر اسم الله عليه عدم ذكره عمدا لانه اذا ترك ناسيا اكل ١٢ عن ٩ قوله نصا كان يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام وهذا الحديث وجدته موقوفا على ابن مسعود ١٢ ات ١٠ قوله احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ١٢ ك ١١ قوله ولو رده الخ اي لو رد الكلب الثاني الصيد على الكلب الاول يعني اذا كان الصيد يفرس الكلب الاول فاستقبله كلب آخر غير معلم فرده حتى اخذه الكلب الاول يكره اكلا قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ١٢ ك ١٢ قوله لوجود المشاركة الخ فتغلب جانب الحل فاوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة لعدم المشاركة في الاخذ والجرح ١٢ ك ١٣ قوله لوجود المجانسة شرط الضم فلا يضم احد الفعلين الى الآخر اذا لم يتجانسا حتى يصير علة واحدة ١٢ اعظمي ١٤ قوله فلا بأس بصيده اي حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دون الارسال ونقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بالطريق الاولى ١٢ عنايه ١٥ قوله كما في نسخ الآي فان نسخ الحكم انما يكون بالحكم ولا يكون نسخ الحكم بالمجمل ١٢ ك ١٦ قوله ولهذا لم تثبت الخ يعني اذا ارسل المسلم فزجر المجوسي لم يثبت شبهة الحرمة فالاولى ان لا يثبت الحل فيما اذا زجره المسلم بعد ارسال المجوسي لان الحرمة اسرع ثبوتا لان مبناها على الاحتياط فلما لم يؤثر فيما هو اسرع ثبوتا فلان لا يؤثر فيما هو ابطأ ثبوتا وهو الحل الاولى ١٢ ك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** فتغلب جهة الحرمة نصا واحتياطا كانه يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وهو حديث يجري على الالسنة ولم اجد مرفوعا الا ان عند عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي عن عبد الله قال ما اجتمع حلال وحرام الا غلب الحرام الحلال وهو ضعيف منقطع ؛

marfat.com

يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه
بان انفلت من ماحه ۱۲ نقتله ۱۲ ..... فی القوة والضعف ۱۲ منه الانفلات بر سنن ۱۲ تاج
من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه
ذکرہا وما بعدہا الی فصل الرمی تفریعا ۱۲ منہ حیز الامتناع ۱۲ منہ
على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله
بعد الانحناء ۱۲ منہ ثانیا ۱۲ منہ على الصيد
الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد
على صيد ۱۲ منہ وهو الامتناع ۱۲
منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان
الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف
فخرجه الثانی فی وحات لا یحل ۱۲ کف
ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول فصل في الرمي ومن سمع حسا
ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي
الحاصل المسموع حسه ۱۲ منہ ای الاحس آدمی او شاة ونحو ذلک ۱۲ منہ ان کان ماکولا ۱۲
صيدا كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا
تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال
سباع ۱۲ کالسباع ۱۲
فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل
ای اباحة الاکل فاذا اصاب غیرہ لا یحل ۱۲ ای اذا کان خنزیرا ۱۲
مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله
واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل
ای ان الحس المسموع ۱۲ غیر وحش ۱۲ کالشاة
المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا
الشدود بالوثاق ۱۲ ایثاق بند کردن یقال اوثقہ فیرا ای شدہ ۱۲ منہ
اذا لا اصطیاد عبارة عن تحصیل متوحش ۱۲ ظبی بزغیر آہو کہ بمانی الف وواس ای یستکنا و یترل فیہا ۱۲ منہ
ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او مر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه
حتی یعلم الاستیناس ۱۲ منہ
التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس
ندا البعیر نفرہ صیدا وبرانگندہ وخت ۱۲ منہ حتی یعلم عدم الاستیناس ۱۲

---

**۱ قوله** مثل الانفلات من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال والقياس ان لا يحل بزجر المسلم لان زجره ليس بارسال وبدون الارسال لا يحل لانه شرط ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ۱۲ کف **۲ قوله** فيصلح ناسخا بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال لوجهين الوجوه ان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع ۱۲ زیلعی **۳ قوله** لان الامتناع الخ يعني لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب الا ترى انه لا يمكن ان يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول فلم يمكن تعليمه سقط اعتباره فكانه قتله بجرح واحد ۱۲ غایة البیان **۴ قوله** فجعل عفوا يشير الى الجواب عما قيل الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الامتناع الذي اخرجه من الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد انما هو بعد الامتناع فيجعل بالذبح لا بضرب الكلب وجوابه انه تقدر رفعه وما تقدر رفعه يعتبر عفوا ۱۲ کفایہ

---

**۵ قوله** فاما قلنا اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ۱۲ اک **۶ قوله** بخلاف ما اذا كان الارسال الخ حيث لا يحل اكله لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح فجرح الكلب في مثله موجب للحرمة فلما اجتمع فيه الموجب للحل بغلب فيه الموجب للحرمة ۱۲ کفایة **۷ قوله** فصل في الرمي لما كانت اكثر الاصطياد منقسما الى قسمين حيوان وجماد كما بينا في اول هذا الكتاب قدم فصل الحيوان لفضيلته على فصل الجماد لان الحيوان له روح وفعل اختياري والجماد لا روح له ولا فعل ولا آلة ما يستعان به على تحصيل ۱۲ منہ **۸ قوله** ومن سمع الخ هذه المسائل من اول هذا الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ليست بمذكورة في البداية انما لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وذكرها صاحب الهداية فيها تكثيرا للفوائد ۱۲ منہ **۹ قوله** فاصاب صيدا اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول ۱۲ اک **۱۰ قوله** ثم تبين الخ اي تبين ان المسموع حس صيد يحتاج في اكله الى الذبح اذا جرح ويحترز بهذا القيد عما اذا ظنه طير الماء فظهر انه سمكة او صيد فظهر انه جراد لم يؤكل المصاب في روايته ويؤكل في اخرى ۱۲ اک **۱۱ قوله** انه حس صيد الخ اما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر ۱۲ منہ **۱۲ قوله** اي صيد كان اي المسموع حسه اي صيد كان يؤكل لحمه او لا ۱۲ اک **۱۳ قوله** وعن ابي يوسف الخ اي عن ابي يوسف ان المسموع حسه اذا ظهر خنزيرا لا يؤكل صيد المصاب ۱۲ ع **۱۴ قوله** تغلظ التحريم اي لان الخنزير مغلظ التحريم لا يجوز الانتفاع به بوجه والسباع وان كانت محرمة جاز الانتفاع بها فاذا رمى الى صيد يجوز الانتفاع به فاصاب المأكول جازا كله واذا رمى الى صيد لا يحل الانتفاع به بوجه يحال لم يتعلق به حكم الاباحة فلا يحل ما اصاب به ۱۲ منہ **۱۵ قوله** لانه الخ اي لان الاصطياد يؤثر في طهارة جلدها فاذا اثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز ان يؤثر في اباحة لحمه ما اصابه ۱۲ عینی **۱۶ قوله** وهو فعل الخ اي الاصطياد فعل مباح في نفسه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد اخذ الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش في الاصل فكانت الآية دليلا على اباحة لحوم الاصطياد لكن الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الاكل وان كان فيما لا يحل اكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده واشعره او دفع اذيته وهذا معنى قوله واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا اي تثبت التناول بقدر ما يقبل المحل ..... ان كان يقبل المحل من حيث اللحم تتناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فح يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ماكول اللحم وان كان ..... لا يحل اكله ۱۲ منہ **۱۷ قوله** لا يحل لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه رمى الى آدمي عالما فاصاب صيدا فانه لا يؤكل ۱۲ ع **۱۸ قوله** اهلي اي لو ارسل كلبه على طير اهلي فاصاب صيدا لم يؤكل لان الرمي اليه لا يجوز صيده بالكلب وهو كالشاة ۱۲ منہ **۱۹ قوله** والظبي الخ اي الظبي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي يأوي البيوت ۱۲ منہ **۲۰ قوله** فاذ يقال ندا البعير نداء ندودا اذا ذهب على وجهه شاردا كذا في المجمع ۱۲ منہ

marfat.com

ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل فى رواية عن ابى يوسف ح لانه صيد وفى اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولابد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيها فى الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روى عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فيما ينبغى ان يحل اكله لان الموهوم فى هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك ح فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا

---

١ قوله لانه لا ذكاة فيهما يشير الى ان كون ما تبين حسه من الصيود من شرط ان يكون حل اكله مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب ظبيا ثم تبين ان المسموع حسه سمكة لا يوكل الصيد ١٢ ع ٢ قوله يحل فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التى تقدمت وهى ان سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمى او حيوان اهلى لا يحل الصيد مع انه لم يقصد به رمى الآدمى وفى هذه المسئلة قصد رمى الآدمى ورمى آدمى ليس باصطياد وقد حل المصاب اجيب بان الفرق ما اشار اليه المصنف بقوله لانه لا معتبر الخ وبيانه ان فى المسئلة الاولى اصاب سهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذى توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا اما وجه الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب عين المسموح حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد وبحقيقة فعله وجد الاصطياد بحقيقة فلم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذى هو اصطياد والظن ان وقع مخالفا لحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد ١٢ ع

٣ قوله على ما بيناه اى فى فصل الجوارح عند قوله ولابد من الجرح فى ظاهر الرواية ١٢ ٤ قوله ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم البدل وذلك لان ذكاة الاضطرار بدل من ذكاة الاختيار ١٢ عن ٥ قوله ولا اختلاف فيها بالنصب عطفا على الضمير فى قوله بيناه وهو السماع ويجوز بالجر عطفا على قوله بوجوهها اى بوجوه المسألة ١٢ عن ٦ قوله فتحامل التحامل فى المشى ان يتكلف على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اى يتكلف الطيران والتحامل ايضا الظلم يقال تحامل على فلان اذا لم يعدل الا ان الاول يحمل نفسه على تكلف المشى والثانى يحمل الظلم على الآخر ١٢ ك ٧ قوله اكل لانه اذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر بسحل كانه مات بمرئى عين الصائد دفعا للحرج ويؤيد فوع شر عالان الاصطياد يكون غالبا فى المتاجر والبرارى وتوارى الصيد فيها غالب فما لم يقعد عن طلبه يحل اكله ضرورة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل آخر فلا يوكل ١٢ عن ٨ قوله لما روى آنفا روى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابى رزين عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته ١٢ عن ٩ قوله الا انا اسقطنا آنفا فان قيل يكون فى اسقاط اعتبار تخصيص العلة اذا العلة منصوصة وهو قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته وتخصيص العلة لا يجوز فلنا هذا ليس تخصيص العلة بل هذا تخصيص النص وانه جائز ولا نقول العلة انما تكون علة بعد تعريته عن حرج العظيم وفى اعتباره حرج عظيم فلا يكون العلة متحققة فلا يكون تخصيص العلة ١٢ عن ١٠ قوله اذا لم يبت يحل يعنى وان رأى الصيد فيرا ثم سبع واتخذ مالك على ذلك بانه سبع اهل العلم كذلك وكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه فقد قعد عن طلبه غالبا ١٢ ع ١١ قوله لا يحل ترك الطلب ولم يتركه لانه ظهر لوجه سببان احدهما يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيتغلب الموجب للحرمة وقال الشافعى ح يوكل لانه ظهر لوجه سبب وهو ما كان معه من الرمى والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه قلنا لما وجد فيه جرح غيره كان القتل موهوما والموهوم فى هذا كالمتحقق ١٢ ع ١٢ قوله لانه موهوم الخ لان الصيد قد يخلو عن رمى الغير فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا يخلو عنها فلا يحل محرما اذ لم يقعد عن الكلب ١٢ عناية ١٣ قوله يمكن الاحتراز عنه فان احتمال قتل الهوام لازم فى كل صيد يغيب عن عين الصائد فسقط اعتبار ذلك ما دام فى طلبه كيلا ينسد باب الاصطياد لانه لا يعرى الاصطياد عنه مادة بخلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس بلازم فى كل ما يغيب عن العين فلا يسقط اعتباره ١٢ ك ١٤ قوله كالجواب آنفا اى اذا ارسل الكلب المعلم او البازى المعلم فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل ١٢ غن

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته عبد الرزاق من حديث عائشة ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم بظبى قد اصابه بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله اكلته ولكن لا ادرى وهوام الارض كثيرة وفيه عبد الكريم بن ابى المخارق وهو ضعيف وروى من مرسل زياد بن ابى مريم نحوه وروى ابو داؤد فى المراسيل عن الشعبى ان اعرابيا اهدى للنبى صلى الله عليه وسلم ظبيا الحديث وفيه بات عنك ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة لى فيه وروى ابن ابى شيبة والطبرانى وابو داؤد فى المراسيل من طريق عبد الله بن ابى رزين عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته ويعارضه حديث عدى بن حاتم وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله تعالى فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت متفق عليه وللبخارى بعد يوم او يومين وللترمذى والنسائى من وجه آخر عن عدى قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتم الاثر فيجده ميتا قال صلى الله عليه وسلم اذا وجدت السهم ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله وللدارقطنى اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثر غير رميتك فلا تأكله واسناده صحيح ولمسلم عن ابى ثعلبة الخشنى فى الذى يدرك صيده بعد ثلث قال كله ما لم ينتن حديث عدى بن حاتم وان وقعت رميتك فى الماء فلا تأكله فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك متفق عليه بلفظ فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك

marfat.com

فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه
احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله
عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء
اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار
الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان
كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فيما يمكن التحرز عنه اذا
وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى
تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة لاحتمال ان حدهذه
الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة
فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير
حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في
الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان
الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه
المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات

---

**له قوله لم يؤكل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا** في الحال واذا وقع الجرح مهلكا في الحال والحياة التي بقيت في الصيد مثل الحياة في المذبوح بعد الذبح فوقع في الماء او على السطح او على الجبل ثم تردى على الارض لم يؤكل على ما قال في هذا الفصل ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وانما قيد بقوله ثم تردى منه الى الارض لانه اذا وقع على الجبل ابتداء او على السطح فاستقر عليه ولم يتردى يؤكل ۱۲ ك **له قوله** من علو من الظروف المقطوعة عن الاضافة مبني على الضم والظاهر ان المضاف اليه اذا حذف نسيا منسيا يعرب كقبل وبعد ۱۲ اعظمي **له قوله** لعدي اخرج البخاري ومسلم عنه ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء زاد مسلم فانك لا تدري الماء قتله او سهمك ۱۲ ات

**له قوله** لانه يمكن التحرز عنه والمعنى فيه انه اجتمع فيه سبب الاباحة وهو الجرح وسبب الحرمة وهو الوقوع في الماء لجواز انه اختنق بالماء فاجتمع السببان فلما بدن اعتبار سبب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنه والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره ۱۲ غن **له قوله** فتردى الخ قال الكرخي المتردية التي لا تؤكل ان تقع فوق شيء من السماء او من موضع فوقه ثم وقع من ذلك الموضع الى موضع آخر فهذا لا يؤكل وهو المتردد وقال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد وذلك لانه لما اجتمع الخوفان فلبوا احدهما يا وكقولهم تقضض البازي وانما هو تقضض والمتردد وهو ان يقع على شيء ثم على شيء ۱۲ غن **له قوله** قصبة قائمة قصبة محركة كلك وفي دهر چينه كه ميان كا داك باشد چون استخوان ۱۲ من **له قوله** وذكر في المنتقى الخ يريد بيان ما وقع الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى ۱۲ ع **له قوله** لاحتمال الخ فان حصول الموت بالانشقاق ظاهر واولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق لان موته بالرمي هو الظاهر ۱۲ زيلعي **له قوله** وهذا اي ما حمله شمس الائمة اصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يجوح الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكر انه في معناه ۱۲ عنايه **له قوله** اكل لانه علم انه مات من الجراحة لان الماء لانه يعيش في الماء ..... الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وذكر في النهاية ان وقع في الماء فمات لا يؤكل لعل ان وقوعه في الماء قتله ويستوي في ذلك طير الماء ولان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وبهذا في الفتاوى العالمكيرية ونقله في الذخيرة عن السرخسي كذا في رد المحتار ۱۲ ال **له قوله** المعراض الخ المعراض السهم بلا ريش يعني عرضا فيصيب بعرضه لا بحده كذا في المغرب ۱۲ كفايه **له قوله** ما اصاب الخ روي في الصحيح للبخاري والسنن ومسند الامام الشافعي قال قال عدي بن حاتم سألت النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ ۱۲ غاية البيان **له قوله** لا بد من الجرح ودر صورت رسيدن تير گز بعرض آن زخمي شدن صيد يافته نميشود ۱۲ ترجمه۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** في المعراض ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل متفق عليه من حديث عدي بن حاتم قلت يا رسول الله فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل فانه وقيذ

marfat.com

بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا
تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت
بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله
بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع
اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه
بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا بأس
به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد
حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان
حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض
السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا
يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان
الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم و
افرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد
من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا
اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا
فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان
بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما

---

١ قوله تدق دق بالفتح وتشديد قاف كوفتن ١٢ منتخب ٢ قوله فصار كالمعراض اذا لم يخزق اى المعراض اذا لم يخزق لا يؤكل فكذا فى البندقة خزق المعراض اى نفذ بالراء المهملة تصحيف ١٢ ك ٣ قوله وكذلك لان الحجر ما يخزق ولا يجرح ١٢ غن ٤ قوله بمروة المروة حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به ١٢ عنايه ٥ قوله او واجه الودجان شبه ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ كذا فى رد المحتار نقلا عن القهستانى وقد يقال الاوداج تغليبا على عروق اربعة منها بدان والثالث الحلقوم وهو مجرى النفس على الصحيح والرابع المرئ وهو مجرى الطعام والشراب كذا فى الدر المختار وقيل ان المرئ مجرى النفس والحلقوم مجرى العلف والماء واما الودجان فهما مجرى الدم كذا قيل ١٢ ٦ قوله اللهم الا اذا كان كلمة توقى بها قبل الاستثناء اذا كان المستثنى عزيزا ما داو كان قصدهم بذلك الاستظهار بمشيئة الله تعالى فى اثبات كونه ووجوده ايذانا بانه بلغ من الندرة حد الشذوذ ١٢ ك ٧ قوله او بمقبض الخ المقبض من السيف بفتح الميم وكسر الباء حيث يقبض عليه بكسر الكاف ١٢ غن ٨ قوله سواء اى فى شرح الجرح يعنى ان الحديد اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل وكذا غير الحديد كالمعراض والعود اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل ١٢ غن ٩ قوله ما انهر الدم ملفق من حديثين فقد روى الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فقلت يا رسول الله انا نخاف العدو وليس معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة و الثانى رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن رافع بن خديج قال سئلت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا انتهى ١٢ ت ١٠ قوله حل بدون الادماء لان عدم خروج الدم لعدم الدم فلا يكون مضرا ١٢ كف ١١ قوله لا بد من الادماء لان عدم خروج الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم ١٢ كف ١٢ قوله قيل لا تحل وهو قول ابى القاسم الصفار لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل الدم النجس وقد قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ١٢ ك ١٣ قوله وقيل تحل وهو قول ابى بكر الاسكاف وكان يقول لا بأس باكله لوجود فعل الذكاة قال عليه السلام الذكاة بين اللبة و اللحيين وقد يحتبس بعض الدم فى العروق بمجالس يحبسه كما اذا اكلت الشاة العناب وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا مثله كذا فى المبسوط ١٢ كفايه ١٤ قوله دخل فيما ذكرنا وهو قوله وان كان مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين وعند بعضهم يشترط الادماء ١٢ ك

---

١٥ قوله بعض ما ذكرناه يريد به قول ابى القاسم الصفار فانه شرط سيلان الدم ١٢ ع ١٦ قوله لما بيناه من ان الرئ الجرح بمنع الجرح موجود الا محالة فيحل ١٢ ك ١٧ قوله فيحل الخ وذلك لان قطع اى عضو كان فى ذكاة الاضطرار كقطع الراس فى ذكاة الاختيار والراس يؤكل فى ذكاة الاختيار فكذا البعض المبان فى ذكاة الاضطرار ١٢ غن ١٨ قوله اذا المميت الخ اى بخلاف ما اذا لم يمت بالقطع الذى حصل به الابانة واحتيج الى ذكاة اخرى لانا قلنا سببان حصل بسبب الذكاة وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكاة لانه لم يحل المبان منه فى هذا القطع حتى يكون الابانة حاصلة بسبب الذكاة وما ابين من الحى لا بسبب الذكاة فهو ميتة ١٢ غن



حديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل تقدم فى الذبائح

marfat.com

ابین بالذکاۃ ولنا قولہ علیہ السلام ما ابین من الحی فھو میت ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقۃ و
(یعنی ابین من الحی حقیقۃ وحکما ۱۲ ع) (لاطلاق المطلق الی الکامل ۱۲)
حکما والعضو المبان بھذہ الصفۃ لان المبان منہ حی حقیقۃ لقیام الحیوۃ فیہ وکذا حکما لانہ تتوھم سلامتہ
(وقت الابانۃ ۱۲) (ای حی حکما ۱۲)
بعد ھذہ الجراحۃ ولھذا اعتبرہ الشرع حتی لو وقع فی الماء وفیہ حیوۃ بھذہ الصفۃ یحرم وقولہ أبین بالذکاۃ
(ای ابانۃ ھذہ العضو ۱۲) (ای مکونہ حیا حقیقۃ وحکما ۱۲) (حالیۃ)
قلنا حال وقوعہ لم تقع ذکاۃ لبقاء الروح فی الباقی وعند زوالہ لا تظھر فی المبان لعدم الحیوۃ فیہ ولا تبعیۃ
(ای فعل الابانۃ ۱۲) (الروح ۱۲)
لزوالھا بالانفصال فصار ھذا الحرف ھو الاصل أن المبان من الحی حقیقۃ وحکما لا یحل والمبان من المیتۃ
(ای الاصل ۱۲) (وھو ان الحی ۱۲) (مرتبط بما ھنا ۱۲)
لا حکما یحل وذلک بان یبقی فی المبان منہ حیوۃ بقدر ما یکون فی المذبوح فانہ حیوۃ صورۃ لا حکما ولھذا لو
(ای بقدر ما یکون فی الذبوح ۱۲) (وھذا القدر من الحیوۃ ۱۲) (اصل ۱۲)
وقع فی الماء وبہ ھذا القدر من الحیوۃ أو تردی من جبل او سطح لا یحرم فتخرج علیہ المسائل فنقول اذا قطع یدا
(ای بالعصید او حیدا آ ۱۲) (دابان ۱۲)
او رجلا او فخذا او ثلثہ مما یلی القوائم او اقل من نصف الرأس یحرم المبان ویحل المبان منہ لانہ یتوھم بقاء الحیوۃ
(یعنی از جائیکہ متصل بقوائم است یعنی دست و پا ۱۲ ترجمہ)
فی الباقی ولو قدہ بنصفین او قطعہ اثلاثا او الاکثر مما یلی العجز او قطع نصف رأسہ او اکثر منہ یحل المبان والمبان
(القد القطع المستاصل اذا المستطیل قاموس والغیر للصید کما فی الدرایۃ ۱۲ رد المحتار) (بالفتح وکسر جیم وضم آں سرین و پس ہر چیزی ۱۲ م) (ظل ۱۲)
منہ لان المبان منہ حی صورۃ لا حکما اذ لا یتوھم بقاء الحیوۃ بعد ھذا الجرح والحدیث وان تناول السمک فما ابین
(وصلیۃ ۱۲) (وھو احلت لنا میتان ودمان ۱۲ ک) (ای تناول ما ابین من الحی ۱۲)
منہ فھو میتۃ الا ان میتتہ حلال بالحدیث الذی رویناہ ولو ضرب عنق شاۃ فابان راسھا یحل لقطع الاوداج
(سمک ۱۲) (سیف ۱۲ ع) (ای من طرف الاسفل ۱۲) (فابان الرأس ۱۲ عن)
ویکرہ ھذا الصنیع لابلاغہ النخاع وان ضربہ من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا یحل وان لم یمت حتی
(ذکرہا تقریحا ۱۲ عن) (اندلعت الفرجۃ برات وصحت ۱۲ مغرب)
قطع الاوداج حل ولو ضرب صیدا فقطع یدا او رجلا ولم یبنہ ان کان یتوھم الالتیام والا لا مال فاذا مات

---

**۱ قولہ** ما ابین الخ اخرج ابو داؤد والترمذی عن ابی واقد اللیثی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ انتہی ۱۲ ات **۲ قولہ** بحرم لجواز ان یکون موتہ بسبب وقوعہ فی الماء ۱۲ عینی **۳ قولہ** وقولہ ابین بالذکاۃ اجاب عنہ بقولہ قلنا وتقریرہ سلمنا ان ما ابین بالذکاۃ یحل ولکن لا ذکاۃ ھھنا لان ھذا الفعل وھو ابانۃ العضو حال وقوعہ یمکن الحیوۃ بعدہ اذ الفرض ذکاۃ والجرح اعتبر ذکاۃ اذا مات منہ او یحکم علی وجہ لا یمکن الحیوۃ بعدہ ولھذا لو وجدہ وفیہ من الحیوۃ فوق ما فی المذبوح لا یدمن ذبحہ عند زوال الروح وان کان ذکاۃ بالنسبۃ الی الصید لکنہ لیس بذکاۃ بالنسبۃ الی المبان لعدم تاثیرہ فی موتہ لفقد الحیوۃ فیہ رح فان قیل فلیکن ذکاۃ للمبان بتبعیۃ الاکثر اذا مات من ذلک القطع اجاب بقولہ ولا تبعیۃ یعنی الاقل تبع الاکثر اذا لم ینفصل عنہ وھھنا قد انفصل فزالت التبعیۃ ۱۲ ع **۴ قولہ** قلنا حال الخ یعنی ان حکم الذکاۃ انما نظر فی الحل عند خروج الروح فاذا ابین طرف منہ والباقی حی لم یقع الفعل ذکاۃ فاذا خرج منہ الروح وصار ذکاۃ لم یظہر فی الجزء المنفصل لان ظہور حکم الذکاۃ فی الاجزاء علی سبیل التبعیۃ وقد بطلت بالانفصال ۱۲ کف **۵ قولہ** ھذا الوجہ العظیم اخوذ من الحرف بمعنی الجبل العظیم واما الحرف بمعنی طرف الشیء فلا یناسبہ ۱۲ عظمی **۶ قولہ** اذا قطع ادرمی صیدا بسیف فابان منہ عضو او مات اکل الصید کلہ الا ما بان وان لم یکن بان ذلک العضو منہ اکل ذلک العضو ایضا وان تعلق ذلک العضو منہ بجلدہ فان کان بحیث لا یتوھم اتصالہ بعلاج فھو والمبان سواء وان کان بحیث یتوھم ذلک لم یکن ذلک ابانۃ فیوکل کلہ وان قطعہ بنصفین طولا یوکل کلہ لانہ لا یتوھم بقاء الصید حیا بعد ذلک وکان ذلک بمنزلۃ الذبح وان قطع الثلث منہ مما یلی العجز فابانہ فانہ یوکل الثلثان مما یلی الراس ولا یوکل الثلث الذی مما یلی العجز وان ..... قطع الثلث مما یلی الراس فانہ یوکل کلہ لان ما بین النصف الی العنق مذبح لان الاوداج تکون من القلب الی الدماغ اما اذا بان الثلث مما یلی العجز لم یتم الذکاۃ لانہ لم یقطع الاوداج بخلاف ما اذا ابان الثلث مما یلی الراس لانہ قطع الاوداج فیتم الذکاۃ فیوکل ولھذا لو قدہ بنصفین یتم فعل الذکاۃ بقطع الاوداج فیوکل کلہ کذا فی فتاوی قاضی خان ۱۲ عالمگیریہ **۷ قولہ** والاکثر الخ احترز عما اذا کان الاکثر مما یلی الراس فانہ یوکل الاکثر لا غیر بذا لان الاوداج من القلب الی الدماغ فان ابان الثلث مما یلی العجز لم یقع الفعل ذکاۃ لعدم قطع الاوداج واما اذا وقعت بموتہ والجزء مبان عند ذلک واما اذا ابان الثلث مما یلی الراس فقد وقع الذکاۃ بقطع الاوداج وحینئذ لم یکن الجزء مبانا ۱۲ عنایۃ

---

**۸ قولہ** لابلاغہ وقد نہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان یتخ الشاۃ اذا ذبحت ۱۲ عن **۹ قولہ** النخاع النخاع خیط ابیض فی جوف عظم الرقبۃ یمتد الی الصلب ۱۲ ان **۱۰ قولہ** النخاع نخاع بالضم والفتح مغز حرہ پشت کہ آنرا عرام مغز گویند ۱۲ منتخب **۱۱ قولہ** لا یحل لان الذکاۃ انما یحصل اذا قطع الاوداج ۱۲ عن

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

**حدیث** ما ابین من الحی فھو میت احمد والترمذی وابو داؤد واسحق وابن ابی شیبۃ والدارمی وابو یعلی والطبرانی والدارقطنی والحاکم من حدیث ابی واقد اللیثی قال قدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم المدینۃ وھم یجبون اسنمۃ الابل ویقطعون الیات الغنم فقال ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ لفظ الترمذی اخرجوہ من روایۃ عبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عنہ واخرجہ ابن ماجۃ من روایۃ ھشام بن سعد عن زید بن اسلم عن ابن عمر بلفظ ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ولم یذکر القصۃ وکذا اخرجہ الدارقطنی والبزار والحاکم والطبرانی فی الاوسط من طریق عاصم بن عمر عن عبد اللہ بن دینار عن ابیہ عن ابن عمر نحوہ ورواہ سلیمان بن بلال والمسور بن الصلت عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید اخرجہ البزار والحاکم من روایۃ المسور وھکذا اخرجہ ابو نعیم فی الحلیۃ فی ترجمۃ یوسف بن اسباط من روایۃ خارجۃ بن مصعب عن زید بن اسلم وکذا اخرجہ ابن عدی فی ترجمۃ خارجۃ وضعفہ اخرجہ الحاکم من روایۃ سلیمان لکن قال البزار ان سلیمان رواہ مرسلا لم یذکر ابا سعید ورواہ معمر عن زید بن اسلم قال کان اھل الجاھلیۃ یجبون الاسنمۃ فقال صلی اللہ علیہ وسلم وذکر الحدیث مرسلا وفی الباب عن تمیم الداری قیل یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ناسا یجبون الیات الغنم وھی احیاء قال صلی اللہ علیہ وسلم ما اخذ من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ اخرجہ الطبرانی وابن عدی باسناد ضعیف وقال عبد الرزاق حدثنا ابن مجاھد عن مجاھد قال کان اھل الجاھلیۃ فذکرہ مرسلا

marfat.com

حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى
والعبرة للمعاني قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في
الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا
قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل
لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم
يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان
الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا
يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا بان رأسه يحل لان الموت لا
يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى
فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي
الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على
ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل
قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه
بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان
القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون
القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا
مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته
ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا
للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو

---

**له قوله** حل اكله لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فيحل كما يحل سائر الاجزاء ١٢ عن **٢ قوله** ولا يوكل الخ وذلك لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة كمولاه فلا يحل صيده ومن كان اهلا لها حل صيده كالمسلم غير المحرم واليهودي والنصراني والولد الحادث بين اليهودي والمجوسي حل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابي اقرب الى الاسلام ١٢ عن **٣ قوله** حيز الحيز كل مكان وقوهم في حيز التواتر اي في جهته ومكانه وهو مجاز ١٢ مصفى **٤ قوله** ويوكل الثاني لان الثاني هو الذي صاده فان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول ولم يوجد الحاظر ١٢ عن **٥ قوله** الصيد لمن اخذ قال الزيلعي غريب وقد روي عن سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره كذا في التذكرة لابي عبد الله المحمدين حمدون ١٢ مل **٦ قوله** فهو للاول وذلك لان الاول اخرجه من ان يكون صيدا فصار آخذا له كما والصيد لمن اخذ ولا يوكل لانه لما خرج عن حيز الامتناع صار اهليا فكان ذكاته كذكاة الاختيار لا ذكاة الاضطرار ثم لما رماه الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلا يحل ١٢ عن **٧ قوله** فصار آخذ الخ يعني اذا كان معتبرا على مذهبه كان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما اذا كانت الرمية الاولى اثخنته وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فمن رماه الثاني لا يحل فكذا هذا ١٢ غاية البيان -

**٨ قوله** اذا علم الخ فان علم انه مات من الاول فهو للاول وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان الاول قد اصطاده والفعل من الثاني نقص ملك الاول فيضمن ١٢ ك **٩ قوله** كملا كل محركة تمام يقال اعطاه المال كملا اي كاملا ١٢ من **١٠ قوله** قال في الزيادات الخ بيان لحكم الضمان ولم يذكر حكم الاكل وحكمه انه لا يوكل لان احدى الجراحتين تعلق بها الحظر والاخرى تعلق بها الاباحة وانما لم يذكره لانه يعلم بذلك وانما كان حكم صورة الجهالة وهو ان لا يدري ان الموت حصل باي هما كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فيضاف اليهما قيل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان نقصان الجراحة انما هو بسبب قبل سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه ١٢ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** الصيد لمن اخذه لا واحد له اصلا واما ما ذكره ابن حمدون في التذكرة الادبية له ان اسحاق الموصلي تأدى الى الفضل بن الربيع على الرشيد فذكر قصة فيها ان بعض حواريه قالت حدثنا سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رفعه الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان اخرى حدثته عن مالك عن الزهري عن عبد الله ابن ظالم عن سعيد بن زيد رفعه من احيى ارضا ميتة فهي له فالحديث الاول لا اصل له بهذا الاسناد ولا بغيره واما الثاني فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره والحكاية موضوعة -

marfat.com

مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحًا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيًا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا الرمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيًا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدًا على قلة جبل فاتخنه ثم رماه ثانيًا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم شعر صيد الملوك ارانب وثعالب ؛ واذا ركبت فصيدي الابطال ؛ ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب۔

# كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روى انه عليه السلام اشترى من يهودي طعامًا و رهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما

---

**له قوله** صار بحال آخ لان الاول لما اتخنه واخرجه من حيز الامتناع صار بمنزلة شاة مملوكة لا يحل بذكاة الاختيار ولو لم يكن رمي الثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته في ضمان تلف شاة غيره يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها ثانيا قلنا لما مات الصيد يضمن نصف قيمة الصيد منقوصا بالجراحتين لانه يكون متلفا حيث اضيف الموت الى فعلهما ولكن منقوصا بالجراحتين لان احدهما بالفعل الغير والاخرى ضمنها مرة ثم انما يضمن قيمة لحم النصف الآخر لان الذي ضمنه مرة لان كل الصيد كان منتفعا في حق صاحبه بواسطة الذكاة والثاني برميه اخرجه عن ان يكون منتفعا به في حقه فعلم ان تكرر الضمان لا يكون بازاء محل واحد بخلاف المستشهد وان لم يعلم باي الجراحتين مات فهو كما لو علم بانه مات منهما لان كل واحد من الجراحتين سبب الهلاك ظاهر فيضاف اليهما ۱۲ ک **له قوله** وان كان رماه آخ يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا رماه الاول ثانيا في الجواب في الاباحة آخ يعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعل نفسه ۱۲ عنایة

---

**سه قوله** كتاب الرهن مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال ۱۲ عن **سه قوله** الرهن آخ يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته واسترهنني كذا فرهنته عنده وارتهنه اخذه رهنا والرهن المرهون والجمع رهون ورهان ورهن ۱۲ مغرب **ه قوله** حبس الشيء قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ۱۲ ک **ه قوله** يحق اذا قيد بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب الضائع والحق ليشملهما ۱۲ عن **ه قوله** كالديون حتى لا يصح الرهن بالاعيان واجب ظاهر اوباطنا ... فما بدين معدوم فليصح اذ حكم ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء تبعا للوجوب ۱۲ ک **ه قوله** اشترى آخ اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد انتهى وفي لفظ للبخاري ثلثين صاعا من شعير واخرج الترمذي عن ابن عباس قال قبض النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وان درعه مرهونة عند رجل من يهود على ثلثين صاعا من شعير اخذها رزقا لعياله ۱۲ ات **ه قوله** ولانه عقد وثيقة آخ تقريره ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائز فكذلك الوثيقة التي تختص بالمال بالطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه ۱۲ ع **له قوله** بالايجاب آخ الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك على وما اشهد والقبول هو قول المرتهن قبلت ۱۲ عینی **له قوله** قالوا آخ اراد به شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع واما انه عقد تبرع فلان الراهن لا يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد شيئا ولا يعني بالتبرع كالهبة والصدقة ۱۲ ع **له قوله** الايجاب بمجرده واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجازة بدون القبول ليست باجازة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يؤاجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا ذكره في المنتقى ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب الرهن۔ حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه متفق عليه من حديث عائشة بزيادة الى اجل وفي رواية درعا من حديد وفي لفظ شعيرا وفي رواية للبخاري انه ثلثون صاعا وقد تقدم شيء من هذا في اول البيوع ؛

marfat.com

تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذا المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا الان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

---

**له قوله** ولنا ما تلوناه اي قوله تعالى فرهان مقبوضة ووصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فيقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة ١٢ غن **٢ قوله** والمصدر الخ ثم في تسمية الرهان بالمصدر نظر لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال وقوله مقبوضة باتانيث وقوله تعالى فرهن رقبة مومنة اي فليحرر فكان المصدر فيما تلونا ههنا ايضا وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة بمعنى الاسرى فاذا هنوا وارتهنوا ١٢ انت **٣ قوله** يراد به الامر نظيره قوله تعالى فضرب الرقاب اي فاضربوا ها امضاء وهاهنا لا يرجع عنها صريحا او دلالة ١٢ عينى **٥ قوله** بالتخلية اراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري ١٢ غن **٦ قوله** موجب للضمان الخ اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد والرهن لم يكن مضمونا على الراهن حتى يكون الرهن نقلا للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء كما في الغصب ١٢ ك **٧ قوله** لانه ناقل الخ فان المبيع قبل التسليم الى المشتري كان مضمونا على البائع بالثمن فانتقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء ١٢ ك **٨ قوله** والاول اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان الراهن انما يقبض لجهة استيفاء الدين ثم ان الرهن وديعة يعتبر قابضا وذلك حقيقة الاستيفاء فكذا المعتبر قابضا اذ خلى بينه وبين الرهن وهو جهة الاستيفاء ١٢ غن **٩ قوله** محوزا اي مقسوما وهو احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر لان المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشائع ١٢ ك **١٠ قوله** لا يحصل قبله اي قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما ولان المقصود اضبار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه وذلك انما يكون بالقبض ١٢ ك

---

**١١ قوله** لا يغلق الخ اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن والرهن فمن رهنه فغنمه وعليه غرمه انتهى وقال ابو داود وقوله غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري وقال هو الصحيح وقوله في الكتاب قالها ثلاثا مراد في ثلث من طرق الحديث ١٢ ت **١١ قوله** لا يغلق الخ قال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الرهن اذا لم يرد عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن ١٢ غن **١٢ قوله** ذهب حقك وحق الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب حقك من الامساك او من المطالبة بهرهن آخر لان الاول مشاهد فلا حاجة الى الاخبار عنه والثاني ليس بحق عنه. ولانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث وهو ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق عنده فاختصما الى النبي عليه السلام فقال للمرتهن ذهب حقك فذكر الحق منكرا ثم معرفا بلا اضافة وفي ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في العناية وغيره نظر لان احدهما كلام الراوي والآخر كلام النبي عليه السلام وشتان ذلك ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم ان المنكر كان واقعا من المرتهن في حضرة النبي عليه السلام ولا يعلم ذلك ١٢ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ابن حبان من طريق سفين عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد عن ابي هريرة بلفظ لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وصححه الحاكم وقال تابع زيادا عليه جماعة عن الزهري ثم اخرجها واخرجه الدارقطني من طريق متصلا وقال هذا اسناد حسن متصل و صححه عبد الحق وقبله ابن عبد البر وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق ممن رهنه قلت للزهري اهو قول الرجل ان لم آتك بها فالرهن لك ..... قال نعم قال ثم بلغني انه قال ان هلك لم يذهب حق هذا انما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه واخرجه عن الثوري وابن ابي شيبة عن وكيع عن الشافعي عن ابن ابي ذئب كلهم عن ابن الزهري مرسلا وفيه له غنمه وعليه غرمه وزاد الشافعي غنمه زيادته وغرمه نقصه وهلاكه واخرجه ابو داود في المراسيل وقال قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد نقله الزهري وعن ابراهيم النخعي قال كانوا يرهنون ويقولون ان جئتك بالمال الى وقت كذا والا فهو لك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن تنبيه قوله في الاصل قالها ثلاثا لم اجده قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعد ما نفق فرس الراهن عنده ذهب حقك ابو داود في المراسيل من طريق عطاء ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك واخرجه ابن ابي شيبة ايضا مرسلا.

**حديث** اذا عمي الراهن فهو بما فيه الدارقطني عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه وقال لا يثبت ومن بينه وبين شيخنا منعفاء واخرجه من وجه اخر وقال انه باطل وروى ابو داود في المراسيل عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ورجاله ثقات واخرجه ايضا عن طاوس مرفوعا نحوه واخرج عن ابي الزناد وقال ان ناسا يزعمون في قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه اذا كان هلك وانما قال ذلك فيما اخبرنا النفقة من النفقتها اذا هلكت وعميت قيمته واخرجه الطحاوي عن ابي الزناد نحوه واسند ذلك

marfat.com

وقوله عليه السلام اذا عنى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضى الله عنهم على ان الرهن مضمون ثم اختلافهم فى كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخى عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ؛ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ؛ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدى الى الربو بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقى بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن فى حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء

---

۲ قوله اذا عنى الخ رواه ابو داؤد فى مراسيله عن الاوزاعى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه انتهى قال ابن القطان مرسل صحيح واخرج الطحاوى بسند صحيح عن ابى الزناد وقال ادركت من فقهائنا الذين ينتهى الى قولهم منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم انهم قالوا الرهن بما فيه اذا كان ملك وعميت قيمته ويرفع ذلك منهم الثقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اه كره وسلم ۱۲ ۳ قوله اذا اشتبهت الخ يعنى اذا قال المرتهن لا ادرى كم كان قيمة الرهن فقال المرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه من الدين على هذا التاويل عن ابى جعفر ۱۲ ع ۴ قوله مع اختلافهم قال ابو بكر وعلى وهو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس هو مضمون بالدين قلت قيمته ادكثرت وهو قول شريح ۱۲ كف ۵ قوله والمراد الخ يعنى انه لم يقيم احد من اللغة من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن نفى الضمان عن المرتهن وذكر الكرخى عن السلف كطاؤس وابراهيم وغيرهما انهم اتفقوا على ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يكون فكاكه له بان يكون مملوكا للمرتهن والدليل عليه ما روى عن الزهرى عن ابن الجاهلية كانوا يرتهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك يقوله لا يغلق الرهن وقيل لسعيد بن المسيب ما تقول الرجل ان لم يات بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال نعم وقوله لصاحبه غنمه الصاحب يحتمل المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال والحمل عليه اولى لان حقيقة الصحبة تصير كانه قال للمرتهن غنمه اى الزوائد لصيرورتها عنده وعليه غرمه اى هلاك الرهن على المرتهن وان كان المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه والكفن حال موته ۱۲ ك ۶ قوله وفاؤه لك الخ اى ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع فذهبت به فاحتبس قلبه عندها على وجه الفكاك له وليس فيه ضمان ولا هلاك فدل على انه يوجب حبس الرهن بالدين دائما قيل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بانه لما دام وذائقة بنفى الفكاك دل على انه ينبئ عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام بنفى ما يعرضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان اللفظة تدل على ابناء الرهن عن الحبس الدائم ۱۲ ع ۷ قوله ليقع الامن الخ معناه ان الحبس يفضى الى ما ذكر لان الاسير يحتاج ان يجد الدين ويجد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى الفداء الاقل تخليص الاكثر ۱۲ ع ۸ قوله يثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه ۱۲ عنايه ۹ قوله فلو استوفاه الخ اى لو لم يستوفه الدين واستوفاه ثانيا ادى الى تكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو ربوا ۱۲ ع ۱۰ قوله يؤدى الى الربوا قول لقائل ان يقول نعم لو استوفاه ثانيا ادى الى الربوا ولكن اذا لم يستوفه ثانيا اصلا يؤدى الى ضياع بعض حقه وهو استيفاء الرقبة والتادى الى ضياع حق المسلم محذور شرعى ايضا فالوجه فى ترجيح اختيار هذا المحذور على اختيار محذور الربوا فتامل فى الدفع ۱۲ نتائج الافكار۔ ۱۱ قوله حالة القيام اى بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينتقض هذا الاستيفاء اى الذى بالحبس بالرد على الراهن فلا يتكرر الاداء ۱۲ ع ۱۲ قوله ولا وجه الى استيفاء الباقى اى الباقى بعد الاستيفاء يدا وهو ملك الرقبة بدونها اى بدون الاستيفاء يدا وهذا جواب اشكال وهو ان يقال يستوفى المرتهن الدين على وجه لا يؤدى الى الربوا بان يستوفيه رقبة لا يدا لان الاستيفاء بيدا تقرر بالهلاك فبقى من دينه ملك الرقبة فاذا استوفاه استوفى حقه لا زيادة ولا نقصان فاجاب بان استيفاء ملك الرقبة بدون ملك اليد لا يتصور فلو استوفاه يتكرر الاستيفاء فى حق اليد وذلك ربوا فثبت العجز من الاستيفاء وهذا كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى رجل له على آخر الف جياد فقضاه الفا زيوفا فانفقه رب الدين ثم علم انها زيوف سقط اعتبار جودته لانها لا يمكن اخذها منفردة ولا وجه الى اخذها تبعا لانه يصير ربوا فكذا هنا ۱۲ ك ۱۳ قوله والاستيفاء الخ هذا جواب اشكال ايضا وهو ان يقال وجب ان لا يسقط الدين لان المرتهن لم يستوف شيئا من حقه اى الدين لان الاستيفاء يكون من جنس الحق فاجاب بانه يستوفى من جنسه لانه يكون مستوفيا من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن مستوفى لا مستبدل وباعتبار الاستيفاء من المالية يتجانس الاموال اما العين امانة فى يده وهو بمنزلة الكيس للمالية فكان الراهن جعل مقدار الرهن فى الكيس وسلمه الى المرتهن ليستوفى حقه وعند الهلاك فى يده يتم استيفاؤه فى مقدار حقه الا انه لم يصر ملكا له لان المالية صفة العين والاوصاف لا تملك قصدا ۱۲ ك ۱۴ قوله وكذا قبض الخ عطف على قوله حتى كانت نفقة المرهون على الراهن وفيه بيان ان العين امانة حتى لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء بل ينبغى ان يقبض ثانيا ۱۲ ك

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

الى الفقهاء السبعة وغيرهم انهم قالوا الرهن بما فيه ويرفع ذلك منهم الثقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه قوله اجمع الصحابة على ان الرهن مضمون واختلفوا فى كيفيته لم اجد ذلك ؛

marfat.com

اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن بالدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الابعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون

---

۱ قوله موجب العقد الخ جواب عما قال الشافعي رح الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضادها اقتضاء العقد ۱۲ عنايه ۲ قوله وهذا يحقق الصيانة فانه لا تقرر استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شيء حتى يفوت معنى الصيانة بل تحقق معنى الصيانة حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط مجانا ۱۲ غن ۳ قوله كما في الحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا يخدم به مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا باللوازم الضمنية ۱۲ ع ۴ قوله فالحاصل الخ اي حاصل الخلاف في ان الرهن مضمون او امانة بناء على الخلاف في حكم الرهن فمن قال حكمه ان يكون محتبسا بالدين جعله مضمونا على ما قررناه ومن قال انه ليس بمحتبس بالدين بل حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع جعله امانة ۱۲ غن ۵ قوله استيفاء الخ اي لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع ۱۲ عيني ۶ قوله عينا الخ اي استيفاء منه بعينه بالبيع لا لما بتولد منه لان تعين عين للبيع لا يقتضي تعين اخرى للبيع ۱۲ ک ۷ قوله مسائل ذوهنان رهن المشاع يجوز عنده لان المشاع قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز لان ملك الحبس يقتضي وجود الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ۱۲ غن

---

۸ قوله لانه امينا في الخ فاذا كان حكم الرهن صيرورة المرتهن احق به بعد بدينه وعندنا البيع هو احق بثمنه فاذا هلك لا يسقط الدين لانه امانة عنده ۱۲ ک ۹ قوله الابدين مضمون قيد الدين بالمضمون على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء والابراء وبدل الكتابة ..... ليس كذلك لانه يسقط بتعجيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة ۱۲ غن ۱۰ قوله والاستيفاء يتلو الوجوب فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنيا عليه فاي قيل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه فلا يكون تاليا للوجوب قلنا بل بعد وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا على الرهن كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت البيع سابقا على العتق فاذا ثبت سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار ۱۲ ک ۱۱ قوله ويدخل على هذا اللفظ اي يشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها اي بمثلها او بقيمتها فهي مضمونة بانفسها باعتبار ان المثل او القيمة قائمة مقامها واحترز به عن الاعيان المضمونة بغيرها وهي البيع في يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفي المبسوط الرهن بالاعيان على ثلث اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهو باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور عليه فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز ايضا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب العقد رد العين والقيمة عند تعذر العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من ماليته الرهن ۱۲ ک ۱۲ قوله ولا دين قال في غاية البيان انه لا يرد على القدوري الاعتراض لانه لا ينفي صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها بل صرح بصحتها في شرحه مختصر الكرخي وانما اقتصر ههنا على الدين لان الغالب في الرهن ان يكون بالدين واكتفى به اعتمادا على ما ذكره في موضع آخر انتهى اقول ان القدوري ينفي صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها في مختصره يدل عليه صراحة قوله بادا القصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون نعم لو قال القدوري ولا يصح الرهن بالدين لا يفهم منه نفيا وتصريح القدوري بصحتها في موضع آخر لا يجدي شيئا في دفع الاشكال الوارد على لفظ القدوري في مختصره والاعتراض انما هو عليه كما يشير به قول المصنف ويدخل على هذا اللفظ الخ تامل ۱۲ ..... مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۳ قوله ولهذا الخ اي ولان الموجب الاصلي هو القيمة تصح الكفالة بها لان الكفالة لا تصح الا في الديون ۱۲ ک ۱۴ قوله ولئن كان آخر الخ اي ان الموجب الاصلي عند البعض رد العين ورد القيمة مخلص فلا يجب القيمة الا بعد الهلاك فلئن كان لا تجب القيمة الا آخر ۱۲ ک ۱۵ قوله ولهذا تعتبر آخر اقول هذا التعبير لا يتم الا على قول ابي يوسف رح فان المعتبر عنده ابي حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع كما مر مستقصيا في صدر كتاب الغصب مع ان صحة الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها على قول ائمتنا جميعا فلا يتم التقريب الا على قول ابي يوسف رح ۱۲ ت ۱۶ قوله ولهذا لا تبطل الخ يجوز ان يكون توضيحا من التحريرين اما على الاول فتقريره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسه بهلاكه فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كالهلاك بقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ظم يحصل واما على الثاني فتقريره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فهلاك العين لا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاك الوديعة لانه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب للوجوب ۱۲ عنايه ۱۷ قوله بهلاكه قد ذكرنا ان الحوالة المقيدة بالعين على نوعين احدهما عين هو وديعة والثاني عين هو مغصوب فمعنى الوديعة يبطل الحوالة بهلاكها وعاد الدين الى المحيل لان الوديعة هلكت لا الى خلف وفي الغصب لا يبطل الحوالة لان المغصوب هلك الى خلف هو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون فيحيل كان المغصوب قائم فيبقى الحوالة لبقاء ما تقيدت به ۱۲ عنايه

marfat.com

بالاقل[1] من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذاك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يتراد[2] ان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه[3] على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل

[1] قوله بالاقل الخ الاقل بالالف واللام وقوله من قيمته اي يوم القبض ومن الدين بيان للاقل اي ايهما كان اقل فهو مضمون به وصورته قوله فان كان قيمة الرهن اكثر الخ وبيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ۱۲ ک [2] قوله من قيمته الخ ليست من هذه هي التي تستعمل للتفضيل بل هي لتبيين الاقل وهو بالتعريف فكانه قال مضمون بالاقل هما من الآخر ۱۲ [3] قوله حديث علي الخ قلت رواه عبد الرزاق في مصنفه عن علي قال يتراد ان الفضل بينهما في الرهن ۱۲ ات [4] قوله يتراد ان الخ والتراد ما يكون بين اثنين فلا بد من مرور الراهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين ۱۲ عينی [5] قوله مروي الخ قلت اخرج البيهقي عن عمر قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين والرواية عن ابن مسعود غريب ۱۲ ات [6] قوله كما في حقيقة الاستيفاء مثل ما اذا وفاه الفي درهم في الكيس وحقه في الف فانه يصير مستوفيا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا ۱۲ عينيه [7] قوله ضرورة الخ واثبت ضرورة بتقدير بقدر الضرورة كما اذا رهن عبدا قيمته اكثر من الدين حيث لا تميز الزيادة من الاصل فثبتت له حبس الكل ۱۲ ک [8] قوله ولا ضرورة الخ لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يجئ ان شاء الله تعالى ۱۲ ک [9] قوله والمراد بالتراد الخ توفيقا بين حديثي علي رضي الله عنه فانه روي عنه المرتهن امين في الفضل فيجب حمل الاول على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زائدا يرد الراهن زيادة الدين ۱۲ عينايه [10] قوله فانه روي عنه الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن محمد ابن الحنفية عن علي قال اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه امين في الفضل واذا كان اقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل انتهى ۱۲ ات [11] قوله كما بيناه على التفصيل الخ وهو ما فصل في فصل الحبس من ادب القاضي بقوله وهذا اي ترك الحبس اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا واما اذا ثبت بالبينة حبسه كما يثبت الظهور المطل بانكاره ۱۲ ک [12] قوله واذا طلب الخ هذه المسالة مع ما بعدها من المسائل من مسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسائل مختصر القدوري ۱۲ غن [13] قوله فكذلك الجواب اي يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا ۱۲ غن ۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وعن علي يتراد ان الفضل في الرهن عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق الحكم عن علي قال يتراد ان الفضل بينهما في الرهن واخرجه البيهقي من رواية خلاس عن علي اذا كان في الرهن فضل فان اصابته جائحة ..... فالرهن بما فيه وان لم تصبه جائحة فانه يرد الفضل ومن رواية الحارث عن علي اذا كان الرهن افضل من القرض او كان القرض افضل من الرهن ثم هلك يتراد ان الفضل ومن طريق ابن الحنفية عنه اذا كان الرهن اقل رد الفضل وان كان اكثر فهو بما فيه واخرجه ابن ابي شيبة قوله ومذهبنا مروي عن عمر وابن مسعود اما عمر فاخرجه البيهقي بلفظ في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين واخرج ابن ابي شيبة والطحاوي نحوه واما عن ابن مسعود فلم اره قوله وعن علي المرتهن امين في الفضل تقدم قريبا قوله وهو صفقة في صفقتين وهو منهي عنه كانه يشير الى حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين ..... في صفقة وقد تقدم ۔

marfat.com

ومؤنته يستوفى دينه ولا[1] يكلف احضار الرهن لان هذا نقل[2] والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكان لانه[2] يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلّط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه[3]
بنقدٍ او نسيئةٍ جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له[4]
على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينًا بالبيع بامر الراهن فصار[5]
كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذى يتولى قبض
الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف[6]
لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين
وهذا[7] بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأً حتى قضى بالقيمة على عاقلته فى ثلث سنين لم يجبر الراهن
على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من
احضار كل عين الرهن وما صارت[8] قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينًا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو[9] وضع
الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف[10] احضار الرهن لانه
لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته ولو وضعه العدل فى يد من فى عياله[11]
وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقول اودعنى فلان ولا ادرى لمن هو يجبر الراهن على قضاء
الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئًا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين
هو لما قلنا ولو ان الذى اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالى لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت
كونه رهنًا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال
وان[12] كان الرهن فى يده ليس[13] عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان
يقضى الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية اعتبارًا بحبس المبيع[14]

---

[1] قوله ولا يكلف الخ ذكر فى بعض الفوائد ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك ان طلب الراهن ذلك لان الرهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين فاذا حلف المرتهن قضى الدين ١٢ كف به

[2] قوله لانه يتضرر به الخ ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا يظهر فى مقابلة ضرر متيقن وهو تاخير حق المرتهن بخلاف الفصل الاول ١٢ ع [3] قوله فباعه بنقد او نسيئة الخ قال القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله اذا تقدم من الرهن ما يدل على النقد بان قال ان المرتهن يطالبنى بدينه ويؤذينى فبعت حتى انجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بع عبدى فانى احتاج الى النفقة ١٢ ك [4] قوله فصار الخ لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء والطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لا يسقط شئ من دين المرتهن فصار كانه رهنه ولم يسلم بل وضعه على يدى عدل كذا فى زيادات قاضيخان فان قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن يبقى حكم الرهن فى ثمن المرهون لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك ثم يثبت هذا الحكم فى خلفه تبعا لا مقصودا ١٢ ك [5] قوله الا ان الذى الخ هذا استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين على تقدير اشكال وهو ان يقال لم يصر كان الراهن رهنه وهو دين اذ لو كان كذلك لما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن فى يد العدل وله ذلك فاجاب رح وقال ولاية القبض له باعتبار انه عاقد ١٢ ك [6] قوله يكلف الخ هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ١٢ ك [7] قوله لاحتمال الهلاك ولا ضرر له فى الاحضار وفيه فراغ قلب الراهن عن دين هو الهلاك ولكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين ١٢ كف [8] قوله ثم اذا قبض الخ يعنى ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء نجم لقيامه مقام العين ١٢ عنايه [9] قوله وهذا بخلاف الخ اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الخ فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شئ بخلاف ما اذا قتل رجل الخ فان الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة ١٢ عنايه [10] قوله وما صارت قيمة الخ يعنى فان قيل لم لا يكون القيمة كالثمن ثم دينا ليست فى يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما ثمه اجاب بقوله ما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليها الرهنية فصير كالرهن فى يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار دينا بفعله فكانهما تفاسخا وجعل الثمن رهنا ابتداء كما مر فافترقا ١٢ عنايه [11] قوله ولو وضع الرهن الخ اى بعد التخلية لتحقق الرهن بقبض المرتهن بالتخلية لكنه لم يوضع على يد المرتهن بل وضع على يد العدل باتفاق من الرهن والمرتهن ١٢ عظمى [12] قوله لا يكلف الخ وامر الراهن بتسليم الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس فى يده الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شئ لو اخذه يصير غاصبا ١٢ كف

[13] قوله فى عياله عيال بالكسر اولاد وزن وآخذ متكفل وتعهد حال ايشان باید نمود ونفقه باید داد ١٢ منتخب اللغات۔

[14] قوله وان كان الخ اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقتضى الدين وذلك حقه فله اسقاطه ١٢ عنايه [15] قوله ليس عليه الخ اى لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ١٢ شرح وقايه [16] قوله اعتبارا بحبس الخ فان فى البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا هنا لان فى ذلك تفريق الصفقة على المرتهن فى الحبس ١٢ غن

marfat.com

فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين ولو هلك فى يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدى قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله قال رضى الله عنه معناه ان يكون الولد فى عياله ايضا وهذا لان عينه امانة فى يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من فى عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثانى فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله فى الوديعة واذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فلو رهنه خاتما فجعله فى خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى فى ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله فى بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن فى الثلثة وضمن فى السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين فى الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعى ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه

---

له قوله صار مستوفيا الخ فان الرهن حقيقة عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء شئ يتقرر بالهلاك مستند الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء فيجب الرد ۱۲ عنايه ۲ قوله لانه اى الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض والدين باقيا الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان بفوات القبض وان كان الدين باقيا وان ابراه عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لان العلة ان كانت ذات وصفين ينعدم الحكم بعدم احدهما فان قيل ينبغى ان لا يبقى الرهن مضمونا بعد قبض الدين اذا هلك الرهن قبل التسليم لان حكم الرهن لا يبقى وليس كذلك كما مر من الشارح فكان الكلام متناقضا اجيب بانه يبقى احتمال استحقاق الحبس لاحتمال ان يستحق المؤدى وح يظهر انه ما استوفى حقه فكان له استحقاق الحبس فيوجب بقاء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقق لا سيما اذا لم يتناه عن دليل ۱۲ ع ۳ قوله يبقى مضمونا الخ وانما يبطل الرهن بمجرد القول بدون الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء فى حق الحبس والملك وحقيقة الاستيفاء لا يتحقق بمجرد القول دون الرد لان فعلها يخالف قولها والقول متى خالف الفعل لا يعتبر ۱۲ ک ۴ قوله وليس للمرتهن الخ لان المالك رضى بحبسه لا بانتفاعه فاذا استعمله يوجب رده الوجوه كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه لان الحجر حقه وقد رضى به ۱۲ عن ۵ قوله وخادمه كالجالس الخاص الذى استاجره مشاهرة او مسانهة لا صيادمة والمعتبر فيها المساكنة لا العبرة بالنفقة حتى ان المرأة اذا ادعت ودليعة قد دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى نفقتها لانها يسكنان معا ۱۲ زيلعى ۶ قوله ضمن وذلك لان الايدى تختلف بالحفظ والامانة والمالك لم يأذن له فى ذلك فيضمن فالمرتهن بمنزلة الوديعة فى يده فما لا يجوز للوديعة من التصرف فانه لا يجوز فى الرهن وما جاز فى الوديعة جاز فى الرهن ۱۲ عن ۷ قوله فهو على الخلاف يعنى ان فى تضمين المودع الثانى اى مودع المودع خلافا فعند ابى حنيفة رح لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابى يوسف لا ضمان على واحد منهما وقد مرت المسالة مستوفى بيانها فى الوديعة ۱۲ عن ۸ قوله واذا تعدى الخ قال الحاكم الشهيد فى الكافى وان ركب المرتهن الدابة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بلا اذن الراهن فهو ضامن ۱۲ عن ۹ قوله ضمنه الخ ثم ان قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين يتقاصان بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا ولا يطالب بكل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الا ان يتفقا ويجعلانه بدل الرهن فاخذ حكمه ۱۲ زيلعى ۱۰ قوله كان رهنا بما فيه ولو كان المرتهن امرأة فختمت به اى اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن لجميع اصابعهن ۱۲ عن ۱۱ قوله لم يضمن الخ ثم ينبغى ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما يعد خطأ لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ودين الدين كالخاتم اذا جعله فى اصبع لا يتختم به فى العرف والعادة كالثوب اذا القاه على عاتقه وصرح فى شرح الطحاوى ۱۲ عن ۱۲ قوله على الراهن فان ابى فالقاضى يامر المرتهن بان ينفق عليه فان قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى النفقة فان هلك الرهن بعد ذلك لا شئ على الراهن فى قول زفر رح وقال ابو يوسف النفقة دين على الراهن ۱۲ عنايه

marfat.com

لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولم يكن لان العين باق على ملكه و
كذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك
مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق
واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان
لحفظه اولرده الى يد المرتهن اولرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ
واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف ان كراء الماوي على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق فانه
على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا
اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر
الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا
يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة
الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل
الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم
على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لاينا في ملكه بخلاف الاستحقاق وما
اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه
كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان

---

يريد به ان العين باق على ملكه حقيقة وكذا حكما لان منافعه مملوكة بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة فان النفقة عليهما لانهما بمنزلة المالك بملك المنفعة والمرتهن لم يملكا مطلقا لانه دائن حبسا وفيه منفعة اضمار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين الا ان منفعة قضاء الدين مشترك بينهما فلم ينزل منزلة المالك ۱۲ كفايه

**قوله** واجرة الراعي في معناه اي في معنى الانفاق في الماكل والمشارب لانه علف الحيوان اي الاجير سبب علف الحيوان لانه يوصل اليه به فاطلق اسم المسبب على السبب فان قيل كما ان الراعي يسوق الدابة الى العلف فكذلك يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن وان كان العلف على الراهن الا ترى ان اجر المرطب الذي يدلي اليه الرهن على المرتهن فيجب ان يكون الاجر عليهما نصفين قلنا الراعي للاعلاف للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لايقطع ومن المتاع يقطع لان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالثمن يقابل الرقبة دون الاطراف ۱۲ ك

**قوله** وسقي الخ اي كان الرهن بستانا فيه شجر ونخل وكرم وليس فيه ثمر وهو مما يثمر فيقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه على الراهن ۱۲ غن

**قوله** اولرده الخ وجهه انه ابق العبد المرهون فرده انسان الى المرتهن فالجعل عليه ۱۲ ك

**قوله** اولرد جزء منه بان يقبض عين الرهن او يحدث به عرض آخر فالمداواة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب على المرتهن فكذلك جزؤه وفي المداواة حفظ الجزء لرد فيكون على المرتهن كما في الكل

**قوله** والحفظ واجب عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئا للمرتهن على الحفظ والامسك خلاف الوديعة فان الودع اذا شرط شيئا على الحفظ يصح ۱۲ ك

**قوله** وكذلك لان الحفظ والامساك حق له فكان مايلزم فيه من الغرم عليه ۱۲ غن

**قوله** جعل الخ الجعل مايجب للعامل على عمله اي لوابق العبد المرهون فزمن مدة السعي للجعل على المرتهن ۱۲

**قوله** انما يلزمه لاجل الضمان اي لاجل ان الرهن مضمون على المرتهن مالية فيتقدر بقدر المضمون لان جعل الابق لاعادة اليد ويده في قدر الامانة يد المالك فكانت مؤنة اعادتها على المالك فيتقدر الواجب عليه بقدر مايكون مضمونا عليه بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وامساكه عن الايدي المحترمة وحبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا كان لو حبس الكل باقي جزء من الدين ۱۲ ك

**قوله** والفداء من الجناية وهو الدين الذي يلحق الرهن بالاحوال التي يضمنها بالاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن فان ذلك في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضامن تجري مجرى جناية الضامن فيكون من ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن ۱۲ غن

**قوله** ينقسم الخ فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن وما كان من حصة الامانة فهو على الراهن وذلك لان المرتهن مصلح بذلك حقه الا ترى ان مايفوت من الرهن يذهب من دينه فاذا عاد سلم له الدين بكماله واذا كان في ذلك اصلاح حقه كان عليه واما حصة الامانة فالمؤن كالمودع فيكون على المالك ۱۲ غن

**قوله** لتعلقه الخ يعني بخلاف حق المرتهن فان حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لامن حيث العين والعين مقدم على المالية فكذلك مايتعلق بالعين مقدم على مايتعلق بالمالية فان قيل لما كان العشر متعلقا بعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض لكون كل واحد منهما عينا ورد عليه عقد الرهن فان وضع المسألة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شجر اوزرع فيها فاخذ العشر والاستحقاق في جزء من الارض يبطل رهن بظهور الشيوع فيه فكذا في استحقاق العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه اي وجوب العشر لاينافي ملكه في جميع ماربحه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج جزء معين فلم يمكن الشيوع في الرهن لامفازا ولا طاريا بخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه مشاع ۱۲ غايه

**قوله** فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر صاحبه بالاداء او الانفاق ان كان غائبا يامر الحافظ بالانفاق ليرجع عليه ۱۲ ك

marfat.com

كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم

# باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

---

**۱ قوله** وهي فرع مسألة الحجر فمذهب ابي حنيفة رح ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه فعندهما نفذ بحجر القاضي على الحركان نافذا حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفة رح لو نفذ عليه امر القاضي حال حضرته يصير محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرورة ۱۲ عنايه **۲ قوله** باب ما يجوز ارتهانه الخ لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال ۱۲ نت **۳ قوله** يجوز ان موجب الرهن استحقاق البيع في الرهن والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه ۱۲ كف **۴ قوله** وهذا في يد الاستيفاء في ظهر الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا يثبت الا على جزء معين فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما يستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء فقلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وهذا لا يتحقق في الجزء الشائع ۱۲ كف **۵ قوله** لا يتصور الخ لان اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير مرهون فيكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه ۱۲ عنايه

---

**۶ قوله** هو الحبس الدائم اي من وقت العقد الى وقت الفكاك لقوله تعالى فرهان مقبوضة فهذا يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود واضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه دنعني به استحقاق دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسا وبالاعارة من الرهن او الغصب لا يفوت الاستحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وذلك لا يتحقق من الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع المالك يوما بحكم الملك ويحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا ۱۲ كف **۷ قوله** وكل ذلك اي كل ما مر من قوله لا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود متعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء لان ما يتعلق بالحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمة في النكاح ۱۲ ع **۸ قوله** من المهاياة وهي لغة مفاعلة من المهية وهي الحالة الظاهرة للمتهيء الشيء والمهايأة تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتهيأ ويتحقق ان كل منهم رضي بهيئة واحدة ويختار باوثر عاقسمة المنافع ۱۲ در شرح غرر **۹ قوله** ولهذا اي ولان الدوام يفوت في المشاع يتساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة في الرهن ۱۲ ع **۱۰ قوله** والمشاع الخ والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ۱۲ كف **۱۱ قوله** على قول ابي يوسف الثاني في الهبة على ما مر وعلى قول الثاني لا يجوز من شريكه لانه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوم لا وقوله ليسكن يوما الخ اراد به الحبس بحكم الرهن لا انه ليسكن لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن ۱۲ كف **۱۲ قوله** والشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن يمنع بقاء الرهن اي في النصف الثاني في رواية الاصل وهو الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع الطاري ۱۲ كف **۱۳ قوله** اسهل الخ الا ترى ان صيرورة المرهون بيانا في ذمة غير المرتهن يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا تلف المرهون انسان او بيع المرهون بثمن يكون القيمة او الثمن رهنا في الذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في ذمة لا يجوز ۱۲ كف **۱۴ قوله** على ما بيناه اي في كتاب الهبة وهو قوله وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ۱۲ كف **۱۵ قوله** ولهذا اي لاجل ان حكم الهبة لا ينافي المشاع صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن ۱۲ عن

marfat.com

قال ولا رهن[1] ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل فى الارض

دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل

اودون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلاً

بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض[2] المرهون وحده وعن ابى حنيفة[3] ان رهن الارض بدون الشجر

جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون[4] استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان

البناء اسم للمبنى فيصير راهناً جميع الارض وهى مشغولة[5] بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان

هذه مجاورة وهى لا تمنع الصحة ولو[6] كان فيه تمر يدخل فى الرهن لانه تابع لا تصاله به فيدخل تبعاً

تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون التمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف

المتاع فى الدار حيث[7] لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع و

الرطبة[8] فى رهن الارض ولا يدخل فى البيع لما[9] ذكرنا فى الثمرة ويدخل البناء والغرس فى رهن الارض و

الدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن[10] الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان[11] الباقى يجوز ابتداء الرهن عليه

وحده بقى[12] رهناً بحصته والا[13] بطل كله لان[14] الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقى ويمنع[15] التسليم كون

الراهن او متاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعه فى الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل

عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه[16] شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً اذا

دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً فى دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف

ما اذا رهن سرجاً على دابة او لجاماً فى راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهناً حتى

ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر

قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعوارى والمضاربات ومال الشركة لان القبض فى باب

---

علته ١٢ عنايه [1] قوله ولا رهن الخ يعنى ان النخل عبارة عن البدن مع مكانه والشجر عبارة عن الخشب بموضعه الا ترى انه فى غير موضع جذع وليس بنخل فكانه استثنى النخل مع مكانه من الارض فيصير رهناً لما سواه وذلك جائز وليس كذلك اذا استثنى البناء لان ذلك عبارة عن العمارة دون مكانها فيدخل مكانها فى الرهن وهو مشغول بما فلا يصح واما اذا رهن الارض واستثنى النخل بمواضعه جاز فى قولهم جميعا لانه رهن ما سواه وذلك بقعة مجوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن ١٢ عن [2] قوله فيكون استثناء الخ اى فيكون استثناء الشجر استثناء للمنبت فكان رهناً لما سوى المنبت من الارض وذلك جائز بخلاف رهن الارض دون البناء اذ البناء اسم للموضوع على وجه الارض فكان ذلك رهناً لجميع الارض وذلك مشغول بملك الراهن ١٢ كفايه

[4] قوله ولو كان ذكر بالتفريع ايضا اى لو كان فى النخل الذى رهنه بمواضعه تمر دخل فى الرهن لان العقد لا يصح على النخل دون التمر ودخوله فى العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه وقد قصد الى عقد صحيح فدخل فيه بالا يصح الا به وليس كذلك اذا باع النخل لان بيع النخل دون التمر صحيح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال التمر بغير تسمية ١٢ عن [5] قوله وبخلاف المتاع الخ يعنى كما ان التمر لا يدخل من غير ذكر فى بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع فى رهن الدار من غير ذكر ١٢ عن [6] قوله حيث لا يدخل الخ يعنى اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لما لم تكن تابعة للدار لوجه لم تدخل فى رهنها من غير ذكر فاقتضى القبض الاترى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لم يدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فانه يدخل الثمار ١٢ عنايه [7] قوله والرطبة رطبة سبست ترا ١٢ وفى البرهان القاطع سبست گيا ہے باشد بغايت نرم والمس كه چارپا را خوردن آن فربه سازد ١٢ [8] قوله لما ذكرنا فى الثمرة من ان الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرجه من ملك الراهن فلذلك دخل تصحيحا للعقد ١٢ عن [9] قوله ولو رهن الخ اى لو رهن دارا فيها وعلى بنيه ودين فى ذلك وهو خارج منها ثم الرهن لان الكل مرهون فتم القبض فى الكل ١٢ كف [10] قوله ان كان الباقى يجوز الخ وهو فيما اذا بقى الباقى شيئا معينا غير مشاع بان كان المستحق موضعا معينا فرهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء ١٢ ال [11] قوله بقى رهناً بحصته اى مضمون بحصته كما اذا هلك الباقى يقسم الدين على قيمة الباقى وقيمة المستحق فما اصاب الباقى يهلك بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا فى ذمته وان كان فى قيمة الباقى وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقى ابتداء وفيه وفاء بالدين ١٢ ك [12] قوله والا اى وان كان الباقى لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءاً شائعا او هو فى معنى الشائع كالثمر ونحوه لبقى الباقى مشاعا فبطل الرهن لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ١٢ زيلعى - [13] قوله لان الرهن الخ اى تبين ان الرهن من الابتداء كان فيما بقى وهو غير مشاع فى الاول فكان جائزاً ومشاع فى الثانى فلم يجز ١٢ ال [14] قوله ويمنع التسليم الخ حتى لو اخرج الراهن متاعه دكان هو مع المرتهن فيها قال سلمت اليك لا يكون تسليما حتى يخرج ويقول سلمتها اليك ١٢ ك [15] قوله لانه شاغل الخ فالحاصل انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن او بملكه الا بازالة المشغول بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع فى دار او دعا دون الدابة والوعاء حيث يتم التسليم قبل اسقاط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان المرهون فيها شاغل لا مشغول ١٢ ك [16] قوله حتى قالوا الخ اى قال المشائخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك فى الرهن من غير ذكر تبعا ١٢ عنايه

marfat.com

الرهن قبضٌ مضمونٌ[1] فلا بد من ضمان ثابتٍ ليقع القبض مضمونًا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع[2] في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم
يضمن البائع شيئًا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فأمّا الاعيان المضمونة بعينها وهي
ان يكون مضمونًا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائمًا وجب تسليمه وان كان هالكًا تجب قيمته فكان
رهنًا بما هو مضمون فيصح قال والرهن[3] بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن
للاستيفاء ولا استيفاء[4] قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمانٍ في المستقبل لا تجوز[5] اما الكفالة فلالتزام
المطالبة والتزام الافعال يصح مضافًا الى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له
على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه[6] قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانةً لانه لا عقد حيث وقع
باطلًا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتُك هذا القرضي الف درهم وهلك في يد المرتهن
حيث يهلك[7] بما سمّى من المال بمقابلته لان الموعود[8] جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه[9] مقبوض بجهة
الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض[10] على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح
الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان[11] حكمه الاستيفاء وهذا استبدال
لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث
المال وهو المضمون[12] على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب
بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضًا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في
مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيًا لدينه لتحقق القبض حكمًا وان افترقا قبل هلاك

---

[1] قوله قبض مضمون اى قبض يصير به المقبوض مضمونا على القابض بقدر الدين فلا بد من ضمان على الراهن حتى يصير المرهون مضمونا على المرتهن بقدر ذلك الضمان وليس في الامانات ضمان فان حق صاحب الامانة مقصور على العين ۱۲ اک [2] قوله كالمبيع بان اشترى عينا ثم ان المشترى اخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون الا ترى انه اذا هلك المبيع ..... لم يضمن الخ وانما سماه مضمونا بغيره باعتبار سقوط الضمان ان لم يقبض ورده اذا قبض والا فهو ليس بمضمون لانه اذا هلك بهلاك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما اذا هلكت الوديعة ۱۲ كفاية۔ [3] قوله والرهن بالدرك الخ صورته ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فيجاء آخذ فيأخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع اولا ۱۲ عنايه [4] قوله ولا استيفاء الخ فان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ۱۲ كف [5] قوله واضافة الخ اى لا يصح الرهن مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ۱۲ اک [6] قوله لا تجوز بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقه بالاخطار ۱۲ عينى [7] قوله فلو قبضه اى قبض المشترى الرهن بالدرك قبل حلول الدرك فهلك الخ عينى [8] قوله يهلك بما سمى الخ هذا اذا ساوى قيمة الرهن وما سمى له من القرض او كانت قيمته اكثر من ذلك واما اذا كانت قيمة الرهن اقل من ذلك فيهلك بقيمة الرهن اذ قد تقرر فيما مر ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكر هنا قوله حيث يهلك بما سمى له من القرض في صورة الاطلاق جريا على ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر من ذلك ۱۲ نت [9] قوله لان الموعود جعل الخ فان الرجل يحتاج الى استخراج شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض ۱۲ عينى [10] قوله باعتبار الحاجة فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجودا بالشركة في الحاجة اجيب بان المعدوم بجهة الشيء لا حكم ذلك الشيء فيعطى له اى للذي قبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمى من المال بمقابلته فان قيل قياس هذا المقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره بين حيث انه يهلك مضمونا له الامانة واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيقدر بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان ابتداء يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشترى شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بقيمته عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب ۱۲ ع [11] قوله كالمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة حكم الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقة في ايجاب الضمان ۱۲ اک [13] قوله فيضمنه اى المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود ۱۲ عينى [14] قوله لان اى لان الرهن اذا هلك كان المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء غير راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز لان استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز ۱۲ عن [15] قوله ولنا ان الخ اى لنا ان الرهن للاستيفاء وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن فيصح الرهن بها والرهن وان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة فاذا هلك الرهن تم العقد وصار مستوفيا لحقه ۱۲ عن [16] قوله وهو المضمون اى المالية هي المضمونة في عقد الرهن لان العين امانة في يده فاذا كان مضمونا من حيث المالية والاموال كلها جنس واحد من حيث المالية فيتحقق المجانسة ۱۲ اک [17] قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اوائل كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية لا العين امانة ۱۲ عن

marfat.com

الرهن بطلا لفوات القبض حقيقةً وحكمًا وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه ان[1]
يصير مستوفيًا للمُسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهنٌ يكون ذلك رهنا براس
المال حتى يحبسه[3] لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك[4] وبه رهنٌ يكون رهنًا بقيمته ولو هلك الرهن بعد
التفاسخ يهلك[5] بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسًا بغيره كمن باع عبدا وسلّم المبيع واخذ
بالثمن رهنا ثم تقايلا البيعَ له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا[6]
وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادّى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشترى
يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحرّ والمدبّر والمكاتب وامّ الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا
يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز[8] الرهن بالكفالة بالنفس وكذا
بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من
الرهن ممكن ولا يجوز[10] الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى ولا بالعبد الجاني والعبد المديون
المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب[11] عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع
لم يكن[12] مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمُسلم ان يرهن خمرًا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر
الايفاء والاستيفاء في حقّ المسلم ثم الراهن اذا كان ذميًا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان
كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمُسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها
مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين
ولو اشترى عبدًا ورهن بثمنه عبدًا او خلًّا او شاةً مذبوحةً ثم ظهر العبد حرًّا او الخلّ خمرًا او الشاة ميتةً
فالرهن مضمون لانه رهنه بدين[13] واجب ظاهرًا وكذا[14] اذا قتل عبدًا ورهن بقيمته رهنًا ثم ظهر انه حر

---

[1] قوله لفوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله ١٢ كف۔

[2] قوله انه يصير مستوفيا الخ هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفائه ما اذا كان الرهن اقل منه فلا اذا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه وفي الزيادة يكون امينا فان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي ١٢ عنايه البيان [3] قوله حتى يحبسه اى لاستيفاء راس المال وان لم يكن رهنا به لان في الرهن بالمسلم فيه استيفاء له من وجه فصار كما لو استوفاه حقيقة ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا كان له ان يحبسه لاستيفاء ما يقابله تحقيقا للمساواة في الاقالة التي هي في معنى العقد فكذا اذا صار مستوفيا من وجه ١٢ عن [4] قوله اذا هلك اى الرهن بالمغصوب فهلك له ان يحبس الرهن بقيمته لان الواجب بالغصب استرداد الغصب عند قيامه والقيمة عند هلاكه ١٢ اك [5] قوله يهلك بالطعام الخ فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ راس ماله لانه بقبض المال صارت مالية مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفى لاسترداد رأس المال فكذلك هنا لان في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وانما جعله هالكا بالطعام لا برأس المال لانه ليس برهن به لكنه محبوس به لما قلنا ويجوز ان يكون الشيء محبوسا بالشيء ولا يكون مضمونا به ١٢ عن [6] قوله لما بينا مراده الاشارة الى قوله لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره يعني ان هلاك المرهون بما هو الاصل حين انعقاد الرهن وان كان المرهون محبوسا قبل الهلاك بغيره ايضا لبقاء مقامه ١٢ نهاية [7] قوله وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه ثم اراد فسخه للفساد له اى للمشتري ان يحبس العبد ليستوفي الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد ١٢ اك [8] قوله وقيام المانع يعني حق الحرية في الباقين ولهذا لو طرأت هذه التصرفات الباطلة واذا كانت مقارنة منعته ١٢ ع [9] قوله ولا يجوز الخ لمعنيين احدهما ان استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن والثاني ان المكفول بغير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وانما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس وما دونها لو رهن به بدل الصلح عن دم العمد صح لان البدل مضمون بنفسه وهذا بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فصالحه على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه هلك ينفسخ الصلح فصار كالمبيع كذا في الايضاح في آخر ما يجوز به الارتهان ١٢ كفاية [10] قوله ولا يجوز الرهن بالشفعة صورته ان يطالب الشفيع ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة ١٢ عنايه [11] قوله لا يجب عليه شيء فان العبد الجاني اذا مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى شيء من ذلك وكذلك العبد المديون اذا مات لم يجب بموته على احد شيء ١٢ عن [12] قوله لم يكن مضمونا لان الرهن حصل باليس لواجب اصلا لانرى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يامر المتاجر بتسليم الاجر كذا في الذخيرة ١٢ نهايه [13] قوله لتعذر الايفاء والاستيفاء اى لان الرهن للايفاء والاستيفاء والمسلم لا يملك الايفاء اذ كان هو الراهن ولا يمكن الاستيفاء اذا كان هو المرتهن ١٢ عن

[14] قوله بدين واجب ظاهرا لانرى ان البائع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن دون وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن وتصير ورتهم مضمونا ١٢ عنايه [15] قوله وكذا اذا قتل الخ اى ضمن المرتهن الاقل من القيمة ومن قيمة الرهن وذلك لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر ١٢ عن

marfat.com

وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا[1] اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه[2] وكذا قياسه[3] فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه[4] يملك الايداع[5] وهذا النظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا[6] وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا[7] بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه[8] للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا[9] المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا[10] اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع[11] المقاصة وكذا[12] وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث[13] وجوب الضمان واذا رهن[14] الاب من نفسه او من ابن له صغيرا وعبدا له تاجرا لا دين عليه جاز لان الاب لو فوض شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو[15] ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الى حقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه

---

[1] قوله وكذا اذا صالح الخ لان الارتهان حصل بدين مضمون على الراهن من حيث الظاهر ۱۲

[2] قوله خلافه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور ۱۲ عنايه [3] قوله وكذا قياسه الخ الرواية المحفوظة عن ابي يوسف في مسألة الصلح عن الانكار ان المرتهن لا يضمن اذا تصادقا ان لا دين ولم يحفظ رواية في مسألة من اشترى عبدا ورهن بثمنه ثم ظهر العبد حرا او اخواتها ولكن وجد مالك المسائل كمسألة الصلح على الانكار فقالوا قياس قول ابي يوسف في هذه المسائل يقتضي ان لا يكون الرهن مضمونا له قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة ۱۲ ك [4] قوله لابنه الصغير احتراز عن الابن الكبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا بالاذن ۱۲ عنايه [5] قوله لانه يملك الايداع اي على وجه لا يكون مضمونا على المودع لا يكون بسبيل من الايداع على وجه يكون مضمونا على المودع اولى ۱۲ اك [6] قوله لما بينا وهو قوله لانه يملك الايداع وهذا نظر في حق الصبي منه ۱۲ ك [7] قوله اعتبارا الخ اي انه قضى دين نفسه من مال ابنه وليس له ذلك بيانه ان الاب ليس له حقيقة الايفاء وبان يوفي دينه من مال الصغير فليس له ان يؤدي مال نجيحة الايفاء ولان الرهن محبوس بجهة الاستيفاء ۱۲ عن [8] قوله ويضمنه للصبي اي يضمن الاب او الوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة اكثر من الدين وان كانت القيمة مثل الدين او اقل لا يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لان الاب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير ۱۲ اك [9] قوله وكذا لو سلطا الخ اي كما يجوز لهما ان يرتهنا بدين عليهما عبدا للصغير كذلك يجوز لهما ان يسلطا المرتهن على بيع ذلك العبد ۱۲ انت [10] قوله قالوا الخ اي قال المشايخ اصل مسألة رهن الاب والوصي بدين نفسه متاع الصغير البيع فان الخ فاذا ثبت الاختلاف في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن بحقيقة النظر الى كونه مضمونا نظير البيع ۱۲ عن [11] قوله لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان ولهذا للصغير الخيار على المشتري ۱۲ عنايه [12] قوله وكذا وكيل البائع الخ يعني اذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف رح ۱۲ اك [13] قوله من حيث وجوب الخ اي من حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للمصبي وفي البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنا له مثله ۱۲ اك [14] قوله واذا رهن الخ يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بالنسبة الى مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ شيئا رهنا من متاعه فيكون راهنا من جهة ابنه ..... ومرتهنا لذاته ۱۲ ع [14] قوله واذا رهن الاب من نفسه اي متاع الصغير بدين له على الصغير فكان الاب راهنا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومرتهنا ايضا بالنظر الى انه يأخذ متاع ابنه الصغير رهنا لنفسه بدين له على الصغير ۱۲ اك [15] قوله او من ابن له اي رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير بان يكون لرجل ابنان صغيران فصار لاحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه فرهن الاب متاع ابنه الصغير الذي هو رب الدين ۱۲ اك [16] قوله او عبدا له الخ اي رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب وللدين عليه بان اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لا دين عليه لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن بهذا الدين ۱۲ عن [17] قوله لا دين عليه انما قيده لان الشبهة انما ترد فيما اذا لم يكن على العبد دين لانه حينئذ يكون بمنزلة ان يرهن من نفسه لان كسب عبده الذي لا دين عليه له ولكن غير مانع لما ذكرنا انه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز فكذلك هنا واما اذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن حتى ان الوصي يشارك الاب في جواز الرهن في هذه الصورة ۱۲ ك [18] قوله لما بينا الخ اي بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بل القيمة فكذا رهنه من نفسه ۱۲ عنايه [19] قوله ولو ارتهنه الخ اي ارتهن الوصي متاع الصغير او من بدين اي ارتهن الوصي متاع الصغير على الصغير او من بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم او ارتهن الوصي متاع الصغير اليتيم بدين عبد الوصي التاجر الذي لا دين عليه على اليتيم او رهن الوصي عينا للوصي بدين اليتيم على الوصي وذلك كله لا يجوز ۱۲ عن

marfat.com

الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه
متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن
به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن اورهن لان الاولى له التجارة تثمير المال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء و
استيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين
لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه
لنفسه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن
وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه
وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لا يفاء
دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصى وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب اووصى الاب ولو رهن
الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى
فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة
الصبى والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصى معناه هو المطالب به ثم يرجع
بذلك على الصبى لانه غير متعد فى هذه الاستعارة اذ هى لحاجة الصبى ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه
للصبى لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال فى حاجة نفسه ولو غصبه الوصى بعد ما رهنه فاستعمله
لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته لانه متعد فى حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفى حق الصبى بالاستعمال فى حاجة نفسه فيقضى به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين
اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا و
ان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه
قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان

---

التهمة تفقد تصرفه معهم ١٢ك ٢ قوله دان استدان اى اشترى بدين كسوة لليتيم او طعاما ١٢ك ٣ قوله فيجوز لان الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الاستيفاء ١٢كافى ٤ قوله لو اتجر الخ اى اذا اتجر الوصى لاجل اليتيم فباع متاعه فاخذ رهنا او اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جاز ذلك ١٢غاية البيان ٥ قوله واذا رهن الاب الخ اطلق رهن الاب متاع الصغير فادرك ولم يذكر انه رهن لدين الصغير او لدين نفسه لان هذا الحكم الذى ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير او دين الاب وقوله ومات الاب قيد اتفاقى وكذلك ذكر الاب ليس بقيد لان هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل اداء الدين اذا بلغ لا يختلف بين ان يكون الراهن ابا او وصيا للصغير ذكر شيخ الاسلام فى مبسوطه واذا رهن الاب مال الولد وهو صغير فادرك فارد الراهن ليس له ذلك لان الوصى لو رهن مال الصغير ابا بدين او بدين الصغير ثم بلغ الصغير فاراد ان يرد ذلك لم يكن له ذلك فاذا فعله الاب وانه اتم ولاية اولى ١٢ك ٦ قوله فقضاه الخ اى اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الراهن لنفسه فذلك وان كان للاب فله ان يرجع فى مال والده لانه مضطر فيه ١٢ع ٧ قوله لاشتماله الخ يريد انه لا ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما لان كل ما جاز ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل دون العكس ١٢عنايه ٨ قوله وكذلك الوصى اى اذا رهن متاع الصغير ليس له ان يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ ١٢عن ٩ قوله والحكم فيه هذا يعنى لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه ثم استعاره من المرتهن فهلك فى يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المديون ١٢ك ٩ قوله والحكم فيه هذا اى الحكم فى فعل اليتيم بعد البلوغ هذا وجوابه يهلك من ماله اذا رهنه فاستعاره فهلك فى يده ١٢عن ١٠ قوله على ما نبينه اى فى باب التصرف فى الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن حيث قال فان هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون ١٢عن ١١ قوله فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن وقد وقع فى بعض النسخ ادى قدر القيمة وذلك ليس بشئ لان حق المرتهن ليس الا فى قدر الدين فكيف يؤدى اليه قدر القيمة وهى اكثر من الدين ١٢عن ١٢ قوله ادى قدر الدين وهذا هو الصواب وفى عامة النسخ قدر القيمة الى المرتهن وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لاحد ١٢ك ١٣ قوله وان كان لم يحل الخ اى ان كان لم يحل الدين حتى هلك الرهن بعد الغصب يكون القيمة رهنا عند المرتهن الى ان يحل الاجل لانا بدل الرهن فيكون مقامه لا غاية البيان

marfat.com

لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنًا عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه[1]
لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعدٍ وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ
مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه
لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه المرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع
الوصي على الصغير لانه[2] ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنًا عند المرتهن ثم اذا حل
الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز[3] رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلًا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير
مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون[4] رهنًا مكانه وفي
الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه
ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان
كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من
الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض
ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء
الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى قبضه ولا يمكن نقضه
بايجاب الضمان لانه لا بدل له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وتتعذر التضمين

---

[1] قوله يضمنه الخ يعني ان الوصي يضمنه قدر الدين وهو حق المرتهن لانه غصب حقه واستعمله ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين وهي حق الصغير لانه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير لانه استعمل مال الصغير في حاجته الصغير غاية ما في الباب انه اخذ مال اليتيم من يد المرتهن وله ولاية الاخذ بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا اقر ..... الخ ۱۲ غن [2] قوله يأخذه بدينه اي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه فصار عما قبله للاستيفاء ۱۲ ع [3] قوله لانه ليس بمتعد اي لانه قضى دين الصغير ولم يوجد منه التعدي في حق الصغير لان علة وقع لاجل الصغير ۱۲ غن [4] قوله ويجوز الخ قد عرفت ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنهما ۱۲ عنايه۔

[5] قوله وتكون رهنا الخ لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن فالاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستهلاك والاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء واذا لم يقض الى الضرر ۱۲ كف

[6] قوله ابريق كوزه بالولو بادستہ وایں معرب ابریز ست ابارق جمع ۱۲ م [7] قوله فهو بما فيه الهاء في فيه راجعة الى الرهن اي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن وصار كان الدين في الرهن من حيث المالية ۱۲ حميدية [8] قوله باعتبار فان في قيمته وفاء وزيادة فبعضه يهلك بالدين وبعضه امانة فلا بد من صحة الاستيفاء ۱۲ غن [9] قوله في الثاني وهو ما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من وزنه ۱۲ غن [10] قوله فهو على الخلاف اي عند ابي حنيفة يصير مستوفيا بالوزن لان استيفاء الجيد بالردي صحيح اتفاقا فاما عندهما فانه يضمن قيمته وتكون رهنا مكانه ويرجع بالدين ۱۲ غن [11] قوله لانه يؤدي الى الربوا لانه لو صار مستوفيا من دينه ثانية اعتبار القيمة لصار مستوفيا ثانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربوا ۱۲ ک [12] قوله لينتقض القبض لا يقال بان القبض قد انتقض لفوات المحل وهو فعل حسي فلا يتصور بدون المحل لانا نقول القبض لا ينتقض الا بالرد او بالاستيفاء ولم يوجد احدهما فيكون القبض باقيا حكما وان فات المحل فيصار الى التضمين بجملة الجنس ليتم النقض صورة ومعنى فيكون معنى قوله في الكتاب لينتقض القبض ليكمل ويتم القبض ۱۲ ک [13] قوله ثم يتملكه اي ثم يعطي المرتهن بقضاء الدين فيتملكه اي ذلك الضمان الذي جعل مكان الاول ۱۲ ک [14] قوله واستيفاء الجيد الخ اي استيفاء خمس جيدة بواسطة استيفاء الردي مكانه ۱۲ اعظمي [15] قوله كما اذا تجوز به التجوز انما يستعمل فيما اذا اخذ الردي مكان الجيد ووضع المسألة فيما اذا استوفى المرتهن العشرة فضة ابريق هي اقل من العشرة زواته ۱۲ ان [16] قوله لو تجوز في هذا آسان گرفت آن را دوشیزه پوشی کرد وتجوز دراهم قبول کرد ورهما بالآخر مغشوش بود ۱۲ من [17] قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لما عرف ان نقض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والفرض عدمه ولا يمكن الخ ۱۲ عنايه [18] قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بدل من مطالب ومطالب ولا مطالب ههنا لانه لو كان اما ان يكون هو الراهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطالب للنقض بعد قضاء دينه بالردي لان ذلك ليقره ولا يجوز ان يكون هو المرتهن لان المرتهن مطالب فلا يصح ان يكون مطالبا للتدافع ۱۲ ک [19] قوله وكذا الانسان الخ يعني لا يمكن ان يقال ايضا ان المرتهن يضمن لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفي لملكه ومن المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض ۱۲ ک

marfat.com

يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف
غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدؒ افيها مع ابي حنيفةؒ وفي هذا مع ابي يوسفؒ والفرق لمحمدؒ
انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي
من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول
وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسفؒ لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان
يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه
من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا
عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمدؒ ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا
لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك صار منجا ناصار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي
مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون
مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة
اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه
او رديا من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمدؒ لانه يعتبر حالة
الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه
اثني عشر عند ابي حنيفةؒ يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة
فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات
ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسفؒ يضمن خمسة اسداس قيمته

---

۱ قوله وهو معروف فانه يسقط دينه ولا شيء عليه في قول ابي حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه وقول محمدؒ اولا كقول ابي حنيفةؒ وآخر كقول ابي يوسفؒ كذا ذكره عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسألة مبتدأة لان محمدؒ مع ابي حنيفةؒ في تلك المسألة وفي المشهور مع ابي يوسفؒ في هذه المسألة ۱۲ ۲ قوله والفرق لمحمدؒ اي على تقدير ان هذه المسألة بناء على تلك المسألة وهي مسألة الجامع انه اي رب الدين قبض الزيوف ليستوفي دينه من عينها اي ان يكون عينها مقام ماله عليه من الدين والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر فكان قابلا لرده بالضمان مثل حقه فينقض القبض ووجه البناء ما قيل ان الزيوف معتبرة للاستيفاء فتكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفي اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء اعند ابي حنيفةؒ ولا يمكن الجودة فكذا في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفي ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن ۱۲ ع ۳ قوله والفرق لمحمدؒ اي على تقدير ان لا تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة ..... كما هو مقتضى الرواية المشهورة فيما بل كانت مسألة مبتدأة كما هو الاصح على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ونقل عنه عامة المشايخ هنا ۱۲ منه ۴ قوله ولو انكسر الابريق الخ كان الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ۱۲ عنايه ۵ قوله على الفكاك الفكاك بالفتح كسحاب وبكسر اسچه گرو را بوی بیرون آرند ۱۲ من ۶ قوله لانه لا وجه آخر لانه لو اجبر عليه فاما ان يكون مع ذهاب شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن ولا وجه الى الاول لانه اي المرتهن يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينقص من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا ولا الى الثاني لما فيه من الضرر بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر لا محالة فخيرناه الخ ۱۲ ع ۷ قوله لما فيه اي في الافكاك مع النقصان من الضرر بالراهن لانه يفوت حقه بالجودة ۱۲ منه ۸ قوله ان شاء افتكه بما فيه اي افتك الابريق المنكسر ناقصا كما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين معناه ان الراهن يفك رهنه اي يخلصه باداء جميع الدين الى المرتهن ۱۲ منه ۹ قوله لما تعذر المقدم اذا لا يمكن ان يذهب شيء من الدين ولا الى ان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فصار بمنزلة الهلاك ۱۲ ع ۱۰ قوله وطريقه الخ اي طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيام الرهن يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فصرنا الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لانتقال حكم الرهن الى مثله ۱۲ ك ۱۱ قوله اغلاق الرهن وهو الاختناس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وفي الوجه الثالث الخ اما قدم الوجه الثالث على الثاني لما يحتاج الثاني الى زيادة فيه طول ۱۲ ع ۱۳ قوله اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود نقص فيه ۱۲ ع ۱۴ قوله فظاهر لان حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال ۱۲ كف ۱۴ قوله والهلاك عنده الخ فعنده في هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته ولا يصير مستوفيا لمكان الربوا وللضرر فكذا اذا انكسر ۱۲ كف ۱۵ قوله فان كان الخ فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة ۱۲ عنايه ۱۶ قوله وان كان بعضه الخ يعني ان كان بعض الرهن مضمونا لما الزائد عليه وهو فيما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فح ينقسم الجودة على المضمون والامانة فما كان بمقابلة المضمون يكون مضمونا وما كان بمقابلة الامانة يكون امانة وفي مسألتنا كان كله مضمونا لان وزن الرهن مثل وزن الدين فكان كله مضمونا لئلا يكون حكم التابع مخالفا لحكم الاصل ۱۲ نهايه ۱۷ قوله استحال الخ والفرق بين حالة الهلاك وحالة الانكسار ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء فيقع الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي كبمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الرهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه ۱۲ عنايه ۱۸ قوله يضمن الخ يصير خمسة اسداس الابريق مضمونا لجودته وصنعته وسدس امانة فالتعبير بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده فيضمن قيمة خمسة اسداس من خلاف جنسه ۱۲ ع

marfat.com

وتكون[1] خمسة اسداس الا بريق له بالضمان وسدسه يُفرز[2] حتى لا يبقى الرهن شائعًا ويكون مع قيمة خمسة
اسداس المكسور رهنًا فعنده تُعتبر الجودة والرداءة وتُجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر و
هذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف[3] المريض وان كانت
لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان[4] قول محمد نوع[5] طول يعرف في موضعه من
المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع[6] عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يُعطيه كفيلا معيّنا حاضرا في
المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه[7] العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان[8] الكفالة والرهن للاستيثاق وانه
يلايم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معيّنا اعتبرنا[9] فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد
واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة
فبقي الاعتبار لعينه فيفسد[10] ولو كان غائبًا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن
لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة[11] المشروطة في
الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات
ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا
به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع[13] قيمة الرهن رهنًا لان يد
الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبًا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب[14]
حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و
العبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال

---

[1] قوله وتكون خمسة الخ ثم طريق معرفة خمسة اسداس الابريق ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه دهو درم وثلثا درهم فيبقى خمسة اسداسه وهو ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك العشرة ستة اسداس ۱۲ عن [2] قوله حتى لا يبقى الخ لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما مر عن ابي يوسف رح ان الشيوع الطاري لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ۱۲ كفايه

[3] قوله وفي تصرف المريض فانه لو باع مائة من الجيد بمائة من الردي الذي قيمته خمسون لا يعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في البيع الخالي من المحاباة ۱۲ ك [4] قوله وفي بيان قول محمد رح الخ عند محمد النقص بالانكسار ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بنقصان جميع الدين وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين ان يسجل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بنقصان جميع الدين وهذا لان الوزن مضمون والجودة امانة ملتحقة لان الجودة تابعة للوزن لا تنفصل عنه وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع في مقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويخير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة فالرهن المضمون باق على حالة الرهن فيجبر الراهن على الفكاك كانه لم ينقص منه شيء واعلم ان الدرهم او الدرهمين ليس بحد فاصل في ذلك وانما الفاصل النقصان لقدر الصياغة كما بينا وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المسألة المفروضة كذلك ۱۲ ع [5] قوله نوع طول الخ اعلم يذكر صاحب الهداية بيان قول محمد مع ما ذكر ان فيه طولا يعرف في المبسوط والزيادات هضما لنفسه واعترافه بان كتابه لم يحو جميع البيان وفوق بيانه بيان آخر عرف ذلك في كتب المتقدمين ۱۲ عن [6] قوله لا يقتضيه الخ لان ما يقتضيه العقد يسلم المبيع على البائع او تسليم الثمن على المشتري ۱۲ ك [7] قوله لان الكفالة الخ اي لان المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن فاشتراط ما في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن ۱۲ ك [8] قوله اعتبرنا فيه المعنى اي معنى الشرط الذي هو الاستيثاق وهو اي هذا المعنى الذي هو الاستيثاق ملائم اي ملائم للعقد لكونه مؤكدا موجب العقد فيصح العقد ۱۲ نت [9] قوله للجهالة اقول فيه شيء وهو ان التعليل بقوله للجهالة لا يفيد تمام المدعى فانه انما يتمشى فيما اذا لم يكن الراهن والكفيل معينا لا فيما اذا كان الكفيل غائبا اذ الغيبة لا تقتضي الجهالة لجواز ان يكون معلوما معينا ولا يكون حاضرا في المجلس فالحق في تعليل فوات المعنى عند كون الكفيل غائبا ان يقال الكفالة عند حضوره ولعل المص ترك تعليل هذه الصورة بناء على ظهوره وانفهامه من قوله ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ۱۲ نت [10] قوله فيفسد الاعتبار لعينه لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لانه لما كان مجهولا يكون المشتري بسبيل من ان يرهن شيئا يساوي عشر حقه او يعطي كفيلا غير ملئ وليس فيه من التوثيق شيء فبقيت العبرة لعينه وانه ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد ۱۲ ك [11] قوله كالوكالة المشروطة اي كما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن بيع المرهون عند حلول الدين فالوكالة لازمة ولا يملك الراهن عزله ۱۲ ك [12] قوله ولا جبر على التبرعات وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن وهو غير لازم ما لم يسلم فلان لا يجبر لانا لا نوجد اولى ۱۲ كاف [13] قوله او يدفع الخ وفي بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه وكذا هما وما اذا اراد ان يرهن مكانه آخر فيحتاج الى رضاء المرتهن ۱۲ ك [14] قوله هذا الثوب لا تفاوت بين ان يشير بقوله هذا الثوب الى ثوب آخر او ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الاعيان المملوكة سواء في صحة الرهن ۱۲ كفايه

marfat.com

زفرؒ لا يكون رهنًا ومثله عن ابي يوسفؒ لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيُقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مدّه الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

## فصل

ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصّة كل واحد منهما ما يخصّه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسًا بكل جزء من اجزائه مبالغةً في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمّى لكل واحد من اعيان الرهن شيئًا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادّى ما سمّى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطًا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينًا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهنٌ عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسًا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسًا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفةؒ فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيًا حصته اذا الاستيفاء ممّا يتجزى قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنًا في يد الآخر لان جميع العين رهنٌ في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلًا رهنًا واحدًا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يُمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من

---

۱ قوله لما مدّه اي امساك الثوب الى وقت اعطاء الثمن علم ان مراده الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فاذا صرح بهذا علم ان مراده الرهن وذلك لان التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظه فكانه قيل رهنتك بالثمن الا ترى انه لو قال ملكتك بعشرة كان ملكا وقوله بعتك بالعشرة سواء ۱۲ ک ۲ قوله فصل لما ذكر حكم رهن الواحد شرع في بيان الرهن او المرتهن اذا كان اثنين لان الواحد قبل الاثنين ۱۲ عن ۳ قوله مبالغة في حمله الخ فان قصد المرتهن اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين فلو تفرد الراهن بالتفريق ياخذ ايحتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل المقصود ۱۲ ع ۴ قوله وصار كالمبيع الخ اي اذا نقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك فكذا ههنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين او الثمن فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائهما فيكون حاملا على قضائهما ۱۲ کف ۵ قوله فان سمى الخ بان قال رهنتك هذين العبدين وكل واحد منهما خمس مائة وسلمهما اليه ثم نقد خمس مائة وقال اديت عن هذا العبد واراد ان ياخذ ذلك العبد فكذا الجواب في رواية الاصل اي لم يكن له ذلك ۱۲ ک ۶ قوله ان العقد متحد يعني انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول والتفصيل في الدين لا يجعله في معنى عقدين كما لو بيع المضاف الى المحلين لا يكون بيعين عند تفصيل الثمن حتى لو اراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر لم يصح فكذا في الرهن لان الدين في الرهن كالثمن في البيع تعلق الرهن به ۱۲ عن ۷ قوله لا حاجة الخ يعني ان البيع لا يتفرق بتفرق التسمية عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق ولهذا لو قبل المشتري البيع في احدهما دون الآخر لا يصح ولو قبل المرتهن العقد في احدهما عند تفرق التسمية صح وانما افترقا لان ضم الردي الى الجيد يعد عيبا في البيع بتفرق التسمية صح وكان للمشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد فيتفرق الصفقة ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به المرتهن لان الحكم لا يتفاوت في ذلك اذ هو مضمون بما قابله من الدين سواء كان وحده او مع غيره وذلك في البيع اذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة يصير الثانية شرطا في الاول وهو شرط فاسد والبيع يفسد به اما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع كالهبة ۱۲ ک ۸ قوله الا ترى الخ توضيح لذلك فانه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب ان يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء ۱۲ ع ۹ قوله وجميعها رهن الخ فان ادى الراهن الى احد المرتهنين ماله عليه واراد ان يقبض بعض الرهن فليس له ذلك وللمرتهن الآخر ان يمسك جميع الرهن حتى يستوفي ماله عن الراهن ۱۲ مختصر خرقي ۱۰ قوله فصار الخ اي فصار محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما ۱۲ ک ۱۱ قوله وهذا بخلاف الهبة الخ لان موجب الهبة ثبوت الملك والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لرجلين لكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة فاما حكم الرهن هو الحبس والعين الواحدة يجوز ان تكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس لهما ..... استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم الى اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا ههنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع ۱۲ ک ۱۲ قوله كان كله رهنا الخ قال في الشامل ولو قضى دين احدهما ليس له اخذ شيء منه لما عرف انه رهن عند كل واحد بتمامه فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد الاعطاء كما لو كان واحدا ۱۲ عن ۱۳ قوله وعلى هذا حبس الخ اذا اشترى رجلان من رجل دارا واحدا حصته لم يكن له ان يقبض شيئا فكان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر ۱۲ كفايه. ۱۴ قوله والرهن بهذه المسألة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي في مختصره ۱۲ عن

marfat.com

غیر شیوع فان[1] اقام الرجلان کل واحد منهما البینة علی رجل انه رهنه عبده الذی[2] فی یده وقبضه فهو
باطل لان کل واحد منهما اثبت ببینته انه رهنه کل العبد ولا وجه الی القضاء لکل واحد منهما بالکل
لان العبد الواحد یستحیل ان یکون کله رهنا لهذا وکله رهنا لذلك فی حالة واحدة ولا الی القضاء بکله
لواحد بعینه لعدم الاولویة ولا الی القضاء لکل واحد منهما بالنصف لانه یؤدی الی الشیوع فتعذر العمل
بهما وتعین التهاتر[3] ولا یقال انه[4] یکون رهنا لهما کانهما ارتهناه معا اذ جهل التاریخ بینهما وجعل[5] فی کتاب
الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل علی خلاف ما اقتضته الحجة لان کلا منهما اثبت
ببینته حبسا یکون وسیلة الی مثله فی الاستیفاء وبهذا[6] القضاء یثبت حبس یکون وسیلة الی شطره فی
الاستیفاء ولیس هذا عملا علی وفق الحجة وما ذکرناه وان کان قیاسا لکن محمدا اخذ به لقوته واذا
وقع[7] باطلا فلو هلك یهلك امانة لان الباطل لا حکم له قال ولو مات الراهن والعبد فی ایدیهما فاقام
کل واحد منهما البینة علی ما وصفنا کان فی ید کل واحد منهما نصفه رهنا یبیعه بحقه استحسانا وهو
قول ابی حنیفة ومحمد وفی القیاس هذا باطل وهو قول ابی یوسف لان الحبس للاستیفاء حکم اصلی لعقد
الرهن فیکون القضاء به قضاء لعقد الرهن وانه باطل للشیوع کما فی حالة الحیوة وجه الاستحسان ان
العقد[8] لا یراد لذاته وانما یراد لحکمه وحکمه فی حالة الحیوة الحبس والشیوع یضره وبعد الممات الاستیفاء
بالبیع فی الدین والشیوع لا یضره وصار کما[9] اذا ادعی الرجلان نکاح امرأة او ادعت اختان النکاح علی رجل
واقاموا البینة تهاترت فی حالة الحیوة ویقضی[10] بالمیراث بینهم بعد الممات لانه یقبل الانقسام والله اعلم۔

# باب[12] الرهن الذی یوضع علی ید العدل[13]

قال واذا اتفقا[14] علی وضع الرهن علی ید العدل جاز قال مالك لا یجوز ذکر قوله[15] فی بعض النسخ[16] لان

---

[1] **قوله** فان اقام الخ صورة المسألة رجل فی یده عبد فادعاه رجلان کل واحد منهما یقول لذی الید قد رهنتنی بالف ودرهم وقبضته منك ثم اخذت منی بطریق العاریة او الغصب واقاما البینة علی ما ادعیا فهو باطل ۱۲ ک [2] **قوله** الذی فی یده وجملته الوجوه ان العبد اما ان یکون فی ایدیهما او فی ید احدهما او لا فی ید احدهما فان کان فی ید احدهما فهو اولی به لان تمکنه من القبض دلیل سبق عقده کما فی الشراء وقد تقدم الا ان تقیم الآخر بینة انه الاول فانه صریح فی السبق وهو یفوق الدلالة فان لم یکن فی ید واحد منهما فهو المذکور فی الکتاب وان کان فی ایدیهما فان علم الاول منهما فهو اولی وان لم یعلم ففیه التهاتر ۱۲ ا ل [3] **قوله** التهاتر تهاتر یک دیگر را تکذیب کردن مته التهاتر تهاتر یک دیگر را تکذیب بعضها بعضا ۱۲ من [4] **قوله** انه یکون رهنا لهما الخ ای انه یجوز ان یکون الشیء رهنا عند رجلین فیکون لکل واحد منهما نصفه بنصف حقه ۱۲ غن [5] **قوله** وجعل الخ قال الفقیه ابو اللیث فی شرح جامع الصغیر قال فی کتاب الشهادات ان الرهن فی القیاس باطل وفی الاستحسان جائز وبالقیاس نأخذ ۱۲ غن [6] **قوله** وبهذا القضاء الخ ای لو جعلناه کالرهن من اثنین لقضیناه بکل واحد منهما بحبس بهر طریق الی شطره والحکم بخلاف الحجة باطل ۱۲ ک [7] **قوله** لقوته ووجه الاستحسان ضعیف الا ان ذلك عمل علی خلاف ما قامت به البینة ۱۲ ک [8] **قوله** واذا وقع باطلا کان الرهن فی ایدیهما فهلك فالنصف ظاهر ومنع المسألة فیما اذا کان الرهن فی ایدیهما لکن لما کان حکم ما اذا کان الرهن فی ایدیهما مثله ذکر هذا الفرع بثار علیه بکذا فی بعض الحواشی ۱۲ [9] **قوله** ان العقد الخ یعنی ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو کونه احق به من سائر الغرماء دون الحبس وکل واحد منهما اثبت بنفسه الاختصاص بالعین حتی یباع فی دینه وهذا مما یحتمل الشرکة فیقتضی لکل واحد منهما بالنصف فاما فی حالة الحیوة فالمقصود وهو الحبس وذا مما لا یحتمل الشرکة فی العین اذا الشائع لا یدوم حبسه ۱۲ ک [10] **قوله** کما اذا ادعی الرجلان الخ ای ان الرجلین لو اقام کل واحد منهما البینة علی امرأة انه تزوجها ولم یکن المرأة فی بیت واحد منهما لا تقبل شهادته ولو اقاما البینة بعد موتها قبلت بینتهما وکذلك اذا ادعت اختان کل واحد منهما نکاحا من رجل واحد فاقاما البینة ان کان فی حال الحیوة لا یقضی لهما وبعد الممات یقبل البینة لان المقصود فی حالة الحیوة الحل وهو لا یحتمل الشرکة وبعد الموت المقصود المیراث وهو مال یحتمل الشرکة ۱۲ غن۔

[11] **قوله** ویقضی فیقضی لکل واحد من الرجلین بنصف میراث الزوج ولکل واحد من الاختین بنصف میراث النساء ۱۲ ک [12] **قوله** باب الرهن الخ ما ذکر حکم الرهن اذا کان فی ید المرتهن ذکر حکمه اذا کان فی ید عدل وهو الذی یشق الراهن والمرتهن یکون الرهن فی یده فانه نائب عن المرتهن والنائب یتقوی النوب ۱۲ غن [13] **قوله** العدل ولیس للعدل بیع الرهن ما لم یسلط علیه لانه ما مور بالحفظ فحسب حاکم شهید [14] **قوله** لا یجوز صاحب الهدایة قال فی اول الکتاب وقال مالك یلزم بنفس العقد فاذا کان کذلك ینبغی ان لا یشترط قبض العدل اصلا ویجوز ان یکون عن مالك روایتان فی اشتراط القبض فی الرهن ۱۲ غن [15] **قوله** ذکر قوله فی بعض النسخ الظاهر ان معناه انه ذکر قول مالك فی بعض نسخ السلف دون البعض کالمبسوط وشرح الاقطع فانه ذکر فیها ابن ابی لیلی بدل مالك او معناه ذکر القدوری قوله فی بعض نسخه ۱۲ عظمی [16] **قوله** فی بعض النسخ اشارة الی ان فی بعضها لیس کذلك فانه ذکر فی المبسوط وشرح الاقطع ابن ابی لیلی بدل مالك ۱۲ ع

marfat.com

يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة
اى على الراهن دون المرتهن ۱۲ ك اى قبض المرتهن ۱۲
يد المالك فى الحفظ اذ العين امانة وفى حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل
فى يد العدل ۱۲ فان قبض العدل الرهن وقبض المرتهن فى محل محتمة وهما بالدين اذا هلك ۱۲ غنى
منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك فى الاستحقاق لانه نائب عنه
العاقدان ۱۲ المالك ۱۲
فى حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده
اى العقدورى فى مختصره ۱۲ غنى اى فى حفظ الرهن ۱۲
وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك فى يده هلك فى ضمان
اى بالرهن ۱۲ بالاقل من قيمته الرهن ودين المرتهن ۱۲ غنى فكذا فى يد المرتهن ۱۲ غنى
المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن وهى المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع
اى يد المرتهن ۱۲ دهذه من مسائل الاصل ۱۲ غنى بالقيمة ۱۲
الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
الاجنبى واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك فى يده لا
اى الراهن او المرتهن ۱۲ راهن ومرتهن ۱۲ حالية ۱۲
يقدر ان يجعل القيمة رهنا فى يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذاها منه
لا وجب عليه بالضمان ۱۲ غنى حاقدان ۱۲ اى جعل القيمة فى يد العدل ۱۲ غاية
ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك
قيمة ۱۲ راهن ومرتهن ۱۲ القاضى ۱۲ اى يأخذ القيمة من يد العدل بالضمان منه ثم يضعه ساعة ۱۲ غنى
ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى
حالية ۱۲ اى بدفع المرهون ۱۲ قيمة ۱۲ اعادة الرهن
الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى
العدل ۱۲
المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة فى يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما
دفع ادى الراهن الدين الى المرتهن ۱۲ الراهن ۱۲
قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن
اى العقدورى فى مختصره ۱۲ غنى عين ۱۲
عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل
الوكالة ۱۲ الوكالة ۱۲ يعنى بدون رضى المرتهن ۱۲
الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه
اى ان عقد الوكالة ۱۲ غنى بهو الرهن ۱۲ غنى
الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه وصار كالوكيل
اى عقد الوكالة ۱۲ غنى ابطال ۱۲
بالخصومة بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة
اى المرتهن او العدل او غيرهما ۱۲ من اذ صار مقاما مقامه ۱۲ راهن ۱۲
لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يؤكله وانما
هذا لفظ العقدورى فى مختصره ۱۲ غنى هو الاطلاق ۱۲ عنايه الوكيل ۱۲

---

۱ قوله ولهذا يرجع العدل الخ يعنى اذا هلك الرهن فى يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لم يرجع ۱۲ ع ۲ قوله ان يده الخ يعنى ان قبض العدل كقبض المرتهن فبقبضه الرهن وهذا لان اليد فى باب الرهن على الصورة امانة وعلى المعنى مضمون فكانت يده الخ ۱۲ ك ۳ قوله لانه نائب عنه الخ اى العدل فى حق العين نائب عن الرهن وفى حق المالية نائب عن المرتهن فكانت الجهة للعين لان العين هو الاصل فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن ۱۲ ك ۴ قوله كالمودع اذا ضمن قيمته الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق يرجع الى المودع لان يد المودع يد المودع ۱۲ عنايه ۵ قوله لانه يصير قاضيا الخ اى لان القيمة وجبت دينا فى ذمته ولو جعلها رهنا فى يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه وبينهما تناف ۱۲ ك ۶ قوله يرفع احدهما بفتح الدال اى يرفع الى القاضى احد هذين المذكورين وهما الراهن والمرتهن حتى يأخذ القيمة من العدل ويضعها رهنا عنده وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذلك ليس بشئ لان العدل هو الضامن للقيمة فيعيدان يرفع الضامن لطلبه نفسه الخصم الى القاضى ۱۲ غنى ۷ قوله فلا يجتمع البدل الخ فلو اخذ احدهما اجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث العين فى حق الراهن وبدله من حيث المالية فى حق المرتهن ۱۲ ع ۸ قوله يأخذ الخ دخل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن منظران كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه فان العدل بادا الضمان ملكه وتبين انه اعاره او اودع ملك نفسه فان هلك فى يده لم يضمن وان استهلك ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع على وجه الضمان ۱۲ عنايه ۔

۹ قوله ولا جمع فيه الخ بهذا اللفظ تحرز عن المسألة الاولى وهى ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن ودينه الى المرتهن ثم اراد اخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البدل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن اولا ثم لو اخذ منه قيمته كان جامعا بين البدل والمبدل فلذلك يأخذ القيمة هناك واما هنا فلا جمع ۱۲ ك ۱۰ قوله لانه توكيل الخ وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان بالجواز احق نعم غير تعليق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا عن التصرف فى هذا العين لحق المالك فاذا وكل فقد اسقط حقه ۱۲ ك ۱۱ قوله الا ترى انه اى التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفا من اوصاف الرهن فيلزم بلزوم الرهن ۱۲ كفايه ۱۲ قوله كالوكيل بالخصومة الخ اى اذا وكل المدعى عليه بالخصومة ..... لطلب المدعى لا يملك عزله بغير محضر من الخصم لانه تعلق به حق المدعى ۱۲ كفايه ۱۳ قوله لانه لازم الخ اى لان عقد الوكالة صار لازما بلزوم اصله لكونه مشروطا فى عقد الرهن فلزم اصله فكذا لزم وصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهى عن النسيئة ۱۲ غنى

marfat.com

وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة و
حق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه و
اوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما
انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها
حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن
ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال
فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من
الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة
للوجه الثاني هو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي
لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط
بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان
الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد
خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى
كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم
القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق
فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن

---

۱ قوله انما يبطل لحق الورثة كما في سائر الوكالات بنظل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ۱۲ غاية البيان ۲ قوله
فيبقى بحقوقه الخ الحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير ۱۲ ك ۳ قوله انتقضت الوكالة والرهن باق كما كان لان الرهن
لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى ۱۲ ع ۴ قوله فيما له اي لا فيما عليه الا ترى ان الميت اذا كان عليه دين لا يجب على ورثته المبت قضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه
۱۲ عنايه ۵ قوله ان يبيعه الخ وان باعه بغير اذنه توقف على اجازته صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجزه لا يجوز البيع ولد ان يبطله ويعيده رهنا ۱۲ غن۔

۶ قوله اجبر على بيعه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي ايا ما بالبيع فان لم يبع بعد الحبس ايا ما فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة رح فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين
هنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولا يفسد البيع بهذا لاجبار لانه اجبار بحق قصارا لا اختيار ۱۲ ك ۷ قوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه لما شرط في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه والثاني
انه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه لا يقال بانه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الاول فانه لا يلزم من كون الوكالة وصفا من اوصاف الرهن وكونها لازمة ان يكون الجبر مستقيما عليه لانه لا تاثير لفيه آنا نقول انما
يثبت وصف اللزوم في الوكالة حقا للمرتهن فلو لم يجبر على البيع لم يتحقق فائدة اللزوم ۱۲ ك ۸ قوله وكذلك الرجل الخ اي رجلان منهما خصومة فوكل المدعي عليه رجلا بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابى
الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر ۱۲ ك ۹ قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع عن البيع يتضرر به المرتهن
لانه لا يتمكن من البيع بنفسه ۱۲ ك ۱۰ قوله قيل لا يجبر الخ ذكر في المبسوط هو ظاهر الرواية لان الوكالة انما تلزم بسراية اللزوم من الرهن اليها فاذا ثبت قصدا يعطى له حكم نفسه وهي في نفسها اعانة والمعين لا يجبر على الاعانة
وقيل يجبر رجوعا الى الوجه وهو تعلق حق المرتهن وهذا اصح وعند ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد وفي المشروط في عقد الرهن وفي المتاقف بعد عقد الرهن يعني يجبر فيهما ۱۲ ك ۱۱ قوله اطلاق الجواب في
الجامع الخ حيث قال فيه اذا ابى الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لم يكن وكذا ذكر في الاصل مطلقا ۱۲ غاية ۱۲ قوله وان كان الخ جواب اشكال مقدر وهو ان يقال ان قيمة العبد ضمان الدم
بدليل انه ينقص منه عن دية الحر فاذا كان ضمان الدم والدم ليس بمملوك له ولا يصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لا يدل على انه ضمان المال كالدية فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه
باعتبار انه ضمان المالية فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالية اذ ليس فيه ثبوت المالية وهنا المالية متحققة وهي حق المالك فبالقتل يتلف حقه فاخذ بهذا
الاعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم ۱۲ ك

marfat.com

فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهنُ فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن
المرتهن الثمن الذى اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشفُ هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون
هالكًا او قائمًا ففى الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب فى حقه وان شاء ضمن
العدل لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان
فتبين ان امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضًا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع
ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل
له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشئ من دينه وان
شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه
عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيًا به
فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو
ان يكون قائمًا فى يد المشترى فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على
العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم
له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب
عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا
انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه فى البيع عاملٌ للراهن وانما يُرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل وان كان التوكيل
بعد عقد الرهن غير مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن
ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حقّ المرتهن فلا رجوع كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل
ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد
لانه تعلق به حقُّ المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضى الله عنه هكذا ذكره الكرخىؒ وهذا يؤيد قول من

---

١ قوله ليس اى ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذى اداه اليه ١٢ غن ٢ قوله ففى الوجه الاول اى فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا ١٢ غن

٣ قوله وصح الاقتضاء اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه ١٢ ك

٤ قوله وصح الاقتضاء اى استيفاء المرتهن الثمن بدينه ١٢ ك ٥ قوله فاذا تبين انه ملك اى ملك العدل لم يكن العدل راضيا اى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن ١٢ كفايه ٦ قوله فله اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن على المرتهن ١٢ غن ٧ قوله وانما اداه الخ انما ادى المشترى الثمن الى العدل ليسلم للمشترى المبيع ولم يسلم ١٢ ع ٨ قوله لانه هو الذى الخ اى لانه هو الذى ادخله فى هذه الورطة فاذا ضمن يفعل باشره لاحله كان له ان يرجع عليه بما ضمن ١٢ غاية البيان ٩ قوله فبقى الضمان على الموكل والمراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او بالموكل الراهن وبالضمان الدين ١٢ ك ١٠ قوله لانه لم يتعلق الخ اى لان التوكيل بعد العقد انما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن الا ترى ان المرتهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع ولا يمنع الراهن من عزله واذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره وصار كمن وكل رجلا ببيع شئ ودان يقضى عنه دينه ففعل ثم لزم ضمان لم يرجع على المقتضى وليس كذلك الوكالة المشروطة فى الرهن لانها حق المرتهن بدلالة انه يملك المطالبة بالبيع ويمنع الراهن من العزل فاذا وقع البيع فى حقه وسلم له غرضه جاز ان يلزمه الضمان كذا ذكره القدورى فى شرحه ١٢ غن ١١ قوله فيكون واذا وقع البيع لحقه وقد سلم له ذلك جاز ان يلزمه بالضمان ١٢ كفايه ١٢ قوله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اى الوكيل الذى لم يكن وكالته مشروطة فى العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة فى العقد وبين الوكالة التى بعد العقد فقال فى الوكيل الذى كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن ١٢ ع

marfat.com

لا یری جبر هذا الوکیل علی البیع قال وان مات العبد المرهون فی ید المرتهن ثم استحقه رجل فله الخیار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان کل واحد منهما متعد[1] فی حقه بالتسلیم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدین لانه ملکه باداء الضمان فصح الایفاء وان ضمن المرتهن یرجع علی الراهن بما ضمن من القیمة وبدینه اما بالقیمة فلانه[2] مغرور من جهة الراهن واما بالدین فلانه انتقض[3] اقتضاؤه فیعود حقه کما کان فان قیل لما کان قرار الضمان علی الراهن برجوع المرتهن علیه والملک فی المضمون یثبت لمن علیه قرار الضمان فتبین انه رهن ملک نفسه فصار کما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابی خازم القاضی والجواب عنه انه یرجع[4] علیه بسبب الغرور والغرور بالتسلیم کما ذکرناه او بالانتقال من المرتهن الیه کانه وکیل منه[5] والملک بکل ذلک متاخر[6] عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق یضمنه باعتبار القبض السابق علی الرهن فیستند الملک الیه فتبین انه رهن ملک نفسه وقد طولنا[7] الکلام فی کفایة المنتهی والله اعلم بالصواب ؛

## باب[8] التصرف فی الرهن والجنایة علیه وجنایته علی غیره

قال واذا باع الراهن الرهن بغیر اذن المرتهن فالبیع[9] موقوف لتعلق حق الغیر به وهو المرتهن فیتوقف[10] علی اجازته وان کان[11] الراهن یتصرف فی ملکه کمن اوصی بجمیع ماله تقف علی اجازة الورثة فیما زاد علی الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضی بسقوطه وان قضاه الراهن دینه جاز ایضاً لانه زال المانع من النفوذ والمقتضی موجود وهو التصرف الصادر من الاهل فی المحل

---

[1] قوله متعد فی حقه ای متعد فی حق المستحق اما الراهن فبتسلیم الرهن الی المرتهن واما المرتهن فبالقبض فصار الراهن کالغاصب والمرتهن کغاصب الغاصب فلذا یضمن ایهما شاء ۱۲ اغن [2] قوله فلانه مغرور الخ والغرور یرجع علی الغار بالحقه من الضمان کما یرجع المتاجر علی الموجر والمودع علی المودع ۱۲ اک [3] قوله فلانه انتقض الخ ای اما الرجوع بالدین فلان المرتهن لم یصر مستوفیا لدینه بهلاک الرهن لان الرهن لم یکن ملک الراهن ۱۲ اغن [4] قوله یرجع علیه الخ ای یرجع بالضمان علی الراهن بسبب الغرور والغرور انما یحصل بالتسلیم الی المرتهن فانما ملک العین من هذا الوقت وعقد الرهن سابق علیه فلا یکون راهنا ملک نفسه فاما المستحق فانما یضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا التسلیم فیملکه من ذلک الوقت وعقد الرهن کان بعده او بالانتقال من المرتهن الیه کما فی الوکیل بالشراء کانه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب فی حق المستحق فاذا ضمن یملک المضمون ضرورة ولکن لما کان قرار الضمان علی الراهن ینتقل الیه من جهة المرتهن یملکه من وقت القبض لا من وقت القبض حقیقة فیملکه الراهن بعد من جهة فیکون ملک الراهن متاخرا عن عقد الرهن ۱۲ اک [5] قوله کما ذکرناه یعنی قوله لان کل واحد منهما متعد فی حقه بالتسلیم ۱۲ اع [6] قوله وکیل منه ای من حیث انتقال الملک من المرتهن الی الراهن کانتقال الملک من الوکیل الی الموکل ۱۲ اغن [7] قوله والملک بکل الخ ای الملک بکل واحد من التسلیم والانتقال متاخر من عقد الرهن اما بالتسلیم فظاهر لان التسلیم کان بعد العقد فتبین انه رهن غیر ملکه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب فی حق المستحق فاذا ضمن ملک المضمون ولکن لما کان قرار الضمان علی الراهن انتقل ملکه الیه فیملکه من جهة المرتهن وملکه من حین القبض لانه صار غاصبا به فیملک الراهن بعد ذلک من جهته فیکون ملک الراهن متاخرا عن عقد الرهن فکانه رهن غیر ملکه ۱۲ اع [8] قوله متاخر الخ ولا یشکل ان لو باع مال المضاربة اذا استحق وضمنه المضارب فانه یرجع علی رب المال والمضاربة نافذة وان کان الملک متاخرا عن عقد المضاربة لما ذکرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسلیم او بالانتقال من المرتهن الیه وکل ذلک متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غیر لازم وکل ما هو کذلک فلعدم حکم الابتداء وقد تقدم فصار کانه انشاء العقد بعد الرجوع فنفذت بخلاف الرهن فانه عقد لازم لیس لدوامه حکم الابتداء ۱۲ ع [9] قوله بخلاف الوجه الاول یعنی اذا ضمن المستحق الراهن ۱۲ عنایه [10] قوله طولنا الکلام الخ قیل مراده مسئلة المضاربة والفرق بینها وبین مسئلة الرهن ۱۲ عنایه [11] قوله باب التصرف الخ لما کان التصرف فی الرهن بعد ثبوت الرهن وکذلک الجنایة علی الرهن وجنایته الرهن علی غیره ذکر عقیب مسائل الرهن لان کل ترتیب یجب طبعا یجب وضعا للمناسبة ۱۲ عن [12] قوله فالبیع موقوف اختلف لفظ محمد فی بیع المرهون فی بعض المواضع قال باطل وفی بعضها قال فاسد ومعناه سیبطله ویفسده القاضی اذا طلب المشتری التسلیم الی المرتهن وفی بعض المواضع قال موقوف وهو الصحیح ۱۲ عن [13] قوله فیتوقف الخ وروی عن ابی یوسف فی الامالی ان البیع نافذ حتی ان المشتری لو اعتقه قبل القبض ینفذ عتقه واذا لم یعتقه المشتری بقی رهنا عند المرتهن فیستوفی المرتهن دینه قال وهذا قول ابی یوسف الآخر شمل ما ذکر فی الکتاب ای فی الجامع ووجه ما روی عن ابی یوسف ان الراهن یتصرف فی خالص ملکه لان البیع تصرف موضوع نقل الملک والملک له ولهذا لو اعتقه لنفذ عتقه فکان البیع نافذا لان حق المرتهن یفوت الی خلف وهو الثمن ۱۲ عن [14] قوله وان کان الخ اقول فی اتمام هذا القدر من التعلیل نظر فانه یتحقق بهذا حق الراهن عبد الرهن فانه ینفذ عتقه کما سیاتی فی الکتاب مع جریان هذا التعلیل هناک ایضا فالوجه فی التعلیل ههنا ان یقال لانعدام قدرة التسلیم لتعلق حق الغیر به وهو المرتهن فیتوقف علی الاجازة ۱۲ انت۔

marfat.com

واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح[1] لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم
(يعني يكون بدل المرهون وهو الثمن رهنا مكان المبيع وهو المرهون ١٢ غن)
البدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون
السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا
(البيع ١٢) (وهو رواية ابن سماعة ١٢ك) (انفكاك از گرو بردن از دن گروی ما ١٢ من)
سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة[2] الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي
اصح الروايتين لا ينفسخ يفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس
(بل يحصل بمنع النفاذ ١٢) (العقد ١٢)
لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على
(المشتري ١٢) (ثم بالبائع ١٢) (اي عجز البائع عن التسليم ١٢)
شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم ولاية الفسخ
(شرف برآمدن بزرگ رسيدن از غير ما از شرف ١٢ من)
الى القاضي لا اليه[3] وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه[4] يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا
(اي كالاول ١٢)
ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على
(رجل ١٢) (بيع اول ١٢)
اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع[5] الثاني جاز الثاني ولو باع
(الاول ١٢) (الاول ١٢)
الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه[6] العقود جاز البيع[7] الاول والفرق ان المرتهن
(وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما ١٢ ع)
ذو حظ من البيع الثاني لانه[8] يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود
(مرهون اي الثمن ١٢) (اي تجيين المرتهن البيع الثاني بالاجازة ١٢)
لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة
(مرتهن ١٢)
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن
(من النفاذ ١٢ك)
نفذ عتقه وفي بعض[9] اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان[10] في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه
(موسرا لان اذا معسرا ١٢ك) (وفي قول ينفذ موسرا كان او معسرا ١٢) (الاعسار بالكسر ودو دليش شدن ١٢م)
البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل[11] حقه معنى بالتضمين وبخلاف
(مرتهن ١٢) (اجارة ١٢) (العتق ١٢) (وبعض قيمته مرتهن ١٢م) (ايسار توانگر شدن ١٢م)
اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها[12] اذا الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك
(اي المؤجر العبد المستاجر ١٢) (بالنصب اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة ١٢ غن) (المشتري ١٢) (الرهن ١٢) (اي مالك ١٢) (اي مالك يا بالخ ١٢)
نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض واعتق الآبق او المغصوب
(للراهن ١٢) (والجامع بين الآبق والمغصوب قوات الرهن بفوات يد المالك ١٢ ك)
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام[13] المقتضى وعارض الرهن[14] لا ينبئ عن زواله ثم اذا ازال ملكه في الرقبة
(لا يمنع ١٢)

---

[1] قوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا لانه اذا جاز بهذا الشرط فما رضي ببطلان حقه عن العين الا وان يكون متعلقا بالبدل فاما اذا لم يشترط سقط حقه عن المرهون والثمن ليس برهون فلا يتعلق حقه ووجه الظاهر ان خروجه بالبيع واجب الزوال الى بدل فينتقل حقه بالبدل سواء شرط او لا كما لو استهلكه انسان فانه يتعلق حقه بالقيمة ١٢ كف [2] قوله بمنزلة الملك لانه حق قوي الا ترى ان الراهن يجبر على التصرف فيه ويضمن القيمة او المثل كالاجنبي ويضمن العقر لو وطئ الجارية المرهونة وهي بكر وهذه امارات الملكية ١٢ك [3] قوله لا اليه اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي ١٢ ع [4] قوله فانه يتخير الخ فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم ١٢ الف [5] قوله البيع الثاني الخ وانما خص اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم تصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو ١٢ عنايه [6] قوله هذه العقود اي الاجارة والرهن والهبة دون البيع والاصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن واذا جاز المرتهن تصرفه فيظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي يخصه الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن وانفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق ١٢ك [7] قوله البيع الاول سماه اولا وان لم يكن هناك بيعان بالنسبة الى هذه العقود ولان هذه العقود متاخرة عن البيع ١٢ك [8] قوله لانه يتعلق الخ اي لانه يتول حق الثمن وان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن اخص بثمنه من الغرماء فاما الراهن فيصح تعيينه الخ ١٢ك [9] قوله وفي بعض اقوال الشافعي الخ ذكر اقواله بلفظ الجمع لان له اقوالا كثيرة ههنا واحد اقواله كقولنا وفي قول آخر لا ينفذ الخ ١٢ك [10] قوله لان في تنفيذه الخ اي لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى نفذ بيع المكاتب دون العتق واذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى ١٢ك

[11] قوله حقه اي حق المرتهن امكن استدراكه بايجاب الضمان عليه ١٢ [12] قوله لان الاجارة الخ لان المنافع عنده معتقة بالاعيان في حق قبول العقد والضمان والمولى بالاجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم العتقة فيبقى الاجارة كما اذا باع نصف العبد ثم اعتق الباقي اما الحر فلا يقبل الرهن فلا يبقى بعد العتق فافترقا ١٢ الكفايه [13] قوله لقيام المقتضي وهو سبب الملك كالشراء والارث ونحوها فكان الملك ثابتا للراهن رقبته ويده وزوال يده للضرورة عارض الرهن والضرورة تندفع بازالة ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان وملك الرقبة كاف لصحة الاعتاق كما في الآبق والمغصوب وغيره وقد تصرف يلاقي حق المرتهن فالابطال قلنا ثابت للراهن حقيقة الملك واثبت للمرتهن حق فقضية الحقيقة تستدعي النفاذ وقضية الحق تستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على جانب الحق لانها اقوى ١٢ك [14] قوله لا ينبئ عن زواله لان موجب العقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن فاذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح ١٢ عنايه

marfat.com

باعتاقه يزول ملك المرتهن فى اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان[1] ملك الرقبة اقوى من
ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ فى البيع والهبة لانعدام[2] القدرة على
التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى[3] برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابى حنيفة[4] واذا نفذ[5]
الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن[6] موسرا والدين حالا طولب باداء الدين
لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين
مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى
التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل[7] وان كان معسرا سعى
العبد[8] فى قيمته وقضى به الدين الا اذا[9] كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من
جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان[10] الخراج بالضمان قال رضى الله عنه وتاويله اذا
كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره[11] ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه
اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى فى
الاعتاق لانه يؤدى ضمانا عليه لانه[12] انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله[13] وهنا يسعى فى ضمان
على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة[14] اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالتى
اليسار والاعسار وفى العبد المرهون شرط الاعسار لان[15] الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته
الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا فى حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشترى
قبل القبض اذا اعتقه المشترى[16] حيث لا يسعى للبائع الا رواية[17] عن ابى يوسف[18] والمرهون يسعى لان حق

---

[1] قوله لان ملك الرقبة اقوى اى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة ولهذا ملك اليد فقط فاذا لم يمنع الاقوى الاعتاق فلان لا يمنع الادنى اولى ۱۲ ک [2] قوله وامتناع النفاذ الخ دفع دخل تقريره ان مجرد تعلق حق المرتهن لم لا يكون مانعا من نفاذ العتق كما يمنع نفاذ البيع والهبة ۱۲ ام [3] قوله لانعدام القدرة الخ لان يده مانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك مفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمتاجر والاعتاق لا يفتقر اليه بدليل نفاذ اعتاق الآبق ۱۲ ک [4] قوله واعتاق الخ جواب سوال مقدر بان يقال اذا اعتق الوارث العبد الموصى برقبته يلغو مع انه ملكه لتعلق حق الغير به فقال لا نسلم انه يلغو بل يؤخر ذلك الى اداء السعاية عند ابى حنيفة رح ۱۲ غن [5] قوله العبد الموصى الخ صورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص وللمال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ عتق الموصى له ۱۲ ع [6] قوله واذا نفذ الخ راجع الى اول الكلام يعنى اذا ثبت تحقق المقتضى وانتفاء المانع نفذ الاعتاق فاذا نفذ الاعتاق بطل الرهن ۱۲ ع [7] قوله ورد الفضل اى على الراهن ان كان فى قيمته فضل عن الدين وان كانت القيمة اقل من الدين رجع بالفضل ۱۲ غن [8] قوله سعى العبد الخ اى للمرتهن ان يسعى العبد سواء كان دينه حالا او مؤجلا وينظر الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين الذى رهن به فيسعى العبد بالاقل من هذه الاشياء الثلثة ۱۲ غن [9] قوله الا اذا كان اى الا اذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فلا يقضى به الدين بل يطالبه جانبا للمكتب الى ان يوفيه الدين ۱۲ ک [10] قوله لان الخراج بالضمان فى المغرب الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اى الغلة بسبب الضمان ثم يسمى بما ياخذه السلطان خراجا فيقال لذى خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعنى الجزية وعبد مخارج قد غارجه سيده اذا انفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر ۱۲ ک [11] قوله الخراج بالضمان حديث صحيح رواه احمد والوداؤد والنسائى والترمذى وابن ماجة وابن حبان رضى الله عنهم من حديث عائشة رضى الله عنها وفى بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ان يقوم ثم وجد به عيبا فخاصم الى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامى فقال الخراج بالضمان قال ابو عبيدة الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب وكذلك البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويغرم بغلته كلها لانه كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وفى الفائق كل ما خرج من شئ فهو خراجه فخراج الشجرة ثمرها وخراج الحيوان دره ونسله انتهى ۱۲ الاشباه والنظائر [12] قوله ذكره فى هذا الباب فى مسالة استيلاد الامة المرهونة وهو قوله بخلاف المعتق حيث يسعى فى الاقل من الدين ومن القيمة ۱۲ ک [13] قوله بخلاف المستسعى الخ يعنى ان المرهون المعتق اذا استسعى يرجع بما سعى على مولاه والعبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق والفرق ان العبد المرهون يسعى فى رقبته تخلصت ويقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى يسعى فى تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة فلهذا لا يرجع ۱۲ غاية البيان۔

[14] قوله انما يسعى الخ عند ابى حنيفة رح اعتاق البعض لا يكون اعتاقا للكل فيكون السعاية لتحصيل الباقى والعبد بايسعى يملك عوض ما ادى فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين باداء مال واحد وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فيكون السعاية لتكميله وهذا لان الكل وان اعتق على المعتق وصار ملكا له الا ان الثابت ملك الاقرار له فيصير ثابتا فى حق نفاذ العتق واما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتا للساكت وينتقل الى العبد ۱۲ ک [15] قوله لتكميله يعنى وان اعتق عندهما لكن فى قيمة نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق ۱۲ ع [16] قوله فصار كمعير الرهن يعنى ان الرهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فاعتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا ۱۲ غن [17] قوله لان الثابت الخ اى الثابت للمرتهن فى الرهن حق الملك لا حقيقة الملك وذلك بثبوت يد الاستيفاء والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضى الراهن دينه وحق الملك اوفى حالا من حقيقة الملك الذى هو ثابت للشريك الساكت فلما كان كذلك اوجب ابو حنيفة السعاية هنا اى فى اعتاق الراهن فى حالة واحدة وهى حالة الاعسار اظهارا لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت فان للساكت حقيقة الملك فى العبد ولذلك وجب السعاية فى الحالين ۱۲ غن [18] قوله حيث لا يسعى الخ اى ليس للبائع ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن كما ان المرهون محبوس عند المرتهن بالدين ۱۲ غن [19] قوله الا رواية عن ابى يوسف الخ وعن ابى يوسف انه يسعى فى قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشترى كالمرهون اذا اعتقه الراهن ۱۲ ک

marfat.com

البائع فی الحبس اضعف لان البائع لا یملکه فی الآخرة ولا یستوفی من عینه وکذلك یبطل حقه فی
الحبس بالاعارة من المشتری والمرتهن ینقلب[1] حقه ملکا ولا یبطل حقه بالاعارة من الراهن حتی یمکنه
الاسترداد فلو اوجبنا[2] السعایة فیهما لسوینا بین الحقین وذلك لا یجوز ولو اقر المولی برهن عبده بان قال له
رهنتك عنده فلان وکذبه العبد ثم اعتقه تجب السعایة عندنا خلافا لزفر[3] هو یعتبره باقراره بعد العتق
ونحن نقول اقر[4] بتعلق الحق فی حال یملك التعلیق فیه لقیام ملکه فیصح بخلاف ما بعد العتق لانه[5] حال
انقطاع الولایة ولو دبره الراهن صح تدبیره بالاتفاق اما عندنا فظاهر[6] وکذا عنده لان التدبیر لا یمنع
البیع علی اصله ولو کانت امة فاستولدها الراهن صح الاستیلاد بالاتفاق لانه یصح بادنی الحقین وهو ما
للاب فی جاریة الابن فیصح بالاعلی واذا صحا خرجا[7] من الرهن لبطلان المحلیة اذ لا یصح استیفاء الدین
منهما فان کان الراهن موسرا ضمن قیمتهما علی التفصیل[8] الذی ذکرناه فی الاعتاق وان کان معسرا
استسعی المرتهن المدبر وام الولد فی جمیع الدین لان کسبهما مال المولی بخلاف[9] المعتق حیث یسعی فی الاقل
من الدین ومن القیمة لان کسبه حقه والمحتبس عنده لیس الا قدر القیمة فلا یزاد علیه وحق المرتهن
بقدر الدین فلا تلزمه الزیادة ولا یرجعان بما یؤدیان علی المولی بعد یساره لانهما اداه من مال المولی و
المعتق یرجع لانه ادی ملکه عنه[10] وهو مضطر علی ما مر وقیل الدین اذا کان مؤجلا یسعی المدبر فی قیمته لانه
عوض الرهن حتی تحبس مکانه فیتقدر[9] بقدر المعوض بخلاف ما اذا کان حالا لانه یقضی به الدین ولو
اعتق الراهن المدبر وقد قضی علیه بالسعایة او لم یقبض لم یسع الا بقدر القیمة لان کسبه بعد العتق ملکه
وما اداه قبل العتق لا یرجع به علی مولاه لانه اداه من مال المولی قال وکذلك[10] لو استهلك الراهن الرهن
لانه حق محترم مضمون علیه بالاتلاف والضمان رهن فی ید المرتهن لقیامه مقام العین فان استهلکه
اجنبی فالمرتهن هو الخصم فی تضمینه فیاخذ القیمة وتکون رهنا فی یده لانه احق بعین الرهن لحال[11] قیامه
فکذا فی استرداد ما قام مقامه والواجب[12] علی هذا المستهلك قیمته یوم هلك فان کانت قیمته یوم استهلکه

---

[1] قوله ینقلب حقا الخ کما اذا هلك الرهن عند المرتهن یهلك بدینه مضمونا بالاقل من قیمته ومن الدین فیکون المرتهن مالکا لذلك الاقل من مالیة الرهن واما حق البائع لا یصیر ملکا لمن جهة المشتری اصلا ۱۲ عن [2] قوله فلو اوجبنا السعایة فیهما الخ فی المبیع المعتق قبل القبض وفی المرهون المعتق فسوینا بین الحقین ای بین حق البائع وهو ضعیف وبین حق المرتهن وهو قوی والتسویة مع وجود الفارق لا تجوز ۱۲ عن [3] قوله اقر بتعلق الحق الخ ذکره تقریبا علی مسالة المختصر ۱۲ عن [4] قوله لانه حال الخ ای لانه اقر علیه فی حال لا یملك رقبته ولا یملك تعلق الدین بها فلم یعتبر ۱۲ عن [5] قوله فظاهر لان العتق صحیح وبالتدبیر یحصل حق العتق فاولی ان یصح ۱۲ حمیدیه [6] قوله خرجا من الرهن وهذا عندنا واما عند الشافعی رح فالمدبر لا یخرج لانه قابل لما هو حکم الرهن عنده وام الولد تخرج لانها تقبل حکم الرهن فانه لا یجوز بیعها بالاتفاق والفرق له بین الاستیلاد والاعتاق ان الامومیة انما تثبت بالنسب وانه لا یتوقف عنده علی الدعوة بل یثبت بنفس الوطی وانه لیس بممنوع عنه فان الراهن عنده لا یمنع من الانتفاع بالمرهون ولا یصح الجر عن الوطی لحق المرتهن لانه عسی ان لا یتعلق فصح الاستیلاد فلا یتوقف علی اذن المرتهن بخلاف الاعتاق فانه یوجب بطلان حق المرتهن لا محالة فیمنع منه بدون اذنه ۱۲ ک [7] قوله علی التفصیل الذی ذکرناه ای اذا کان الدین حالا طولب بادا الدین وان کان مؤجلا اخذت القیمة وجعلت رهنا مکانها حتی یحل الدین اقتضاء بحقه اذا کان جنس حقه ورد الفضل ۱۲ ک [8] قوله بخلاف المعتق هذا هو الذی وعده بقوله اما اذا کان الدین اقل نذکره ان شاء الله تعالی ۱۲ کفایه۔ [9] قوله فیتقدر الخ لان الدین المؤجل لا یجب قضاؤه وانما یجب رد عوض الرهن الی ید المرتهن فیتقدر وجوب العوض بقدر ما فات من العوض فاما اذا کان الدین حالا فالقضاء واجب من مال الراهن و کسبه ملکه فیستسعی فی کله ۱۲ ک [10] قوله وکذلك الخ ای الجواب فی الاستهلاك کالجواب فی الاعتاق یعنی اذا کان الراهن موسرا وادا الدین حالا طولب بادا الدین وان کان مؤجلا اخذت منه قیمة العبد وجعلت رهنا مکانه حتی یحل الدین ۱۲ نهایه [11] قوله وکذلك الخ معطوف علی قوله فیما مر فان کان الدین حالا الخ وترتیب عبارة مختصر القدوری والهدایة هکذا وان اعتق الراهن عبده الرهن نفذ عتقه فان کان الدین حالا طولب بادا الدین وان کان مؤجلا اخذ منه قیمة العبد وجعلت رهنا مکانه حتی یحل الدین وان کان الراهن معسرا سعی العبد فی قیمته وقضی الدین وکذلك لو استهلك الراهن الرهن انتهی ۱۲ انت [12] قوله حال قیامه الخ یعنی انه لو کانت العین باقیة کان المرتهن هو الخصم فی ردها الی یده کذلك هو الخصم فی اعادة ما قام مقام العین الی یده ۱۲ عن [13] قوله علی هذا المستهلك احتراز عن استهلاك المرتهن فان علیه قیمته یوم قبض علی ما یجیء ولذلك فی الهلاك بدون الاستهلاك یعتبر قیمته یوم قبض لا یوم هلك ۱۲ ک

marfat.com

خمس مائة ويوم رهن الفاغرم خمس مائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمس مائة فصار الحكم في الخمس
مائة الزيادة كانها هلكت بائفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقدر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة
لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل
الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على
الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمس مائة
وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة لان ما
انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه
او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم
الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر
الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان
حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم
الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف
الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم
بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن

---

۱ قوله كانها هلكت بائفة اى كما ذيه يعنى تكون الزيادة مضمونة على المرتهن ۱۲ عنايه ۱ قوله كانها هلكت الخ لا يقال ان الرهن لو
كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر انتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شيء قلنا لان ثمن العين باق كما كان وانما حصل التغير بالتراجع والمعين بحال يمكن ان يصير بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وهنا
التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال يعود اليه فاعتبر التغير ۱۲ ك ۲ قوله والمعتبر الخ جملة معللة لقوله وسقط من الدين الخ ۱۲ ۳ قوله لانه يتقرر عند الهلاك
الفكاك حتى اذا كان قيمته يوم القبض الفا ويوم الفكاك خمس مائة سقط من الدين خمس مائة ويفتك الرهن بقيمته يوم الفكاك ۱۲ اعظمى ۴ قوله لانه يتقرر الخ جواب سوال وهو انه اذا كان مضمونا بقيمته يوم
القبض فاذا نقصت قيمته بتراجع السعر ينبغي ان يسقط الدين بقدر نقصان القيمة وليس كذلك فاجاب بان النقصان يتقرر عند الهلاك فاذا عادت قيمته كالهالكة قبل الهلاك لم يعتبر النقصان ۱۲ اعظمى۔
۴ قوله وهو مضمون الخ جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر تاثير في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد
انتقاص قيمته بتراجع السعر فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ۱۲ ك ۵ قوله لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته
يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا انتقصت منها خمس مائة بتراجع السعر سقط من الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمس مائة منه باتلافه وخمس مائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا اما لا
تاثير في سقوط شيء منه لتراجع السعر اصلا ۱۲ انت ۶ قوله واذا اعار فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما قوبل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد اطلق
الاعارة ۱۲ ع ۷ قوله لمنافاة الخ لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن وبقاء يد المرتهن انما يتحقق ان لو كان يد الراهن يد المرتهن وهذا غير ممكن لان قبض المرتهن قبض مضمون وقبض الراهن غير
مضمون بين كونه مضمونا وغير مضمون منافاة فلا يجوز غير مضمون عن المضمون ۱۲ ك ۸ قوله بغير شيء لا يقال بان يد الراهن بالاستعارة يصير امانة في حقه ويد ضمان في حق المرتهن كما في فصل العدل فان يد العدل يد امانة في حق
نفسه في المالية ويد ضمان في حق المرتهن فكذا هذا لانا نقول لا يمكن ههنا انقلاب الرهن باعتبار القبض لان القبض قد انتقض وانما يحصل باقيا حكما باعتبار اليد حكما اذا امكن جعل يد الراهن يد المرتهن وذلك غير ممكن لمنافاة
بين اليدين لان يد المرتهن يد الحبس عن المالك ويد العارية يد الاستعمال للمالك بين الحبس عن المالك وبين ثبوت يد الاستعمال للمالك تنافي ولا يتحقق هذه المنافاة في فصل العدل لان يد العدل يد حبس عن المالك كما ان يد
المرتهن يد حبس عن المالك فلذلك افترقا ۱۲ ك ۹ قوله والضمان الخ دفع دخل وهو ان عقد الرهن كيف يبقى وقد ارتفع حكم الضمان عن المرتهن ۱۲ ۱۰ قوله هذا بخلاف الاجارة الخ قال الشراح وحكم الوديعة
كحكم العارية وحكم الرهن كحكم الاجارة انتهى ۱۲ انت ۱۱ قوله من اجنبي قيد يقوله من اجنبي لانه لو اعار المرتهن الرهن من الراهن او آجره منه او دعه عنده كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضي خان وغيره ۱۲ ك

marfat.com

الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا
هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك فى حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن
استعار من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر
بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا
للمرتهن كما ينفصل زوالا فى حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها
لا تفضى الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد
مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرضه ان يصير
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل
ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ واذا خالف كان
ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه
فى الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند
المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار
قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه
عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل
من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه

---

وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان ١٢ك ١ قوله وهى مخالفة ليد الرهن لان يد العارية غير مضمونة
٢ قوله لما بيناه يعنى فى صورة العارية ثم انهما اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة على الراهن ١٢ ع -
٣ قوله فيعتبر الخ اى فيقاس اثبات ملك اليد منفردا عن اثبات ملك العين باثباتهما مع اثبات ملك العين فيما سالبدم الفارق يعنى بالعارة خصوصية الاقتران باثبات ملك العين وقوله يجوز ان ينفصل الخ بيان
للانفاذ ١٢ اعلمى ٤ قوله وهو قضاء الدين الخ فانه لو استاذن ان يقضى دينا عليه بمال كان صحيحا وكذا اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع
يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا ١٢ك ٥ قوله ويجوز الخ يعنى ان قيل ان الاعتبار غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه فالجواب ان الاقتران غير مانع لعدم استلزام احدهما
للآخر فانه يجوز ان ينفصل الخ ١٢ ع ٦ قوله كما ينفصل الخ اى كما يجوز ان يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بان باع بشرط الخيار وسلم الى المشترى فزال يده لا ملكه ١٢ك ٧ قوله والاطلاق
واجب الخ يعنى اذا اطلق الاعارة فى الرهن ولم يسم مايرهنه به بعشرة او تسعة او بدنانير او بدرهم زيد او عمرو كان المستعير ان يعمل بموجب الاطلاق ١٢ك ٨ قوله خصوصا فى الاعارة لان بناءها على المسامحة
فلا يجرى فيها المضائقة والجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة فان من استعار دابة له ان يركب بنفسه وله ان يركب غيره ولان يحمل عليه ما شاء ١٢ك ٩ قوله الى المنازعة يعنى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فانما
هى المفسدة للعقد ١٢ ع ١٠ قوله لان غرضه الخ اى لانه ربما يرضى المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير
بذلك القدر فلم يحصل غرضه ١٢ك ١١ قوله لتيسر البعض بالاضافة الى البعض يرجع الى القيد بالجنس اى قد تيسر على المعير الى المستعير اداء جنس دون جنس وتفاوت الاشخاص فى الامانة يرجع الى التقييد بالمرتهن وقوله والحفظ
الى التقييد بالبلد ١٢ك ١٢ قوله وقد بيناه فى الاستحقاق اى فى استحقاق الرهن قبل هذا الباب ١٢ك ١٣ قوله ووجب مثله اى مثل ما سقط عن الراهن بهلاك الثوب ١٢ك ١٣ قوله ووجب مثله
اى مثل ما تم الاستيفاء بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب ان كان اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعير فيما شرط ١٢ عنايه ١٤ قوله على ما بيناه اى لانه
صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل ١٢ كافى ١٥ قوله لما بيناه وهو قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ١٢ك ١٦ قوله فاراد المعير الخ اى اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبرا على المرتهن ١٢ك

marfat.com

جبراً[1] عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع[2] على
الراهن بما ادّى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص
ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه
اوبعد ما افتكه فلا ضمان عليه[3] لانه لا يصير قاضياً بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك
فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما[4] لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن
به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو
ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمّى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى
لما بيّنا[5] انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان[6] سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن
كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبداً فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار
ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمّن المعير قيمته لان[7] الحق قد تعلق برقبته
برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهناً عنده على ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان[8] استرداد القيمة
كاسترداد العين ولو استعار عبداً او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما
بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه[9] قد برئ
من الضمان حين رهنهما فانه[10] كان اميناً خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع
لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ[12] عن الضمان وهذا[13] بخلاف

---

[1] قوله جبراً عن الراهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبراً لما فات عن الراهن من القضاء غنية ۱۲ عنايه -

[2] قوله يرجع على الراهن بما ادى وهنا قيد لازم ذكره فان قوله يرجع الى الراهن بما ادى غير مجرى على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لا ما اكثر منه ومن قيمة الثوب لانه ذكر في الايضاح وفتاوى قاضي خان فان عجز الراهن عن الافتكاك وافتكه المالك يرجع بقدر ما يملك الدين به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه انه اذا كانت قيمة الرهن الفا فرهنه بالفين فافتكه المالك بالفين يرجع بقدر ما يملك الدين وهو الالف ولا يرجع باكثر من الف لانه لو هلك الرهن للمرتهن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة فان قيل مولا يتوصل الى تحصيل ملكه الا بايفاء جميع الدين فلم كان متبرعا فلنا الضمان انما وجب على المعير باعتبار ايفاء الدين عن ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء ۱۲ ان

[3] قوله ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن فقال المرتهن هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكره والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك بعد الفكاك فقد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما ينسخه وهو الفكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادعى الغاصب رد المغصوب اجيب بان موجب الضمان فراغ ذمته عن الدين بماليته الرهن ولم يقر بذلك ۱۲ ع

[4] قوله كما لو اختلفا الخ في الفتح ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما امره وكان لانه في لفظ كما يختلف الغرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول للمعير فقول المعير كيف يصح التشبيه الا ان يقال التشبيه في الانكار من غير نظر الى كون المنكر معيرا او مستعيرا ۱۲ اک

[5] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في باب ما يجوز رهنه في قوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ۱۲ اک

[6] قوله لان سلامة الخ بيانه ان الدين الموعود كالموجود فلو كان الدين موجودا وهلك الرهن في ضمان المرتهن يسلم للراهن ماليته الرهن بسبب براءة ذمته عن الدين وفي الموعود اذا هلك الرهن في يد المرتهن يعني المرتهن للراهن المسمى من الدين فاذا استوفاه من المرتهن وهو ماليته الرهن سواء يصير الراهن مستوفيا ماليته الرهن بواسطة الاستيفاء وفي فصل السلامة يرجع المعير بمثله على الراهن فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء ۱۲ اک

[7] قوله لان الحق الخ اي حق المرتهن تعلق بماليته الرهن برضاء المعير وقد استهلكه بالاعتاق فصار كما استهلكه بالاتلاف وهو في هذا الحكم كالاجنبي اذا قضى دينه ثم يرده على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو اخذ المعير الرهن من المرتهن ثم استرده المرتهن كان رهنا عنده الى ان يقبض دينه فاذا قبض يرده على المعير كذا هذا ۱۲ الكفاية

[8] قوله برقبته اقول كان الحق في التعليل ان يقال لان الحق تعلق بماليته وقد اتلفها بالاعتاق اذ لا شك ان المراد بالحق المذكور في التعليل انما هو حق المرتهن وحقه متعلق بماليته الرهن دون رقبته ۱۲ منت

[9] قوله لان استرداد القيمة الخ يعني ان المرتهن استرد قيمته الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته ۱۲ ع

[10] قوله لانه قد برئ من الضمان اي ضمان التعدي بالاستخدام والركوب لا ضمان قضاء الدين فان المعير يرجع على الراهن بضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن فيرجع بما ادى اليه من الدين لان الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفيا حقه من ماليته الرهن فيرد الى الراهن ما اقتضاه من الدين كيلا يتكرر الاستيفاء فاذا وقع الاستيفاء بماليته الرهن يرجع المعير على الراهن بماليته الرهن في قدر ما وقع به الايفاء ۱۲ كفاية

[11] قوله فانه كان اميناً الخ فان قيل اليس ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك وهذا المستعير خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا ثمه يد المستعير يد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير ايدا للعين على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير ايدا عليه حكما ونحن بصدد نظير مسألة الوديعة لان تسليم الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان كذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان ۱۲ اک

[12] قوله فيبرأ عن الضمان لان الرد الى نائب المعير وهو المستعير نفسه قد وجد لان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرأ بالرد الى الوفاق ۱۲ عنايه

[13] قوله وهذا بخلاف المستعير اي اذا استعار عينا ينتفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ عن الضمان ۱۲ اک

marfat.com

المستعير لان يده يدُ نفسه فلابد من الوصول الى يد المالك اما المستعير فى الرهن فيحصل مقصود الامر
(لايد المالك ۱۲) (عند المرتهن ۱۲)
وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
(اى القدورى ۱۲ عينى)
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض
(اى حق المرتهن ۱۲)
مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموطى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى
(المريض ۱۲) (اى القدورى ۱۲ عينى)
بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على
(رهن ۱۲) (جنايته ۱۲)
صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن
(اى معنى قول القدورى ۱۲ عينى) (بان يكون الدين دراهم والدنانير اذا كان الدين مكيلا فلا يسقط ۱۲ ك)
على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هذا روهذا عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد
(اى كونهما هدرا ۱۲)
(اى نفس الراهن او نفس المرتهن ۱۲)
بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان
(لانه جناية ۱۲) (توضيح كون العبد العبد المرهون ۱۲)
الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا
(راهن ۱۲)
حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما فى الخلافية ان الجناية حصلت على غير
(مرتهن ۱۲) (اى جناية المغصوب على الغاصب ۱۲) (اى جناية الرهن على المرتهن ۱۲ ك)
مالكه وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن و
(اى دين المرتهن ۱۲)
دفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو
(فان قبل المرتهن صار عبدا ولو بطل الرهن ۱۲ كف)
اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع
(جناية ۱۲)
وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا
(اى دين المرتهن ۱۲)
فائدة فى اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابى حنيفة رح انه
(اى جناية الرهن على مال المرتهن ۱۲) (اى تملك العبد ۱۲) (اى قيمة الرهن ۱۲) (اى دين المرتهن ۱۲)
يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر
(فانه تعتبر ۱۲)
لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن
(اى فى الفضل ۱۲) (اى ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا ۱۲ ع)
المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبى قال ومن رهن عبدا يساوى الفا بالف
(بين الاب والابن ۲ ع) (اى محمد ۱۲ عينى) (كذا فى الجامع الصغير ۱۲)

---

ع ۱ قوله فيحصل مقصود الامر يعنى بتسليم الرهن الى المرتهن فينبغى ان يجعل المستعير فى الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن بمنزلة رده الى صاحبه فيبرأ عن الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن ۱۲
ع ۲ قوله حق لازم محترم وعنى باللازم ان يقدر على اسقاطه بانفراده وبالمحترم ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله ۱۲ ع ۳ قوله يوجب المال وهى ما اذا كانت الجناية خطأ فى نفس او فيما دونها اما الجناية الموجبة للقصاص المعتبرة اما على المرتهن فلا يشكل واما على الراهن فلان المستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبى آخر الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لا يصح وبالجناية الموجبة للمال يصح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالموجبة للمال باطل ۱۲ ك ۴ قوله اما الوفاقية الخ يعنى اما وجه المسألة التى اتفقوا على حكمها وهى ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال بدليل انه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على يده وجب على مولاه من ماله فاذا وجب عليه شئ كان واجبا عليه له وذلك باطل ونوقض بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان واجاب عنه المص بما فى الكتاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنايه ۵ قوله بخلاف جناية المغصوب فانها تعتبر عند ابى حنيفة رح مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان الرهون على المرتهن لان الملك الخ ۱۲ كف ۶ قوله فكانت الخ اى تبين ان العبد جنى على غير مالكه فاعتبرت واما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له فى العين ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن فلا يتبين به ان الجناية كانت على غير مالكه فلهذا كانت هدرا فالحاصل ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فباعتبار انه كالامانة من وجه يجعل جناية على المالك هدرا وباعتبار انه كالمغصوب من وجه يجعل جناية على الضامن هدرا ۱۲ ك ۷ قوله حصلت على غير المالك يوجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبى فان قيل مالية محتبسة بدينه فلا فائدة فى ايجاب الضمان اجاب عنه بقوله وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر وان كان يسقط حقه فى الدين فان البقاء رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض صحيح فى ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض فى ذلك يترك لطلب الجناية ويبقى رهنا كما كان ۱۲ عنايه ۸ قوله فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع الى المجنى عليه والمرتهن غرض صحيح فى تملك العبد وان سقط دينه فوجب ان يعتبر وربما يكون لبقاء الدين مع التزام الفداء انفع له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه ۱۲ ك ۹ قوله ودفعاه تنزيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه فلعله سماه دافعا تغليبا ۱۲ عنايه۔

ع ۱۰ قوله كان عليه الخ لانه تخاطب هو ايضا بالدفع او بالفداء له وعليه فى حق شئ واحد بسبب جناية واحدة والقول به اشتغال بما لا يفيد وذلك ان المرتهن فى الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك فى حكم جناية الا ترى انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذا فى الجناية عليه تجعل كالمالك فلا يعتبر جناية عليه ۱۲ الكفايه ۱۱ قوله لانه لا فائدة الخ اى لا منفعة للمرتهن فى اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد يباع غير وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة فى اعتبار جناية على ماله فلهذا لا يعتبر ۱۲ الكفايه ۱۲ قوله انه يعتبر الخ فلو كان قيمته الفين والدين الف فالنصف منه امانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه او افداه فان دفعه وقبل المرتهن صار عند المرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالمالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبى ودفعاه به ان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لان لا يستوجب على نفسه دينا ويستوى من الراهن حصته من الفداء ورهنا على حاله ۱۲ رد المحتار

marfat.com

الى اجل فنقص فى السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشى واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفرؒ هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر فى البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا فى الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقى مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف فى ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية فى حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربوا قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفرؒ يصير رهنا بمائة لان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفرؒ ان العبد الثانى قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمدؒ

---

۱ قوله لا يوجب الخ نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن ۱۲ عنايه

۲ قوله حتى لا يثبت به الخيار يعنى اذا تغير سعر المشترى قبل القبض لا يثبت الخيار ۱۲ كفايه

۳ قوله او نقول الخ دليل آخر اى لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا للالف بالدين بالمائة التى غرمها الحر فتقل الرهن وجعلت رهنا مكانه لانه يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المالية وبقى تسع مائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسع مائة بالهلاك وآبائى ظاهر والعلم

---

صورة المسئلة ههنا ثلث تراجع قيمة الرهن من الف الى مائة مع قيام عينه بحاله وقتل الحر العبد الذى قيمته مائة بعد التراجع وضمان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون فدفعه رهنا به واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة ۱ عند ابى حنيفة و ابى يوسف رح فحكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن يفتكها بجميع الدين بلا خيار وهو قول محمدؒ فى الاولى كقولهما وفى الثالثة بالخيار بين ان ياخذ الرهن بجميع الدين كالاولى وبين ان يسلم الى المرتهن بماله كالثانية على ما ذكره وقال زفر ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد فى ان الرهن يفتكها بالمالية ويسقط عنه تسع مائة ساقط عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التى ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة فى الكتاب ۱۲ عنايه

۴ قوله لانه يؤدى الى الربوا لان المائة لا يجوز ان يكون بمقابلة الف درهم شرعى فكذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بمقابلة المائة فلهذا لو كان القاتل عبدا قيمته مائة فدفع مكانه يكون رهنا بالف درهم كالاول عندنا على ما يجئ لان ذلك يجوز ان يكون بمقابلة الف درهم شرعى فكذلك حسبا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من مالية بان يزداد قيمته حتى ان الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير فانه يبقى جميع الدين باعتباره لانه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان لغير الدنانير حتى يبلغ قيمته هذه الدنانير الف درهم ۱۲ ک

۵ قوله وان قتله الخ عطف على قوله ثم قتله رجل والظاهر المتبادر ان ضمير قتله فى المعطوف راجع الى ما رجع اليه ضمير قتله فى المعطوف عليه ولا شك ان الضمير فى المعطوف عليه راجع الى العبد المرهون الذى نقص فى السعر فكذا الضمير الذى فى المعطوف كما ذهب اليه اصحاب النهاية ومعراج الدراية وغاية البيان وان اخرج الضمير فى المعطوف عما هو الظاهر المتبادر من رجوعه الى ما رجع اليه ضمير المعطوف عليه فالقتل من ارجاعه الى مطلق العبد المرهون المذكور فى ضمن العبد المرهون المقيد بنقصان سعره فى المعطوف عليه وعلى كلا التقديرين لا يخلو ما ذكره المص فيما سيأتى بقوله ولو كان راجع سعره الخ عن شائبة التكرار واما ارجاع الضمير فى المعطوف الى العبد المرهون المقيد بعدم تراجع السعر فالا يساعده العبارة المذكورة قطعا على مقتضى العربية ۱۲ نت

۶ قوله اخلف الاخلاف بدل گرفتن از چيزى كذا فى تاج البيهقى وفى منتهى الارب اخلف فلان لنفسه رفت از فلان چيزى پس بجاى آن چيزى ديگر گرفت ۱۲

۷ قوله لحما ودما يعنى صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الآدمية والشرع اعتبر وجوه من حيث الآدمية دون المالية الا ترى الى استوائهما فى حق القصاص فكذا حق الدفع ۱۲ ع

۸ قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الخ ۱۲ ع

marfat.com

فی الخیار ان المرهون تغیر فی ضمان المرتهن فیخیر الراهن کالمبیع[1] اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل
فی ید الغاصب یخیر المشتری والمغصوب منه کذا هذا ولهما ان التغیر لم یظهر فی نفس العبد لقیام الثانی مقام
الاول لحما ودما کما ذکرناه مع زفر وعین الرهن امانة عندنا فلا یجوز تملیکه منه بغیر رضاه ولان جعل
الرهن بالدین حکم جاهلی وانه منسوخ بخلاف البیع لان الخیار فیه حکمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب
لان تملکه باداء الضمان مشروع ولو کان[2] العبد تراجع سعره حتی صار یساوی مائة ثم قتله عبد
یساوی مائة فدفع به فهو علی هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتیلا خطأ[3] فضمان الجنایة
علی المرتهن[4] ولیس له ان یدفع لانه لا یملک التملیک ولو فدی ظهر المحل فبقی الدین علی حاله ولا یرجع علی
الراهن بشیء من الفداء لان الجنایة حصلت فی ضمانه فکان علیه اصلاحها ولو ابی المرتهن ان یفدی قیل
للراهن ادفع العبد او افده بالدیة لان الملک فی الرقبة قائم له وانما الی المرتهن الفداء لقیام حقه فاذا
امتنع عن الفداء یطالب الراهن بحکم الجنایة ومن حکمها التخییر بین الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط
الدین لانه[5] استحق لمعنی فی ضمان المرتهن فصار کالهلاک وکذلک ان فدی لان العبد کالحاصل له بعوض[6]
کان علی المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلک مالا حیث یخاطب الراهن بالدفع
والفداء فی الابتداء لانه غیر مضمون علی المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم یسقط شیء من الدین کما لو
هلک فی الابتداء وان فدی فهو رهن مع امه علی حالهما ولو استهلک العبد المرهون مالا یستغرق رقبته
فان ادی المرتهن الدین الذی لزم العبد فدینه علی حاله کما فی الفداء وان ابی قیل للراهن بعه فی الدین
الا ان یختار ان یؤدی عنه فان ادی بطل دین المرتهن کما ذکرنا فی الفداء وان لم یؤد وبیع العبد فیه یاخذ
صاحب دین العبد دینه لان دین العبد مقدم علی دین المرتهن وحق[7] ولی الجنایة لتقدمه علی حق المولی
فان فضل[8] شیء ودین غریم العبد مثل دین المرتهن او اکثر فالفضل للراهن وبطل دین المرتهن لان الرقبة
استحقت لمعنی هو فی ضمان المرتهن فاشبه الهلاک وان کان دین العبد اقل سقط من دین المرتهن بقدر دین
العبد وما فضل من دین العبد یبقی رهنا کما کان ثم ان کان دین المرتهن قد حل اخذه به لانه من
جنس حقه وان کان لم یحل امسکه حتی یحل وان کان ثمن العبد لا یفی بدین الغریم اخذ الثمن ولم یرجع

---

[1] قوله کالمبیع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فی ید الغاصب ای قتلهما عبد اخر فرفع مکانهما وانما قید فیهما بالقتل لان سعرهما لو نقص مما کان علیه وقت البیع والغصب لا خیار للمشتری والمغصوب منه بل یاخذهما من غیر خیار اما لو قتلهما عبد فدفع مکانهما یتخیر المشتری بین ان یاخذ المدفوع بکل الثمن وبین ان یفسخ البیع لتعیب المبیع وفی الغصب یتخیر المغصوب منه بین ان یاخذ المدفوع وبین ان یطالب الغاصب بقیمة المغصوب ۱۲ ک

[2] قوله ولو کان الخ هذا تکرار لا محالة لان وضع المسألة فی الفصل الثالث فیما اذا تراجع سعر الرهن الی مائة فصلة بعد قیمته مائة فدفع به فقد ذکر الخلاف فیه فلا حاجة الی ان یقول بعد ذلک فیه بعینه فهو علی هذا الخلاف ۱۲ نت [3] قوله فضمان الجنایة علی المرتهن یعنی اذا کانت القیمة اکثر فیاتی وانما کانت الجنایة علیه لان العبد فی ضمانه ۱۲ ع [4] قوله علی المرتهن وانما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن من الجائز ان یختار الدفع فیعفیه المرتهن من ذلک لان له ان یقول انا افدی حتی اصلح رهنی ۱۲ ک [5] قوله فصار کالهلاک والجامع زوال ملک الراهن عن الرهن فی ضمان المرتهن ۱۲ ک [6] قوله بعوض کان علی المرتهن واذا کان علی المرتهن فقد اداه الراهن فیجب للراهن علی المرتهن مثل ما ادی الی ولی الجنایة وللمرتهن علی الراهن دین فالتقیا قصاصا فیسلم الرهن للراهن ولا یکون الراهن متبرعا فی اداء الضمان لانه یسعی فی تخلیص ملکه کعبد الراهن ۱۲ ک [7] قوله حق ولی الجنایة بالجر عطف علی دین المرتهن وعلی حق ولی الجنایة ایضا حتی لو حق العبد المدیون دفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء علی ما یاتی فی الدیات کذا فی العنایة وتعقبه قال فی الکفایة ومقدم علی ولی الجنایة لانه وان دفع علی ولی الجنایة او لا لکن اذا بیع لم یبق للدفع اثر ۱۲ ا ل [8] قوله لتقدمه علی حق المولی ای لتقدم دین العبد علی حق المولی فاذا کان مقدما علی حق یقوم مقامه وهو المرتهن وولی الجنایة فان المرتهن یقوم مقام المولی فی المالیة وولی الجنایة فی ملک العین ۱۲ عنایه [9] قوله فان فضل شیء الخ اقول فیه شیء وهو ان الظاهر من اسلوب تحریر الکتاب ان یکون قوله فان فضل شیء الخ من متفرعات المسألة السابقة وهی قوله ولو استهلک العبد المرهون مالا الخ ولا یذهب علی ذی مسکة ان المال المستهلک اذا استغرق رقبة العبد لا یتصور ان یفضل علی دین الغریم شیء من ثمن العبد الذی یبیع اللهم الا ان یکون قوله فان فضل شیء الخ مسألة مبانیة للمسألة الاولی مقابلة لانها متفرعة علیها ویکون الفاء فی قوله فان فضل الخ مجرد الترتیب الذکری کما تستعمل الفاء فی هذا المعنی ایضا علی ما عرف فی علم الادب ۱۲ نتائج الافکار۔

marfat.com

بما بقی علی احد حتی یعتق العبد لان الحق فی دین الاستهلاك یتعلق برقبته وقد استوفیت فیتاخر الی ما بعد العتق ثم اذا ادّی بعده لا یرجع علی احد لانه وجب علیه بفعله وان کانت قیمة العبد الفین وهو رهن بالف وقد جنی العبد یقال لهما افدیا لان النصف منه مضمونٌ والنصف امانة والفداءُ فی المضمون علی المرتهن وفی الامانة علی الراهن فان اجمعا علی الدفع دفعاه وبطل دین المرتهن والدفع لایجوز فی الحقیقة من المرتهن لما بیناه وانما منه الرضی به فان تشاحّا فالقول لمن قال انا افدی راهنا کان او مرتهنا اما المرتهن فلانه لیس فی الفداء ابطال حق الراهن وفی الدفع الذی یختاره الراهن ابطال حقّ المرتهن وکذا فی جنایة ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدی لهٗ ذٰلك وان کان المالك یختار الدفع لانهٗ ان لم یکن مضمونًا فهو محبوس بدینه ولهٗ فی الفداء غرض صحیح ولاضرر علی الراهن فکان لهٗ ان یفدی واما الراهن فلانهٗ لیس لِلمُرتهن ولایةُ الدفع لما بینا فکیف یختاره ویکون المرتهن فی الفداء متطوعًا فی حصة الامانة حتی لایرجع علی الراهن لانهٗ یمکنه ان لا یختاره فیخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هٰذه کان متبرعًا وهٰذا علی ما روی عن ابی حنیفةؒ انهٗ لایرجع مع الحضور وسنبین القولین ان شاء الله تعالی ولو ابی المرتهن ان یفدی وفداه الراهن فانهٗ یُحتسب علی المرتهن نصف الفداء من دینه لان سقوط الدین امر لازم فدی او دفع فلم یجعل الراهن فی الفداء متطوعًا ثم ینظر ان کان نصف الفداء مثل الدین او اکثر بطل الدین وان کان اقل سقط مِن الدین بقدر نصف الفداء وکان العبد رهنا بما بقی لان الفداء فی النصف کان علیه فاذا اداهُ الراهنُ وهو لیس بمتطوع کان له الرجوع علیه فیصیر قصاصًا بدینه کانه اوفی نصفه فبقی العبد رهنا بما بقی ولو کان المرتهن فدی والراهن حاضر فهو متطوع وان کان غائبًا لم یکن متطوّعًا وهٰذا قول ابی حنیفةؒ وقال ابو یُوسف ومحمد والحسن وزفرؒ المرتهن متطوع فی الوجهین لانه فدی ملك غیره بغیر امره فاشبه الاجنبی وله انه اذا کان الراهن حاضرًا امکنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرّع کالاجنبی فامّا اذا کان الراهن غائبًا تعذّر مخاطبته والمرتهن یحتاج الی اصلاح المضمون ولایمکنه ذٰلك الا باصلاح الامانة فلایکون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصیّه

---

۱ قوله والدفع لایجوز الخ لان الدفع تملیك وهو لایملك التملیك والمراد به ان الراهن دفع ورضی به المرتهن ۱۲ کف ۲ قوله فان تشاحا بان قال المرتهن انا افدی وقال الراهن انا افدی والعکس ۱۲ ک ۳ قوله تشاحا علی الامر ازباب تفاعل بخیل کردند بر کاری یعنی نخواستند که فوت شود آن امر تشاح القوم فی الامر بخیلی کردند قوم بعضی از انها بر بعضی از خوف فوت آن کار ۱۲ ع ۴ قوله فلانه لیس الخ ای لان الراهن بالدفع یسقط حق المرتهن والمرتهن لایسقط حق الراهن بل یحفظ حق نفسه من غیر ضرر بالراهن فکان اختیاره الفداء اولی ۱۲ کف ۵ قوله ولا فی الفداء غرض صحیح وهو زیادة التوثق لاستیفاء دینه ۱۲ ک ۶ قوله واما الراهن الخ ای لو قال الراهن انا افدی وقال المرتهن انا ادفع فلیس الی المرتهن ولا فائدة الیه فی اختیار المرتهن الدفع لانه یسقط دینه بالدفع وفی الدفع اسقاط حق الراهن فی الرقبة وله غرض صحیح فی استیفاء الرقبة بالفداء فکان فی اختیار المرتهن الدفع تفویت غرض آخر من غیر فائدة فلا یعتبر ۷ قوله لانه یمکنه الخ ای لانه کان یقدر ان لایلتزم الفداء وحینئذ یخاطب الراهن فلما التزمه والحال هذه صار متبرعا ۱۲ کف ۸ قوله وهذا علی ما روی الخ فی المبسوط ابو حنیفةؒ لم یقول المرتهن احق بل یطالب بالفداء فی هذه الحالة فلا یکون متبرعا فیه کالراهن وهذه النکتة یقتضی ان لایکون متبرعا حالة الحضور ایضا وروی عنه علی عکس هذا انه لایصیر متبرعا حالة الحضور ویکون متبرعا حالة الغیبة لان المرتهن لایخاطب بالدفع حال غیبة الراهن ولایمکنهم الاخذ منه فیکون متبرعا فی الفداء وحالة الحضرة فالمعنی علیه سیخاطبهما بالدفع اما الفداء فلا یتوصل الی العکس الا بالفداء فلا یکون متبرعا کصاحب العلو اذا بنی اسفل ثم بنی العلو علیه لایکون متبرعا فهذا مثله ۱۲ ک ۹ قوله وسنبین القولین ای قول ابی حنیفةؒ وقول مخالفه وهو ما ذکر بعد هذا بخطوط فی قوله ولو کان المرتهن فدی والراهن حاضر فهو متطوع وان کان غائبا لم یکن متطوعا وهو قول ابی حنیفة الخ ۱۲ ک ۱۰ قوله لان سقوط الدین امر لازم لان موجب الجنایة الدفع او الفداء وعلی التقدیرین یسقط الدین علی ما ذکر فی الکتاب انه ان اختار الدفع سقط الدین لانه استحق لمعنی فی ضمان المرتهن فصار کالهلاك وکذلك اذا فدی لان العبد کالحاصل لرجوعه کان علی المرتهن وهو الفداء فیکون سقوط الدین من اللوازم فلم یتمکن الراهن من الخروج عن موجب الجنایة الا وسقوط دین المرتهن یلازمه فلم یجعل الراهن فی الفداء متطوعا لانه قصد به تطییب ملکه عن الجنایة وهو محتاج الی ذلك فلا یکون متبرعا فی نصیب المرتهن کمعیر الرهن ان قضی الدین ثم ان رد علیه المرتهن نصف الفداء بقی مرهونا کما لو فداه وان ابی ذلك ونصف الفداء مثل الدین او اکثر فقد خرج من الرهن لان المرتهن حین ابی الفداء رضی بانوائه فیجعل فی حقه کانه هلك ۱۲ کفایه ۱۱ قوله وان کان غائبا لم یکن متطوعا ذکر الغیبة مطلقا وکذا فی الایضاح والمبسوط وشرط فی الاسرار ان یکون الغیبة منقطعة ۱۲ کفایه۔

marfat.com

الرهن وقضى الدين لان الوصى قائم مقامه ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيّه وان لم يكن له وصىّ نصب القاضى له وصيّا وامره ببيعه لان القاضى نُصب ناظراً لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظرُ فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات نذكرها فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوى عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرّر بالهلاك فاذا حيِى بعضُ المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرّر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع

---

١ قوله بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما ١٢ كفاية

٢ قوله جاز اى عقد الرهن دينا كما لو راس اذا باع لا ينفذ بيعه لحق المرتهن وان قضى الراهن دينه ينفذ البيع ١٢ ك ٣ قوله فصل هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة فى اواخر الكتب فلذا اخره استدرا كا لما فات فيما سبق ١٢ نت ٤ قوله ثم صار خلا يساوى عشرة ولم ينقص مقداره وان نقص مقداره سقط من الدين بقدره ولا يعتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف وبقوا سيق المكيل والموزون لا يسقط شئ من الدين عندهم ١٢ ع ٥ قوله فهو رهن بعشرة ذكر صاحب المحيط هذا اذا لم ينقص من الوزن شئ فاما اذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان ويكون هو رهنا بما بقى من الدين وقوله ثم صار خلا يساوى عشرة وهذا القيد وقع اتفاقا لان انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين اذا بقى القدر كما لو انكسر الكوز وبقى الكوز على حاله ٦ قوله يكون محلا للبيع العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل او لم يتخلل وفى الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والمراد يلوح اطلاق المصنف حيث قال ثم صار خلا اى بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله او لا فصّله تفصيل ان كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمير بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليل الراهن من الجناية واذا جاز ذلك للمسلمين والخمر ليست بمال بالنسبة اليهم فلان يجوز المرتهن الكافر اولى لانها مال بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمرا ذمى فخللها ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه ١٢ ع ٧ قوله فهو محل له الخ القائل ان يقول ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا تختلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وهنا يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلذلك تختلف عن هذا الاصل ١٢ ع ٨ قوله يبقى العقد الخ وذلك لان الخمر مال الا انه ليس بمتقوم فبالنظر الى جهة المالية يقتضى المحلية والنظر الى ليس بمتقوم يقتضى انعدام المحلية فعملنا بالشبهين فقلنا بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم نقل بالعكس لان ما يكون محلا للابتداء فهو محل للبقاء فان البقاء اسهل من الابتداء فلا يكون اعتبار الشبهين ١٢ ك ٩ قوله فهو رهن بدرهم هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف هذا فيما نظر الى قيمة الجلد والى قيمة اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهما كان الجلد رهنا بدرهم وانما يعرف اذا نظر الى قيمة الشاة وان كانت قيمتها عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة علم ان قيمة الجلد درهمان فيكون الجلد رهنا بدرهمين وانما وجب النظر الى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة لان الاصل ان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان هذا الذى ذكرنا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين اما اذا كانت قيمة الشاة المرتهن الدين بان كانت قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد فانه ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان درهما بان كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر علم ان قيمة الجلد كانت درهما فكون رهنا بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة نصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت قيمتها خمسة وقد دبغ الجلد وكانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهنا بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وبمقابلة الخمسة الاخرى كانت الشاة مرهونة فلما ماتت الشاة ذهب بما ذهب وهو الخمسة وقد عادمن الساقط بقدر مالية الجلد بالدباغة وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة ولم يعد اربعة لانها كانت بازاء اللحم ولم يزل المنوى عن اللحم وقد كان بقى عليه من الدين خمسة فكان الباقى من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مقضوا بدرهم فاذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين ثم هذا الذى ذكره محمد رح ان الجلد يصير رهنا بما ينخصه من الدين لا يشكل اذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بشئ لا قيمة له بان نزعه او شمسه لانه فى هذه الحالة لا يستحق بسبب الدباغة على الراهن شيئا حتى يستحق حبس الجلد فاما اذا حصل الدبغ بالقيمة يثبت للمرتهن حق حبس الرهن بازاء الدبغ فيرد كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشئ له قيمة ١٢ ك

marfat.com

لهٗ والرهن حق لازم فيسرى اليه فان هلك يهلك بغير شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل

لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته

يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة

تصير مقصودة بالفكاك اذ ابقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذ اصار مقصودا كولد المبيع فما اصاب

الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصوف المسائل

على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها فى كفاية المنتهى وتمامه فى الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة

وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه

فى شئ من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا

يسقط شئ من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت فى يد المرتهن قسم الدين على

قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن

لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه

واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون لهٗ حصته من الدين فبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن

فى اكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة فى الرهن ولا تجوز فى الدين

عند ابى حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة فى الدين ايضا وقال زفر والشافعى

لا تجوز فيهما والخلاف معهما فى الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه فى البيوع ولابى

يوسف فى الخلافية الاخرى ان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما

كما فى البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة فى

الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين

وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى

---

۱ قوله حق لازم الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية الى الولد يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله الفداء ۱۲ - عل

۲ قوله بحصته اى بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقى الولد كان للمشترى ان ياخذ الولد بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن ۱۲ زيلعى ۳ قوله تصير وذلك لان الزيادة لا تصير مقصودة الا بفعل حسى كما ذكرنا ولا فعل ههنا سوى الفكاك فيصير مقصودا به ۱۲ ک ۴ قوله لما ذكرنا اى لكونه مقصودا بالفكاك وتفسيره اذا كانت قيمته الاصل الفا والولد يساوى الفا فالدين نصفان فى الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقى بازاء الام وان ماتت الام وبقى الولد فان افتكه افتكه بنصف الثمن وان ملك الولد بعد موت الام ذهب كل الدين بموت الام ۱۲ ک ۵ قوله فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله ما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخل الفاء فى خبرها ۱۲ عنايه ۶ قوله لانه اتلفه الخ ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهنا عند المرتهن ومحبوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير اذن المرتهن ثمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة ثم التقييد بالشاة انما يظهر فائدته فى جانب الضمان فيما اذا حلبها بغير اذن حتى ان المرهون لو كان امة فارضعت صبى المرتهن بغير اذن الراهن لم يحتسب به لان لبن الآدمى لا ثمن له ۱۲ ک ۷ قوله اخذه المرتهن الخ لان اتلاف المرتهن ينتقل الى الراهن لما كان باذنه وصار الراهن مستردا لما اتلفه المرتهن ۱۲ کافى ۸ قوله وتجوز الزيادة الخ مثل ان يرهن ثوبا بعشرة ويساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة جاز عند علمائنا ۱۲ عنايه ۹ قوله ولا تجوز فى الدين صورة الزيادة فى الدين هو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز ۱۲ زيلعى ۱۰ قوله لا تجوز فيهما لانه يؤدى الى الشيوع لانه لابد للرهن الثانى من ان يكون لحصته من الدين فيخرج الرهن الاول بقدر من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع يفسد الرهن ۱۲ زيلعى ۱۱ قوله والمنكوحة اى فى زيادة المنكوحة بان زوج المولى امته من رجل بمهر مقدر ثم زوج المولى امته اخرى منه بذلك المهر وقبل الزوج يصح ويقسم الالف عليهما ۱۲ ک ۱۲ قوله كالثمن الخ حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة فى الرهن ملحقة باصل العقد فكذا الزيادة فى الدين كالزيادة فى البيع والثمن ۱۲ ک۔

۱۳ قوله الالتحاق الخ ففى الثمن انما يصح بالتحاقها باصل العقد فانه لو هلك لما صحت الزيادة ثمنا فكذا الزيادة فى المبيع تصح لهذا الوصف ايضا والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع وتجوز الزيادة فى الرهن بالتحاق الزيادة باصل العقد فكذا الزيادة فى الدين بجامع الاحتياج والامكان فان الحاجة تمس الى الزيادة فى الدين كما تمس الى الزيادة فى الرهن بان يكون فى ماليته الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيجعله رهنا بها واما الامكان فلان العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع الى وصف مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل وانه مشروع فى الابتداء فكذا فى الانتهاء ۱۲ ک ۱۴ قوله توجب الشيوع فى الرهن لان بعض الراهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثانى فبقى حكم الاول فى البعض شائعا والشيوع فى الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة فى الرهن فيؤدى الى الشيوع فى الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثانى والشيوع فى الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ۱۲ ک

marfat.com

انه لو رهن عبداً بخمس مائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع فى الدين والالتحاق[1] باصل
العقد غير ممكن فى طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا
يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فى بدلى العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا
صحت الزيادة فى الرهن وتسمى[2] هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة
الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين
الفا يقسم الدين اثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتها فى وقتى الاعتبار وهذا
لان الضمان فى كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت[3] المرهونة
ولداً ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما فى الولد
عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين
على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم[4] عليها وعلى ولدها لان الزيادة
دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل
فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما[5] دام الدين باقيا واذا
بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول
دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة و
طالبه بالجياد واخذها فان[6] الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة على[7] ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه
امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين
او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا[8] خلافا لزفر[9] لان الرهن مضمون

---

[1] قوله والالتحاق الخ يعنى ان الالتحاق باصل العقد عليه فى المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه وهو ظاهر ولا معقود به لان المعقود به لا يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا عند الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يكون اثبات الزيادة فيه ملتحقة باصل العقد واما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد عقد الرهن فالزيادة فى الرهن زيادة فى المعقود عليه فيلتحق باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق ١٢ ك [2] قوله وتسمى هذه اى الزيادة فى الرهن زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فان ذلك زيادة فى الرهن وليست بقصدية بل هى زيادة ضمنية ويختلفان حكما ايضا فان الدين يقسم على قيمة الزيادة فى الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك ١٢ ك [3] قوله واذا ولدت الخ يعنى ان رهن جارية بالف تساوى الفا فولدت ولدا يساوى الفا ثم زاد عبدا فقال الراهن زدتك هذا العبد مع ولدها وهو ايضا يساوى الفا فجاز العقد ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمة يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لان العبد دخل فى ضمانه يوم القبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم فى الزيادة لانها بالولد فى الحكم ١٢ ع [4] قوله قسم عليها الخ لان الزيادة اذا دخلت على الام فكانها كانت فى اصل العقد فيكون الولد داخلا فى حصة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقى الولد والزيادة بما فيها لان بهلاك الام يتقرر الضمان فلا يبطل الحكم فى الزيادة فى الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شئ فكان العبد زيد فى الام ولا ولد معها ١٢ كفاية

[5] قوله ما دام الدين باقيا هذا احتراز عن الابراء اعلى ما يجئ فان الابراء يرتفع الضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن حتى لو هلك يهلك بغير شئ ١٢ ك [6] قوله فان الجياد امانة فى يده الخ لا يقال ان حقه فى الجياد دون الزيوف فينبغى ان يكون الزيوف امانة دون الجياد لانا نقول لما قبض الزيوف اولا وقع الاستيفاء لاصل حقه ولكن فات الوصف ولهذا لو تجوز به تم الاستيفاء فاذا حصل بقبض الزيوف اصل الاستيفاء يكون الجياد امانة ضرورة كيلا يتكرر الاستيفاء ١٢ ك [7] قوله على ما بيناه من قبل يعنى فى صدر كتاب الرهن فى تعليل ان تمام الرهن بالقبض ١٢ عنايه [8] قوله خلافا لزفر قال زفر ان الضمان فى باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ١٢ عنايه [9] قوله لان الرهن الخ هذا تعليل جواب الاستحسان وبيان هذا ان ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار بقاء الدين وبالابراء عن الدين انعدم احد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما الا ترى انه لو ورد سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض ولما لم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان ١٢ كفاية

بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه

الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق

فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن

في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولو تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن

الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى

الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا

كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب ..... الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب

مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا

اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره

ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك

المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين

لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين

بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

# كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل

تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة

القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة

---

**قوله** الا اذا احدث الخ يعني فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب عنه بقوله الا اذا احدث الخ ۱۲ ع **قوله** لقيام الموجب وهو الاستدانة او غيرها اما في الابراء لا ينعدم الموجب ايضا لكن وجد المنافي وهو الابراء وفي الايفاء وان بقي الموجب لكن لم يوجد المنافي لان الدين تنقضي باشهالان الدين بعد ادائه باق على ذمة المديون ولهذا الوارث رب الدين المديون عن الدين بعد الاداء يمكن من استرداد ما ادى من الدين كذا في مبسوط خواهر زاده ۱۲ حميديه

**قوله** الاستيفاء اي الاستيفاء الذي كان ثبت ملك المرتهن بقبض المرهون ۱۲ انت **قوله** لانه اي لان كل واحد من الشري والصلح على عين استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا او قيمته ان هلك في يده قبل الرد ۱۲ ع **قوله** وبهلك بالدين لانه بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا ۱۲ كف **قوله** لانه في معنى الخ اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فيهلك امانته وهو ذلك اشار اليه من ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط فانه يزول به الخ ع **قوله** او ما يرجع الخ معطوف على قوله ما كان له الخ اي يزول بعقد الحوالة عن ملك المحيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل ۱۲ مل **قوله** لانه بمنزلة آخر تعليل لقوله يرجع عليه اي المحتال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين من المحيل ۱۲ ك **قوله** يهلك بالدين ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط واذا تصادقا على ان لا دين لي فضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهر ايكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا ينفي بدون الدين ۱۲ ك **قوله** قوله لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب ۱۲ ع **قوله** كتاب الجنايات ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة النفس فكان مقدما عليها والجناية في اللغة اسم لما يجنيه اي يكتسبه من الشر تسمية للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل سيء شر عاصل بالنفوس والاطراف دلالة ولا يسمى قتلا وهو فعل من العباد يزهق به الحيوة واثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ۱۲ ع **قوله** والمراد الخ الظاهر ان شيئا من انواع القتل لا يخرج من الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب والانواع الباقية من القتل كقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطع الطريق خارجة من الاحكام المذكورة للاوجه الخمسة لا من نفس الاوجه الخمسة فمراد المصنف بقوله والمراد بيان الخ هو التنبيه على ان المقصود بالبيان في تلك الجنايات انما هو احوال القتل بغير حق اذ هو الذي يكون من الجنايات ويترتب عليه احكامها دون احوال مطلق القتل وان كان الاوجه الخمسة المذكورة متناول كل ذلك ۱۲ انت **قوله** والنار فانها تعمل عمل الحديد في الذكوة حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في المذكوة وسال بها الدم حل فان الفحم ودم السيل الدم لا يحل ۱۲ ك **قوله** لان العمد الخ اي اما اشتراط السلاح او ما يجري مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة ۱۲ زيلعي

marfat.com

فكان متعمدًا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاءه جهنم
الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الا انه تقييد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها
تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفوا الاولياء او
يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا
ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي
قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير
ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح
للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا
يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب

اي العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل ابنه ١٢ ح

---

١ قوله ومن يقتل الخ الآية المذكورة وان افادت المأثم في قتل المومن عمدا فقط بعبارتها الا انها تفيد المأثم في قتل الذمي عمدا ايضا بدلالتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظرا الى التكليف او الدار ١٢ ان ٢ قوله والقود يعني القصاص معطوف على قوله المأثم اي موجب القتل المأثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تقييد بوصف العمدية لقوله عليه السلام الخ ١٢ ع ٣ قوله العمد قلت روى من حديث ابن عباس رواه ابن ابي شيبة ١٢ ان ٤ قوله والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك تتمة ما قبله والمجموع حجة واحدة ولفظ ذلك قوله دون ذلك اشارة الى تكامل الجناية كما ذهب اليه كثير من الشراح اد الى تلوف حكمة الزجر كما هو الاظهر والاقرب فيفيد مجموع المقدمات ان العقوبة التي هو عقوبة متناهية لا يجب في غير العمد ثم اقول يعني في كلام المصنف شيء مرجوان قول المصنف ولان الجناية تتكامل الخ راجع الى القياس وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لاطلاق الكتاب بالقياس وهو غير جائز كما عرف في علم الاصول ١٢ ان ٥ قوله وهو احد قولي الشافعي الخ فعلى هذا اذا عفا الولي عن القصاص يسقط حق الولي وكذا اذا مات القاتل يسقط حق الولي وفي قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان المطالبة بالدية وكذلك اذا مات كان له حق استيفاء الدية لكونها موجبا اصليا ١٢ ك

٦ قوله للهلاك كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما يتيقن انه لو لم يتناوله هلك ما يحيي به نفسه بعوض يعدله ١٢ ك ٧ قوله نوع جبر اي لحق المقتول فيما فات عليه فان المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه او لحق الولي لانه ينتفع به الولي الذي قام مقامه وفي القصاص نوع جبر ايضا على ما سياتي ١٢ مل ٨ قوله ولنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه التمسك ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيما هو ضد الخطأ وهو العمد متعينا للعمد لا يعدل عنه لما يلزم الزيادة على النص بالرأي ووجه التمسك بالسنة ان اللام في قوله العمد للجنس اذ لا معهود ينصرف اليه فيفيد تخصيص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص ١٢ عنايه ٩ قوله ولان المال لا يصلح هذا لانه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورة ولا معنى فالآدمي خلق ليحتمل امانة الله تعالى والاشتغال بعبادته والمال خلق لافادة مصالحه وهو مملوك الآدمي والآدمي مالكه فلا يتشابهان وانما التماثل في القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل ١٢ كفايه ١٠ قوله زجرا وجبرا فان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل قتل به انزجر عن قتله لكون حيوة لهما اي البقاء لهما على الحيوة واما جبرا فلانه اذا قتل به سلم حيوة الاولياء فان القاتل يصير حربا على اولياء المقتول خوفا على نفسهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع لحكمهم من قتله قصاصا دفعا لشره عن انفسهم واحياء لهم في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حيوة من الوجه الذي قلنا صلح جابرا لان الفائت بالقتل حيوة والحاصل بالقصاص حيوة مثل الاول ١٢ ك ١١ قوله وفي الخطأ الخ اي انما وجبت الدية في الخطأ بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخطأ معذور فيتعذر ايجاب المال عليه ونفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطأ فوجب المال صيانة للدم عن الهدر ونه على القاتل بيان سلت لنفسه وللمقتل بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا بدل على ثبوته عند الامكان ١٢ ك ١٢ قوله ولا يتيقن الخ جواب عن قول الشافعي لانه تعين مدفعا للهلاك يعني لا يتيقن بان لا يقصد الولي قتل القاتل بعد ما اخذ الدية يعني يجوز ان ياخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم ١٢ مل

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

### كتاب الجنايات ـ قوله وقد نطق به غير واحد من السنة اي الا نعرف القتل العمد لم اقف على التصريح بالاتحاد واما تحريم قتل المسلم فالاحاديث فيه كثيرة جدا منها حديث ابن مسعود رفعه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث متفق عليه وحديث ابن عمر رفعه امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا فعلوا عصموا مني دماءهم واموالهم الحديث متفق عليه وحديث ابي بكرة في خطبة يوم النحر فان دماءكم واموالكم اعراضكم عليكم حرام الحديث متفق عليه وحديث ابن عمر عند البخاري نحوه ولكن احاديث ابن عباس وحديث ابي الدرداء رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا من مات مشركا او مومنا قتل مومنا متعمدا اخرجه ابو داود واخرج عن عبادة بن الصامت رفعه من قتل مؤمنا فاعتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واخرجه الحاكم وعن ابن عمر رفعه لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما اخرجه البخاري وعن معوية رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا او الرجل يقتل مومنا متعمدا اخرجه النسائي والحاكم وعن عبد الله بن عمر رفعه لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل رجل مسلم اخرجه الترمذي والنسائي وزاد الترمذي وقفه واخرجه ابن ابي شيبة وابو يعلى وغيرهما من طرق وعن ابي سعيد وابي هريرة رفعا لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم مومن لاكبهم الله تعالى في النار اخرجه الترمذي واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن ابي سعيد والطبراني من طريق اخرى عن ابي هريرة وعزاه ابي هريرة رفعه من اعان على قتل مومن ولو بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله اخرجه ابن ماجة وعن جندب بن عبد الله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحولن بين احدكم وبين الجنة وهو يراها بها مل كف دم امرئ مسلم اهراقه بغير حله اخرجه عبد الرزاق وهو في البخاري من وجه آخر عن جندب قوله وعن ابي موسى رفعه اذا اصبح ابليس بث جنوده فيقول من اضل اليوم مسلما اليه التام فيجيء احدهم فيقول لم ازل به حتى عق والديه فيقول يوشك ان يبرهما ويجيء الآخر فيقول لم ازل به حتى طلق زوجته فيقول يوشك ان يتزوج ويقول الآخر لم ازل به حتى قتل فيقول انت انت ويلبسه التاج اخرجه الحاكم وقد ذكرنا تخريجه الكشاف في تفسير النساء طرق اخرى لذلك.

حديث :- العمد قود ابن ابي شيبة واسحاق والدارقطني والطبراني من حديث ابن عباس رفعه العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وزاد اسحاق والخطأ عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصا ولم يخرج الحديث وروى الاربعة الا الترمذي من هذا الوجه من قتل عمدا فهو قود الحديث وروى الطبراني من طريق عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه العمد قود والخطأ دية

marfat.com

لان الحاجة الى التكفير فى العدامس منها اليه فى الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها فى الشرع لدفع الاذى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا مما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعى اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العدية باستعمال الة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال الة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الالة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العدية نظرا الى الالة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد فى الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية

---

**قوله** اس وذلك لان الكفارة شرعت ماحية للاثم والاثم فى العمد اكبر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ۱۲ اک **قوله** ولنا انه كبيرة محضة فلا يكون سببا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك ۱۲ ع **قوله** فلا تناط الخ لان الحكم بتعيين السبب فيرائى التناسب بينهما فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه محظور والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فتجب بمثله ولا تجب بالقتل العمد لانه محظور محض كما لا يجب بالمباح المحض وهو القتل كالقصاص وانما يجب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة لتشبه العقوبة الى جانب الحظر والعبادة الى جانب الاباحة ۱۲ اک **قوله** ولان الكفارة الخ جواب عن قياس الشافعى حيث قاس وجوب الكفارة فى العمد على وجوبها فى الخطأ ۱۲ ن **قوله** لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه الترمذى فى الفرائض عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث ۱۲ ت **قوله** وشبه العمد سمى به لان فى هذا الفعل معنيين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الالة التى استعملها اذ هى اكثر الضرب للتاديب دون القتل وانما يفضى الى كل فعل بآلته فكان ذلك خطأ شبيه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ۱۲ ک **قوله** بما ليس بسلاح الخ سواء كان الهلاك غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة ۱۲ ع **قوله** بها لا يقتل به غالبا كالعصا والصغيرة اذا لم يوال فى الضربات فاما اذا والى فيها فهو عمد ۱۲ ع **قوله** وله قوله عليه السلام الا ان الخ رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى الديات عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قتيل السوط والعصا شبه عمد وفيه مائة من الابل ۱۲ ت **قوله** الا ان قتيل الخ وجه الاستدلال انه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغير ابطال الاطلاق وهو لا يجوز ۱۲ عنايه **قوله** ولان الالة الخ اى لان العصا الصغيرة والكبيرة تساويا فى كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين لا ازا لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرة يحصل القتل غالبا واذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة ۱۲ عنايه

**قوله** لا يمكن يعنى ان استعمال الة القتل غالبا انما يكون اذا كان المقتول غافلا عن انه يقتل كاستعمال السكين والسيف وهنا لا يمكن استعمال هذه الالة على غفلة من المقتول لاحتياج القتل هنا الى توالى الضربات فلم يكن هذه الاستعمال استعمالا فى القتل ۱۲ **قوله** وبه يحصل القتل غالبا اى بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك بالالة موضوعة للقتل كالسيف والسكين ۱۲ اک **قوله** شبه بالخطأ اى نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ۱۲ اک

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** لا ميراث لقاتل اصحاب السنن الا ابا داؤد ومن حديث ابى هريرة رفعه القاتل لا يرث قال الترمذى لا يصح وفيه اسحاق ابن ابى فروة وهو متروك وقال النسائى اسحق متروك وانما اخرجته لان لا يترك من الوسط يعنى بين الليث والزهرى وروى ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده فى حديث طويل ولا يرث القاتل شيئا والنسائى من هذا الوجه ليس للقاتل من الميراث شئ وقال الصواب رواية مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمرا قال قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل شئ انتهى وهو فى الموطا ..... واخرجه الشافعى وعبد الرزاق عن مالك واخرجه ابن ماجة من طريق ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان ابا قتادة المدلجى قتل ابنه فاخذ منه عمر مائة من الابل الحديث وفيه سمعت رسول الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل ميراث وفيه انقطاع وقد اخرجه الدارقطنى من طريق عبد الله بن جعفر عن يحيى بن سعيد فقال عن سعيد بن المسيب عن عمر والاول اصح وروى ابن ماجة والدارقطنى من طريق الحسن بن صالح عن محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب حدثنى ابى عن جدى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها وما لها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فان قتل صاحبه عمدا لم يرث من ديته ولا ماله شيئا وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و يرث من ديته قال الدارقطنى محمد بن سعيد هو الطائفى ثقة قلت وقع فى طريق لابن ماجة عمر بن سعيد بدل محمد وفى نسخة عمرو بفتح العين والصواب محمد وفى الباب من ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطنى وروى الطبرانى من طريق عمرو بن شيبة بن ابى كثير الاشجعى قال كنت اداعب امرأتى فاما بتها يدى فى بطنها فماتت وذلك فى غزوة تبوك فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فاخبرته عن امرأتى وانى اصبتها خطأ فقال صلى الله عليه وسلم لا ترثها **حديث** الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ابو داؤد والنسائى وابن ماجة وابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو رفعه الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها اورده كلهم من طريق القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عنه وفى رواية للنسائى عن عقبة عن رجل من الصحابة وفى رواية للدارقطنى عن القاسم عن عبد الله بن عمرو ليس فيه عقبة وقال ابن القطان هو حديث صحيح ولا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة وقد قيل ان القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر اخرجه اصحاب السنن وابن ابى شيبة وعبد الرزاق واحمد واسحق والشافعى والراوى له كذلك عن القاسم عن على بن زيد بن جدعان وهو ضعيف واخرجه ابو داؤد من نسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون دما فى عمية فى غير ضغينة ولا حمل سلاح وروى ابن ابى شيبة من مرسل الحسن رفعه قتيل السوط والعصا شبه عمد فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها واخرجه اسحاق من حديث ابن عباس وقد تقدم واخرج ابن ابى شيبة عن على قال قتيل السوط والعصا شبه عمد موقوف واخرج عن الشعبى والحكم وحماد وابراهيم من قولهم نحوه

marfat.com

وجبت بالقتل ابتداء[1] لا بمعنى يحدث من بعد[2] فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلث سنين
لقضية عمر[3] بن الخطاب رضي الله عنه وتجب[4] مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى
ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث و
مالك[5] وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه[6] ما اسلفناه قال والخطأ[7] على نوعين خطأ في القصد وهو
ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا
فيصيب ادميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله الاية وهي على عاقلته في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد[8] اثم القتل
فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة
يوذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف[9] ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد
بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على
رجل فيقتله فحكمه[10] حكم الخطأ في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه
اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا فوجبت الدية ولا
كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا
ولنا ان القتل معدوم[11] منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان
يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما
يكون شبه عمد في النفس فهو عمد[12] فيما سواها[13] لان اتلاف النفس يختلف[14] باختلاف الالة وما دونها لا
يختص اتلافه بالة دون الة والله اعلم

---

[1] قوله ابتداء لا بمعنى الخ احترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد وعن دية وجبت على الوالد والمروي عنه كما لمروي عنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم لانه مما لا يوخذ بالراي ١٢ ع [2] قوله عمر بن الخطاب فانه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين الافعال كذا في هذا المفعل ١٢ ك [3] قوله فالحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف في مثله انه يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال ما اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول ١٢ عنايه [4] قوله والخطأ على نوعين انما انحصر على هذين النوعين لان رمية السهم الى شئ معين بالقصد الية تشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي فلو اتصل بالخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل الثاني فلا انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي ايضا على هذين النوعين ضرورة ١٢ ك [5] قوله غرضا بمعنيين مبينا له ومتحركا وهو الهدف الذي يرمي اليه ١٢ رد المحتار [6] قوله فالمراد اثم القتل اي اثم قصد القتل فاما في نفسه اي فاما القتل في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت وبذلك الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس باثم وانما يصير به اثما اذا اتصل به القتل فيصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل ١٢ ك [7] قوله بخلاف ما اذا تعمد آخ متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل فاخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره فلانه فهو خطأ ١٢ عنايه [8] قوله مثل النائم آخ لان هذا ليس لخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كقتل الطفل عجيلا كالخطأ لانه معذور كالمخطئ ١٢ زيلعي [9] قوله فحكمه حكم الخطأ في الشرع لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطأ انما يجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل ١٢ ك

[10] قوله معدوم من حقيقة لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض ١٢ ك [11] قوله وهو ان كان الخ يعني فان قيل الحافر في غير ملكه يأثم من القتل فيصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في المعاد اجاب بقوله وهو ان كان يأثم الخ يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثمه اثم الخطأ الموت ١٢ ع [12] قوله فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد او خطأ ١٢ ع [13] قوله يختلف الخ وذلك لان القتل ازهاق الروح وهي غير محسوسة ليقصد اخذها فيستدل عليه بالالة فيختلف الالة فاما دون النفس فانما ذهابا بالجرح وهو فعل محسوس فلا يحتاج في تحققه الى الاستدلال بالالة فلا يختلف باختلاف الالة ١٢ ك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وتجب الدية في ثلث سنين بقضية عمر ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي قال اول من فرض العطا عمر وفرض فيه الدية كاملة في ثلث سنين ثلثا الدية في سنتين والنصف في سنتين والثلث في سنة وما دون ذلك في عامه واخرجه عبد الرزاق من طرق عن عمر وقال الترمذي اجمع اهل العلم على ذلك

marfat.com

# باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث

---

له قوله باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى التفصيل ذلك في باب علمه ۱۲ ع له قوله على التابيد احتراز عن المستامن فان في حقه شبهة الاباحة.... باهو دالى دار الحرب المزيلة للمساواة المبنى عليها القصاص ۱۲ ع له قوله فلتنتفي الخ فان عدم التابيد يورث شبهة الاباحة كما في الحربي المستامن ولا يقال بان من اسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التابيد ومع هذا لا يقتص من قاتله لان كمال المحقون لم يوجد في حقه لان كماله بالعصمة المتعدية والموثقة وبالاسلام حصلت له الموثقة دون المتعدية اذ المتعدية تحصل بدار الاسلام ۱۲ ك له قوله وتحقق المساواة يعني يجب ان يكون الذي قتل اولا محقون الدم على التابيد حتى يقتل بمقابلة قاتل الذي هو محقون الدم على التابيد ليتحقق المساواة لا ما بايه له قوله للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله عليه السلام القود العمد ۱۲ ع له قوله ان لا يقتل الخ لان قوله الحر بالحر وقع تفسيرا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمعتبر هو التفسير لان هذا يقتضي مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالبعض ۱۲ ك له قوله ولان مبنى الخ يعني ان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد لان العبد مملوك والحر مالك ولما لكية امارة القدرة والمملوكية سمة العجز ولا مساواة بين القادر والعاجز ۱۲ ك له قوله لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس والاطراف تابعة للنفوس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى ۱۲ له قوله حيث يقتل اي العبد بالحر لان ذلك انما ثبت بدلالة نص قوله تعالى والعبد بالعبد فان العبد اذا قتل بالعبد فاولى ان يقتل بالحر الحر اقوى حالا وعلى رتبة من العبد ۱۲ ك له قوله وجريان القصاص الخ اي فان قيل جاز ان يكون شبهة الاباحة مانعة وهي ثابتة لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع من القصاص كما بين المسلم والمستامن فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه انه لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجري بين المستامنين وليس كذلك ۱۲ عنايه له قوله والنص تخصيص الخ يعني انه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر بعض يشمله العموم على موافقة حكمه فلا ينفي ما عداه ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء البائن فانه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد المساواة في العصمة وقد تساويا فيها على ما مر ۱۲ ع له قوله لا مساواة الخ يعني ان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت الجناية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع ۱۲ ع له قوله وكذا الكفر مبيح اي لدمه لقوله تعالى قاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر ۱۲ عنايه

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** لا يقتل مؤمن بكافر اخرجه البخاري من طريق ابن ابي حنيفة عن علي في حديث وابو داود والنسائي من طريق قيس بن عباد انطلقت انا والاشتر الى علي فذكر قصة فيها هذا واسناده صحيح ولابي داود وابن ماجة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا يقتل مؤمن بكافر وآخرج البخاري في تاريخه من حديث عائشة قالته وجد في قائمة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم **حديث** وفيه ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده وآخرج ابو داود والنسائي من وجه آخر عن عائشة رفعته لا يحل قتل مسلم الا في احدى ثلث خصال زان محصن وكافر بعد ايمان ورجل يقتل مسلما متعمدا ورجل يخرج من الاسلام واسناده صحيح **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي الدارقطني من طريق ربيعة عن عبد الرحمن البيلماني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفا بذمته قال الدارقطني تفرد به وصله ابراهيم بن ابي يحيى عن ربيعة وقد رواه ابن جريج عن ربيعة فلم يذكر فيه ابن عمر وقال البيهقي في الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر وهو كثير الخطأ والمحفوظ عن ابراهيم بن محمد بن المنكدر عن ابن البيلماني لا عن ربيعة ثم اخرج في رواية يحيى بن آدم عن ابراهيم كذلك وكذا اخرجه الشافعي عن ابراهيم وآخرجه ابو داود في المراسيل من رواية سليمان بن بلال عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسلا وآخرجه عبد الرزاق من الثوري عن ربيعة به وآخرج الدارقطني في الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك وله طريق اخرى عند ابي داود في المراسيل من رواية ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن رضاع قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال انا احق واولى من اوفى بذمته وحكى البيهقي عن الشافعي قال بلغني ان عبد الرحمن البيلماني روى ان عمرو بن امية الضمري قتل كافرا كان له عهد وكان رسولا فقتله النبي صلى الله عليه وسلم قال وهذا خطأ فان عمرو بن امية عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم وهرما والمعروف ان عمرو بن امية قتل رجلين كان لهما عهد فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم وروى الواقدي من طريق عمران بن حصين قال قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القتل يوم الفتح ..... فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالرجل وهذا اسناد ضعيف لكذب الواقدي حديث البيلماني قاله الشافعي واحتج به على ان قتل المؤمن بالكافر منسوخ ومن الآثار عن الصحابة في ذلك ما اخرجه الشافعي اخبرنا محمد بن الحسن عن قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب قال اتي علي برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم هددوك او فزعوك قال لا ولكن قتله لا يرد علي اخي وقد عوضوني فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا قال الشافعي وفي قول ابي حنيفة عن علي لا يقتل مسلم بكافر دليل على ضعف هذا الاثر وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فاقاد منه عمر وآخرج الشافعي عن محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا فدفع الرجل الى ولي المقتول رجل يقال له حنيني من اهل الحيرة فقتله فكتب عمر بعد ذلك ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فروا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية وقال عبد الرزاق اخبرنا

marfat.com

الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف
اي شبهة عدم المساواة ١٢ع اخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عمر ١٢ منه
اوالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه
الذمي ١٢ اي الشافعي ١٢ حديث ١٢
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك
لان المعطوف تكون مغائر المعطوف عليه ١٣ مسلم ١٢ع
كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا
اي دار ١٢ع
للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن
اشارة الى انه ليس بحقون الدم على التابيد ١٢ع
وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور
اي المحارب ١٢ع
التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة
اي عصمة الدم ١٢ اي العقد دري ١٢ منه اخرجه الترمذي وابن ماجة في الديات عن عمر بن الخطاب ١٢ شرح نقاية حديث ١٢
على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن الحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز
ابن ١٢ اب ١٢ ابن ١٢ وصلية ١٢ عاية اب ١٢
له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه
اب ١٢ اي او وجده زانيا ١٢ اب ١٢ ابن ١٢ واذا زنى بمنته وهو محصن فارجم الله رحمني عذاب الله تعالى على الخصوص بخلاف القصاص حديث ١٢ع
وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الولدة والجدة من قبل الاب
وصلية ١٢
او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره
فان الولد ما كان سببا لاحيا والوالد ١٢

---

١ قوله ولان المساواة الخ يعني ان القصاص لا يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عندنا والدار يعني عند ١٣ عناية

٢ قوله والمبيح الخ جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح وتقريره انا لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ١٢ع ٣ قوله والقتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي دليل على ان كفر الذمي بالاولى شبهة باحة القتل اذ لو ارث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين ١٢ك ٤ قوله والمراد بما روي الخ اي قوله عليه السلام لا يقتل المؤمن بكافر المراد منه الكافر الحربي المستأمن بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده ١٢ك ٥ قوله لقوله عليه السلام لا يقاد الخ نص يعم الكتابي لان الكتاب مخصوص بالاجماع خان المولى لا يقتل بعبده ولا بعبد ولده فيخص به ايضا وذكر الامام البزدوي ان هذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيصلح مخصصا او ناسخا لحكم الكتاب ١٢ك ٦ قوله يقاد اذا ذبحه لا انتفاء شبهة الخطا من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين فان فيه توهم التاديب لان شفقة الابوة تمنع عن ذلك فتمكنت فيه نوع شبهة ١٢ع ٧ قوله القصاص الخ هذا جواب سوال من ان القصاص لو استوفى منه لا يكون هذا استيفاء من الوالد بل الولد لوارث الولد فقال انه يجب للمقتول اولاد لهذا يصح عفو المجروح ١٢ شاهان ٨ قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب الخ فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم ١٢ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الجزيرة او الحيرة في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر وآخرج الطحاوي من طريق ابن شهاب اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن ابن ابي بكر قال مررت بالبقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة والهرمزان وجفينة يتناجون فلما راوني تماروا فسقط منهم خنجر له رأسان فلما قتل عمر رأى عبيد الله بن عمر الخنجر كالذي وصفه عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بالسيف فقتل الهرمزان فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وغدا على جفينة وكان نصرانيا فقتله وانطلق عبيد الله الى بنت ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها واراد ان يضع السيف في السبي فاجتمع عليه المهاجرون فلم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان اراد قتل عبيد الله بن عمر فقال الناس ابعد الله الهرمزان وجفينة القتيل عمر فيتبعه ابنه وقال له عمرو بن العاص ان هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان فتفرق الناس على كلام عمرو فلما ولي علي اراد قتله ففر منه الى معاوية فقتل معه بصفين قال الطحاوي ففي هذا ان عثمان وعليا اراد قتل عبيد الله بن عمر بالهرمزان وجفينة وهما ذميان ويدل على ذلك قول المهاجرين ابعد الله الهرمزان كان كافرا وجفينة وتعقبه البيهقي بان في الحديث انه قتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ولا نسلم ان الهرمزان كان كافرا بل كان قد اسلم فقد قال الشافعي اخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن حميد عن انس قال حامرنا استر فنزل الهرمزان على حكم عمر فذكر الحديث وفيه فاسلم الهرمزان ففرض له عمر واسند البيهقي من طريق اسماعيل بن ابي خالد قال فرض عمر للهرمزان حين اسلم والله اعلم ؛

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لا يقاد الوالد بولده الترمذي وابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة وعبد بن حميد وابو يعلى من طريق حجاج بن الرطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فذكره واخرجه البيهقي من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن عمر به وفيه قصة واخرجه من هذا الوجه الحاكم والدارقطني وآخرجه الترمذي والدارقطني من رواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن سراقة قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من ابيه قال الترمذي هذا حديث فيه اضطراب واخرجه الدارقطني ايضا من رواية يحيى بن ابي انيسة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولم يذكر عمرو ولا سراقة وزاد في آخره وان قتله عمدا ويحيى متروك واخرجه في الافراد من طريق يعقوب بن عطاء عن عمرو بن شعيب به ويعقوب ضعيف واخرجه احمد من طريق ابن لهيعة عن عمرو وكذلك وابن لهيعة لا يحتج به وقد قال ابو حاتم انه لم يسمع من عمرو بن شعيب واخرج الحاكم من طريق عطاء عن ابن عباس جاءت جارية الى عمر فقالت ان سيدي اتهمني فاقعدني على النار حتى احرق فرجي فقال له عمر اتعذب بعذاب الله تعالى قال اتهمتها يا امير المومنين في نفسها قال هل رأيت ذلك عليها قال لا قال فاعترفت لك به قال لا قال والذي نفسي بيده ولو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده لاقدتهما منك ثم برزه وضربه مائة سوط ثم قال اذهبي فانت حرة وانت مولاة الله ورسوله وفي اسناده عمر بن عيسى القرشي وفي ترجمته اخرجه العقيلي وابن عدي وضعفاه وفي الباب عن ابن عباس اخرجه الترمذي وابن ماجة والبزار والحاكم والدارقطني بلفظ لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد

marfat.com

ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد
ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى
القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا
تعزر قيته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجز فيجب التحرز عنه كما في كسر
العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا او
الملك ان مات عبدا او صار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل
له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم و
الحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك
المسألة لان حكم ملك اليمين يتغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان
اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها
وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز
واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له

---

**قوله** ولا ولده عطف على الضمير المستكن في يستوجب وجاز للفاصل اي لا يستوجب ولده على ابنه اذا قتل ابوه عبد ولده ١٢ ان

**قوله** ومن ورث قصاصا الخ بان قتل الاب ام ابنه مثلا ورث الابن قصاص امه على ابيه ١٢ اك **قوله** ان كان فعلا مشروعا كما اذا قطع يد الانسان عمدا فمات منه يقطع يد القاتل ويميل مثل تلك المدة فان مات والا فيعزر قيته وان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى فتقه او وطى صغيرة او لاط بصبي فمات من ذلك اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم يعزر قيته والفعل به مثل ما فعل وقال بعضهم تجنبا كمن خنب مثل آكر الرجل فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة ١٢ اك **قوله** ولنا قوله اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ١٢ شرح نقاية **قوله** ولان فيما ذهب اليه الخ دليل معقول يتضمن الجواب عن قول لان مبنى القصاص على المساواة ووجه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان الخ ١٢ عنايه **قوله** كما في كسر العظم اي عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا لانا في السن لتوهم الزيادة فلان يسقط البعض منا اولى ١٢ اك

**قوله** فلا يبالى به كما اذا قال المقرلك على الف من ثمن مبيع وقال المقرله لا بل قرض يجب الالف على المقر ١٢ اك **قوله** يتغاير حكم النكاح لان حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة وحل الاستمتاع تبع والتبع بمنزلة المعدوم والنكاح يثبت الحل مقصودا ظاهر لكن الاتفاق فيما هو المقصود والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي الى المنازعة لان الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر ولا كذلك هنا لان استيفاء القصاص على التقديرين واحد ١٢ اك **قوله** اذ ظهر الاختلاف الخ فان علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذا اديت كتابته فيكون استيفاء القصاص لورثته وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا واستيفاء القصاص للمولى ١٢ اك **قوله** بخلاف معتق البعض الخ حيث لا قصاص لان بعجز المكاتب ينفسخ الكتابة وموت المعتق لا يوجب الفساخ عتقه فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزا ١٢ اك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا قود الا بالسيف ابن ماجة والبزار من طريق الحر بن ملك عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة بهذا قال البزار احسب الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه انتهى وقد تابعه وليد ابن صالح عن مبارك واخرجه الدارقطني والبيهقي واخرجه ابن عدي في ترجمة الوليد وقال احاديثه غير محفوظة والموسل الذي اشار اليه اخرجه احمد قال حدثنا هشيم ثنا اشعث عن الحسن يرفعه لا قود الا بحديدة وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين وفي الباب عن ابن مسعود اخرجه الطبراني والدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف عن ابي هريرة نحوا اخرجه الدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف ايضا وعن النعمان مثله اخرجه ابن ماجة والبزار بهذا واخرجه الدارقطني والبيهقي بلفظ كل شيء خطاء الا السيف واخرجه الطبراني بلفظ لا عمد الا بالسيف واخرجه الدارقطني من حديث علي بلفظ لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى بن هلال وهو متروك قال البيهقي احاديث هذا الباب كلها ضعيفة ويعارضها حديث انس في قصة العرنيين فعند مسلم في بعض طرقه انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين العرنيين لانهم سملوا اعين الرعاء وفي الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار قتلها رجل من اليهود رأسها بين حجرين الحديث وفيه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة قوله واختلف الصحابة في المكاتب يترك وفاء هل يموت حرا او عبدا تقدم في المكاتب

marfat.com

فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه

قال واذا قتل ولى المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامره راجع اليها وهو تشفى الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر فى حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه

وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فى المال والصبى بمنزلة المعتوه فى هذا والقاضى بمنزلة الاب فى الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولى له يستوفيه السلطان والقاضى بمنزلته فيه قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابى حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفى استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين الموليين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كلا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة الموليين ممنوعة قال ومن ضرب رجلا بمدر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضى الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابى حنيفة اعتبارا منه للآلة وهو

---

۱ قوله ليسقط حق المرتهن برضاه فيه نوع اشكال وهو ان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه والجواب عنه ان الاستيفاء وان تم بالهلاك لكنه غير مقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة فى القتل فيصير خطأ ۱۲ ک ۲ قوله واذا قتل ولى المعتوه الخ اذا قتل ابن المعتوه فلاب المعتوه وهو جد القتيل ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح ۱۲ ک ۳ قوله فيليه كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص وذلك لان القصاص شرع لتشفى الصدر ولطلب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلهذا لك جعل المتشفى الحاصل للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ ۱۲ ک ۴ قوله وله ان يصالح لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية ۱۲ ک ۵ قوله لما ذكرنا اراد به قوله لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفى الصدر ۱۲ ک ۶ قوله وهذا من قبيله اى استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس ۱۲ ک ۷ قوله تحت هذا الاطلاق يريد به قوله والوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك ۱۲ عنايه

۸ قوله ان الوصى لا يملك الصلح اى عن النفس على المال اما يملك الوصى الصلح عن دون النفس على المال لانه يملك استيفاءه فيملك الصلح على المال ۱۲ ک ۹ لما فيه من الابطال اى ابطال حق المعتوه من القصاص والمال ۱۲ ک ۱۰ قوله بمنزلة المعتوه اى اذا قتل قريب الصغير فلابيه ان يقتص وله ان يصالح وليس للوصى ان يقتص وذكر الامام التمرتاشى ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصى ان يقتص ولو كان الاب حيا لم ان يقتص وله ان يصالح ۱۲ ک ۱۱ قوله وله اولياء صغار وكبار بان كان للمقتول اخوان احدهما صغير والآخر كبير ۱۲ ک ۱۲ قوله لعدم التجزى وذلك لانه تصرف فى الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزى ۱۲ ک ۱۳ قوله اوكان بين الوليين صورتها فيما اذا كان العبد مشتركا بين الكبير والصغير فقتل - العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاتفاق ۱۲ نهايه ۱۴ قوله منقطع اى فى حال استيفاء القصاص لان - الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفوه توهم اعتراضه يمنع استيفاء القصاص بخلاف الكبيرين واحدهما غائب لان هناك شبهة العفو موجودة لجواز ان يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح ۱۲ ل ۱۵ قوله ممنوعة فى فوائد مولانا حميد الدين عبد بن موليين واحدهما صغير قتل عمدا قال بعض مشائخنا عند ابى حنيفة له ولاية استيفاء القصاص ۱۲ ک ۱۶ قوله بمدر فى الدر المختار المرفغ اليد ما يعلى به فى الطين وقال العينى المرفغ اليد وتشديد الراء هو خشبة طويلة فى راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض ۱۲ ل ۱۷ قوله اعتبارا منه للآلة وهو الحديد لان الحديد معد لذلك فى الدنيا والآخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وهو النقل وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد ۱۲ ک

marfat.com

الحديد وعنه انما يجب[1] اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات
الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا
يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة[2] على ما نبين
وقيل هي بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي[3] وهي[4] مسألة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان
مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا[5] الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث
ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات
فيعرى اول الفعل عنه وعساه[6] اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال[7] ومن غرق
صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة[8] وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي[9] غير ان عندهما
يستوفى جزا وعنده يغرق كما بيناه[10] من قبل لهم[11] قوله عليه السلام من غرق[12] غرقناه ولان الآلة قاتلة
فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله[13] عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط
والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت
شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين[14] ولا
تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح
غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع[15] او هو محمول على السياسة وقد اومئت[16] اليه اضافته الى نفسه فيه
واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه[17] واختلاف الروايتين في الكفارة[18] قال
ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل
حكمه في الظاهر فاضيف اليه قال[19] واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود

---

[1] قوله انما يجب اذا جرح لان بدون الجرح لا يتكامل افساد الظاهر فلا يتدعى العقوبة المتناهية ۱۲ اصل۔

[2] قوله وهي اذا تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبا كالسوط الصغير فان لم يوال في الضربات فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف وان كان والى في الضربات فقد اختلف المشائخ فيه على قولهما بعضهم قالوا انه عمد محض وبعضهم قالوا شبه العمد ۱۲ نهاية [3] قوله وهي الخ قلت هو مرفوع رواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من حديث البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من غرض غرضناه ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من يجهل حاله ۱۲ عينى [4] قوله ولنا ما روينا الا ان الخ لا يقال انه محمول على عدم الموالاة لانا نقول ان اجراءه على اطلاقه اولى لانه درء القصاص وهو مندوب اليه ۱۲ ك [5] قوله وعساه اصاب المقتل اى زمان القتل اى وان لم يكن قاصدا للقتل ۱۲ عظمى [6] قوله ومن غرق الخ ذكر محمد الغرق بالماء مطلقا وهو على ثلثة اوجه بان كان الماء قليلا لا يقتل به غالبا لا يجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا لا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان الماء كثيرا ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر فهذا مسألة الكتاب كذا في بعض الفوائد ۱۲ ك [7] قوله كما بيناه اشارة الى قوله فيعمل به كما فعل ان كان فعلا مشروعا ۱۲ ع [8] قوله لهم قوله الخ اى للشافعي ولهما لكن للشافعي رح الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول او للشافعي الاستدلال بالحديث

في وجوب القصاص ولا استيفاء ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ۱۲ كفاية [9] قوله يغرق قوله عليه السلام من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه لم يثبت مرفوعا وانما هو من كلام زياد ۱۲ كافي [10] قوله غير مرفوع فلا يكون حجة عنده لانه ايرى العمل بالموقوف ۱۲ العظمى [11] قوله وقد اومئت اليه اى الى العمل على السياسة اضافة النبي عليه السلام فعل التغريق الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق يغرق ۱۲ ك [12] قوله واختلاف الروايتين اى عن ابي حنيفة رح انما كان في الكفارة فانه روى ان لا كفارة في الكفارة عنده واما الدية فانها واجبة عنده ممن غير تردد ۱۲ عنايه۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** الا ان قتيل العمد تقدم قوله ويروى شبه العمد ايضا حديث من غرق غرقناه البيهقي من رواية عمران بن يزيد عن البراء عن ابيه عن جده بهذا وفيه ومن حرق حرقناه ومن عرض عرضناه وفي اسناده من لا يعرف حديث الا ان قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش تقدم اوله واما اخره فاخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة والدارقطني والبيهقي والطبراني والعقيلي من حديث النعمان بن بشير رفعه كل شيء خطأ الا السيف وكل خطأ ارش واسناده ضعيف ؛

marfat.com

ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى يوثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا اخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

## فصل

قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او

---

١ قوله على ما نطق به نص الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ١٢ ك ٢ قوله ولما اختلفت اى توالت روى ان سيوف المسلمين توالت على ايمان ابى حذيفة في بعض الليالى في غزوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة ١٢ ع ٣ قوله فان كان الخ اى فان لم يكونوا مختلطين بل كانوا مسلمين في صف المشركين وان لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تجب الدية ١٢ اعطى ٤ قوله وفي النوادر ان عند ابي حنيفة الخ هذا اثر كون فعله غير معتبر لانه لما كان ليغسل ويصلى لتحاكا نات حتف انفه بمرضه من غير فعل على نفسه عندهما اما عند ابي يوسف فمجانيته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه وصار بمنزلة الباغي ولو كان فعله هدرا لصلا كنهش الحية ولم يكن جناية مع كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا ويسقط غسله فلم يكن فعله هدرا مطلقا فكان جنسا اخر وفعل الاسد والحية هدر في الدنيا والاخرة وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ١٢ ك. ٥ قوله فصل لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل لها عرضة ايجاب القصاص ١٢ عنايه ٦ قوله من شهر رواه النسائي من حديث ابن ابي زبير والحاكم في المستدرك عن معمر مرفوعا من شهر سيفه فدمه هدر ١٢ شرح نقايه ٧ قوله فقد اطل دمه فان قيل قوله في الحديث فقد اطل دمه يدل على الاباحة فقط فكيف يتمسك به على الوجوب قلنا لما اهدر دمه صار ملتحقا بالكافر الحربي المحارب فيكون قتله واجبا لكن لا يعين القتل بل لدفع الضرر حتى لو امكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله والدليل على ان قتله واجب ان المباح ما استوى فرضاه ولا يأثم التارك بتركه وههنا لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه يكون اثما فدل على انه واجب ١٢ ك ٨ قوله وقوله فعليهم قال الكاكي اى قول صاحب المختصر قلت ان اراد صاحب مختصر القدوري فهذه المسألة لم يذكر فيها وانما هي في الجامع الصغير والصواب ما ذكره تاج الشريعة اى قول محمد في المبسوط فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه ١٢ عينى ٩ قوله والمعنى اى معنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب وهو دفع الشر على اى وجه كان لا عين القتل ١٢ ع ١٠ قوله وفي سرقة الخ واما ذكر هذه الزيادة بيان فيما ليس في قوله ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه وهو قوله فلا شئ عليه وانما ذكر هذه لفائدة وهو ان من الجائز ان يجوز قتله وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل واكل مال الغير حال المخمصة فقال فلا شئ عليه لدفع هذا الوهم ١٢ ك.

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وروى انه لما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية احمد واسحاق والحاكم من طريق ابى اسحق حدثني عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد لما خرج رسول الله عليه وسلم الى احد دفع حسيل بن جابر وهو اليمان ابو حذيفة وثابت بن قيس في الاطام مع النساء والصبيان فقال احدهما لصاحبه ننتظر الحق بنا لعل الله يرزقنا الشهادة فخرجا فدخلا في الناس فاما ثابت فقتله المشركون واما اليمان فاختلفت عليه سيوف المسلمين وهم لا يعرفونه فقال حذيفة ابى ابى قال وا ابى قال وا عماه فقال حذيفة يغفر الله لكم فاراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يديه فتصدق حذيفة بديته على المسلمين فزاده ذلك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرا رواه اسحق وكان الذي قتله عتبة بن مسعود وهذا اسناد حسن وبنحوه اخرجه الواقدي عن يونس عن الزهري عن عروة واخرجه موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري ومن طريقه اخرجه البيهقي في الدلائل وفيه قال الزهري قال عروة اخطأ به المسلمون يومئذ فرشقوه باسيافهم يحسبونه من العدو وحذيفة يقول ابى ابى فلم يفقهوا قوله حتى فرغا منه فقال حذيفة يغفر الله لكم قال وودا رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادت حذيفة عنده خيرا واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري ولم يذكر عروة واخرجه الشافعي عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة بنحوه وصله في صحيح البخاري من طريق هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت صرخ ابليس يوم احد في الناس يا عباد الله اخراكم فرجعت اولاهم فاجتلدت هم اخراهم فقتلوا اليمان والد حذيفة فقال حذيفة ابى ابى فقتلوه فقال حذيفة غفر الله لكم الحديث وليس فيه ذكر الدية وقال الواقدي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن عمر بن الحكم عن رافع بن خديج فذكره حديث من كثر سواد قوم فهو منهم الويعلى وعلى ابن معبد في كتاب الطاعة من طريق ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود الى وليمته فلما جاء ليدخل فسمع لهوا فلم يدخل فقيل له لم لم تقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضى عمل قوم كان شريك من عمل به واخرج ابن المبارك في الزهد عن ابى ذر نحوه موقوفا وفي الباب حديث من تشبه بقوم فهو منهم اخرجه ابو داود من حديث ابن عمر والبزار من حديث حذيفة ومن حديث ابى هريرة واخرجه ابو نعيم من حديث انس في تاريخ اصبهان حديث من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه لعل اجده بهذا اللفظ وفي النسائي عن ابن الزبير رفعه من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر واخرجه اسحاق والحاكم والطبراني وفيه وضعه يعني ضربه واخرجه النسائي موقوفا والذي وصله ثقة وفي الباب من حمل علينا السلاح فليس منا متفق عليه من حديث ابن عمر ومن حديث ابى موسى ولمسلم من حديث ابى هريرة وله من حديث سلمة من سل علينا السلاح فليس منا ولاحمد والحاكم من حديث عائشة من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه وفي الحديث قصة

marfat.com

نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة وعن ابى يوسف انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب فى الصبى والمجنون للشافعى انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابى يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلها معتبر فى الجملة حتى لو حققاه يجب عليها الضمان وكذا عصمتها لحقها وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلها مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلها وان كانت عصمتها حقها لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منها بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا فى المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا استردادا فى الانتهاء وتاويل المسالة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

---

**قوله** وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة يعنى اذا صالا على الانسان فقتله المصول عليه عليه الضمن الدية والقيمة ۱۲ عنايه **قوله** فاشبه المكره صورته ان رجلا اكره غيره بالسلاح على ان يقتله وتحقق عند المكره انه لو لم يقتله لقتله هو فقتله فلا شئ عليه ولا يقال بان عند الشافعى رح يجب القصاص على المكره فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول انما يجب القصاص عنده على المكره اذا كان المقتول غير المكره فاما اذا اكرهه المكره على قتل المكره فقتله فلا رواية فيه ويحتمل ان لا يجب القصاص عنده هنا لان المكره اسقط عصمة نفسه بالاكراه فلا يجب القصاص بقتله بخلاف ما اذا كان المقتول غير المكره لان المقتول ثم معصوم فافترقا ۱۲ ک **قوله** ولهذا لا يجب القصاص يتحقق الفعل منهما اى على الشاهر وهو الصبى والمجنون ۱۲ ک **قوله** فضربه اى فضربه الشاهر فانصرف ثم قتل المشهور عليه فعلى القاتل القصاص هذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيا لانه لما شهر حل دمه وفحاشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع فلزمه القصاص ۱۲ ک **قوله** قاتل رواه فى مسند اسحق بن راهويه عن فانوس بن ابى الخارق عن ابيه ۱۲ شرح نقايه **قوله** اذا كان لا يتمكن اما اذا امكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضمونا ۱۲ ک

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** قاتل دون مالك البخارى فى تاريخه من طريق قهيد بن مطرف عن ابى هريرة اتى رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارأيت ان اراد احد ان ياخذ مالى قال صلى الله عليه وسلم انشده الله تعالى والاسلام ثلثا قال فان فعلت قال قاتل دون مالك الحديث واخرجه مسلم من وجه آخر عن ابى هريرة بلفظ قاتله وفى الصحيحين عن عبد الله بن عمرو انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد وروى اسحاق وابن تائع وابراهيم الحربى فى غريبه من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن المخارق عن ابيه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالى قال صلى الله عليه وسلم ذكره بالله تعالى قال ارأيت ان ذكرته بالله فلم يذكر قال استعن عليه بالسلطان فقال فان تابى عنى قال استعن بمن حضرك قال ارأيت ان لم يحضرنى احد قال قاتل دون مالك حتى تحرز مالك او تكون من شهداء الآخرة قال الدارقطنى فى العلل اختلف فيه على سماك فى وصله وارساله ۱۲ ح

marfat.com

# باب القصاص فیما دون النفس

قال ومن قطع ید غیرہ عمداً من المفصل قطعت یدہ وان کانت یدہ اکبر من الید المقطوعۃ لقولہ تعالیٰ والجروح قصاص وھو ینبئ عن المماثلۃ فکل ما امکن رعایتھا فیہ یجب فیہ القصاص وما لا فلا وقد امکن فی القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بکبر الید وصغرھا لان منفعۃ الید لا تختلف بذلک وکذلک الرجل ومارن الانف والاذن لامکان رعایۃ المماثلۃ قال ومن ضرب عین رجل فقلعھا لا قصاص علیہ لامتناع المماثلۃ فی القلع وان کانت قائمۃ فذھب ضوؤھا فعلیہ القصاص لامکان المماثلۃ علی ما قال فی الکتاب تحمی لہ المرآۃ ویجعل علی وجھہ قطن رطب وتقابل عینہ بالمرآۃ فیذھب ضوؤھا وھو ما ثور عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ عنھم قال وفی السن القصاص لقولہ تعالیٰ والسن بالسن وان کان سن من یقتص منہ اکبر من سن الآخر لان منفعۃ السن لا تتفاوت بالصغر والکبر قال وفی کل شجۃ یتحقق فیھا المماثلۃ القصاص لما تلوناہ قال ولا قصاص فی عظم الا فی السن وھذا اللفظ مروی عن عمر رضی اللہ عنہ وابن مسعود رضی اللہ عنہ وقال علیہ السلام لا قصاص فی العظم والمراد غیر السن ولان اعتبار المماثلۃ فی غیر السن متعذر لاحتمال الزیادۃ والنقصان بخلاف السن لانہ یبرد بالمبرد ولو قلع من اصلہ یقلع الثانی فتماثلا قال ولیس فیما دون النفس شبہ عمد انما ھو عمد او خطأ لان شبہ العمد یعود الی الآلۃ والقتل ھو الذی یختلف باختلافھا دون ما دون النفس لانہ لا یختلف اتلافہ باختلاف الآلۃ فلم یبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بین الرجل والمرأۃ فیما دون النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین خلافاً للشافعیؒ فی جمیع ذلک الا فی الحر یقطع طرف العبد

---

۱ قولہ باب لما فرغ من بیان القصاص فی النفس اتبعہ بما ھو بمنزلۃ التبع وھو القصاص فی الطرف ۱۲ ع

۲ قولہ والجروح قصاص ای ذات قصاص فی شرح الاقطع فاقتضت الآیۃ ثبوت القصاص فیما دون النفس وفی الایضاح فصار القصاص فیما دون النفس مشروعا بھذہ الآیۃ والمماثلۃ معتبرۃ من حیث سلامۃ الاجزاء ولفظ القصاص ینبئ عن ھذا ۱۲ کفایہ ۳ قولہ لامتناع المماثلۃ فی القلع لانہا اذا تورمت فقد تعذر اعتبار المماثلۃ لانہ لیس لہ حد معلوم ومن الجائز ان یکون۔ الثانی زائدا ۱۲ ک ۴ قولہ تحمی لہ المرآۃ بکسر المیم وبدل الھمزۃ آلۃ الرؤیۃ ورأیت بخط بعض العلماء ان المراد ھھنا فولاد صیقل یری بہ الوجہ لا المرآۃ المعروفۃ من الزجاج ۱۲ رد المحتار ۵ قولہ وھو ما ثور الخ کانت ھذہ الحادثۃ وقعت فی زمن عثمان رضی اللہ عنہ فشاوروا الصحابۃ فقال علی رضی اللہ عنہ یجب القصاص فبین امکانہ بالطریق الذی ذکرناہ ۱۲ زیلعی

۶ قولہ لما تلوناہ اشارۃ الی قولہ تعالیٰ والجروح قصاص وفی بعض النسخ لما ذکرنا وھو اشارۃ الی قولہ ینبئ عن المماثلۃ ۱۲ عنایہ ۷ قولہ ولا قصاص قال عمر انما لا نقید من العظام وقال ابن عباس لیس فی العظام قصاص ونحوہ عن الشعبی والحسن رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ شرح نقایہ ۸ قولہ الا فی السن فان کان السن عظما فالاستئصال منفصل ولا بد من فرق بینہما وبین غیرہما من العظام وھو امکان القصاص فیہما بان یبرد بالمبرد بقدر ما کسر منہا والی اصلہا ان قلعہا ولا یقلع لتعذر المماثلۃ فریما یفسد بہ الثانیۃ کذا فی المبسوط وان کان غیر عظم فالاستئصال منقطع وقد اختلف الاطباء فی ذلک فمنہم من قال ھو طرف عصب یابس لا یحدث وینبو بعد تمام الخلقۃ ومنہم من قال ھو طرف عظم ولکنہ وقع عند المصنف انہ عظم حتی قال والمراد غیر السن بدلیل قولہ تعالیٰ السن بالسن یوخذ الثنیۃ بالثنیۃ والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلی بالاعلی والاسفل بالاسفل لما فی خلاف ذلک من الاخلال بالمماثلۃ ۱۲ ک ۱۰ قولہ یقلع الثانی وبتمامہ ما قال فی الکفایۃ اذا قلع السن فانہ لا یقلع سنہ قصاصا لتعذر اعتبار المماثلۃ فیہ فریما یفسد بہ الثانیۃ ولکن یبرد بالمبرد الی موضع اصل السن ۱۲ مل ۱۱ قولہ ولیس فیما دون النفس الخ قد ذکرہ مرۃ لکنہ ذکر ہناک انہ عمد وھہنا انہ عمد او خطأ فیحمل الاول علی ان المراد بہ ان امکن القصاص وذلک لان شبہ العمد ان حصل فیما دون النفس وامکن القصاص جعل عمدا روی ان الربیع عمۃ انس بن مالک کسرت ثنیۃ جاریۃ من الانصار باللطمۃ فامر النبی علیہ السلام بالقصاص واللطمۃ ان کانت علی النفس لا توجب القود وان لم یمکن القصاص جعل خطأ ووجب الارش ۱۲ ع ۱۲ قولہ القتل ھو الذی یختلف الخ لانہ عبارۃ عن ازہاق الروح وھو غیر محسوس فاقیمت الآلۃ الصالحۃ لتفریق الاجزاء مقام الازہاق بخلاف الاطراف لانہا محسوسۃ فلا حاجۃ الی ذلک ۱۲ مل۔

## الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

**باب القصاص فیما دون النفس. قولہ** فی القصاص فی العین المقلوعۃ ماثور عن جماعۃ من الصحابۃ وصفتہ ان تحمی المرآۃ وتقابل بھا عینہ حتی یذھب ضوءھا بعد ان یجعل علی وجھہ قطن رطب لم اجدہ الا عن علی اخرجہ عبد الرزاق باسناد فیہ مبہم وھو منقطع ایضا قال اخبرنا معمر عن رجل عن الحکم نظر رجل رجلا فذھب بصرہ وعینہ قائمۃ فاراد ان یقیدہ منہ فلما علیہم ناتاھم علی فامر بہ فجعل علی وجھہ کرسف ثم استقبل بہ الشمس واذ فی من عینہ مرآۃ فانتم بصرہ وعینہ قائمۃ قولہ روی عن ابن مسعود وابن عمر قالا لا قصاص فی عظم الا فی السن لم اجدہ واخرجہ ابن ابی شیبۃ عن حفص عن اشعث عن الحسن والشعبی قالا لیس فی العظام قصاص ما خلا السن والراس حدیث لا قصاص فی العظم لم اجدہ واخرجہ ابن ابی شیبۃ باسناد ضعیف منقطع عن عمر قال انا لا نقید من العظام وباسناد ضعیف عن ابن عباس لیس فی العظام قصاص

marfat.com

ویعتبر الاطراف بالانفس لکونها تابعة لها ولنا ان الاطراف یسلک بها مسلک الاموال فیتعدم التماثل بالتفاوت فی القیمة وهو معلوم قطعاً بتقویم الشرع فامکن اعتباره بخلاف التفاوت فی البطش لانه لاضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فیه ویجب القصاص فی الاطراف بین المسلم والکافر للتساوی بینهما فی الارش قال ومن قطع ید رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص علیه لانه لایمکن اعتبار المماثلة فیه اذ الاول کسر العظم ولا ضابط فیه وکذا البرء نادر فیفضی الثانی الی الهلاک ظاهراً قال واذا کانت ید المقطوع صحیحة ویدالقاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخیار ان شاء قطع الید المعیبة ولاشیء له غیرها وان شاء اخذ الارش کاملاً لان استیفاء الحق کملاً متعذر فله ان یتجوز بدون حقه وله ان یعدل الی العوض کالمثلی اذا انصرم عن ایدی الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصاً فقد رضی به فیسقط حقه کما اذا رضی بالردی مکان الجید ولو سقطت المؤنة قبل اختیار المجنی علیه او قطعت ظلماً فلا شیء له عندنا لان حقه متعین فی القصاص وانما ینتقل الی المال باختیاره فیسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق علیه من قصاص او سرقة حیث یجب علیه الارش لانه اوفی به حقاً مستحقاً فصارت سالمة له معنی قال ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بین قرنیه وهی لاتستوعب ما بین قرنی الشاج فالمشجوج بالخیار ان شاء اقتص بمقدار شجته یبتدیء من ای الجانبین شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لکونها مشینة فیزداد الشین بزیادتها وفی استیفائه ما بین قرنی الشاج زیادة علی ما فعل ولایلحقه من الشین باستیفائه قدر حقه مایلحق المشجوج فینتقص فیخیر کما فی الشلاء والصحیحة وفی عکسه یخیر ایضاً لانه یتعذر الاستیفاء کملاً للتعدی الی غیر حقه وکذا اذا کانت الشجة فی طول الرأس وهی تأخذ من جبهته الی قفاه ولاتبلغ الی قفا الشاج فهو بالخیار لان المعنی لایختلف قال ولاقصاص فی اللسان ولا فی الذکر وعن ابی یوسف

---

۱ قوله لکونها تابعة لها یعنی ان الاطراف تابعة للنفوس فکما یجری القصاص بین الرجال والنساء فی النفوس فکذلک فی الاطراف لکونها تابعة لها ۱۲ ع ۲ قوله یسلک بها مسلک الاموال لان الاطراف خلقت وقایة للانفس کالمال فان قیل قوله تعالی والعین بالعین والانف بالانف والاذن بالاذن مطلق یتناول مواضع النزاع فیکون حجة علیکم قلنا قد خص منه الحربی والمستامن والنص العام اذا خص منه شیء یجوز تخصیص الباقی بخبر الواحد فخصصناه بما روینا ۱۲ ک ۳ قوله فینعدم التماثل بالتفاوت الخ الاصل فی جریان القصاص فیما دون النفس اعتبار المماثلة فی ضمان العدوان منصوص علیه فیجب اعتباره فان قیل یشکل بما اذا قطع عبد عبدا وقیمتهما سواء ومع ذلک لایجری القصاص عندکم قلنا لان طریق معرفة القیمة بالحرز والظن والمماثلة المشروطة لایثبت بطریق الظن والحزر ۱۲ ک ۴ قوله وهو معلوم قطعاً بتقویم الشرع الخ فان الشرع قوم الید الواحدة للخمس مائة دینار قطعاً ویقینا ولایبلغ قیمة العبد الی ذلک ولو بلغت انما یبلغ بالحزر والظن فلا یکون مساویة لید الحر یقیناً فینعدم التماثل ۱۲ ک ۵ قوله او جرحه جائفة هی التی تصل الی الجوف من الصدر او الظهر والبطن فلا قصاص لانتفاء شرط بل یجب ثلث الدیة ذکره فی الزیلعی والمجنی والدیر فی الاثنین والدیر فی الاثنین وفی الاثنین والدیر فی الاثنین وفی الاثنین والدیر فی الاثنین ۱۲ ردالمحتار ۶ قوله لایمکن لانه لیس له حد معلوم ومن الجائز ان یکون الثانی زائداً ۱۲ ک ۷ قوله کالمثلی اذا انصرم الخ یعنی لم یبق منه الا ناقص الصفة کان المالک بالخیار ان شاء اخذ ناقصاً وان شاء عدل الی القیمة کذا ههنا فیسقط حقه کما اذا رضی بالردی مکان الجید ۱۲ ک ۸ قوله فقد رضی به یعنی انه رضی باستیفاء الحق ناقصاً والنقائص کالوصف والوصف منفرد عن الاصل غیر مضمون فتسقط حقه فی الوصف ۱۲ ک ۹ قوله عندنا وعند الشافعی له الارش لان عنده المال ضمان الصلی کالنقود فاذا تعذر استیفاء القوة وتعین الآخر ۱۲ ک ۱۰ قوله فصارت سالمة له معنی فان قیل یشکل بما اذا قطع القاطع ید نفسه بنفسه فلا یسقط حق المقطوع وان لم یسلم ید القاطع له معنی قلنا انما لم یسقط ثمه وان لم یوجد السلامة له معنی آخر وهو انه اتلف محلاً تعلق به حق الغیر فصار ضامناً کما فی العبد المرتهن اذا اتلفه الراهن ونصاب الزکوة اتلفه المالک بعد وجوب الزکوة فلا یکون قادحاً لما ذکرنا من المعنی ۱۲ ک ۱۱ قوله وهی لاتستوعب ما بین قرنی الشاج لکون راس المشجوج اکبر من راس الشاج مقدار شجة یبقی قطعة مما بین قرنیه لاشجة فیه ۱۲ ک ۔

۱۲ قوله فیخیر وعلی الطحاوی عن محمد بن العباس الدارمی ان له ان یستوفی ما بین قرنی الشاج وان کان اوسع اعتباراً بالید فان الکبیرة تقطع بالصغیرة والجواب ان القصاص فی الشجة انما یثبت لاجل الشین الذی یتعلق بها لاجل المنفعة ولهذا لو برأت وعادت کما کان سقط الضمان والشین یزداد بزیادة الشجة والقصاص فی الید لتفویت المنفعة والصغیرة کبیرة ۱۲ ک ۱۳ قوله وفی عکسه ای لو کان راس الشاج اکبر من راس المشجوج مثل حقه فی المساحة مما بین قرنی الشاج کان له ان یستوفی المشجوج مثل الاول ان تلک المساحة لما تأخذ ما بین قرنی المشجوج لکبر راسه وهی تأخذ ما بین قرنی الشاج لصغر راسه فیزداد فی الشین وان انقص علی مایکون مثل الاول فی الشین کان دون حقه فی المساحة فیخیر ان شاء اخذ الارش وان شاء انقص علی مایکون مثل الاول فی الشین وان کان دونه فی المساحة ۱۲ ک ۱۴ قوله للتعدی الی غیر حقه ای فی مقدار الشین لا فی قدر الشجة ۱۲ کفایه ۱۵ قوله وعن ابی یوسف انه الخ قاضی خان حکی فی شرحه علی الجامع الصغیر روایة ابی یوسف رح فی الذکر واللسان ۱۲ ردالمحتار

marfat.com

انهٗ اذا قطع من اصله يجب لانهٗ يمكن اعتبار المساواة ولنا انهٗ ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة
الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه
لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف
فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما
اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل** قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط
القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى لهٗ من اخيه شيء الاية على ما قيل
نزلت الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل لهٗ قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا
على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله
على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانهٗ ليس فيه نص
مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال
واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد قال
وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل
فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح
من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان
القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي

---

**قوله** فصل لما كان نصوص الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبعه في ذلك في فصل على حدة ع ١٢ **قوله** نزلت الاية الخ تقدير الاية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رضي الله عنهم فمن اعطي له عفو ولي القتيل يقال خذ ذا انك عفوا اي سهلا هنا اي من جهة اخيه المقتول شيء اي شيء من المال بطريق الصلح ونكر لانه مجهول القدر فانه مقدر بما تراضيا عليه فاتباع بالمعروف اي فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على حسن معاملة واداء اليه باحسان اي وعلى المصالح اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروي عن عمر وبن عباس وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم الاية في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي له وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للمقتول اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص وزيد بالصدر في قوله فاتباع وادا اليه الامر بهذا الفعل كما في قوله تعالى فتحرير رقبة ١٢ك **قوله** الحديث تمامه فاهله بين خيرتين ان شاؤا اقادوا وان شاؤا اخذوا الدية كذا في الاسرار ١٢ك **قوله** والمراد والله اعلم الخ انما يحتاج الى قوله والمراد لان ظاهر الحديث يشهد للشافعي في احد قوليه لولي القتيل الاختيار بين ان يقتل وبين ان ياخذ المال بغير رضاه ١٢ ل **قوله** على ما بيناه من انه ليس لولي القتيل العدول عن القصاص الا برضا القاتل ١٢ القاتل ١٢ كفايه.

**قوله** اضيف اليهما لان الواجب بدل عن القصاص عليهما على السواء فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشتريا عبدا كان الثمن عليهما على السواء لان الثمن بدل العبد وقد ملكاه على السواء فبدله كذلك فان قيل يجب ان يكون الالف عليهما على قدر قيمتيهما لانه يصلح لولي القتيل كمن خالع امرأتيه على الف درهم يقسم الالف عليهما على قدر قيمتيهما بعضهما تلفا الالف بدل دم المقتول وهما في اتلافه على سواء الجامع بدل بعضها فيقسم على قيمته بعضها ١٢ك **قوله** خلافا الخ هذا اللفظ كالمتري يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عند ابي حنيفة وقال في المبسوط وكل وارث في دم العمد نصيب غير الزوج والزوجة من الدية شيئا وكذا في عامة الكتب التخصيص بالدية ثم قال في المبسوط وكذلك ثبت حق الزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص وتخصيص بقول ابن ابي ليلى في الخلاف يؤذن بان لا خلاف لمالك في القصاص وفي بعض الفوائد التخصيص على خلاف مالك في الدية لا ينافي خلافه في القصاص بل ينبغي ان يكون لم فيه خلاف بالطريق الاولى لان الدية مال والمال فما لا خلاف فيه ان الزوج والزوجة يرثان فلا لم يرث مالك فيه الارث فلان لا يرث في القصاص لهما بالطريق الاولى ١٢ك **قوله** لهما ان الوراثة الخ هذا يستلزم عدم توريث احد الزوجين من الاخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاع بالموت والقصاص والدية انما يجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فحديث امرأة اشيم واما الثاني فلانهما مورثان كسائر الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون في حق الزوجين كذلك لان وجوبها لا يثبت الا بعد ثم يثبت الموت ثم يقع قتلت الا بان يسند الوجوب الى سببه وهو الجرح فكان كسائر الاموال في ثبوتها قبل الموت الا ترى انه اذا وصى بثلث ما دخلت دية قياسا ويقتص منه دية ١٢ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** من قتل له قتيل الحديث متفق عليه من حديث ابي هريرة بلفظ اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل لفظ مسلم وقال البخاري اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتيل وفي لفظ له اما ان يفدى واما ان يقيد وفي لفظ اما ان يودى واما ان يقاد وفي رواية الترمذي اما ان يقتل وللنسائي اما ان يقاد واما ان يفدى قال البيهقي هذه الاختلاف رقم من اصحاب يحيى بن ابي كثير رواية عن ابي سلمة عن ابي هريرة قلت وتكلم عليه السهيلي واخرجه ابو داود والترمذي من حديث ابي شريح بلفظ فاهله بين خيرتين اما ان يأخذوا العقل او يقتلوا واخرجه ابن ماجة من وجه اخر عن ابي شريح بلفظ من اصيب بدم او خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث ان يقتل او يعفوا او ياخذ الدية مختصر ـ

marfat.com

بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ولانه حق يرجع فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان
القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث
او ثبت بعد الموت مستندا الى مسببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و
الاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا
يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف
القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا اسقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى
راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال
في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين و عفا احدهما لان الواجب نصف
الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك
بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل
جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة
فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت
الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي
تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد

---

له قوله بمعنى راجع الى القاتل وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص فيجب المال كما في الخطاء فان العفو عن القصاص شرط لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ۱۲ ک ۲ له قوله لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو فيكون في السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يد انسان خطأ ۱۲ عنايه ۳ له قوله فكذلك بعضه هذا لا لاف اذا كانت موجلة الى ثلث سنين كان كل درهم منها مؤجلا الى ثلث سنين ۱۲ ک. ۴ له قوله في سنتين الخ اذا كان الواجب ثلث الدية او اقل منه يجب في سنة واحدة واذا كان اكثر من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام الدية يجب في ثلث سنين ۱۲ شرح نقايه ۵ له قوله اقتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتفاء المساواة لكنه ترك بما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رض بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم والتمالؤ التعاون ۱۲ ع ۶ له قوله لقول عمر رض الخ روى محمد بن الحسن في الموطا والشافعي في مسنده كلاهما عن مالك بن يحيى بن سعيد بن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة اي خفية وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ۱۲ شرح نقايه ۷ له قوله ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالبا الا باجتماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما نجر المسفدعن ان يجمع عليه امثاله ويفتك لطمع ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ۱۲ عنايه ۸ له قوله يقتل بالاول منهم يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم الاربعة واحمد واسحاق وعبد الرزاق والطبراني كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عمر به وفيه قصة و اسناده صحيح الى سعيد واخرج له الدارقطني شاهدا له من رواية المغيرة بن شعبة وفي رواية له عن المغيرة ان زرارة بن جزء قال لعمر و اخرجه الطبراني فقال عن المغيرة عن اسعد بن زرارة كذا قال . **حديث** عمر لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة فقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به واخرجه البخاري من وجه اخر عن عمر وقال ابن بشار حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر قتلوه واخرجه ابن ابي شيبة ومن طريقه الدارقطني من هذا الوجه قال البخاري وقال مغيرة بن حكيم عن ابيه ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر مثله واخرجه عبد الرزاق من طريق اخر مطولا وسمى الغلام المقتول اصيل وفي الباب عن ابن عباس قال لو ان مائة قتلوا رجلا لقتلتهم به واخرجه عبد الرزاق وعن المغيرة انه قتل سبعة برجل اخرجه ابن ابي شيبة وعن علي انه فرق بين جماعة كان معهم رجل في سفر فقتل فاتهموا به فاعترفوا فامر بهم فقتلوا اخرجه ابن ابي شيبة . ؛

marfat.com

منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه
وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانزهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع
مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط
القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي اذا الواجب احدهما
عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي
يقطع يداهما والمفرض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة
لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع
حصل باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان
الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل
في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد
الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية
يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران
يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد
الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه
كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل
فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما
على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية

---

**قوله** اصله اي اصل ثبوت التماثل الفصل الاول وهو انا اذا قتل جماعة واحدا فالجماعة يقتلون بالواحد اجماعا يعني ان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع الفصل جزءا جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال ۱۲ ک **قوله** اذ لو لم يكن كذلك اي لو لم يكن بين الجمع والواحد مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثل الواحد كان العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما تكون من الجانبين ۱۲ ع **قوله** ولانه وجد من كل واحد منهم جرح اي من كل واحد من الاولياء وذلك لانهم حضروا وقضى القاضي انه ان يستوفوا بانفسهم جميعا او يوكل بعضهم بعضا في حقه او يوكلوا غيرهم فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجودا من كل واحد ۱۲ ک **قوله** والمفرض اي صورة المسألة المختلف فيها بيننا وبين الشافعي فيما اذا اخذا سكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وامراه على مفصل يده حتى ابانا يده او وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وامرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده ايضا لان كل منهما لم يقطع الا بعض يده فلا يقطع به كل يده ۱۲ ع **قوله** بجامع الزجر ۱۲ ع **قوله** لانه دية اليد الواحدة ۱۲ ک **قوله** لان القتل انزهاق للحيوة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي فيضاف الى كل واحد منهما كملا ۱۲ ک **قوله** لان الحق ثابت في المحل ۱۲ ع **قوله** لان الانفس لا تتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث ۱۲ ع **قوله** لان الاستيفاء لم يبق ۱۲ ع **قوله** لان الاستيفاء لم يبق ۱۲ ع **قوله** لان الاستيفاء لم يبق

لانه[1] اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل[2] العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى
على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى[3] لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان
حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص
للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا
والفعل[4] يتعدد بتعدد الاثر فصل[5] قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع
يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا قبل ان تبرأ ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه
ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي
اعتبار كل ضربة بنفسها بعض[6] الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في
هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل البرء[7] وهو قاطع للسراية حتى لو لم
يتخلل وقد تجانسا بان كان خطأين يجمع بالاجماع لامكان[8] الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده
عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان[9] شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما
وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل و
ذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو[10] متعذر اما ولان[11] الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى
لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد
وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير[12] اعتبار المساواة ولان[13] ارش اليد

---

[1] **قوله** لانه اوفى الخ يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فينقضي للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى
احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له لشيء لان حقه في الاستيفاء فات بغيبته فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تقدر على الثاني
الاستيفاء ونقصانه بطرفه حقا مستحقا عليه ۱۲ ک [2] **قوله** تعقل العمد انما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطاء لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة ۱۲ عنايه [3] **قوله**
حتى لا يصح اقراره الخ توضيح بقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى عليه العبد فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو قوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يوخذ فيه ۱۲ ع [4] **قوله** والفعل يتعدد
بتعدد الاثر لان الرمي الواحد جاز ان يتعدد بتعدد آثاره فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مزق جلده جوان ولم يمت يسمى جرحا واذا اصاب مات يسمى قتلا واذا اصاب كوزا وفرق تركيبه يسمى كسرا واذا
نفذ السهم الى غير المرمي اليه صار بمنزلة فعل آخر وهو فيه متخطئ فيجب الدية ۱۲ ک [5] **قوله** فصل ذكر حكم الفعلين بعقيب فعل واحد في فصل على حدة اعتبارا للتناسب ۱۲ عنايه [6] **قوله** ومن قطع يد رجل الخ
اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل وليوخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللمولى القطع والقتل وان كانا
خطأين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان
لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطاء الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد يقتل
ولا تقطع وعند ابي حنيفة رح لمولى الجاني ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروي عن نصر بن سلام انه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر اما اذا وجد في مجلس
واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة ۱۲ كفاية ۱۲

---

[7] **قوله** بعض الحرج فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما لاختلاف الفعلين وصفا او موجبا او تخلل البرء فح يعطى كل واحد منهما حكم نفسه ۱۲ ع [8] **قوله** وهو قاطع للسراية فلا يجمع
اصلا لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما ۱۲ ع [9] **قوله** لامكان الجمع باتفاقا المانع وهو تخلل البرء والاختلاف ۱۲ ع [10] **قوله** فان شاء الامام الخ قال شمس
الائمة السرخسي يشير الى ان الخيار للامام عند ابي حنيفة رح وليس كذلك بل الخيار للمولى فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه بين لهم ان لهم الخيار ۱۲ ع [11] **قوله** وهو متعذر زيد رح وتداخل كشفة يشود وقطع يد
غالي مهي ماند از جهاد ۱۲ ترجمه [12] **قوله** اذا ان الجراحي عمز الرقبة بمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع الاول يده ثم يقتلونه ان شاؤا
وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر اتفاقا حقيقة وحكما ولان المماثلة مرعية ومعنى يكون لاستيفائها وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع
القدرة على المماثلة صورة فيجز الولي الا يعلمي [13] **قوله** يقطع اضافة الخ لان المحل يفوت به ولا يفوت السراية بعد فوت المحل حتى لو صدرا القطع والجرح من شخصين يجب القود على الحاز دون القاطع ولو لم يكن القاطع كالحاز فاقطعا لسراية
القطع لوجب القود عليهما فصار كتخلل البرء ۱۲ ک [14] **قوله** فصار الخ اي اذا اضاف القطع اضافة السراية اليه صار كتخلل البرء ولا اتفاق ۱۲ ع [15] **قوله** من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة لو تواطؤا على قتل خطأ يجب عليهم
دية واحدة وان تعدد الفعل لاتحاد المحل وان تواطؤا على عمد فقتلوا جميعا به لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل ۱۲ ک [16] **قوله** ولان ارش الخ ارش الجناية لا يتقرر الا عند تقرر حالها بالبرء وهنا انما يتقرر حال
القطع بالحز لانه قاطع بالسراية وعند الحز لو وجب دية العبد يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اجماعا في حالة واحدة ۱۲

marfat.com

انما يجب[1] عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة
ولا يجتمعان اما القطع[2] والقتل قصاصا يجتمعان قال[3] ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ[4] من تسعين ومات
من عشرة ففيه[5] دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق
التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك[6] كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة[7] وعن ابي
يوسف[8] في مثله حكومة[9] عدل وعن محمد[10] انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته
وبقي له اثر تجب[11] حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال[12] ومن قطع يد
رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع
وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا
فهو من جميع المال وهذا[13] عند ابي حنيفة[14] وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا
الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع[15] عفو عن موجبه وموجبه
القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع
يتناول[16] السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه
يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا ولهذا ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة
متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل
وحقه[17] فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان
في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم[18] ان السارى نوع
من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل[19] من الابتداء وكذا الاموجب له[20] من حيث كونه قطعا

---

[1] قوله انما يجب الخ ونقرره ان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل يعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالحز القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالحز القاطع للسراية ويجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الحز في ذلك تكرار دية اليد لان ضمان الكل يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان ١٢ ع [2] قوله اما القطع والقتل الخ يعني فان قتل قصاص اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان فلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص المساواة وهي انما يتحقق باجتماعهما ١٢ ع [3] قوله فبرء من الخ معناه ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبرء موضع التسعين وسرى العشرة ١٢ ك [4] قوله ففيه دية واحدة قالوا اهدارا من تسعين ولم يبق لها اثر اصلا فان بقي لها اثر ينبغي ان يجب عليه حكومة العدل للاسواط ودية للقتل ١٢ ك فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا في حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير ١٢ ع [5] قوله وكذلك كل جراحة الخ يعني مثل ان كانت شجة انتفاوت الذي بينهما في الحزمن الدية وفي البدمن القيمة ١٢ ك [6] قوله حكومة عدل تفسير حكومة العدل انه لو كان عبدا مجروحا يقوم كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيفضي

---

[7] قوله تجب حكومة العدل دون الارش لان حكومة العدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس بان لم يرأ ولبس بموجود وهذا اشير الى ان ان لم يكن يجرح في الابتداء لا يجب شيء وبالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة رح لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضرب ضربا مولما ١٢ ع [8] قوله وهذا عند ابي حنيفة رح اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو مما يحدث عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ١٢ ع [9] قوله عفو عن موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو لانه عرض كما وجد يتلاشى فيكون المراد موجبه ثم ان القطع اذا اقتصروا لقتل اذا سرى فيكون عفوا عنهما كما لو قال ابرأتك عن العنب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد هلاكه وكذلك المشتري اذا ابرأ البائع عن العيب يكون ابراء عن موجبه وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند التعذر ١٢ ك [10] قوله يتناول السارى والمقتصر الا ترى ان الاذن بالقطع اذن به وما يحدث منه حتى ان من قال لآخر اقطع يدي فقطعها ثم سرى الى النفس لم يضمن فاذا جعل الاذن بالقطع اذنا له وما يحدث منه فكذا العفو عن القطع لان العفو في الانتهاء كالاذن في الابتداء ١٢ ك [11] قوله وحقه فيه فما هو مقدم لم يعف عنه وما عفا عنه فليس بحقه فلا يكون معتبرا الا ترى ان الولي لو قال بعد السراية عفوتك عن اليد لم يكن عفوا وقال المجني عليه عفوتك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوا فكذا اذا عفا عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا وجب الضمان ١٢ ع [12] قوله ولا نسلم الخ جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عن نوعيه وفيه نظر لانه منع كون السراية صفة له ولقائل سرى القطع وقطع سار فكيف يصح منه منع ذلك والجواب ان المراد صفة متوهمة وهي ليست كذلك بل هي محرضة عن حقيقتها كما يقال عصير مسكر ١٢ عنايه [13] قوله قتل من الابتداء وذلك لان القتل فعل مزهق للروح ولما انزهق الروح عرفنا انه كان قتلا ١٢ ع [14] قوله وكذا لا موجب له الخ جواب عن قوله والقتل اذا سرى يريد ان القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى دلت تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو ١٢ عنايه

marfat.com

فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن بذلك اطلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا الا شيئا على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما

---

۱ وفاقا اي اذا قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه وخلافا اذا قال عفوت عن القطع ۱۲ ک ۲ قوله اطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده الخ غير متعرض للعمد والخطاء ومع الاطلاق بان قوله فعلى القاطع الدية في ماله يدل على انه في العمد لان الدية في الخطاء على العاقلة واجيب بان الوضع انما هو لاحد نوعيه وتقديره فعلى القاتل الدية في ماله ان كان القطع عمدا ۱۲ ع ۳ قوله فهو من جميع المال اي يسقط القصاص من جميع المال في العمد حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا لان المنصوص في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال ۱۲ ک

۴ قوله ولم يتعلق به الخ لان حق الورثة انما ثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وترتيبهم اغنياء لا يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف به وتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه مورد ارث لان الارث خلافة ۱۲ ع ۵ قوله لما انه ليس بمال لانه ليس الا مجرد انتقام وتشفي صدر فلا يتعلق حقهم به ۱۲ ک ۶ قوله كما اذا اوصى باعارة ارضه اي كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل المال ولا يصح ارادة حقيقة الوصية باعارة ارضه لان الرواية محفوظة انه اذا اوصى باعارة ارضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها انها لو بقيت الموصى له يوما والورثة يومين وان كان قابلا للقسمة يقسم ويسلمان الموصى له في الثلث والورثة في الثلثين ۱۲ ک ۷ قوله فيعتبر من الثلث فان قيل القاتل واحد من العاقلة فكيف جواز الوصية بجميع الثلث هنا حتى صح في نصيب القاتل ايضا مع ان الوصية لا تصح للقاتل قلنا انما جوز ذلك لان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا ابتداء وذلك جائز للقاتل الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز وقال بعضهم يسقط قدر نصيب القاتل ۱۲ ک ۸ قوله ثم مات قيد بالموت في وجوب مهر المثل لانه لو لم يمت فتزوجها على ايد صحت التسمية ويصير ارش ذلك وهو خمسة آلاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث عنه او على الجناية لانه لما بريء تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كذا ذكره الامام قاضيخان والمحبوبي رح ۱۲ ک ۹ قوله يكون هذا تزوجا الخ فان قيل القصاص لا يجري في الطرف بين الرجل والمرأة فكيف يكون تزوجا على القصاص في الطرف قلنا القصاص هو الواجب الاصلي نظرا الى ظاهر قوله تعالى والجروح قصاص الا انه تعذر لاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما ۱۲ ک ۱۰ قوله وهو ليس بمال الخ فان قيل القصاص متقوم في حق من عليه وانه لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال فيصلح مهرا كالمنافع فانها غير متقومة في ذاتها ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلحت مهرا قلنا القصاص ليس بمتقوم في حق من له ولا بدان يتقوم في حق الرجل على الاطلاق قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ۱۲ ک ۱۱ قوله لا يصلح على تقدير السقوط فانه ان لم يصلح مهرا على تقدير وجوده لا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الاولى والقصاص يسقط بالعفو فيها بالقول فلما قلت سقط ولما بالاعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل مهرا كانه استوفى ۱۲ ع ۱۲ قوله تقع المقاصة اي اذا حلت الدية لانه في الحال لا تجب الدية وحلول مهر المثل ۱۲ ک ۱۳ قوله تجب على العاقلة بالاتفاق بان الصحيح انه تجب على القاتل ثم تحمل العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل اعتبارا وهذا الوجوب جواز المقاصة لانا نقول عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة ۱۲ ک ۱۴ تقريب زيد بيان القول الآتي من ان القصاص لما جعل مهرا تقدر مضي بسقوطه بجهة المهر ۱۲

marfat.com

جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلاً كما[1] اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير
مالا فانه يسقط اصلاً وان كان[2] قطع[2] فعطا يرفع[2] عن العاقلة مهر مثلها ولهم[3] ثلث ما ترك وصية[3] لان هذا تزوج
على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت و
التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع
عن العاقلة لانهم[4] يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه[5] الزيادة وصية لهم
لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان[6] كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط
ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد[7] كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين[8] قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات[9] فانه يقتل
المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف[7] انه يسقط حقه في القصاص لانه
لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا
وقد قضي[9] له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة[7] وقالا لا شيء عليه لانه استوفى
حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا الولي[10] يعفو لا يضمنه وكذا اذا سرى
وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف
فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه[11] استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا اقطع واباته وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما[12] لا يجب
في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك[13] القصاص في النفس ضروري لا

---

[1] قوله كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا بان قال اسقطت عنك القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا ١٢ ك

[2] قوله ولهم الخ اي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل اذا خرج الثلث وتبرء العاقلة عن ذلك وان كانت الزيادة على مهر المثل الى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله فيقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويؤدون الباقي الى ورثة الزوج وفي الاوضح هذا الجواب فيما اذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة واما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بدان يبطل الوصية في قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم يصح الوصية في قدر حصتها لما يصح في الكل نظيره اذا اوصى بثلث ماله لحي وميت يصح الوصية بكل الثلث للحي فكان اسقاط كل الدية لازما وان بطلت الوصية في حصتها فلا حتى لا يبطل ١٢ ك [3] قوله وصية يعني ان الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة فينظر بعد اسقاط مهر المثل ان كان للميت وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة وان لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل والثلثان لورثة الزوج ١٢ حميديه [4] قوله لانهم يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها ١٢ زيلعي [5] قوله وهذه الزيادة الخ وذكر الامام التمرتاشي رح وان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر فلا شيء على العاقلة لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها ١٢ ك [6] قوله فان كانت تخرج الخ اي تخرج لهم حال كونه من ثلث ماله وان قرئ الثلث بالمصدر فمن متعلق بتخرج ١٢ اعظمي [7] قوله في الفصلين يعني التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق والا فالفصول ثلثة ١٢ عنايه [8] قوله فانه يقبل الخ ولم يذكر ما اذا فات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح والشافعي لا شيء عليه على ما سيجيء ١٢ ع [9] قوله وقد قضي له بالقصاص الخ ترديد القضاء وغير القضاء مقدم على العفو ١٢ ك [10] قوله ولهذا لو لم يعف الخ وهذه المسألة على اربعة اوجه قطع ثم عفى وبرؤ ولم يسر او لم يعف وسرى او عفا وسرى او لم يعف ولم يسر والمختلف هو الاول وكذا الثالث ايضا على الخلاف في الصحيح من الرواية ١٢ ك [11] قوله ولانه استوفى غير حقه لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا ان حقه في القتل والقطع غير القتل وقد استوفاه من نفس متقومة فان نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص ١٢ ك.

[12] قوله وانما لا يجب في الحال جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان القطع غير حقه وقد استوفاه وانه مضمون عليه فلم لا يجب عليه الضمان في الحال ١٢ ك [13] قوله وملك القصاص الخ جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلث وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغير ما هو القطع مقصودا غير ما فيكون تصرفا فيه في غير موضع الضرورة والحق له فيه فيجب الضمان ١٢ ع [14] قوله ضروري لانه ثابت على منافاة الدليل لان القاتل حر والحرية تنافي المملوكية ولكن يثبت لصيانة الدم المعصوم وحصول الزجر المقصود بشريعة القصاص فيقدر بقدر ما تندفع به الضرورة والضرورة تندفع بظهوره عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض بالصلح لان هذه الاشياء تصرف فيه اي في القاتل اذ في القصاص امكون الاستيفاء تصرفا فيه فظاهر وكذلك العفو لانه اسقاط واسقاط الشيء تصرف فيه وكذا الاعتياض فانه قبل الاستيفاء او العفو او الاعتياض فلا ضرورة فلا يظهر الملك فيجب الضمان بالقاتل ١٢ ك

marfat.com

یظهر الا عند الاستیفاء او العفو او الاعتیاض لما انه تصرف فیه فاما قبل ذلك لم یظهر لعدم الضرورة
بخلاف ما اذا سری لانه استیفاء واما اذا لم یعف وما سری قلنا لم یتبین کونه قطعا بغیر حق بالبرء حتی
لو قطع وما عفا وبرأ الصحیح انه علی هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استیفاء ولو حز
بعد البرء فهو علی هذا الخلاف هو الصحیح والاصابع وان کانت تابعة قیاما بالکف فالکف تابعة لها
غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من کل وجه قال ومن له القصاص فی الطرف اذا استوفاه
ثم سری الی النفس ومات یضمن دیة النفس عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن لانه استوفی حقه وهو القطع
ولا یمکن التقیید بوصف السلامة لما فیه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السرایة لیس فی وسعه
فصار کالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع الید وله انه قتل بغیر حق لان حقه فی القطع وهذا وقع
قتلا ولهذا لو وقع ظلما کان قتلا ولانه جرح افضی الی فوات الحیوة فی مجری العادة وهو مسمی القتل
الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مکلف فیها بالفعل
اما تقلدا کالامام او عقدا کما فی غیره منها والواجبات لا تتقید بوصف السلامة کالرمی الی الحربی وفیما
نحن فیه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الی العفو فیکون من باب الاطلاق فاشبه الاصطیاد

# باب الشهادة فی القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البینة علی القتل ثم قدم الغائب فانه یعید
البینة عند ابی حنیفة رح وقالا لا یعید وان کان خطأ لم یعدها بالاجماع وکذلك الدین یکون لابیهما علی
اخر لهما فی الخلافیة ان القصاص طریقه طریق الوراثة کالدین وهذا لانه عوض عن نفسه فیکون الملك
فیه لمن له الملك فی المعوض کما فی الدیة ولهذا لو انقلب مالا یکون للمیت ولهذا یسقط بعفوه بعد الجرح
قبل الموت فینتصب احد الورثة خصما عن الباقین وله ان القصاص طریقه طریق الخلافة دون الوراثة

---

**قوله فاما قبل ذلك یعنی قبل التصرف** بهذه الاشیاء الثلثة یرید به القطع فلم یظهر یعنی ملك القصاص لعدم الضرورة ۱۲ عنایه **قوله واما اذا لم یعف الخ** ای فقتلکه عفو نکند وبه شدن زخم ظاهر نشود ویجب آنکه احتمال ست که سرایت نماید ومستوفی حق خود گردد ۱۲ **قوله والاصابع الخ** جواب عن قولهما وصار کما اذا کان له قصاص فی الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهو ان الاصابع وان کانت تابعة للکف قیاما به فالکف تابعة لها غرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع وانما اصل فی الضمان ایضا وکل اصبع ارش مقدر بخلاف الکف فلما صارت اصلا کان للمقطوع حق الاستیفاء قصدا ویکون استیفاء ها کاستیفاء الکف بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من کل وجه ۱۲ ک **قوله فصار کالامام** ای اذا قطع ید السارق فسری ومات لاشی علیه والبزاغ والحجام اذا فعلا فعلا معتادا والمامور بقطع الید کما اذا قال الرجل اقطع یدی فقطع یده فمات المقطوع من القطع لاشی علیه وهذا لان السرایة تتبع لابتداء الجنایة فلم یجز ان یکون ابتداء الجنایة مباحا ومحرما ایضا مضمونة ۱۲ ک **قوله** کما فی غیره منها ای من المسائل یعنی البزاغ والحجام فان الفعل یجب علیهما بعقد الاجارة والواجبات الخ ۱۲ ع **قوله** کالرمی انه ما قصد قتله وانما قصد استیفاء حقه فیکون کما لو رمی الی صید فاصاب انسانا او الی حربی فاصاب مسلما فیکون بمنزلة الخطاء ۱۲ تاج الشریعة **قوله** لا التزام ولا وجوب لان العفو مندوب الیه قال الله تعالی وان تعفوا اقرب للتقوی فیکون من باب الاطلاق ای الاباحة فاشبه الاصطیاد ولو رمی الی الصید فاصاب انسانا ضمن کذا منها ۱۲ عنایه **قوله** باب الشهادة الخ لما کان القتل بعد تحققه ربما یحتج فیحتاج من له القصاص الی اثباته بالبینة فبین الشهادة فیه فی باب علیحدة ۱۲ ع **قوله ثم قدم الغائب الخ** واجمعوا علی ان القاتل یحبس فی ان یحضر الغائب لانه صار متهما بالقتل والمتهم یحبس واجمعوا علی انه لا یقضی بالقصاص ما لم یحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستیفاء والحاضر لا یتمکن من الاستیفاء بالاجماع ۱۲ اکفایه

**قوله** ان القصاص الخ الحاصل ان استیفاء القصاص حق الوارث عنده وحق المورث عندهما ولیس لابی حنیفة رح تمسک بصحة العفو من الوارث حال حیوة المورث استحسانا کما انه لیس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للتدافع والقیاس عدم الجواز اما من جهة المورث فلان القتل لم یوجد بعد واما من جهة الوارث فلو وقع قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق فصح من کل منهما واذا اظهر ذلك ظهر وجه قولهما ان القصاص طریقه طریق الوراثة کالدین وما کان کذلك کان حکمه حکم الدین وحکمه ان ینتصب الواحد الوارث خصما عن الباقین واستدلا علی ان طریقه طریق الوراثة بقوله وهذا لانه عوض نفسه قال الله تعالی وکتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس فیکون الملك فیه لمن له الملك کما فی المعوض کما فی الدیة ولهذا لو انقلب مالا یکون للمیت یقضی به دیونه وینفذ منه وصایاه ۱۲ ع **قوله** ولهما ای لابی حنیفة رح ان طریقه طریق الخلافة وهو ان یثبت لمن یخلف ابتداء کالعبد اذا قبل الهبة فان ثبت الملك للمولی ابتداء بطریق الخلافة لان العبد لیس باهل للملك کما ان المیت لیس من اهل القصاص لکونه ملك القتل ولا یتصور القتل من المیت والوراثة هو ان یثبت الملك للمورث ابتداء ثم للورثة ۱۲ عنایه

marfat.com

الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل
الملك فى الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات
ابتداءً لا ينتصب احدهم خصماً عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان
الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص الى المال
ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب وكذلك عبد بين
رجلين قتل عمداً واحد الرجلين غائب فهو على هذا الما بيناه قال فان كانت الاولياء ثلثة فشهد
اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما
مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهما اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده
لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثى الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعى سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر
فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شىء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضاً
وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة
وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى
حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية
للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه
القود اذا كان عمداً لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفى ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على
قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش
حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشىء جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل فى الايام او فى
البلد او فى الذى كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل فى زمان او فى مكان غير
القتل فى زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثانى عمد والاول شبه العمد ويختلف
احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادرى باى شىء قتله

---

۱ قوله وهو عفو منهما لانهما بالشهادة زعما ان القود قد سقط وزعمهما يعتبر فى حقهما ۱۲ ک ۲ قوله اذا صدقهما وحده اى صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه فى شهادتهما بعفو الثالث وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثى الدية للشاهدين لاغير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا يضمن للمشهود عليه شيئاً لانه اقر بالعفو حيث صدق الشاهدين ۱۲ ک ۳ قوله وان كذبهما اى المشهود عليه معناه اذا كذبهما القاتل ايضاً وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل فقد كذب المشهود عليه تجب على القاتل دية كاملة بينهما اثلاثا وذلك لانهما بالشهادة اقرا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وقد اقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل فلزمه ثلث الدية لهما وثلث الدية للمشهود عليه لانه ما اقر بسقوط القصاص وانما سقط القصاص باقرار غيره ۱۲ الكفاية۔

۴ قوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعنى وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لاقراره له بذلك وفى بعض النسخ ولكن يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شىء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين فى العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقراً لهما باقراره له القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالف درهم وقال المقر له هذه الالف ليست لى ولكنها لفلان جاز وصارت لفلان كذا هذا ۱۲ ع ۵ قوله غرم القاتل الخ لانه انكر عفو المشهود عليه لعدم انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبه ۱۲ ک ۶ قوله وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشىء جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند ابى حنيفة رح كما تقدم قيل الشهود وان شهدوا على الضرب بشىء جارح ولكن قد يكون خطاء فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لا يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار اليه بقوله اذا كان عمداً نعم يرد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف ۱۲ ع ۷ قوله فى الايام بان شهد احدهما ان القتل كان فى يوم الخميس وشهد الآخر انه كان فى يوم الجمعة ۱۲ ک ۸ قوله او فى البلد بان شهد احدهما ان القتل فى بلد كذا وشهد الآخر انه كان فى بلد آخر ۱۲ ک

marfat.com

فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد[1] قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شئ قتله ففيه الدية
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق[2] ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه[3] يحمل
اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه[4] واولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد بالطلاق[5]
في اصلاح ذات البين وهذا[6] في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك[7] وتجب الدية في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه[9]
جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي
قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب
القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له
المقر في بعض[10] ما اقر به لا يبطل[11] اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل
شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار[12]

# باب[13] في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة[14]
وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون[15] مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه[16] بعد
الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله[17] وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده[18] فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه

---

[1] قوله يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد وبحمل ان يكون خطأ والقتل بالعصا شبه عمد فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط ۱۲ ک [2] قوله والمطلق ليس بمجمل فان المطلق ممكن العمل الا ترى ان الله تعالى اوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة ووجب العمل به كذا ذكره الامام الكسائي ۱۲ ک [3] قوله ولانه يحمل اجمالهم الخ فيه صنعة التجنيس التمام فان الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الصنع وهو الاحسان وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شئ قتله لما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا يقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا يمتنع القضاء بما لا اختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذبهم لانهم صادوا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف ويحمل اجمالهم الخ ۱۲ ع [4] قوله واولوا الخ اي المشهود اولوا قولهم لا ندري مع انهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث بالطلاق الكذب بالطلاق اي تجويز الكذب في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين ۱۲ كفاية [5] قوله بالطلاق يحتمل ان يرجع الضمير الى ما سوا الحديث الوارد في حل الكذب في اصلاح ذات البين والاصح ان يرجع الى الكذب ۱۲ حميدية [6] قوله في اصلاح الخ ذات الشئ نفسه وحقيقته المراد ما اضيف اليه ومنا اصلاح ذات البين اي اصلاح احوال بينهم حتى تكون احوال الفتوة مجتمعة وان [7] قوله وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه بالوجب القتل في معنى اصلاح ذات البين بجامع ان العفو مندوب هناك كما ان الاصلاح مندوب هناك فكان ورود الاطلاق والتجويز هناك ورودا هنا ۱۲ كفاية [8] قوله فلا يثبت الاختلاف الخ يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واحتملوا احتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك ۱۲ كفاية۔

[9] قوله فقال الولي قتلتماه الخ ولو قال الولي صدقتما بدل قوله قتلتماه لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتما تصديق كل واحد بانفراده وفيه تكذيب الآخر في الجميع فهو تكذيب لهما ۱۲ مل [10] قوله في بعض ما اقر به قيد بالبعض لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به رد لاقراره فيبطل به ۱۲ ک [11] قوله لا يبطل اقراره في الباقي فان من اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف يصح الاقرار فيما صدقه ۱۲ ع [12] قوله باب لما كانت الاحوال صفات لذوات اتخذ بها بعد ذكر نفس القتل ما يتعلق به ۱۲ عنايه [13] قوله فيكون مبرئا الخ لان من له الحق متى اخرج المنقوم عن المنقوم له يصير مبرئا للقصاص عن الضمان كالمغصوب منه اذا اتخذ المغصوب يصير مبرئا للغاصب عن الضمان ۱۲ ک [14] قوله اذا ابرأه اي ابرأ الرامي عن الجناية او حفر بعد الجرح اي التعاد سببه وهو الرمي ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الشهادة في القتل۔ قوله بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين ابو داؤد والترمذي واحمد واسحاق والبزار وابن حبان والطبراني كلاهما من رواية سالم ابن ابي الجعد عن ام الدرداء عن ابي الدرداء رفعه الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وفساد ذات البين هي الحالقة قال البزار اسناده صحيح واخرجه البخاري في الادب المفرد من هذا الوجه واخرجه من وجه آخر موقوفا عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افضل الصدقة اصلاح ذات البين اخرجه اسحق وعبد الرزاق والبزار والطبراني وعن ابي هريرة رفعه ما عمل ابن آدم شيئا افضل من الصلوة واصلاح ذات البين وخلق حسن اخرجه البيهقي في الشعب عن علي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان اصلاح ذات البين اعظم من عامة الصلوة والصيام اخرجه الطبراني في قصة قتل علي مطولة وعن ابن عباس رفعه ديب اليكم داء الامم قبلكم الحسد والبغضاء الا اخبركم بما هو خير لكم من الصلوة والصوم وهي اصلاح ذات البين اخرجه ابن عدي في ترجمة عبد الله بن عرادة ۱۲ ع

marfat.com

فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجب الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى و زفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلا بها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

---

فان ردته بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعا وقد تم موجبا للحل بشرطه وهو التسمية ۱۲ ع **۲ قوله** وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والجرح سبب الموت فصار كالقتل من جرحه والرمي سبب الجرح فصح التكفير قبل الاصابة ايضا وفي الجامع الصغير لقاضي خان فيصير قاتلا من وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره ۱۲ ک **۲ قوله** وكذا في حق الحل الخ اي اذا كانت الجناية خطأ فكفر بعد عمدا فلو اوجب القصاص اجاب بقوله والفعل وان كان الخ ۱۲ ع **۴ قوله** للشبهة اي الشبهة الثابتة من اعتبار حالة الاصابة ۱۲ عنايه **۵ قوله** وكذا اذا رمى الخ و نوقض بما اذا رمى الى صيد في قبل الرمي الف درهم و بعده ثمان مائة لزمه مائتان ۱۲ از يلعي.

**۷ قوله** لا اي لمحمد ان العتق قاطع الخ كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء اي لا يضمن انتقصان فكذلك هنا وهذا ان توجه السهم عليه او وجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع ۱۲ ک **۸ قوله** قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حالة ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحرية فصار العتق بمنزلة البرء ۱۲ ع **۹ قوله** يصير قاتلا الخ وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رح فانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف فيحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي وههنا الرمي اليه خرج بالارتداد عن ان يكون معصوما والضمان يعتمد صفة العصمة فلا يجب الضمان بالمنافي واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه قيمته للمولى ومن هذا يعلم ان ابا يوسف رح يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد ۱۲ ع **۱۰ قوله** فتجب قيمته لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا للقيمة فلا تتغير باعتراض الحرية ۱۲ ک **۱۱ قوله** بخلاف القطع والجرح الخ جواب عما ذكر نا لمحمد من صورة الجرح والقطع استشهادا على قطع السراية وتحقيقه ان العتق فيما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها فان ذلك بمنزلة تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة الخ ۱۲ ع **۱۲ قوله** لانه اتلاف الخ لانه اتصل الفعل بالمحل وتاثيره المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيلزم مخالفة نهاية الفعل وبدايته فلا بد من ان يجعل العتق قاطعا للسراية بهذه الضرورة ولا فرق في الرمي لانه لا اثر له في المحل قبل الوصول وانما يقل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان فيجب القيمة للمولى ومحمد رح يحتاج الى الفرق ايضا فانه لم يعتبر ههنا لا حالة الرمي ولا حالة الاصابة فيما تقدم مع ابي يوسف رح ولمحمد رح ان نهاية الجناية مخالفة لابتدائها فلا يمكن اعتبارهما معا لان ذلك يوجب ان يكون الواجب مشتركا بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجبا هذا ولا اعتبار احدهما دون الاخر فيصار الى ما ذكر من اعتبار الفعل بخلاف الاول فانه بالارتداد يكون مبرئا فيسقط الضمان ۱۲ ک **۱۳ قوله** فلا شيء على الرامي فعلى هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالاجماع فظهر من هذا ان المعتبر حالة الرمي عندهما ايضا الا ان المرمي اليه فيما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه صار مبرئا للرامي عن ضمان الجناية فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل ۱۲ ک

marfat.com

# کتاب الدیات

قال وفی شبه العمد دیة مغلظة علی العاقلة وکفارة علی القاتل وقد بیناه فی اول الجنایات قال وکفارته عتق رقبة مومنة لقوله تعالی فتحریر رقبة مومنة الآیة فان لم یجد فصیام شهرین متتابعین بهذا النص ولا یجزئ فیه الاطعام لانه لم یرد به نص والمقادیر تعرف بالتوقیف ولانه جعل المذکور کل الواجب بحرف الفاء او لکونه کل المذکور علی ما عرف ویجزئه رضیع احد ابویه مسلم لانه مسلم به و الظاهر سلامة اطرافه ولا یجزئ ما فی البطن لانه لم تعرف حیاته وسلامته قال وهو الکفارة فی الخطأ لما تلوناه ودیته عند ابی حنیفة وابی یوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعی اثلاثا ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنیة کلها خلفات فی بطونها اولادها لقوله علیه السلام الا ان قتیل خطأ العمد قتیل السوط والعصا وفیه مائة من الابل اربعون منها فی بطونها اولادها وعن عمر وزید ثلثون حقة وثلثون جذعة ولان دیة شبه العمد اغلظ وذلک فیما قلنا ولهما قوله علیه السلام فی نفس المؤمن

---

۱ قوله کتاب الدیات قدم القصاص لانه الاصل وصیانة الحیوة دلا نفس فیه اقوی والدیة کالخلف له ولهذا تجب بالعوارض کالخطا دمافی معناه ۱۲ ردالمحتار

۲ قوله دیة الدیة لغة مصدر من دی القاتل المقتول اذا اعطی ولیه المال الذی یبدل النفس ثم قیل للمال الذی هو بدل النفس الدیة تسمیة بالمصدر دلارش هم ملواجب علی ما دون النفس ۱۲ ک

۳ قوله ولانه حمل المذکور لرائح استدلال من الآیة بوجهین احدهما بالنظر الی الفاء وذلک لان الواقع بعد فاء الجزاء یجب ان یکون کل الجزاء اذ لو لم یکن کذلک لالتبس فلا یعلم انه هو الجزاء او بقی شئ وشمله مخل الاخری انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفی نیته ان یقول وعبده حر ولکنه لم یقل لایکون الجزاء الا المذکور لئلا یختل الفهم والآخر بالنظر الی المذکور یعنی لو کان الغیر مراد لذکره لانه موضع الحاجة الی البیان ۱۲ ع

۴ قوله لانه مسلم ای لان شرط هذا اعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول یحصل باسلام احد الابوین والثانی بالظهور اذ الظاهر سلامة اطرافه ۱۲ ع ۴ قوله لانه مسلم به لایقال بان الایمان منصوص علیه فیعتبر الکمال کما قلنا فی تبعض البهیمة لانا نقول ذلک فعل حسی وهذا وصف ۱۲ ک ۵ قوله وهو الکفارة ای عتق رقبة مومنة الذی ذکرناه فی شبه العمد هو الکفارة فی الخطأ ۱۲ کفایه ۶ قوله بنت مخاض تسمیت بها لمعنی فی الحمالان امها صارت مخاضا باخری ای حاملا وهی التی استکملت سنة ودخلت فی الثانیة ۱۲ چلپی ۷ قوله بنت لبون سمیت بنت لبون لمعنی فی امها فانها لبون لولادة اخری وهی التی دخلت فی السنة الثالثة ۱۲ چلپی ۸ قوله حقة سمیت حقة بکسر الحاء المهملة والقاف المشددة لمعنی فیها وهو انها حق لها ان یرکب ویحمل علیها وهی التی دخلت فی السنة الرابعة ۱۲ چلپی ۹ قوله جذعة سمیت جذعة بفتحتی الجیم والذال المعجمة وهی التی دخلت فی السنة الخامسة لمعنی فی اسنانها معروف عند ارباب الابل وهی علی الاسنان التی تؤخذ فی الزکوٰة ۱۲ چلپی ۱۰ قوله الا ان اخرج ابن حبان فی صحیحه من حدیث عبدالله بن عمرو النبی صلی الله علیه وسلم قال الا ان دیة الخطأ شبه العمد ما کان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فی بطونها اولادها ۱۲ شرح نقایه ۱۱ قوله اغلظ یعنی مغلظة الخطأ المحض فان الابل فیه یجب اخماسا وذلک ای کونه اغلظ فیما قلنا لانا نقول اثلاثا وانتم تقولون ارباعا ۱۲ ع ۱۲ قوله علیه السلام الخ وجه الاستدلال ان الثابت منه علیه السلام هذا ولیس فیه دلالة علی صفة من التغلیظ ولا بد منه بالاجماع وما روی غیر ثابت لاختلاف الصحابة رضی الله عنهم فی صفة التغلیظ فان عمر وزید وغیرهما قالوا مثل ما قال محمد والشافعی وقال علی یجب اثلاثا ثلثون حقة وثلاثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود مثل ما قلنا ولم تجر المحاجة بما روی محمد رح والشافعی بینهم ولو کان ما رویا صحیحا لجرت واقع الاتفاق بینهم فعلم ان ما رواه غیر ثابت وابن مسعود قال بالتغلیظ مثل ما قلنا ولا مدخل للرای فی تقدیرات الشرع فلا بد من ان یکون ما قال ابن مسعود سمعوه عالمه فصار ما قال ابن مسعود کالمرفوع فیعارض ما رواه محمد والشافعی رح لقول ابن مسعود واذا تعارض الخبران کان الاخذ بالمتیقن اولی وهو ما قلنا فتدبر ۱۲ ل ۱۲ قوله قوله علیه السلام اخرج ابن حبان فی صحیحه فی کتابه صلی الله علیه وسلم الی عمرو بن حزم ان فی نفس المؤمن مائة من الابل ۱۲ شرح نقایه

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**کتاب الدیات - حدیث** الا ان قتیل الخطأ العمد قتیل السوط والعصا وفیه مائة من الابل اربعون منها فی بطونها اولادها تقدم وان ابن القطان صححه من حدیث عبدالله بن عمرو قوله وهذا غیر ثابت لاختلاف الصحابة فی صفة التغلیظ ابن مسعود قال بالتغلیظ ارباعا انما اختلاف الصحابة وعن عثمان وزید بن ثابت فی المغلظ اربعون جذعة خلفة وثلثون حقة وثلثون بنات لبون وفی الخطأ ثلثون حقة وثلثون بنات لبون وعشرون بنو لبون ذکورا وعشرون بنات مخاض اخرجه ابوداود واخرج عن مجاهد قضی عمر فی شبه العمد ثلاثین حقة وثلاثین جذعة واربعین خلفة ومن طریق عاصم بن ضمرة عن علی فی شبه العمد ثلاث وثلثون حقة ثلاث وثلثون جذعة واربع ثلثون خلفة واخرجه عبدالرزاق من طریق ابراهیم عن علی واخرج ابن ابی شیبة وعبدالرزاق من طریق الشعبی کان ابو موسی والمغیرة یقولان فی شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة واما ابن مسعود فاخرج ابوداود من طریق علقمة والاسود قالا قال عبدالله فی شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات مخاض **حدیث** - فی نفس المؤمن مائة من الابل تقدم فی الزکاة فی حدیث عمرو بن حزم الطویل وصححه ابن حبان بهذا حدیث ابن مسعود ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی فی قتیل الخطأ بالدیة اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة الاربعة وابن ابی شیبة واحمد واسحق والدارقطنی کلهم من طریق خشف بن مالک عن ابن مسعود واخرجه ابن ابی شیبة من طریق ابی اسحق عن علقمة عن ابن مسعود موقوفا قال الدارقطنی المعروف عن ابن مسعود ما رواه ابو عبیدة عنه دیة الخطأ اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بنی لبون لیس فیه بنی مخاض ثم اسنده من طریق ابی مجلز عن ابی عبیدة ومن طریق ابراهیم عن ابن مسعود مثله وقال لیس فیه بنی مخاض الاخشف بن مالک وهو مجهول وفی اسناده حجاج بن ارطاة وهو ضعیف مدلس ومع ذلک فقد اختلفوا علیه فمنهم من جعل مکان الحقاق بنی لبون ومنهم من جعل مکان بنی المخاض بنی اللبون فوافق روایة ابی عبیدة قال ویشبه ان یکون حجاج کان یفسر الاخماس فیدرجه قال وقد روی عن جماعة من الصحابة فی دیة الخطأ اقاویل لیس فیها ذکر بنی مخاض

marfat.com

مائة من الابل وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة فى صفة التغليظ وابن مسعودؓ قال بالتغليظ
ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة لان التوقيف
فيه فان قضى بالدية فى غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة و
الكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية فى الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعودؓ
وانما اخذنا نحن والشافعىؒ به لروايته ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل قتل خطأ اخماسا
على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعىؒ
يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن
الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعىؒ من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضى الله عنهما
ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى
الله عليه وآله وسلم قضى بالدية فى قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم
كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابى حنيفةؒ

---

عشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ١٢ شرح نقايه ٢ قوله الا فى الابل خاصة يعنى الاعشرة آلاف درهم الا الف دينار - فرقال سفيان الثورى يغلظ فى النوعين التغليظ فى شبه العمد شرع فى الابل لزيادة جناية وجدت فيه ولم توجد فى الخطأ وهذا المعنى موجود فى الحرين فيجب التغليظ فيهما ١٢ ع ٣ قوله لان التعيف فيه يعنى ان التغليظ فى الابل ثبت توقيفا فلا يثبت فى غيره قياسا كيلا يبطل المقدر اثابت بصريح النص بالدلالة ١٢ ع ٤ قوله وهذا قول ابن مسعود اخرج اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض ذكور قال الترمذى لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روى عن عبد الله موقوفا ١٢ شرح نقايه ٥ قوله على نحو ما قال اى ابن مسعود عن على انه اوجب ارباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف الا سماعا لكن ما قلناه اخف فكان اولى بحالة الخ ١٢ عنايه -

٦ قوله الحجة عليه ما رويناه وهو رواية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال باقامة ابن مخاض مكان ابن لبون ١٢ ك ٧ قوله ولنا ما روى روى البيهقى من طريق الشافعىؒ قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب فى الدية الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم قال محمد بن الحسن واخبرنى الثورى عن مغيرة الضبى عن ابراهيم قال كانت الدية للابل فجعلت الابل كل بعير بمائة وعشرين درهم وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم ١٢ شرح نقايه ٨ قوله قضى بالدية الخ فتعارضا فيحتاج الى تاويل وذكر المصنف تاويل ما ذكره الشافعى رح انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك الى عهد عمر رضى الله عنه فاطلق عمر ذلك الوزن ١٢ ع ٩ قوله انه قضى من دراهم الخ فان قيل انما عشرون وزن ستة يكون اكثر من عشرة آلاف ايضا فكيف يفيد هذا التاويل قلنا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الا شيئا والا انما اضيف الوزن الى ستة بما كان قريبا منه كما يقال فلان يملك مائتى درهم اذا كان يملك قريبا من ذلك ١٢ ك ١٠ قوله وقد كانت كذلك فيه بحث وهو انه قال روى عمران النبى صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعنى الى عهد عمر رضى الله عنه فاطلق عمر ذلك الوزن وذلك تناقض والجواب ان المنقول كان فى ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يؤخذ من الدراهم وزن سبعة ايضا ولا تناقض ح ١٢ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية من الورق اثنا عشر الفا الاربعة والدارقطنى من رواية محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو عن عكرمة عنه قال ابو داؤد رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلا وقال الترمذى تفرد به صالح بن محمد بن مسلم وآخرجه الدارقطنى من رواية محمد بن ميمون عن ابن عيينة موصولا وهو وهم منه

**اقول** وتاويله انه قضى من دراهم كان وزنها ستة وهى كانت كذلك ابو عبيد من طريق الاصبغ بن نباتة عن على قال زوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على اربعمائة وثمانين درهما عن شريك ان عثمان قضى بالدية اثنا عشر الفا وكانت الدراهم وزن ستة يومئذ وقال محمد بلغنا عن عمر انه فرض الدية الف دينار ومن الورق عشرة الالف وقال اهل المدينة فرضها اثنى عشر الفا وقال محمد صدقوا فرضها اثنى عشر الفا وزن ستة قال ابو عبيد كانت الدراهم اولا العشرة منها وزن ستة مثاقيل ثم نقلت الى سبعة واستقرت واخرج محمد بن الحسن عن الثورى عن مغيرة عن ابراهيم كانت الدية الابل فجعل كل بعير بمائة وعشرين وزن ستة وذلك عشرة الاف ستة هى عشرة

حديث عمر قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالدية فى قتيل بعشرة الاف لم اجده وانما اخرجه محمد بن الحسن فى الآثار من طريق عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفا وكذلك ابن ابى شيبة والبيهقى حديث عمر انه جعل الدية من البقر مائة بقرة ومن الغنم الفى شاة ومن الحلل مائتى حلة ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان مائة دينار او ثمانية آلاف درهم دية اهل الكتاب يومئذ النصف من ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنى عشر الفا وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها فيما ارفع وروى عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر قال فى كتاب ابيه ان عمر فذكر الموقوف دون المرفوع واخرجه من وجه آخر عن مكحول عن عمرو وروى محمد بن الحسن وابن ابى شيبة والبيهقى من طريق عبيدة بن عمرو قال وضع عمر الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة وعلى اهل البقر مائتى بقرة مسنة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة وفى الباب حديث مرفوع اخرجه ابو داؤد من رواية ابن اسحق عن عطاء ان النبى صلى الله عليه وسلم ومن طريق اخرى عن ابن اسحق ذكر عطاء عن جابر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة

marfat.com

وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضى الله عنه هكذا اجعل على اهل كل مال منها ولهٗ ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها فى غيرها وذكر فى المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة او مائتى بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على على ومرفوعا الى النبى عليه السلام وقال الشافعى ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضى الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان فى التنصيف فى النفس فكذا فى اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمى سواء وقال الشافعى دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودى والنصرانى ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعى ما روى

---

**قوله** وقالا منها ومن البقر الخ قيل فى تفسيره ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما وفائدة هذا الاختلاف انا ينظر فيما اذا صالح القاتل مع ولى القتيل على اكثر من مائتى بقرة فعندهما يجوز وعلى قولهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل ۱۲ ع **قوله** كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفى النهاية قيل فى زماننا قميص وسراويل ۱۲ زيلعى **قوله** لهذا جعل الخ قال ابو يوسف حدثنا ابن ابى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى انه وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلة مائتى حلة ۱۲ ع **قوله** ولهذا لا يقدر بها ضمان اى ضمان شئ مما وجب ضمانه باتلاف اوغيره فان قيل فالابل عرف بالآثار المشهورة كما رويناها وعدمناها فى غيرها فان قيل فليلحق بها دلالة حتى يثبت انها فى معناها من كل وجه ۱۲ ع **قوله** وذكر فى المعاقل اى فى كتاب المعاقل من المبسوط انه لو صالح على الزيادة على مائتى حلة الى قوله لا يجوز اورد هذا على طريق الشبهة على قول ابى حنيفة رح اى اذكر فى كتاب المعاقل دليل على ان هذه الاصناف فى الدية اصول مقدرة عنده كما هى عندهما اذ لو كان بدلا لجاز الصلح على بدل آخر فاجاب عن الشبهة بوجهين احدهما انه صح رواية كتاب المعاقل وقال لا خلاف بينهم وان هذه الاصناف من الاصول المقدرة عنده ايضا والثانى انه لم يصح الشبهة وقال الخلاف فيما ثبت كما هو المذكور فى الكتاب وما ذكر فى المعاقل محمول على قولهما والجواب عن قضاء عمر رضى الله عنه انه يحتمل ان عمر رضى الله عنه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير اذ الصلح من الدية على مال آخر جائز ۱۲ ك **قوله** وقد ورد الخ اخرج البيهقى عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل واخرج ابراهيم عن على انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل ۱۲ شرح نقاية **قوله** ما دون الثلث الخ فمن قطع اصبع امرأة عليه عشرة من الابل ومن قطع اصبعين عليه عشرون من الابل ومن قطع ثلثة اصبع عليه ثلثون من الابل ومن قطع اربعة اصابع عليه اربعون من الابل ۱۲ ال **قوله** زيد بن ثابت يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث دياتها يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجال ۱۲ ك **قوله** سواء رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم فى النفس وما دونها ۱۲ ع - **قوله** ما روى ان النبى روى عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم ۱۲ شرح نقاية

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة وعلى اهل الطعام شيئا لم يحفظه ابن اسحق قوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة تقدم فى ذلك عدة آثار قوله ودية المرأة نصف دية الرجل البيهقى حديث معاذ بن جبل رفعه بهذا ومن طريق ابراهيم عن على قوله عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها وهذا منقطع وروى الشافعى اخبرنا مسلم ابن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى الف دينار او اثنى عشر الف درهم ودية الحرة المسلمة خمس مائة دينار او ستة آلاف درهم واخرجه البيهقى ايضا من هذا الوجه **قوله** وعن زيد بن ثابت قال دية المرأة ما دون الثلث لا تنصف البيهقى من رواية الشعبى عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وفى الباب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائى والدارقطنى واخرج الشافعى ومن طريقه البيهقى عن ربيعة انه سأل ابن المسيب كم فى اصبع المرأة قال عشر قال كم فى اثنين قال عشرون قال كم فى اربع قال عشرون قال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقى انت قال يا ابن اخى انها السنة ۱۲

**حديث** عقل الكافر نصف عقل المسلم تقدم له طريق عن عمر واخرج الاربعة واحمد واسحق والبزار من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه دية المعاهد نصف دية الحر وفى رواية الترمذى دية عقل الكافر نصف عقل المسلم والنسائى عقل اهل الذمة نصف عقل المؤمن وفى رواية اسحق دية الكافر والمعاهد نصف دية الحر المسلم وابن ماجة قضى ان عقل اهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وروى الطبرانى فى الاوسط من حديث ابن عمر رفعه دية المعاهد نصف دية المسلم **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف عبد الرزاق والدارقطنى من رواية ابن جريج اخبرنى عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم قوله وهذا الحديث لا يعرف ۱۲ ادبه ولم يوجد فى كتب الحديث ان اراد براويه صحابى فمسلم والا فلا وقد روى الشافعى وعبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب عن عمر انه قضى فى اليهودى والنصرانى اربعة آلاف وفى المجوسى ثمان مائة واخرجه ابن ابى شيبة من وجه آخر عن عمر وروى الشافعى وابن ابى شيبة من طريق سعيد عن عثمن مثله ولم يذكر المجوسى حديث دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار قال المصنف وبذلك قضى ابو بكر وعمر وبه ظهر على الصحابة اجمعين ابو داؤد فى المراسيل من رواية سعيد بن المسيب اخرجه محمد بن الحسن والشافعى لكن موقوف على سعيد وقال محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة حدثنا الهيثم بن ابى

marfat.com

ان النبی علیه السّلام جعل دیة النصرانی والیهودی اربعة الاف درهم ودیة المجوسی ثمان مائة درهم

ولنا قوله علیه السلام دیة کل ذی عهد فی عهده الف دینار وکذلك قضی ابوبکر وعمر رضی الله عنهما

ومارواه الشافعی لم یعرف رادیه ولم یذکر فی کتب الحدیث ومارویناه اشهر ممّا رواه مالك فانه ظهر

به عمل الصحابة رضی الله عنهم فصل فیما دون النفس قال فی النفس الدیة وقد ذکرناه قال وفی المارن

الدیة وفی اللسان الدیة وفی الذکر الدیة والاصل فیه ما روی سعید بن المسیب رضی الله عنه ان النبی

علیه السلام قال فی النفس الدیة وفی اللسان الدیة وفی المارن الدیة وهکذا هو فی الکتاب الذی کتبه

رسول الله علیه السلام لعمرو بن حزم رضی الله عنه والاصل فی الاطراف انه اذا فوت جنس منفعته

علی الکمال اوازال جمالا مقصودا فی الادمی علی الکمال یجب کل الدیة لاتلافه النفس من وجه وهو

ملحق بالاتلاف من کل وجه تعظیما للادمی اصله قضاء رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم بالدیة

کلها فی اللسان والانف وعلی هذا ینسحب فروع کثیرة فنقول فی الانف الدیة لانه ازال الجمال علی

---

روی الشافعی فی مسنده عن فضیل بن عیاض عن منصور عن ثابت عن سعید بن المسیب عن عمر بن الخطاب انه قضی فی الیهودی والنصرانی اربعة آلاف درهم وفی المجوسی ثمان مائة درهم ۱۲ علی قاری ۲ قوله فانه ظهر به عمل الصحابة وهو ماروی عکرمة عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم ودی العابدین اللذین کان لهما عهد من رسول الله صلی الله علیه وسلم وقتلهما عمرو بن امیة بمائة من الابل وعن الزهری ان ابابکر وعمر رضی الله عنهما کان یجعلان دیة الذمی مثل دیة المسلم وعن ابن مسعود رضی الله عنه دیة الذمی مثل دیة المسلم علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم والی ابوبکر وعمر وعثمان رضی الله عنهم فلما کان زمن معاویة جعلها علی النصف وعن علی رضی الله عنه انما بذلوا الجزیة لیکون دماؤهم کدمائنا واموالهم کاموالنا وما یروی بخلاف هذه من الصحابة لایعارض هذه المشاهیر من الآثار ۱۲ اک ۳ قوله فی النفس الدیة اعاد ذکر النفس فی فصل مادون النفس تمهید المایذکر بعده ۱۲ ع ۴ قوله وفی اللسان الخ فالحاصل ان مالاثانی له فی البدن من الاعضاء او معانی مقصودة فیتلافیها یجب کمال الدیة ۱۲ اک ۵ قوله ماروی سعید بن المسیب هو من التابعین وماروی عن رسول الله صلی الله علیه وسلم فهو مرسل وهو حجة بالاجماع ۱۲ اک ۶ قوله وهکذا فی سنن النسائی ومراسیل ابی داؤد عن سلیمان بن ارقم عن الزهری عن ابی بکر بن محمد بن حزم عن ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم کتب کتابا الی اهل الیمن فیه الفرائض والسنن والدیات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئ علی اهل الیمن وفیه ان فی النفس الدیة مائة من الابل وفی الانف اذا استوعب مارنه الدیة وفی اللسان الدیة ۱۲ شرح نقایه ۷ قوله علی الکمال قید المنفعة والجمال بالکمال لان غیر الکمال لایجب فیه کل الدیة وان کان فیه تفویت عضو مقصود کما اذا قطع لسان الاخرس او الیدین او الیدین الشلاء او الرجل العرجاء او العین العوراء او السن السوداء لایجب القصاص فی العمد ولا الدیة فی الخطاء لانه لم یفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا علی الکمال وانما فیه حکومة عدل ۱۲ ع ۸ قوله لانه ازال الجمال الخ یعنی ان فی قطع الانف تفویت جمال کامل ثم کما یجب الدیة بقطع جمیع الانف یجب بقطع المارن لان تفوت الجمال به یحصل ۱۲ کفایه

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

الهیثم ان النبی صلی الله علیه وسلم وابابکر وعمر وعثمان قالوا دیة المعاهد دیة الحر المسلم وهذا مرسل ضعیف ولابی داؤد فی المراسیل ایضا عن ربیعة قال کان عقل الذمی مثل عقل المسلم فی زمن رسول الله صلی الله علیه وسلم حتی کان صدرا من خلافة معویة فقال ان کان اهله اصیبوا به فقد اصیب به بیت المال فاجعله لاهله نصف ولبیت المال نصفا قال ثم قال لوانا وضعنا هذا عن المسلمین ففعل قال ابوداؤد رواه معمر عن الزهری نحوه وهذا اخرجه عبد الرزاق عنه مطولا وفیه ان عمر بن عبد العزیز قضی بالنصف ولم یقض ان اذاکر عمر بن عبد العزیز فاخبره ان الدیة کانت تامة لاهل الذمة قال معمر قلت للزهری بلغنی ان ابن المسیب قال الدیة اربعة الاوت فقال ان خیر الامور ماعرض علی کتاب الله تعالی قال الله عزوجل دِیَةٌ مُسَلَّمَةٌ اِلٰی اَهْلِهٖ واخرجه بن عدی من حدیث ابی هریرة نحو هذا بتمامه ولکن فی ترجمة برکة بن محمد بن الحلبی وهو ساقط وفی الباب عن ابن عمر عن النبی صلی الله علیه وسلم ودی ذمیا دیة مسلم ومن حدیث اسامة ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل دیة المعاهد کدیة المسلم اخرجهما الدارقطنی باسادین واهیین وعن ابن عباس ان النبی صلعم ودی العامریین بدیة المسلمین وکان لهما عهد اخرجه الترمذی وفیه ابوسعید البقال وهو ضعیف وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جریج عن یعقوب بن عتبة واسمعیل بن محمد وصالح قالوا عقل کل معاهد من اهل الکفر کعقل المسلمین جرت بذلك السنة علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم ودی من طریق مجاهد عن ابن مسعود قال دیة المعاهد مثل دیة المسلم قال وقال ذلك علی واخرجه الطبرانی والدارقطنی واخرجه البیهقی من وجه اخر عن ابن مسعود واخرجه الدارقطنی من طریق ابراهیم بن سعد عن ابن شهاب ان ابابکر وعمر کانا یجعلان دیة الحر المسلم والنصرانی المعاهدین دیة الحر المسلم وقال عبد الرزاق اخبرنا ابوحنیفة عن الحکم بن عیینة عن علی قال دیة کل ذمی مثل دیة المسلم قال ابوحنیفة وهو قولی وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهری عن سالم عن ابیه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الی عثمان فلم یقتله وجعل علیه الف دینار قوله حدیث سعید بن المسیب ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی النفس الدیة وفی اللسان الدیة وفی مارن الدیة لم اجده قوله هکذا فی کتاب الذی کتب رسول الله صلی الله علیه وسلم لعمرو بن حزم عن ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم کتب کتابا الی اهل الیمن وبعث به مع عمرو بن حزم وفیه ان فی النفس الدیة وفی الانف اذا اوعب جدعه الدیة وفی اللسان الدیة وفی الشفتین الدیة وفی البیضتین الدیة وفی الذکر الدیة وفی الصلب الدیة وفی العینین الدیة وفی الرجل الواحدة نصف الدیة وکذا الید والرجل فی المأمومة ثلث الدیة وفی الجائفة کذلك وفی المنقلة خمس عشرة وفی کل اصبع عشرة وفی السن خمس وکذا الموضحة الحدیث بطوله وصححه ابن حبان والحاکم والدارقطنی وتقدم الکلام علی اسناده فی الزکوة وروی ابن ابی شیبة من طریق عکرمة بن خالد عن رجل من آل عمر رفعه فی اللسان الدیة کاملة وفی الذکر الدیة واخرجه البزار من وجه اخر عن عکرمة بن خالد عن ابی بکر بن عبید الله بن عمر عن ابیه عن عمر فذکر بعض الحدیث ومن طریق الزهری ومکحول مرسلا نحوه واخرج ابن عدی من حدیث عبد الله بن عمر ورفعه فی اللسان الدیة اذا منع الکلام وفی الذکر الدیة اذا قطعت الحشفة وفی الشفتین الدیة اورده فی ترجمة الغزمی روی عن عمر انه قضی باربع دیات فی ضربة واحدة ذهب بها العقل والکلام والسمع والبصر عبد الرزاق وابن ابی شیبة والبیهقی من طریق عوف الاعرابی سمعت شیخا فی زمان الحجاج فنعته فقیل له ذلك ابوالمهلب قال رمی رجل رجلا بحجر فی راسه فی زمان عمر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذکره فقضی فیها عمر باربع دیات وهو حی

marfat.com

الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية
واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع
الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم
على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء
اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان
الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة
اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية
لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او
ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة
واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه
يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد
وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي
حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من
عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن
ابي حنيفة انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون
الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية

---

منفعة مقصودة لانه منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبته لتصل الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ١٢ شرح نقاية ٢ قوله اعلى عدد حروف تتعلق باللسان الخ الحروف التي تتعلق باللسان سبع الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فما لم يمكنه اتيان حرف منها فهو بمنزلة من الدية بحصته والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة فالشفوية الميم والواو والحلقية الحاء والعين والخاء الكفاية وفي العناية ان في كون الالف من ذلك نظر لانه من اقصى الحلق ١٢ اهل

٣ قوله عادة واما قيد به العادة لانه يتصور الاعلاق بالسحق الا انه في العادة انما يتحقق بالايلاج ١٢ اك ٤ قوله كذا اذا ذهب الخ اي يجب الدية بمقابلة فوات كل واحد من هذه المنافع فان قيل بماذا يعرف فوات هذه المعاني فان قول المجني عليه لا يقبل قلنا اذا صدقه الجاني او استحلف فنكل ثبتت دعواه وذكر في الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادي فان اجاب ذلك علم ان سمعه لم يذهب واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وفي المبسوط انه ينظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة وان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات اما اليمين فلان الجنى عليه يدعي موجب الجناية والجاني ينكر واما على البتات فلان هذا يمين على فعل نفسه وهو ذهاب بصر غيره وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه مالة رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك عرف انه لم يذهب شمه ١٢ اهل ٥ قوله منفعة مقصودة اي ليس فيها اشتباع كل منها للاخرى بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الدية واحدة لان الاطراف تبع للنفس اما الاطراف فليس بتبع للطرف الآخر فيعتبر كل واحدة منها بنفسها ١٢ اك ٦ قوله وقد روي ردي ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي ان رجلا عرى رجلا بحجر في راسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى عمر فيه باربع ديات ١٢ شرح نقاية ٧ قوله قضى روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة على الرأس ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه ١٢ كافي ٨ قوله الدية ويؤجل سنة فان مات فيها برئ ١٢ درر بتغير ٩ قوله وفي شعر الراس الدية وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله والحلق راس انسان ولم ينبت تجب الدية الرجل والمراة والصغير والكبير فيه سواء ولا يطالب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة لتصور النبات وكذا حلق اللحية فان مات المحلوق راسه او لحيته قبل مضي السنة ولم ينبت لا شئ فيه وقالا حكومة عدل ١٢ اك ١٠ قوله ولنا ان اللحية في وقتها جمال والدليل على انه جمال قال عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال ١٢ زيلعي ١١ قوله فعن ابي حنيفة انه الخ وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال ١٢ عناية ١٢ قوله وهو الاصح احترازا عما قال بعض مشائخنا انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة ويفوت به الجمال ١٢ عناية ـ

الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان
اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت
حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء
فعن ابي حنيفة رح انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته
وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غيرا وانه يشينه ولا يزينه ويستوى العمد والخطأ على هذا الجمهور
وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد
مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين
الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روى في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية قال وفي ثديي المرأة لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف
ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة
الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار
العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رح
في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس
المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل

---

١ قوله ويستوى الخ اى كما تجب الدية في حلق الراس واللحية خطأ فكذا اذا حلقها عمدا تجب الدية لا القصاص لان القصاص لا يجب في شيء من الشعور لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما ثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وهذا ليس في معنا ها لانه لا يحتاج في حلقها الى ايلام ولا يتوهم فيه السراية كما في الجراحات ثم قيل صورة حلقها خطأ هي ان يظنه مباح الدم فحلق والى الحية ثم ظهر انه غير مباح الدم ١٢ ك ٢ قوله كتب النبي الخ اخرج النسائي في سننه وابو داؤد في مراسيله عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وفيه ان في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية ١٢ شرح نقاية
٣ قوله لفوات لانا ذا لم يمكن فيه حلمة يتعذر على الصبي الانتفاع عند الارتضاع ١٢ زيلعي ٤ قوله اشفار جمع شفر بالضم محل برآمدن موى مژه ١٢ م ٥ قوله يحتمل اى مراده الخ هذا وقع تخطئة من خطأ محمد رح في اطلاق الاشفار على الاهداب قالوا الاشفار منابت الشعور وهي حروف العينين واطرافها والشعور التي عليها تسمى الهدب فيكون مجازا لمجاورة ذكر المحل وارادة الحال ١٢ ع
٦ قوله كما ذكر محمد رح في الاصل قال محمد رح في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاذا نبت فاذا وجه الشعر الذي نبت دون الجلد ١٢ زيلعي ٧ قوله للمجاورة ذكر في مبسوط شيخ الاسلام اهل محمد رح الاشفار اسماء للشعور التي تنبت على حروف العين واطرافها ووقع خطأ اهل اللغة في هذا قالوا الاشفار منابت الشعور وهي حروف العينين واطرافها والشعور التي عليها تسمى الهدب قالوا وكانه اخذ من شفر الوادي وهو جانبه وحده فسميت منابت الشعور اشفارا لانها حدود الاجفان ولكن مشائخنا قالوا بان الامر كما قالوا ان الاشفار اسم لمنابت الشعور واسم الشعور الهدب الا انه كنى بالاشفار عن الهدب لاتصال ومجاورة بينهما كما سموا القربة رواية وهي للبعير الذي يستقى عليه الماء لاتصال بين القربة والبعير وكما قيل للمطر سماء ١٢ كفاية۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى في حديث سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية لم اجده بتمامه ولكن روى البيهقي من طريق سعيد بن المسيب مضت السنة في العقل بان في الذكر الدية وفي الانثيين الدية وقد تقدم ان ذلك كله في كتاب عمرو بن حزم وروى الطبراني من رواية نمران بن جارية عن ابيه ان رجلا قطع يد رجل من نصف ساعده فقضى له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة الاف درهم واسناده ضعيف وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب رفعه في العين نصف العقل وفي الرجل نصف العقل وفي اليد نصف العقل

**قوله** وفيما كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية تقدم۔

marfat.com

الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثه منها ثلثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا اولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شئ عليه لزوالها لا عن اثر فصل في الشجاج

---

**۱ قوله** والحكم فيه كذا اي تجب في الكل الدية وتجب في كل شعرة ربع الدية ويستوي ان ينتف الاهداب وافسد المنبت او قطع الجفون كلها بالاهداب ۱۲ ك **۲ قوله** لقوله السلام الخ اخرج الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه وقال ابن القطان في كتابه رجال اسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل لكل اصبع ۱۲ شرح نقايه **۳ قوله** ففي احدها الخ يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع انما هو مقابلة مفاصلها فما فيه ثلث مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه وما فيه مفصلان كان لكل منها نصفه ۱۲ ع **۴ قوله** والاسنان والاضراس الخ قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها انياب وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل وشلها رباعيات وهي بالي الثنايا وشلها انياب تلي الرباعيات وشلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشرة سنا طواحن واربع نواجذ وتسمى طواحن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى الاسنان وبعضها سواء ۱۲ ع **۵ قوله** والاسنان كلها سواء واذا قلع جميع اسنانه فعليه ستة عشر الف من الدراهم لان الاسنان اثنان وثلثون فاذا وجب في كل من نصف عشر الدية وهي خمس ائة بلغت جملته ستة عشر الفا وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان واذا قلع جميع اسنان الكوسج فعليه اربعة عشر الف الا ان اسنانه تكون ثمانية وعشرين لما حكي ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رح عن ذلك فقال بعد اسنانه فان كانت اثنين وثلثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج ۱۲ ك **۶ قوله** فلا يعتبر التفاضل ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص ۱۲ عنايه **۷ قوله** لا فوات الصورة فان قلت لا نسلم ان فوات الصورة ليس يتعلق به وجوب كل الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية وليس احدهما اولى بانتاء للآخر فيكون الحصر في غير موقعه قلت ان الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الا ترى انه اذا قطع اليد الشلاء يجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة لم تكامل الجناية من حيث تفويت الجمال فان اجتمعا جعل الجمال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عند الانفراد فان يكون تابعا عند الاجتماع اولى ۱۲ عنايه -

**۸ قوله** وهو استواء القامة قيل تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اي منتصب القامة وهي تزول بالحدوبة ۱۲ ع **۹ قوله** فصل في الشجاج هي جمع شجة ولما كانت نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منع ۱۲ رد المحتار **۱۰ قوله** في الشجاج وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة وما يكون بغيرهما فجراحة ۱۲ در مختار

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** وفي كل اصبع عشر من الابل تقدم في حديث عمرو بن حزم وكذا هو عند البزار من حديث عمرو لابي داؤد والنسائي من حديث ابي موسى رفعه الاصابع سواء عشر عشر من الابل وروى الترمذي وابن حبان واحمد من حديث ابن عباس رفعه في اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع ولمسلم من ابن عباس بلفظ هذه وهذه سواء يعني الابهام والخنصر ولاربعة سوى الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه وآخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق لكن ليس عندهما عن ابيه عن جده قوله والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث اي الذي تقدم وصرح منه حديث ابن عباس المذكور عند مسلم قوله وفي حديث ابي موسى وفي كل سن خمس من الابل لواحده فيه وهو عند ابي داؤد عن ابن عباس رفعه الاسنان سواء السنية والضرس سواء هذه وهذه والاصابع سواء وفي رواية لابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل ومثله لابي داؤد من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ومثله في كتاب عمرو بن حزم قوله والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا وروى في بعض الروايات والاسنان كلها سواء -

marfat.com

قال الشجاج عشرة الحارصة[1] وهی التی تحرص الجلد ای تخدشه[2] ولا تخرج الدم والدامعة وهی التی
تظهر الدم ولا تسیله کالدمع فی العین والدامیة وهی التی تسیل الدم والباضعة وهی[3] التی تبضع
الجلد ای تقطعه والمتلاحمة[4] وهی التی تاخذ فی اللحم والسحاق وهی التی تصل الی السحاق وهی
جلدة رقیقة بین اللحم وعظم الراس والموضحة وهی التی توضح العظم ای تبینه والهاشمة وهی التی
تکسر العظم والمنقلة وهی التی تنقل العظم بعد الکسر ای تحوله والآمة[5] وهی التی تصل الی أم الراس
وهو الذی فیه الدماغ قال ففی الموضحة القصاص ان کانت عمدا لما روی انه علیه السلام قضی[6]
بالقصاص فی الموضحة ولانه یمکن ان ینتهی السکین الی العظم فیتساویان فیتحقق القصاص قال ولا
قصاص فی بقیة الشجاج لانه لا یمکن اعتبار المساواة فیها لانه لا حد ینتهی السکین الیه ولان[8] فیما فوق
الموضحة کسر العظم ولا قصاص فیه وهذه روایة عن ابی حنیفة وقال محمد فی الاصل وهو ظاهر الروایة
یجب القصاص فیما[9] قبل الموضحة لانه یمکن اعتبار المساواة فیه اذ لیس فیه کسر العظم ولا خوف هلاك
غالب فیسبر غورها بمسبار ثم یتخذ حدیدة بقدر ذلك فیقطع بها مقدار ما قطع فیتحقق استیفاء
القصاص قال وفیما دون الموضحة حکومة العدل لانه لیس فیها ارش مقدر ولا یمکن اهداره فوجب
اعتباره بحکم العدل وهو ما ثور عن النخعی وعمر بن عبد العزیز وقال وفی الموضحة ان کانت خطأ نصف
عشر الدیة وفی الهاشمة عشر الدیة وفی المنقلة عشر الدیة ونصف عشر الدیة وفی الآمة ثلث الدیة وفی
الجائفة ثلث الدیة فان نفذت فهما جائفتان ففیهما ثلثا الدیة لما روی[13] فی کتاب عمرو بن حزم رضی الله عنه

---

[1] قوله الحارصة ماخوذ من حرص القصار الثوب ای شقه من الدق ۱۲ ازیلعی [2] قوله ای تخدشه من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضیخان هی التی تخدش البشرة ولا یخرج منها دم وتسمی خادشة ۱۲ ردالمحتار [3] قوله وهی التی الخ رده الطوری بان الزیلعی صرح بتحقق قطع الجلد فی الانواع العشرة فالظاهر فی تفسیر ما فی المحیط والبدائع انها التی تبضع وشلبی فی کتب اللغة وعلی هذا فیزاد فی المتلاحمة قیدا آخر فیقال کما فی البدائع وغیرها هی التی تذهب فی اللحم اکثر مما تذهب الباضعة ۱۲ ردالمحتار [4] قوله والمتلاحمة فی المغرب هی الشجة التی تشق اللحم دون العظم ثم یتلاحم بعد شقها ای یتلایم ویتلاصق قال الازهری لاوجه لان یقال اللاحمة الی القاطعة للحم وانما سمیت بذلك لما یؤول الیه او علی التفاؤل ۱۲ ک [5] قوله والآمة هی الهاشمة ولم یذکر ما بعدها وهی الدامغة بالغین المعجمة وهی التی تخرج الدماغ لان النفس لا تبقی بعدها عادة فکان ذلك قتلا لا شجة ۱۲ ع [6] قوله وهی التی تصل ای تبلغ الی ام الدماغ حتی یبقی بینها وبین الدماغ جلد رقیق وام الدماغ الجلد التی تجمع الدماغ کذا فی الصحاح ۱۲ ک [7] قوله قضی بالقصاص واخرج البیهقی مرسلا عن طاؤس قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فیما دون الموضحة من الجراحات ۱۲ شرح نقایه [8] قوله ولان فیما فوق الموضحة ای فیما هو اکثر شجة من الموضحة وهو ما ذکره بعد الموضحة وهی ثلثة الباضعة والمنقلة والآمة ۱۲ ک [9] قوله فیما قبل الموضحة ای قبلها ذکرا او دونها اثرا وشجا وهی ستة من الحارصة الی السحاق ۱۲ نهایه [10] قوله وفیما دون الموضحة ای دونها اثرا وشجا ولکن قبلها من حیث الذکر وهو الحارصة ای السحاق فلذلك ذکر مرة بما قبل الموضحة ومرة بما دون الموضحة ۱۲ نهایه [11] قوله حکومة العدل وجوب حکومة عدل فیما انما هو علی روایة غیر الاصل واما علی روایته فقد قال یجب القصاص فیما قبل الموضحة ۱۲ ان [12] قوله وفی الجائفة قال فی الایضاح الجائفة ما یصل الی الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبین والاسم دلیل علیه قال هذا ذکر الجائفة هناك فی مسائل الشجاج ح وقع اتفاقا وذلك لان الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن ۱۲ ع [13] قوله لما روی ای لقوله علیه السلام فی کتاب عمرو بن حزم الذی اخرجه النسائی وابوداؤد فی المامومة ثلث الدیة وفی الجائفة ثلث الدیة وفی المنقلة خمسة عشر من الابل وفی الموضحة خمس من الابل ولیس فیه ذکر الهاشمة لکن اخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن زید بن ثابت قال فی الموضحة خمس وفی الهاشمة عشر وفی المنقلة خمس عشرة وفی المامومة ثلث الدیة ۱۲ شرح نقایه -

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی بالقصاص فی الموضحة لم اره صریحا لکن عند البیهقی من مرسل طاؤس ولا قصاص فیما دون الموضحة من الجراحات فان مفهومه ان فی الموضحة القصاص قوله وروی عن ابراهیم النخعی وعمر بن عبد العزیز ان فیما دون الموضحة حکومة عدل اما ابراهیم فروی عبد الرزاق عن الثوری عن حماد عن ابراهیم قال فیما دون الموضحة حکومة عدل واخرجه ابن ابی شیبة عن وکیع عن سفیان واخرجه محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفة عن حماد عن ابراهیم النخعی فقال عن شریح مذکرا مطلقا قال فی الجائفة ثلث الدیة وفی الآمة ثلث الدیة واذا ذهب العقل فالدیة کاملة وفی المنقلة عشر الدیة . . . . وفی الموضحة نصف عشر الدیة وفی غیر ذلك من الجراحات حکومة عدل ولا تکون الموضحة الا فی الوجه والراس ولا تکون الجائفة الا فی الجوف واما عمر فاخرجه عبد الرزاق وعنه بلفظ ان النبی صلی الله علیه وسلم لم یقض فیما دون الموضحة بشیء ؛ اللهم اغفر لکتابه ولمن سعی فیه ولوالدیهم اجمعین برحمتك یا ارحم الراحمین ؛

**قوله** - فی کتاب عمرو بن حزم ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی الموضحة خمس من الابل وفی الهاشمة عشر وفی المنقلة خمسة عشر وفی الآمة ویروی المامومة ثلث الدیة النسائی وابن حبان من حدیث عمرو بن حزم وقد تقدم بلفظ المامومة ولیس فیه ذکر الهاشمة ووقع ذکر الهاشمة فی حدیث زید بن ثابت عند عبد الرزاق لکنه موقوف

marfat.com

ان النبی علیه السلام قال وفی الموضحة خمس من الابل وفی الهاشمة عشر وفی المنقلة خمسة عشر
وفی الآمة ویروی المأمومة ثلث الدیة وقال علیه السلام فی الجائفة ثلث الدیة وعن ابی بکر رضی
الله عنه انه حکم فی جائفة نفذت الی الجانب الآخر بثلثی الدیة ولانها اذا نفذت نزلت منزلة
جائفتین احدیهما من جانب البطن والاخری من جانب الظهر وفی کل جائفة ثلث الدیة فلهذا
وجب فی النافذة ثلثا الدیة وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هی التی یتلاحم
فیها الدم ویسود وما ذکرناه بدأ مروی عن ابی یوسف وهذا اختلاف عبارة لا یعود الی معنی وحکم
بعد هذه اشجة اخری تسمی الدامغة وهی التی تصل الی الدماغ وانما لم یذکرها لانها تقع قتلا فی
الغالب لا جنایة مقتصرة مفردة بحکم علی حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما
کان فی غیر الوجه والرأس یسمی جراحة والحکم مرتب علی الحقیقة فی الصحیح حتی لو تحققت فی
غیرهما نحو الساق والید لا یکون لها ارش مقدر وانما تجب حکومة العدل لان التقدیر بالتوقیف وهو
انما ورد فیما یختص بهما ولانه انما ورد الحکم فیها لمعنی الشین الذی یلحقه ببقاء اثر الجراحة والشین
یختص بما یظهر منها فی الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحیان فقد قیل لیسا من الوجه
وهو قول مالک حتی لو وجد فیهما ما فیه ارش مقدر لا یجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من
المواجهة ولا مواجهة للناظر فیهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غیر فاصلة وقد
یتحقق فیه معنی المواجهة ایضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسیر
حکومة العدل علی ما قاله الطحاوی ان یقوم مملوکا بدون هذا الاثر ویقوم وبه هذا الاثر ثم
ینظر الی تفاوت ما بین القیمتین فان کان نصف عشر القیمة یجب نصف عشر الدیة وان کان ربع
عشر فربع عشر وقال الکرخی ینظر کم مقدار هذه الشجة من الموضحة فیجب بقدر ذلک من نصف

---

۱ قوله عن ابی بکر رواه عبد الرزاق فی مصنفه عن الثوری عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن ابن المسیب ۱۲ شرح نقایه ۲ قوله تلاحم قال الزیلعی المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشیئان اذا التصق احدهما بالآخر فتلاحمة ما یظهر اللحم ولا یقطعه والباضعة بعد بالانها تقطعه وفی منتهی الارب التحام کشیر گرفتن جراحت وسر استوار کردن آن ۱۲ ۳ قوله وهذا اختلاف عبارة یعنی یرجع الی ماخذ الاشتقاق محمد ذهب الی ان المتلاحمة مشتقة من التحم الساقان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما یظهر اللحم ولا یقطع والباضعة بعدها لانها تقطعه ۱۲ عنایه ۴ قوله لا یعود الی معنی وحکم ای لا یعود الی معنی مؤثر ینبنی علیه الاختلاف فی الاحکام ۱۲ ک ۵ قوله وبعد هذا ای بعد الآمة شجة تسمی الدامغة بالغین المعجمة وهی التی تصل الی الدماغ ولم یذکرها محمد رح لان النفس لا تبقی بعدها عادة فیکون قتلا ولا یکون من الشجاج والکلام فی الشجاج وکذا لم یذکر الحارصة لانه لا یبقی لها اثر فی الغالب ۱۲ زیلعی ۶ قوله اللحیان اللحی العظم الذی علیه الاسنان ومنه رواه بلحی جمل ۱۲ مغرب ۷ قوله فقد قیل الخ وفی الذخیرة والذقن من الوجه باتفاق والعظم الذی تحت الذقن وهو اللحیان فمن الوجه عندنا حتی لو وجدت هذه الشجاج الثلث فی اللحیین کان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالک وفی مبسوط شیخ الاسلام رح ویجب ان یفرض غسل اللحیین فی الطهارة لانهما من الوجه علی الحقیقة الا انا ترکنا هذه الحقیقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقیت العبرة للحقیقة ۱۲ ک ۸ قوله وقالوا الجائفة الخ وعلیه فذکر رباع الشجاج له وجه من حیث انها قد تکون فی الرأس لکن نظر فیه الاتقانی بما فی مختصر الکرخی من انها لا تکون فی الرقبة ولا فی الحلق ولا تکون الا فیما یصل الی الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبین وبما ذکره فی الاصل من انها لا تکون فوق الذقن ولا تحت العانة الخ قال العینی ولا تدخل الجائفة فی العشرة اذ لا یطلق علیها الشجة وانما ذکرت مع الآمة لاستوائهما فی الحکم ۱۲ رد المحتار ۹ قوله ان یقوم الخ فان کانت قیمته من غیر جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ قیمته تسع مأة علمت ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قیمته فاوجبت عشر الدیة لان قیمة الحر دیته وبه اخذ شمس الائمة الحلوانی رحمه الله فی فتاوی قاضی خان علی هذا ۱۲ کفایه۔

۱۰ قوله ینظر الخ بیان هذا ان هذه الشجة لو کانت باضعة شلفاء فانه ینظر کم مقدار الباضعة من موضحة فان کان مقدارا ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان کان ربع الموضحة یجب ربع ارش الموضحة وان کان ثلثة ارباع الموضحة یجب ثلثة ارباع ارش الموضحة قال شیخ الاسلام هذا هو الاصح کذا فی الذخیرة ۱۲ ک

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث

فی الجائفة ثلث الدیة تقدم فی حدیث عمرو بن حزم وهو فی مرسل مکحول عند ابن ابی شیبة وفی حدیث عمر عند البزار قوله روی عن ابی بکر انه حکم فی جائفة نفذت الی الجانب الآخر بثلثی الدیة عبد الرزاق عن ابن جریج عن داود بن ابی عاصم سمعت سعید بن المسیب یقول قضی ابو بکر فی الجائفة اذا نفذت فی الجوف من الثقبین بثلثی الدیة ومن طریق عمرو بن شعیب عن سعید نحوه وفیه قصة وقال فی اخره فقضی فیه بجائفتین ومن وجه اخر عن عمرو بلفظ قضی ابو بکر فی الجائفة تکون نافذة بثلثی الدیة وقال هما جائفتان واخرجه الطبرانی فی مسند الشامیین من طریق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابیه عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان ابا بکر الصدیق قضی بعد وفاة رسول الله صلی الله علیه وسلم فی رجل انفذ من شقیه بثلثی الدیة وقال هما جائفتان واخرجه هو والبیهقی من طریق عبد الرحمن بن ثوبان عن ابیه عن مکحول عن عمرو بن شعیب بهذا الاسناد

marfat.com

عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه **فصل** وفى اصابع اليد نصف الدية لان فى كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان فى الخمس نصف الدية ولان فى قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفى اليدين الدية وفى احداهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففى الاصابع والكف نصف الدية وفى الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابى يوسف رح وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يراد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ فى الكف وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدارهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع فى اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان فى الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ فى الكف بالاجماع لان الاصابع اصول فى التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها قال وفى الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للادمى لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه

---

**١ قوله** فصل لما كانت الاطراف دون الراس ولها حكم على حدة ذكر بافى فصل على حدة ١٢ ع ٢ **قوله** على ما روينا وهو ما ذكر فى فصل ما دون النفس قوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل ١٢ ك ٣ **قوله** على ما مر وهو قوله لان فى قطع الكل تفويت جنس المنفعة ١٢ ع ٤ **قوله** وفى احداهما قال على القادرى فى شرح النقاية ان النبى عليه السلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية وكتب النبى صلى الله عليه وسلم كتابا الى اليمن وفيه وفى اليد الواحدة نصف الدية ١٢ ٥ **قوله** واليد اسم الخ واجيب من قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت فى موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند كما فى آية السرقة ١٢ ع ٦ **قوله** ولا الى ان يكون تبعا للكف لان الكف تابع للاصابع والتابع للتابع لانه من حيث التبع لا يجب للكف شئ ومن حيث انه اصل الساعد وجب ان يجب له شئ فيؤدى الى الجمع بين الوجوب وعدمه ولما لم يكن الساعد تبعا لا الى الاصابع ولا الى الكف وجب اعتباره اصلا اذ لا وجه الى اهداره ولم يرد من الشارع فيه شئ مقدر فتجب فيه حكومة عدل ١٢ ك ٧ **قوله** ينظر الى ارش الكف اعلم انه اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف رح فيها حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع الواحدة يتبعها الكف على قول ابى حنيفة رح فلا تبلغ قيمته التبع قيمة المتبوع كذا فى الايضاح ١٢ ك ٨ **قوله** لان الكل شئ واحد فان ضمان الكف هو ضمان الاصابع وضمان الاصابع هو عين ضمان الكف فهو شئ واحد فوجب الترجيح بالكثرة كما تفاضين شعر راسه وذنابة بعض شعره حيث يدخل هنالك الاقل فى الاكثر كذا ههنا ١٢ ن ٩ **قوله** اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها الاصل فى منفعة البطش ١٢ زيلعى ١٠ **قوله** حقيقة وشرعا اما من حيث الحقيقة فلان البطش بالاصابع واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس له ارش مقدر وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص واما لا تقدير فيه من الشارع فهو ثابت بالراى والراى لا يعارض النص فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص اولى وهذا لان المصير الى الراى للضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب المقدر بالنص ١٢ ك ١١ **قوله** والترجيح من حيث الذات والحكم اى من حيث الحقيقة والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب لان المصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة فى القوة ولا مساواة بين الراى والنص فلا يصار الى الترجيح هذا اذا بقى اصبع واحدة واما اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند ابى حنيفة رح يجب فيه ارش ذلك المفصل وتجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر وما بقى شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقى واحد من اصحاب الخطة فى المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابى حنيفة رح اذا كان الباقى دون اصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل فى الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فاما ارش كل مفصل غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك المنصوص بنوع راى وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص فى ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لكن الاول اصح كذا فى المبسوط ١٢ كفاية.

**١٢ قوله** حكومة عدل اى سواء كان فى العمد وفى الخطاء وسواء فيما اذا كان للقاطع اصبع زائدة ام لا كذا ذكر فى الذخيرة ولا يقال ان قوله عليه السلام فى كل اصبع كذا مطلق وهذا اصبع لانا نقول انما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناوله النص ١٢ ك **١٣ قوله** لانه جزء الادمى يده قيل عليه انه منقوض بما اذا كان فى ذقن رجل شعرات معدودة واذا لم يرد لم ينبت شلما فانه لم يجب فيه حكومة عدل وقد كان الشعر جزءا من الآدمى بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان الوجوب اذا بقى من اثره وما ثبتت كما فى قطع الاصبع الزائدة فانه انما الشعرات براسه لا يثبتنه فلا يوجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه ١٢ ع

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية** **حديث** وفى اليدين الدية تقدم فى حديث عمرو بن حزم وغيره.

marfat.com

ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة
عدل وقال الشافعي تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا
ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر
لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال
وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال
ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل
منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى
لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع
اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع
الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع
والكلام ــــــــــ ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع
الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به
قال وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة
قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين
قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في
شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن

---

قوله الشاغية شغاما ہموار دندان وناہموار برآمدن آن يقال شغشت اسنانه شغوا شغا اى اختلف في بنيتها بالطول والقصر والدخول والخروج من شاغية ودندان زائد ١٢ من قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه عجز من يده والسن الشاغية ايضا عجز من فمه ١٢ ك قوله لا يصلح حجة للالزام انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة بغير الالزام حتى انه لو انفق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء عنه يقينا يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله بحجة بديهية صحيح ١٢ ع قوله بالحركة اى بالحركة عند البول كذا في الذخيرة ١٢ حميديه قوله فصار كما اذا اوضحه فمات يعني من حيث ان ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم ومن حيث ان العقل ليس في موضع يشار اليه فصار كالروح ١٢ ع قوله وقد تعلقا يعني ارش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن الموضحة للبعض وسبب الدية الكل فيدخل الجزء في الجملة ١٢ ع قوله فدخل الجزء في الجملة يعني ان وجوب ارش الموضحة بسبب فوات الشعر وكذلك وجوب الدية ايضا بفوات الشعر كله فعلم بهذا ان سببا هاشمي واحد وهو فوات الشعر ولما كان كذلك فيدخل الاقل في الاكثر كما اذا قطع الكف مع الاصابع حيث يدخل موجب الكف وهو حكومة العدل في ارش الاصابع ١٢ ك قوله باذكرنا قبل يعني به قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشمل من الاول ١٢ ع قوله وابي يوسف ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا مخالف للكتب المتداولة والاصح ذكر محمد مع ابي حنيفة رح ١٢ ن قوله وعن ابي يوسف الخ هذا الذي ذكره اذا كان خطاء اما اذا كان عمدا يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب القصاص في الشجة والدية في السمع والبصر والكلام ١٢ غنايه قوله وجه الاول وهو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام ١٢ ع

قوله على ما بينا يعني قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء ١٢ ع قوله ان السمع والكلام الخ قيل يراد به الكلام النفسي بحيث لا يرتسم فيها المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل غير اجلى وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله مبطنا نظر ١٢ ع قوله مبطن يعني قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالبا حتى لا يفرق بين الاصم والسميع والمتكلم والاخرس في بادي الرأي غالبا كما لا يعرف بين العاقل وغيره في بادي الرأي بخلاف الاعمى والبصير ١٢ اعظمي قوله فيعتبر بالعقل فيدخل ارش الشجة الموضحة في دية السمع والكلام كما تدخل في دية العقل ١٢ ع قوله فلا يلحق به اى بذهاب العقل فلذلك لا يدخل ارش الشجة في دية البصر وقال في الايضاح وهذا الفرق لا يتمشى وذكر في المبسوط بعد ما ذكر تعليل ابي يوسف ولكنا نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل البصر وتفويتها لا يتبدل النفس وانما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة ١٢ ك قوله قالوا ومعنى قالوا الخ اى قال المشايخ على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان يجب الدية في العينين والارش في الموضحة ١٢ ك قوله ينبغي ان تجب الخ اى قال المشايخ على قول ابي يوسف ومحمد رح يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين ١٢ ك قوله وفيما بقي اى من الاصبع حكومة عدل لا كل اليد فان فيها تجب الدية كما مر في قوله كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ١٢ ع

marfat.com

رجل فاسود مابقى ولم يحك خلافا وينبغى ان تجب الدية فى السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك
مايبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقى لم يكن لهٗ ذٰلك لان الفعل فى نفسه ما وقع موجبًا للقود
فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهٗ فى الخلافية ان الفعل فى محلين فيكون
جنايتين مبتدأتين فالشبهة فى احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدًا فاصابه ونفذ منه
الى غيره فقتله يجب القود فى الاول ولهٗ ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس فى وسعه السارى
فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما
بالاخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ فى البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه و
بخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانهٗ ليس فعلاً مقصودًا قال وان قطع اصبعًا فشلت الى جنبها
اخرى فلا قصاص فى شىء من ذٰلك عند ابى حنيفة وقالا وزفر والحسن يقتص من الاولى وفى الثانية
ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد فى المسألة الاولى وهو ما اذا شج
موضحة فذهب بصره انهٗ يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما فى النفس والبصر
يجرى فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على
هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو الت
الى النفس وقد وقع الاول ظلمًا ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت
موجبة فى نفسها ولا قود فى التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانهٗ لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية
مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحتين
فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش فى قول ابى
حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولهٗ

---

لهٗ قوله لما فى الخلافية اى فيما اذا شج اجلا موضحة فذهبت عيناه فانما فى الموضحة القصاص والدية فى العينين ١٢ ك ٢ قوله ولان الجراحة الخ ابو حنيفة رح يقول هذه جناية وسراتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سراتها فلا يجب القصاص باعتبار اصلها كما لو قطع اصبعا فشلت الاصبع وهذا لان السراية اثر الجناية وهى مع اصل الجناية فى حكم فعل واحد ١٢ ك ٣ قوله وليس فى وسعه السارى اى الجراحة التى تفعل قصاصا صاحبه لانكون سارية اذ ليس فى وسعه فعل ذلك فلا يكون شبه اللاولى ولا قصاص بدون المماثلة ١٢ ع ٤ قوله فاورثت نهاية الخ اى نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق فيورث الشبهة فى البداية نظرا الى اتحادهما فاذا صار لا يوجب القود بعاقبة اثر ذلك فى البداية ١٢ ل ٥ قوله بخلاف النفسين جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه الخ ووجه ذلك انا جعلنا الفعل واحدا من حيث ان الثانى حصل من سراية الاول وههنا ليس كذلك فان السراية انما تكون تبعا وهو انما يتحقق فى شخص واحد فالفعل فى النفس الثانية مباشرة عليه ولا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك فى حكم فعل عليه وهو خطأ ١٢ ل ٦ قوله وبخلاف ما اذا وقع الخ جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعها خطأ يقتص للاولى دون الثانية فما بال مسئلتنا لم يكن كذلك ١٢ ع ٧ قوله لانه اى لان قطع الاصبع الاخرى ليس فعلا مقصودا اى من الاول اى ليس قطع الاخرى من اثر الفعل الاول فان الخطأ لا يقصد من العمد فلا يكون ان يجعل الثانى تتمة للاول ونهاية له فلا يورث الشبهة فى الاول لكونهما فعلين متغايرين منفصلا احدهما عن الاخر من كل وجه فينفرد الثانى بحكمه بخلاف السراية فانها قد تقصد من الاول فيمكن ان تجعل تتمة الاول ونهاية له فيورث السراية شبهة فى اولها ١٢ ل ٨ قوله وقالا وزفر الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالاهما وزفر كان صوابا ١٢ عنايه ٩ قوله قد ذكرناه آنفا فى قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الخ ١٢ كفايه.

١٠ قوله انه يجب القصاص فيهما اى فى شجة وذهاب البصر وفرق محمد رح على هذه الرواية بين ذهاب البصر من شجة وبين ذهاب السمع منها فاوجب القصاص فيما فى الاول دون الثانى لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان ضرب على راسه حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك بسراية الموضحة ١٢ ع ١١ قوله كما لو كانت اى آلت الجراحة الى النفس اى قطع اصبع رجل عمدا فسرى وسات يجب القصاص ١٢ ك ١٢ قوله الا ترى الخ ايضاح لما ان ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بالطريق المباشرة اذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين فى اثبات موجبه دون الشجة كما اذا سرى الموضحة الى النفس لا يبقى الموضحة متغيرة حتى لا يجب موجبها بل الجناية على النفس ١٢ ك ١٣ قوله بقيت موجبة فى نفسها حتى وجب ارش شامة دية العينين عند ابى حنيفة رح والقصاص فى الموضحة والارش فى العينين عندهما ١٢ ع ١٤ قوله ولو كسر الخ لو كسر سن انسان من الاصل عمدا او زعمه من الاصل يجب القصاص قال بعض العلماء ويؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهى الى اللحم ويسقط ماسواه وان كسر بعض السن ولم يسود الباقى يجب القصاص بقطع قدر الكسر بالمبرد ١٢ قاضى خان ١٥ قوله فهو على الروايتين هاتين اى الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد يعنى لا قصاص على المشهورة وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة رح ١٢ ع

marfat.com

ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبى فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه
منفعة ولا زينة وعن ابى يوسف رح انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها
صاحبها فى مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذا العروق لا
تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع
المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى
بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى
حولا بالاجماع وكان ينبغى ان ينتظر الياس فى ذلك للقصاص الا ان فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين
انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب
انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضى سنة ثم جاء المضروب وقد
سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا
بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان
الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر فى السقوط فافترقا وان اختلفا فى ذلك بعد السنة فالقول
للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذى وقته القاضى لظهور الاثر فكان القول للمنكر
ولو لم تسقط لا شئ على الضارب وعن ابى يوسف رح انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا
ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ولا
يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقى لا قصاص لما
ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عنده

---

۱ قوله انه تجب الخ اى فيما اذا قلع سن رجل ثم نبت مكانها اخرى تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل اى يقوم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فيجب النقص منه بسبب الالم من القيمة كذا نقل عن ركن الائمة الصفاى ۱۲ ک ۲ قوله فعلى القالع الخ قال شيخ الاسلام وهذا اذا لم يعد الى حالها الاولى بعد النبات فى المنفعة والجمال والغالب ان لا يعود الى تلك الحالة لان المقلوع لا يلزق بالعصب والعروق فى الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة والا لو تصور عود الجمال والمنفعة بالنبات لم يكن على القالع شئ وكذا لو نبت السن الفلوجة كما فى الذخيرة ۱۲ ک ۳ قوله فنبتت سن الاول يعنى لغير الموجاج وان نبت موجا يجب حكومة عدل ۱۲ ع ۴ قوله ولهذا يستأنى حولا اى يؤجل سنة بالاجماع ثم هذه الرواية تخالف رواية التتمة وفيها ان فى السن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول وهو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدرى عاقبته وفى الذخيرة وبعض مشائخنا قالوا الاستيناء حولا فى فصل البالغ والصغير جميعا لقول عليه السلام فى الجراحات كلها يستأنى حولا وفى المجروعن ابى حنيفة رح انه اذا نزع سن انسان ينبغى للقاضى ان ياخذ ضمينا من القالع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فاذا مضت السنة ولم ينبت اقتص منه قال هشام قلت لمحمد رح فى من ضرب سن رجل فسقط انتظر بها حولا لعلها ينبت قال لا فقلت اقال واحد من اخوانك ينتظر قال لا اخاف ذلك اذا تحركت ۱۲ كفاية ۵ قوله فاختلفا قبل الخ اى قال المضروب سقطت سنى من ضربك فقال الضارب لا بل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا لان التأجيل ما كان الا بنظر الى تلك المدة فكان من ضرورة اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذ لو لم يعتبر لم يكن مفيدا واما بعد مضى الحول فقد انتهى وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعى على الضارب ان السقوط من اثر فعله وهو ينكر فكان القول قوله ۱۲ ک ۶ قوله التأجيل يعنى ان التأجيل انما كان ليظهر عاقبة الامر فلو لم يقبل قوله لكان التأجيل وعدمه سواء ۱۲ ع ۷ قوله فاختلفا حيث الخ فقال المشبوج ان الموضحة صارت منقلة وقال الشاج لا بل هذه المنقلة شجة رجل آخر ۱۲ ۸ قوله وسنبين الوجهين اى وجه قوله لا شئ على الضارب ووجه حكومة الالم والمعول بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابى حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح ارش الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل مازال ۱۲ ک ۹ قوله تجب الارش وفى الذخيرة ثم ان مجاوز او وجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين ان يكون السن من الاضراس التى لا ترى او من الاسنان التى ترى قالوا ويجب ان يكون الجواب فيما على التفصيل وان كان السن من الاضراس التى لا ترى فان فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم يفت منفعة المضغ لكن منفعة فائتة وجماله ليس بظاهر فيجب فيه حكومة عدل وان كان من الاسنان التى ترى يجب كمال الارش وان لم يفت منفعة لانه فوت جمالها ۱۲ اتقانی ۱۰ قوله لا قصاص بل كل دية السن ذافات منفعة المضغ والالمحلو مما يرى حال التكلم فالدية ايضا والا فحكومة عدل زيلعى ۱۲ در مختار ۱۱ قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه لا يمكنه ان يضرب ضربا يسود منه ۱۲ ک ۱۲ قوله وكذا لو احمر الخ اى لا قصاص بل يجب الارش فى الخطاء على العاقلة وفى العمد فى ماله ولم يذكر الاصفرار وهو كالاسوداد وعند بعض المشائخ يجب كمال الارش وعند آخرين حكومة عدل لانه لم يفت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان فى بعض الانسان وانما يكون فيه نوع نقص فيجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسواد لانها لا تكون لون الاسنان بحال فكان مفوتا للجمال على الكمال اذا كانت بادية ۱۲ مل

marfat.com

ابی حنیفة رح لزوال الشین الموجب وقال ابو یوسف رح یجب علیه ارش الالم وهو حکومة عدل لان الشین ان زال فالالم الحاصل مازال فیجب تقویمه وقال محمد رح علیه اجرة الطبیب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبیب وثمن الدواء بفعله فصار کانه اخذ ذلک من ماله الا ان ابا حنیفة رح یقول ان المنافع علی اصلنا لاتتقوم الا بعقد او بشبهة ولم یوجد فی حق الجانی فلا یغرم شیئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی اختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة قال ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانها بدل النفس بجمیع اجزائها فدخل الطرف فی النفس کانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی یبرأ وقال الشافعی رح یقتص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قوله علیه السلام لا یستأنی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیها مآلها لاحالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل وانما یستقر الامر بالبرء قال وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی

الفائت بالالم وهو الصحة وهو مازال لان زوال الفائت بحصول البدل ولم یحصل لکن حصل صحة اخری فی زمان آخر غیر قائمة مقام الفائت ۱۲ اعظمی ۲ قوله الا ان ابا حنیفة رح الخ جواب عن قول ابی یوسف رح فالالم الحاصل مازال وعن قول محمد رح انما لزمه اجرة الطبیب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع والمعالجة کذلک والمنافع علی اصلنا لاتتقوم ۱۲ عنایه ۳ قوله لابعقد کالاجارة الصحیحة والفاسدة والصحیحة بشبهة کالاجارة الفاسدة المضاربة الفاسدة ۱۲ ع ۴ قوله فلا یغرم شیئا ولا قیمة للحر والالم الذی انه لو ضرب به ضربة تام بها ولم یؤثر فیه لایجب شیء اراثت لو شتمه شتمة وکان علیه ارش باعتبار ایلام حل بقلبه ۱۲ کفایه۔

۵ قوله فهو علی اختلاف قد مضی الخ وهو سقوط الارش عند ابی حنیفة رح ووجوب ارش الالم عند ابی یوسف رح ووجوب اجرة الطبیب عند محمد رح ۱۲ عنایه ۶ قوله لان الجنایة من جنس واحد لکون کل واحد منها خطأ وقد تقدم اقسام هذه المسألة ۱۲ ع ۷ قوله فهو فی مال القاتل فان الذی یجب بالصلح انما وجب بالعقد والعاقلة لاتحتمل ما وجب بالعقد وانما تحتمل ما وجب بالقتل ۱۲ زیلعی ۸ قوله الحدیث ولا عبدا او اصلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وقوله ولا عبدا ای ولا تعقل عاقلة الانسان ما جنی علی عبد فیما دون النفس لان اطراف العبد یسلک بها مسلک الاموال والعاقلة لاتقبل الجنایات المالیة حتی لو قتل عبد انسان خطأ فالقیمة علی العاقلة لانها بدل الدم ودم العبد لا یسلک بها مسلک الاموال وقد قیل ان المراد منه ان العبد اذا جنی جنایة فالمولی هو الذی یلزمه الدفع او الفداء دون عاقلة المولی کذا فی الاوضح ۱۲ ک

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**حدیث** یستأنی فی الجراحات سنة الدارقطنی من حدیث جابر رفعه تقاص الجراحات ثم یستأنی بها سنة ثم یقضی فیها بقدر ما انتهت وفیه یزید بن عیاض وآخرجه البیهقی من روایة ابن لهیعة کلاهما عن ابی الزبیر عن جابر وآخرجه الطبرانی فی الصغیر من طریق زید بن ابی انیسة واسد بن موسی من طریق اخیه یحیی کلاهما عن ابی الزبیر عن جابر بهذه القصة مطولة وکذلک اخرجه الدارقطنی من طریق عبد الله الاموی عن ابن جریج وعثمان بن الاسود ویعقوب بن عطاء کلهم عن ابی الزبیر واخرجه احمد عن ابن علیة عن ایوب عن عمرو بن دینار ان رجلا طعن رجلا بقرن فی رکبته فقال یا رسول الله اقدنی قال لا تعجل فاقاده فعرج المستقید وبرأ المستقاد فقال یا رسول الله عرجت وبرء قال الم امرک ان لا تستقید حتی یبرء جرحک الحدیث وآخرجه الدارقطنی وقال هذا هو الصواب وقد رواه ابو بکر وعثمان ابنا ابی شیبة عن ابن علیة فزاد فیه عن جابر قال الدارقطنی واخطأ فیه جمیعا ثم اخرجه من طریق عبد الرزاق عن ابن جریج اخبرنی عمرو بن دینار عن محمد بن طلحة بن یزید ابن رکانة فذکره مرسلا ثم اخرجه من طریق مسلم بن خالد عن ابن جریج عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده بتمامه وکذا اخرجه احمد من طریق ابن جریج بهذا ومن طریق ابن اسحق قال ذکر عمرو بن شعیب وذکر ابن ابی حاتم فی العلل عن ابی زرعة ان حماد بن سلمة رواه عن عمرو بن دینار عن محمد بن طلحة کذلک وهو اشبه وروی الطحاوی من طریق عنبسة بن سعید والبزار من طریق مجالد کلاهما عن الشعبی عن جابر رفعه لایستقاد من الجرح حتی یبرء وقال عبد الرزاق اخبرنا سفین عن یحیی ابن المغیرة عن بدیل بن وهب ان عمر بن عبد العزیز کتب الی طریف بن ربیعة وکان قاضیا بالشام ان صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسیف فطلبوا القود فقال النبی صلی الله علیه وسلم تنتظرون فان برئ ما حکمکم فاقتصروا وان یمت نقدکم قال فعرفی فعفوا انتهی وقصة صفوان اخرجها ابو داؤد وغیره من وجه اخر بدون مسئلة الباب والله اعلم قال الحازمی ان صح سماع ابن جریج من عمرو بن شعیب کان الحدیث حجة فی تخییر المجروح **حدیث** لاتعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قال الزیلعی مرفوعا الا ما روی الدارقطنی والطبرانی فی مسند الشامیین عن عبادة بن الصامت رفعه لاتحملوا علی العاقلة من قول معترف شیئا واسناده ساقط وآخرج الدارقطنی ثم البیهقی من طریق الشعبی عن عمر قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لاتعقله العاقلة وهذا منقطع وآخرجه البیهقی من قول الشعبی وکذا اخرجه ابو عبید وآخرج محمد بن الحسن فی الآثار عن عبد الرحمن بن ابی الزناد عن ابیه عن عبید الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال لاتعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنی المملوک

marfat.com

يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن فى البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله
فى ثلث سنين وقال الشافعى تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف
فى الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه فى نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل
ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الادمى
بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما
الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجانى فهى
فى ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا
يظهر فى حق العاقلة قال وعمد الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها
خمس مائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعى عمده عمد حتى تجب الدية فى ماله لانه عمد
حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر
وهو الوجوب فى ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا
ما روى عن على رضى الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان
الصبى مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم
العقل والصبى قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما
ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم فصل فى الجنين
قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهى نصف عشر الدية قال رضى الله عنه
معناه دية الرجل وهذا فى الذكر وفى الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمس مائة درهم والقياس

---

۱ قوله واذا قتل الاب الخ
كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعى رح ۱۲ ع ۲ قوله فالدية فى ماله فان قيل لما وجب المال يجب غسله لان وجوب المال يمنع الشهادة قيل وجب القصاص هنا لانه عمد لا انه تعذر استيفاؤه لشرف الابوة فوجب البدل كيلا يهدر الدم وللبدل حكم المبدل وقال القاضى الامام ابو زيد رح يجب القصاص على الصبى كما يجب عليه ارش الجنايات وضمان المتلفات الا انه سقط لكونه مظنة للرحمة ۱۲ ك ۳ قوله لعدم التماثل لان الآدمى مالك متبذل والمال مملوك مبتذل فلا يتماثلان ۱۲ ۴ قوله لا سيما الى زيادة فان المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف فى المالية الا ترى ان فى العرف يشترى الشئ بالنسيئة اكثر مما يشترى بالنقد فايجاب المال بالقتل يكون الزيادة على ما اوجبه الشرع معنى كذا فى المبسوط ۱۲ ك ۵ قوله ولما لم يجز الخ اى لم يجز الزيادة على عشرة الآف درهم لا يجوز وصفا لان الوصف تبع للقدر ۱۲ كفاية ۶ قوله اذا لعمد هو القصد فمن يتحقق منه الخطاء يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير انما يكون على فعل يقع عمدا لا خطاء الا انه يبتنى على هذا القصد حكمان القود والدية فى ماله حالا والصبى ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة لانها تبتنى على الخطاب وهو من اهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان فى ماله كما فى ثبات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة الغرقة فانه يتعلق به حكمان القطع وهو عقوبة وهو ليس من اهله والضمان وهو من اهله فيلزمه ذلك ۱۲ كافى ۷ قوله على اصله اى ثبت الحكمان وهما وجوب الكفارة وحرمان الميراث على اصل الشافعى رح لانهما يتعلقان بالقتل ۱۲ ك ۸ قوله ما روى ان مجنونا سعى على رجل بالسيف فضربه فرفع ذلك الى على رض فجعل عقله على عاقلته ۱۲ كافى ۹ قوله وقال اخرج البيهقى عن على ان عمد الصبى والمجنون خطأ لكن قال فى المعرفة اسناده ضعيف ۱۲ على قارى ۱۰ قوله والكفارة الخ اى حكم الكفارة مثل مدلول اسمها فان الكفر الستر ۱۲ مل ۱۱ قوله فصل فى الجنين لما انهى الكلام على الاحكام الاجزاء الحقيقية عقبه احكام الاجزاء الحكمى وهو الجنين لكونه فى حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام فى الرحم لمتصاوكيفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر ۱۲ ردالمحتار ۱۲ قوله اذا ضرب بطن امرأة وكذا لو ضرب ظهرها او جنبها او راسها او عضوا من اعضائها فقاتل رجلى ونحوه فى ابى السعود من الخوارزمى ۱۲ ردالمحتار ۱۳ قوله ففيه غرة غرة المال خياره كالفرس والبعير والبنت والعبد والامة افاد ستة كذا فى المغرب وفى مبسوط شيخ الاسلام سمى بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد تسمى غرة وقيل لانه اول مفقود ظهر فى باب الدية وغرة الشئ اوله كما سمى اول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لان اول شئ يظهر منه الوجه ۱۲ ك ۱۴ قوله وكل منهما خمس مائة درهم لان نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة الآف ۱۲ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى عن على انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء البيهقى بهذا من طريق حسين ابن عبد الله بن ضمرة عن ابيه عن جده قال قال على عمد الصبى والمجنون سواء واخرج من رواية جابر الجعفى عن الحكم قال كتب عمر لا يؤمن احد بعد النبى صلى الله عليه وسلم جالسا وعمد الصبى وخطأه سواء فيه الكفارة

marfat.com

ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبدا او امة قيمته خمس مائة ويروى او خمس مائة فترك القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بست مائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا اذا كانت خمس مائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا انه اندى من لاصاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمس مائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب

**الدراية في تخريج احاديث الهداية**

حديث في الجنين

غرة عبد او امة خمس مائة ويروى او خمس مائة الطبراني في رواية سلمة بن تمام عن ابي المليح عن ابيه قال كان فينا رجل يقال له حصل بن مالك فذكر القصة وفيه فقال دعني من زجر الاعراب فيه غرة عبد او امة او خمس مائة او فرس او عشرون ومائة شاة وروى البزار من طريق عبد الله ابن بريدة عن ابيه ان امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة ونهى عن الخذف واصل الحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الخمسمائة وسياتي انشاء الله تعالى ولابن ابي شيبة من طريق زيد بن اسلم عن عمر قوم الغرة خمسين دينارا ولابي داؤد عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمس مائة قال وقال ربيعة هي خمسون دينارا ولابراهيم الحربي باسناد صحيح عن الشعبي قال الغرة خمس مائة وروى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة الغرة خمسون دينارا حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة ابن ابي شيبة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة

---

**قوله** ماروى في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد او امة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا وكل دينار بعشرة دراهم واخرج البزار في مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة حذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمس مائة ونهى عن الخذف واخرج ابو داؤد في سننه عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمس مائة يعني درهما ۱۲ شرح نقايه **قوله** قيمته خمس مائة قيل وانما بين الشارع القيمة اشارة الى ان الحيوان لا يثبت في الذمة تنويعا صحيحا الا من حيث اعتبار صفة المالية ۱۲ ع **قوله** فترك القياس بالاثر وروى الامام المحبوبي ان زفر سئل عن هذه المسألة فقال فيه غرة عبد او امة فقال السائل ولم والحال لا يخلو من انه مات بضربة وان لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربة يجب دية كاملة وان لم يمت فغير الروح لا يجب شيء فسكت زفر فقال له السائل اتستقبلك مائة فيا زفر الى ابي يوسف فسأله عنه فاجاب ابو يوسف بمثل ما اجاب زفر فرجع فجاء بمثل ما جاء به السائل فقال التعبد لتعبدي شاء بالسنة من غير ان يدرك بالعقل ۱۲ عنايه **قوله** اذا كانت خمس مائة الخ بدليس في محله فان الغرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمس مائة فلا معنى للشرط واضطر بوا في تاويل هذه العبارة فقيل انه وقع سهوا من قلم الناسخ وكان في الاصل اذا كان خمس مائة تنبيلا لكونها على العاقلة وقيل ان معناه لما كانت خمس مائة درهم وقيل ان هذا احتراز عن جنين الامة اذا كانت قيمته لا تبلغ خمس مائة درهم ورد بان ما يجب في جنين الامة هو في مال الضارب مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الى خمس مائة درهم كذا في الايضاح فلا يفيد القيد هذه الفائدة وقال الاغطى ان هذا احتراز عما اذا كانت الغرة عبدا او امة قيمته اقل من خمس مائة لان القيمة تعرف بالتخمين فلا يعلم بلوغها خمس مائة فلا يجب على العاقلة بخلاف ما اذا كانت خمس مائة درهم بان علم القاضي بها فيجب على العاقلة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله في دار النعيم **قوله** لانه بدل الجزء اي جزء الام ولهذا لا يصلي عليه ولا يسمى ولا يرث ۱۲ كفايه.

**قوله** حيث قال دوه اي ادوا ديته امر مخاطب من الودي سمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس وهذا حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحتين قال كنت بين جاريتين لي فضربت احداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها اندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثله يطل فقال عليه السلام السجع سجع الكهان قوموا فدوه كذا في العناية وغيرها ۱۲ اهل **قوله** لان العواقل الخ يعني ان عليه السلام لما سماها دية وهي بدل النفس كان ينبغي تحملها العاقلة وان كان دون خمس مائة لان بدل النفس تتحمله العاقلة اقل او اكثر الا ان الغرة بدل الجزء ومن وجه فلهذا لم تتحمله العاقلة اذا لم يبلغ خمس مائة ۱۲ ك **قوله** لان بدل العضو الخ التقريب انما يتاتى ان لو كان نصف العشر واجبا في سنة لان الغرة مقدرة بنصف العشر ولم يتعرض له الا انه لما كان اكثر من نصف العشر مؤجلا بسنة فاولى ان يكون نصف العشر مؤجلا بها ۱۲ ك **قوله** اذا قل اكثر من نصف العشر هو الصحيح من المنسخ وفي بعضها او اكثر وفي بعضها او اكثر قال الشارحون كلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر صفة لاقل او بدل منه ولعل العطف بالواو يفيد ذلك ايضا وفي بعض الشروح ان تقييده بالاكثر ليس بمفيد لانه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك ۱۲ عنايه **قوله** لان كل جزء الخ كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطا يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين ۱۲ ك **قوله** ويستوي فيه اي وجوب قدر الغرة بانه عبد او امة قيمته خمس مائة درهم ۱۲ عنايه **قوله** لاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمس مائة درهم ۱۲ ع **قوله** ولان في الجنين الخ دليل معقول على التساوي بين الذكر والانثى اراد به بالجنين تثنية الحي الولدين المنفصلين الذكر والانثى ومعناه انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى في الولدين المنفصلين في الدية لتفاوت معاني الآدمية في الحكمية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا لا نكاحا فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم في الجنين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة ۱۲ ع

marfat.com

السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى فى هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية فى الام ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب فى الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان من الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاعتق المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه

**قوله** فلا يجب الضمان بالشك اعترض عليه بان الشك ثابت فيما اذا القت جنينا ميتا لاحتمال ان يكون الموت من الضرب واحتمال ان لم ينفخ فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو اول ما ذكره فى هذا الفصل واجيب بان الغرة فى تلك الصورة تثبت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه فى معناه لان فيه الاحتمال من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجوه وهى احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء والموت بسبب موت الام فلا يلحق بذلك لا قياسا ولا دلالة فيبقى على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان ۱۲ ع

**قوله** وفى جنين الامة الذى لا تحمله من مولاها ولا من الغرور لان الحمل من احدهما هو موجب الغرة ذكرا كان او انثى ۱۲ اک **قوله** نصف عشر الخ بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وسيماته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمته الكل بعد هذا ان كان ذكرا فوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باعتبار لونه وسياته على تقدير انه حى ووقع التنازع فى قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المغرورة كان القول قول الضارب لانكاره الزيادة فان قيل ربما لا يمكن الوقوف على ذكورة الجنين وانوثته فما ذا يجب قلنا ناخذ بالمتيقن كمن قتل عبدا خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا كذا فى الذخيرة ۱۲ اک **قوله** لو كان حيا راجع الى قيمته اى قيمته لو فرض ۱۲ رد المحتار **قوله** لا يجب الا عند الخ حتى انه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قلع سنا فنبت مكانه آخر لم يجب شئ وههنا يجب بدل الجنين وان لم يكن فى الام نقصان فدل على ان وجوبه باعتبار معنى النفسية ۱۲ اک **قوله** لا معتبر به اى لظهور النقصان فى ضمان الجنين بدليل انه يجب ضمان الجنين وان لم يظهر فى الام نقصان ۱۲ اک **قوله** يجب ضمان الخ اى لا يجب الضمان لنقصان الام ان تكن فيه نقص فان لم يكن لا يجب شئ كما فى جنين البهيمة لان الضمان فى قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت ۱۲ اک **قوله** اعتبارا بجنين البهائم فيجب فى جنين البهيمة بانقصت الام ان نقصت وان لم تنقص الام لا يجب فيه شئ سراجيه ۱۲ درمختار

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها ومن حديث المغيرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية وغرة فى الحمل وعن مرسل ابن سيرين بلفظ جعل الغرة على العاقلة واخرجه الدارقطنى مطولا ولابى داؤد والترمذى من حديث المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احداهما الاخرى بعمود الخيمة وفيه فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المرأة ـ

**حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الجنين دوه وقالوا اندى من لا صاح ولا استهل الحديث الطبرانى من حديث حمل بن النابغة انه كانت عنده امرأة فتزوج عليها اخرى الحديث وفيه فقال لهم دوه فجاء وليها فقال اندى من لا اكل الحديث فقال دوه غرة عبد او امة وفى حديث ابى الملیح عن ابيه عنده ايضا فقال لهم دوه ولابى داؤد والنسائى وابن حبان من حديث ابى هريرة فى هذه القصة قال اندى من لا صاح وكذا لاحمد وابى داؤد والطبرانى والدارقطنى من حديث المغيرة وللبزار من حديث ابن عباس قالوا كيف ندية وما استهل وله من حديث جابر فقالت العاقلة اندى من لا شرب ولا اكل الحديث قوله روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة فى سنة لم اجد من وصله قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى هذا بالدية والغرة يعنى اذا القته ميتا ثم ماتت الام ابن حبان من طريق طاؤس عن ابن عباس ان عمر ناشد الناس فى الجنين فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال كنت بين امرأتين فضربت احداهما الاخرى فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد او امة وان تقتل بها وهو عند اصحاب السنن والحاكم وسمى ابو داؤد المرأتين مليكة وام غطيف وفى الطبرانى ام عفيف وعنده ان الضربة مليكة وفيه ان العلاء بن مسروح قال يا رسول الله انغرم من لا اكل ـ

marfat.com

وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

## باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال وليس للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور لا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر

---

**قوله** فنظرنا الى حالتي السبب والتلف يعني اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته اعتبارا بحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار بحالة الضرب فقط لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان لا يكون قيمته حيا هناك بل تجب الزيادة ۱۲ اک **قوله** ما بين كونه الخ يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته مضروبا ثمانية درهم يجب على الضارب الف درهم ۱۲ عنايه **قوله** على ما يأتيك من بعد يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسئلة من قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك ۱۲ عنايه **قوله** فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة والزجر انما يكون بشيء فيه عقوبة حتى انها تساوي بالمال والمال شقيق الروح فكان ازالة المال منه بمنزلة الروح ومن وجه عبادة لتأديته بالصوم ۱۲ اک **قوله** وقد عرفت في النفوس المطلقة اي الكاملة بالنفس فلا يتعدى الى غير المطلقة وهو الجنين لان القياس لا يجري في العقوبات وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق بها دلالة الا ترى انه لم يجب كل البدل ۱۲ عنايه **قوله** بمنزلة الجنين التام والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقلتها العزة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شيء كذا في الصغرى ۱۲ كفايه۔

**قوله** باب ما يحدثه الرجل الخ لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكام القتل تسبيبا والاول اولى بالتقديم اما لانه قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه ۱۲ ع **قوله** اوجرصنا هو دخيل اي ليس بعربي اصلي فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن الامام البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليسيل عليه مغرب قال العيني وقيل هو المرمى على العلو وهو شيء الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها ۱۲ ردالمحتار **قوله** من عرض الناس العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اي من شقها لا من صميمها ومراد الفقهاء بعد المصبات وقيل المراد بالعرض هنا بعد الناس منزلة اي اضعفهم وارذلهم ۱۲ اک **قوله** ان ينزعه اي يكلف الرفع بعد الوضع وان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتمكين الفتنة فالذي يضع بغير اذن الامام يفتات على راي الامام فيه فلكل واحد ان ينكره عليه وهذا اذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه فان بنى شيئا للعامة كالمسجد ونحوه وللاضرار بالمسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد ۱۲ اک **قوله** لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا يضر الرجل اخاه ابتداء والجزاء لان الضرر يكون بمعنى الضرر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك كذا في المغرب والضرر في الجزاء هو ان يتعدى المجازي على قدر حقه في القصاص او غيره ۱۲ كفايه **قوله** من اهل الدرب الدرب الباب الواسع على السكة والمراد به السكة هنا ۱۲ ع **قوله** لانها مملوكة لانها مملوكة لهم وذكر فخر الاسلام ح المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد ينفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذ بابها وهي للعامة ولكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ابن ماجة عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار فيه انقطاع ورواه من حديث ابن عباس وفيه جابر الجعفي وكذا اخرجه احمد وعبد الرزاق والطبراني واخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر اقوى منه والدارقطني من وجه آخر واخرجه الدارقطني والحاكم من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه وهو في الموطأ مرسل واخرجه الدارقطني من حديث ابي هريرة واخرجه ابو داؤد في المراسيل من طريق واسع بن حبان عن ابي لبابة وهو منقطع بين واسع وابي لبابة واخرجه الطبراني في الاوسط من وجه آخر عن واسع بن حبان عن جابر موصولا والطبراني من حديث ثعلبة بن ابي مالك واخرجه الطبراني في الاوسط والدارقطني من حديث عائشة

marfat.com

الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد
كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضائهم
ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان
فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل
وكذلك اذا اسقط شيئا مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك
رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب
نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه
وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه
ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم
ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق
ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع
لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته
الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لفسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع
علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار العلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع
فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما
الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل
فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى
استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب

---

۱ قوله روشنا الروشن المرعلى العلو وهو شل الرف كذا في المغرب وقيل الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور ۱۲ ک ۲ قوله وكذا اذا تعثر الخ اي الدية على عاقلته من اشرع الروشن او غيره ۱۲ ک ۳ قوله فالضمان الخ يعني ضمانهما على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة ۱۲ ع
۴ قوله لانه ليس بقاتل حقيقة يعني ان الكفارة وحرمان الميراث انما يجبان بالقتل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة قيل ان كان قتلا حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان وان لم يكن فالقياس عدمه فيها والجواب ان الضمان يعتمد الاتلاف بطريق التعدي صيانة للدماء عن الهدر وقد يتحقق باحداثه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمان فيعتمدان القتل عمدا او خطأ ولم يوجد شئ منهما ۱۲ ع ۵ قوله اعتبارا للاحوال اي للحالين يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار لا يضمن شيئا ولو اعتبر الطرف الآخر يضمن الكل فقلنا بضمان النصف وفي فتاوى قاضيخان وان لم يعلم ايهما اصابه في القياس لا شئ عليه لوقوع الشك في الضمان وفي الاستحسان يضمن النصف ۱۲ ک ۵ قوله اعتبار الاحوال يعني يعلم بيقين انه قتيل الجراحة ولا يعلم انه باي الطرفين ان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان كان بالخارج فعليه ضمان فيجعل كانه حصل بالطرفين ۱۲ ع
۶ قوله ولو اشرع جناحا آن بنائيست كه بر سر چوبها يكسر از ديوار سر آمده باشند بنا ميكنند ۱۲ ترجمه ۷ قوله وبرئ اليه منها اي برئ مما يحدث منه وهذا التبري لا ينفعه لانه يبرئ من ضمان يجب عليه وتبرؤ الانسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل وان كان بعد سبب الوجوب ۱۲ ک ۸ قوله لم ينفسخ وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح وبالبيع لم يزل هذا الشغل فبقيت جناية على حالها فان قيل المشتري جان ايضا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعا فالمشتري غير مباشر لا سبب لانعدام الفعل وانما صار تاركا معرضا فلا يضمن كمن رأى اعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات ۱۲ ک ۹ قوله ولو حركته اي لو حركت الريح عين الجمر وانما قيده لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا ذهبت بشرر بافاحرقت شيئا فالضمان عليه في ذلك لان الريح انما ذهبت بشرار ولم يذهب بعينها فالعين باق في مكانه فكانت الجناية باقية فكان ضمان ذلك عليه ۱۲ ک ۱۰ قوله يضمنه هذا اختيار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل ۱۲ ک ۱۱ قوله وقد افضى اليها اي الى ما قد تبين وهو الحرق لواسطة الريح فلا ينفسخ فعله بالانتقال من موضع الى موضع لانه كان عاملا به بمنزلة الدابة التي جالت في راسلها كذا في المبسوط ۱۲ ک ۱۲ قوله لاخراج الجناح قال المستاجر للاجراء اخرجوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم بانه ليس لرجل اشراع الجناح اولئك بخبرهم حتى بنوا جناحا بامره ثم سقط فقتل انسانا الخ ۱۲ ۱۳ قوله استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه ۱۲ ک ۱۴ قوله لانه صح الاستيجار يعني بالنظر الى انه ينتفع بفناء داره فلما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فيالنظر الى هذا كان امره معتبرا ۱۲ ل ۱۵ قوله فكانه فعل بنفسه وفعله بنفسه و..... مقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له فكذا الاسرح ۱۲ عنايه

marfat.com

الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك فی سکة غیر نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لکل واحد ان یفعل ذلك فیها لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة قالوا هذا اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق به عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به عادة لا یضمن ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش لانه صاحب علة وقیل هذا اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلك لم یکن علی الراش شیء وان رش جمیع الطریق یضمن لانه مضطر فی المرور وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق فی اخذها جمیعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الآمر استحسانا واذا استأجر اجیرا لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الآمر استحسانا ولو کان امره بالبناء فی وسط طریق فالضمان علی الاجیر لفساد الامر قال ومن حفر بیرا فی طریق المسلمین او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فدیته علی عاقلته وان تلفت بهیمة فضمانها فی ماله لانه متعد فیه فیضمن ما یتولد منه غیر ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فکان ضمان البهیمة فی ماله والقاء التراب واتخاذ الطین فی الطریق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذکرنا بخلاف ما اذا کنس الطریق فعطب بموضع کنسه انسان حیث لم یضمن لانه لیس بمتعد فانه ما احدث شیئا فیه انما قصد دفع الاذی عن الطریق حتی لو جمع الکناسة فی الطریق وتعقل به انسان کان ضامنا لتعدیه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غیره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان علی الذی نحاه لان حکم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانی فی موضع آخر وفی الجامع الصغیر فی البالوعة یحفرها الرجل فی الطریق فان امره السلطان بذلك او اجبره علیه لم یضمن لانه غیر متعد حیث فعل ما فعل بامر من له الولایة فی حقوق العامة وان کان بغیر امره فهو متعد اما بالتصرف فی حق غیره او بالافتیات علی رای الامام او هو مباح مقید بشرط السلامة وکذا الجواب علی هذا التفصیل فی جمیع ما فعل فی طریق العامة مما ذکرناه وغیره لان المعنی لا یختلف وکذا ان حفر فی ملکه لم یضمن لانه غیر متعد وکذا اذا حفر فی فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فی تصرفه وقیل هذا اذا کان الفناء مملوکا له او کان له

---

۱ قوله کما فی الدار المشترکة یعنی ان له ان یفعل فیها ما هو من ضرورات السکنی وهو اعتبار لحق الملك الحقیقی ۱۲ اضایه۔

۲ قوله لانه صاحب علة والعلة اذا صلحت لاضافة الحکم الیها بطل غیرها ۱۲ اضایه

۳ قوله فناء حانوت الفناء سعة امام البیوت وقیل ما امتد من جوانبها کذا فی المغرب وذکر الامام التمرتاشی رح الفناء ما امتد لحوائج الدار کربط الدابة وکسر الحطب ۱۲ کفایه

۴ قوله فناء بالکسر پیش خانه که فراخ وکشاده باشد وگرداگرد خانه ۱۲ م

۵ قوله یجب الضمان علی الآمر استحسانا هذا اذا لم یکن الفناء مملوکا للمستاجر ۱۲ ک

۶ قوله فالضمان علی الاجیر لفساد الامر بخلاف الفناء لانه یباح له فیما بینه وبین ربه احداث مثل ذلك فی الفناء اذا کان لا یتضرر بغیره وقد جرت العادة بذلك فی بلاد المسلمین فاعتبر امره فی ذلك ولکن لما کان الفناء غیر مملوك له تقید بشرط السلامة ۱۲ کفایه

۷ قوله فی طریق المسلمین المراد بالطریق فی الکتب الطریق فی الامصار دون الفیافی والصحاری لانه لا یمکن العدول عنه فی الامصار غالبا دون الصحاری ۱۲ ردالمحتار

۸ قوله فنحاه غیره ای حوله عن موضعه الی موضع آخر ۱۲ ردالمحتار

۹ قوله وفی الجامع الصغیر الخ ذکر روایة الجامع الصغیر لاشتمالها علی بیان اذن الامام ۱۲ عنایه

۱۰ قوله فی البالوعة البالوعة ثقب فی وسط البیت وکذلك البلوعة ذکر فی الصحاح ۱۲ کفایه

۱۱ قوله او هو مباح الخ لان الانتفاع بطریق العامة انما یباح بشرط السلامة وفی شرح الاقطع وقد قالوا لو قعد فی طریق یستریح او لمرض اضعفه فعثر به انسان ضمن لان المشی الی الطریق مباح بشرط السلامة کما ان الله تعالی اباح الرمی الی الصید ولو رمی الی صید فاصاب آدمیا او شاة ضمن فاعتبر فیه السلامة فکذلك ههنا ۱۲ ک

۱۲ قوله علی هذا التفصیل یعنی انه لو فعل بامر من له الولایة فی الامر لم یضمن ولو فعل بنفسه من غیر امر احد ضمنه ۱۲ ع

۱۳ قوله مما ذکرناه یعنی من اول الباب الی ههنا من اخراج الکنیف والمیزاب والجرصن وبناء الدکان واشراع الروشن وحفر البیر ۱۲ عنایه

۱۴ قوله وغیره یعنی ما لم یذکر فی الکتاب کبناء الظلة وغرس الشجر ورمی الثلج والجلوس للبیع ۱۲ ع

۱۵ قوله وکذا ان حفر الخ یعنی کما اذا امره الامام فحفر فی طریق المسلمین لم یضمن ما تلف به کذلك اذا حفره فی ملکه وان لم یاذن له الامام ۱۲ ع

۱۶ قوله او کان له حق الحفر بان اذن له الامام او کان لا یضر باحد ۱۲ زیلعی۔

marfat.com

حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد ولهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استاجر اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد و المستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فناء لي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غروهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة و الركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه

قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر الملقي قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء

---

۱ قوله وهذا اي هذا الجواب صحيح وهو ان يضمنه اذا كان الفساد لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان في سكة غير نافذة ۱۲ ع ۲ قوله لانه مات لمعنى الخ اي صار كانه مات حتف انفه لا بسبب الوقوع في البير وفي المبسوط والوجه عنده يقول انما يصير هلاكه مضافا الى الحفر اذا هلك بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هو سبب لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه او الغم الذي اشرف قلبه فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه ۱۲ ك ۳ قوله لانه لا سبب للغم سوى الوقوع لانه اثر جعل الارض عميقا وهو من آثار حفره فان البير ينبعث منها العفونة فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البير واما الجوع فانه سبب آخر سوى الوقوع وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام ۱۲ ك ۴ قوله فحفروها له في فنائه لغيره اي صار سببا الا ان الحفر في صحته ظاهر او كون المامور مغرورا كالامر بذبح الخ ۱۲ ۵ قوله لانه لم يصح امره عاليس الخ وفي عبارة تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا تحتاج الى كون المامور به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له بل المناسب ان يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطرب بالفرق بين هذه المسالة وبين الامر باشراع الجناح فان الاجراء هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الآمر وهنا لم يضمنوا اصلا والجواب اشار اليه المصنف ۱۲ في ذبح شاة غيره وان الذابح مباشر والآمر مسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها ۱۲ عناية ۶ قوله فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني قوله لانطلاق يده في التصرف فيه الى آخره فان قيل قوله ليس له فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلته اجيب بان قوله ليس له فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس له ذلك في القديم وهذا اللفظ المبسوط فيكون الصريح مشتركة الدلالة فلا يعارض الدلالة ۱۲ ع ۷ قوله لان الاول تعد انما سمي بناء القنطرة تعديا لان الذي جعل القنطرة فوت مقاعلى غيره فان التدبير في موضع القناطر على الانهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للامام فكانه جناية بهذا الاعتبار والجناية تعد كذا في مبسوط شيخ الاسلام ۱۲ ك ۸ قوله والثاني تعد هو مباشرة لانه اذا تعمد المرور بان كان يصيد او يجد موضعا آخر للمرور وصار كانه اتلف نفسه فاما اذا لم يتعمد بان كان المحل ومرليا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن ۱۲ ك ۹ قوله فهو ضامن ان حمل المتاع الى الطريق على رأسه او على ظهره مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ۱۲ زيلعي رد المحتار ۱۰ قوله فتعثر به شيء خيط ولبسه او رداء قد ۱۲ من ۱۱ قوله وان كان رداء قد لبسه لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فتعثر به انسان ضمن ۱۲ درر الحكام ۱۲ قوله وهذا اللفظ يعني قوله فعطب به فهو ضامن يشتمل الوجهين وهما تلف الانسان بوقوع شيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرداء فاسد لان موت الانسان

marfat.com

قاصد حفظه فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة واللابس لا یقصد حفظ ما یلبسه فیحرج بالتقیید
بما ذکرناه فجعلنه مباحًا مطلقًا وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا یلبس فهو کالحامل لان الحاجة لا تدعو
الی لبسه قال واذا کان المسجد للعشیرة فعلق رجل منهم فیه قندیلًا او جعل فیه بواری او حصًا فعطب
به رجل لم یضمن وان کان الذی فعل ذلک من غیر العشیرة ضمن قالوا هذا عند ابی حنیفة وقال لا یضمن
فی الوجهین لان هذه من القرب وکل احد ماذون فی اقامتها فلا یتقید بشرط السلامة کما اذا فعله باذن
واحد من اهل المسجد ولابی حنیفة رح وهو الفرق ان التدبیر فیما یتعلق بالمسجد لاهله دون غیرهم کنصب
الامام واختیار المتولی وفتح بابه واغلاقه وتکرار الجماعة اذا سبقهم بها غیر اهله فکان فعلهم مباحًا مطلقًا
غیر مقید بشرط السلامة وفعل غیرهم تعدیًا او مباحًا مقیدًا بشرط السلامة وقصد القربة لا ینافی الغرامة اذا اخطأ الطریق کما اذا تفرد بالشهادة
علی الزنا والطریق فیما نحن فیه الاستیذان من اهله قال وان جلس فیه رجل منهم فعطب به رجل لم یضمن ان کان
فی الصلوة وان کان فی غیر الصلوة ضمن وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن علی کل حال ولو کان جالسًا
لقراءة القرآن او للتعلیم او للصلوة او نام فیه فی اثناء الصلوة او نام فی غیر الصلوة او مر فیه مارًا وقعد فیه
لحدیث فهو علی هذا الاختلاف واما المعتکف فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق لهما
ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فکان الجلوس فیه مباحًا
لانه من ضرورات الصلوة اولان المنتظر للصلوة فی الصلوة حکما بالحدیث فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوة
وله ان المسجد بنی للصلوة وهذه الاشیاء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحًا
مطلقًا والجلوس لما یلحق به مباحًا مقیدًا بشرط السلامة ولا غرو ان یکون الفعل مباحًا ومندوبًا الیه وهو
مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر او الی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطئ غیره والنوم
فیه اذا انقلب علی غیره وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتعقل به انسان ینبغی ان لا یضمن
لان المسجد بنی للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان کان مفوضًا الی اهل المسجد فلکل واحد من المسلمین

---

۱ قوله اذا لبس ما لا یلبس ای عادة یعنی مثل البدو والجرابق ودروع الحرب فی غیر موضع الحرب ۱۲ ع ۲ قوله فهو کالحامل ای لبس ثوبا زیادة علی قدر الحاجة یضمن اذا سقط منه وعطب به انسان لانه لا یعم به البلوی ۱۲ ک ۳ قوله او حصاه الظاهر ان عصاه نقل باض مشدد والصاد مضطوب علی جبل ردیل علی ذلک تفسیر ابن کمال واما جعله مفردًا بتاء الوحدة فبعید وکذا ارادة الظرف البعد فی منهوات ابن کمال ومن وهم ان المراد الظرف الذی فیه الحصاة فقد وهم ۱۲ رد المحتار ۴ قوله اذا سبقهم بها غیر اهله فرغ لهم تکرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه لیس لغیرهم ان یکرر الجماعة ۱۲ ع ۵ عه حصاه تحصیة نگاه داشت آں را و پناه داد کذا فی منتهی الارب ۱۲۔

۵ قوله کما اذا تفرد بالشهادة علی الزنا وان شهادته من حیث انها شهادة فی حقوق الله تعالی قربة ولکن من شرط قبول الشهادة فی الزنا وان یکون الشهود اربعة ممن یسع شهادته فاذا نقصت تلک الشهادة من ذلک العدد انقلبت الشهادة قذفا فیجب حد القذف علی الشاهد ۱۲ ک ۶ قوله او للصلوة وذکر شمس الائمة السرخسی رح فی الجامع الصغیر والصحیح من الجواب علی قول ابی حنیفة رح انه اذا کان الجالس ینتظر الصلوة فانه لا یکون ضامنا لما یعطب به لقوله علیه السلام المنتظر للصلوة فی الصلوة مادام ینتظر واذا انضاف الحدیث فیما اذا جلس لعمل لا یکون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه او الحدیث او قراءة القرآن ۱۲ ک ۷ قوله او قعد فیه لحدیث وذکر فخر الاسلام والصدر الشهید فی الجامع الصغیر ان جلس للحدیث فعطب به رجل ضمن بالاجماع لانه غیر مباح وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتعقل به انسان لا یضمن فی الصحیح لان المساجد اعدت لصلوة العامة من غیر خصوص مکان لکل واحد ان یصلی فیه وحده وانما الفوض الی اهل المسجد امر الصلوة بالجماعة ۱۲ ک ۸ قوله فهو علی هذا الاختلاف ولقائل ان یقول فی عبارة الکتاب تکرار لانه قال وان کان فی غیر الصلوة ضمن وغیر الصلوة یشتمل بهذا المذکور کله والجواب ان قوله وان کان فی غیر الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغیر وقوله ولو کان جالسا لقراءة الخ من لفظ المصنف بیان لذلک ۱۲ ع ۹ قوله انما بنی للصلوة والذکر قال الله تعالی فی بیوت اذن الله ان ترفع ویذکر فیها اسمه یسبح له فیها بالغدو والآصال وقوله وانتم عاکفون فی المساجد ۱۲ ع ۱۰ قوله ولان المسجد الخ یعنی ان المسجد بنی للصلوة وغیرها من العبادة تبع لها بدلیل ان المسجد اذا ضاق علی المصلی کان له ان ینزع القاعد عن موضعه حتی یصلی فیه وان کان القاعد مشتغلا بذکر الله تعالی وبقراءة القرآن او التدریس او متعکفا ولیس لاحد ان ینزع المصلی عن مکانه الذی سبق الیه لما انه بنی لها واسمه یدل علیه لان المسجد اسم لموضع السجود وفی العبادة ایضا لا یعرف بناء المسجد الا للصلوة فاذا کان کذلک فلا بد من اظهار التفاوت بینهما فکان الکون فیه فی حق الصلوة مباحا مطلقا من غیر تقیید بشرط السلامة وفی حق غیرها مقیدا بشرط السلامة لیظهر التفاوت بین الاصل والتبع ۱۲ زیلعی

marfat.com

ان یصلی فیه وحده **فصل** فی الحائط المائل **قال** وإذا مال الحائط الی طریق المسلمین فطولب صاحبه بنقضه واشهد علیه فلم ینقضه فی مدة یقدر علی نقضه حتی سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقیاس ان لا یضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فیه لان اصل البناء کان فی ملکه والمیلان وشغل الهواء لیس من فعله فصار کما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الی الطریق فقد اشتغل هواء طریق المسلمین بملکه ورفعه فی یده فاذا تقدم الیه وطولب بتفریغه یجب علیه فاذا امتنع صار متعدیا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان فی حجره یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب به کذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم توجب علیه الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارة حذرا علی انفسهم فیتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فیتعین لدفع هذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منه ثم فیما تلف به من النفوس تجب الدیة وتتحملها العاقلة لانه فی کونه جنایة دون الخطأ فیستحق فیه التخفیف بالطریق الاولی کیلا یؤدی الی استیصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانها فی ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم الیه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذکر الاشهاد لیتمکن من اثباته عند انکاره فکان من باب الاحتیاط وصورة الاشهاد ان یقول الرجل اشهدوا انی قد تقدمت الی هذا الرجل فی هدم حائطه هذا ولا یصح الاشهاد قبل ان یهی الحائط لانعدام التعدی **قال** ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا یضمن ما تلف بسقوطه من غیر اشهاد لان البناء تعد ابتداء کما فی اشراع الجناح **قال** وتقبل شهادة رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم لان هذه لیست بشهادة علی القتل وشرط الترك فی مدة یقدر علی نقضه فیها لانه لا بد من امکان النقض لیصیر بترکه جانیا ویستوی ان یطالبه بنقضه مسلم او ذمی لان الناس کلهم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیه من کل واحد منهم رجلا کان او امرأة حرا کان او مکاتبا ویصح التقدم الیه عند السلطان وغیره لانه مطالبة بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق به وان مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالك الدار خاصة لان الحق له علی الخصوص وان کان فیها سکان لهم ان یطالبوه

---

۱ قوله فصل فی الحائط المائل لما کان الحائط المائل یناسب الجرصن والروشن والجناح والکنیف وغیرها الحق مسائله بها فی فصل علیحدة ۱۲ ع ۲ قوله فطولب الخ صورة الطلب ان یقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وفی المنتقی رجل له حائط مائل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فانه مائل فهذا لیس باشهاد علیه بل هو مشورة ویشترط لصحة التقدم والطلب ان یکون التقدم والطلب الی من له ولایة التفریغ لان الفعل انما یطلب من القادر حتی لو تقدم الی من یسکن الدار باجارة او اعارة فلم ینقض الحائط حتی سقط علی انسان لا ضمان علی احد لما علی السکان فلان التقدم الیهم لم یصح واما علی المالك فانه لم یتقدم الیه وکذلك یشترط ان یکون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق فی طریق العامة للعامة فیکتفی بطلب واحد من العامة وفی السکة الخاصة الحق لاصحاب السکة فیکتفی بطلب واحد منهم ایضا وفی الدار شرط طلب المالك وان کان فیها سکان لهم ان یطالبوه وبعد صحة الطلب یشترط لوجوب الضمان دوام القدرة علی التفریغ الی وقت السقوط ۱۲ ک ۳ قوله واشهد علیه لا حاجة الی الاشهاد وذکره فی الکتاب لیتمکن فی الاثبات مثلا انکار ۱۲ درر الحکام ۴ قوله لانه اسلفنا لم یباشر التلف ولم یباشر ما هو شرط التلف وهو متعد فیه ۱۲ ک .

۵ قوله ولا تعلق الخ هذا جواب اشکال وهو ان یقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط فینبغی ان یکون تفریغه علیهم فاجاب بان له تعلقا بالحائط نعقصا فکان النقض الیه ۱۲ اشباه ۶ قوله تتحمل الخ کما فی الرمی الی الکفار وان تترسوا بالصبیان المسلمین او بالاساری وقطع العضو الا کلة عند خوف هلاك النفس ۱۲ ک ۷ قوله وتتحملها العاقلة قال محمد رح ان العاقلة لا تتحمل حتی یشهد الشهود علی ثلثة اشیاء علی التقدم الی فی النقض وعلی انه مات من السقوط علیه وعلی ان الدار له لان کون الدار فی یده ظاهر والظاهر لا یستحق به علی الغیر ۱۲ ع ۸ قوله بالطریق الاولی اسے بہ لا حق بذلك لان الجنایة دون الخطا فیکون ادعی الی التخفیف ۱۲ زیلعی ۹ قوله والشرط التقدم الیه وهو ان یقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك هذا مخوف او یقول مائل فانقضه او ابرمه حتی یسقط ولا یتلف شیئا ولو قال بنیتی ان تهدمه فذلك مشورة ویشترط ان یکون التقدم من صاحب حق مسلما کان او ذمیا او صبیا او امرأة ۱۲ ع ۱۰ قوله فکان من باب الاحتیاط حتی لو اعترف صاحب الحائط انه طولب بنقضه وجب علیه الضمان وان لم یشهد علیه ۱۲ ع ۱۱ قوله لیست بشهادة الخ لان الثبت بهذا التقدم مالا یسقط بالشبهة وهو المال لا القتل ۱۲ ک .

۱۲ قوله ویستوی ان یطالبه الخ وفی شرح الاقطع وکذلك لو طالبت به امرأة او صبی او رجل غریب من بلد آخر لان جمیع هؤلاء لهم حق المرور فی الطریق فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفی شرح الطحاوی لو کان الحائط مائلا الی الطریق العام فان الخصومة فیه الی الناس مسلما کان او ذمیا بعدان کان حرا بالغا عاقلا کان او صغیرا اذن له ولیه بالخصومة فیه او کان عبدا اذن له مولاه بالخصومة فیه ۱۲ ک

marfat.com

لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراء الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم وامه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامر في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت

---

١ قوله حيث لا يصح فان قيل في الطريق ينبغي ان يصح التاجيل والاسقاط من واحد في حقه حتى اذا سقط الحائط على هذا المؤجل او دل له او مال له كان ينبغي ان لا يجب الضمان لانه له ولاية اسقاط حق نفسه قلنا حقه في الطريق الاعظم غير معلوم ولا يحتمل الاسقاط وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي حتى يسقط في حق البعض دون البعض وحقه في الطريق المروري فيه وهو لا يحتمل الاسقاط حتى لو قال اسقطت حقي فلا امر في هذا الطريق بعد هذا لا يصح اسقاط ولان هذه شركة عامة ولا عبرة بها في نفاذ التصرف الا ترى ان تصرف واحد من المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ في حقه ولا في حق غيره لكون الشركة عامة هنا وانما يصح من الواحد طلب التفريغ والاشهاد باعتبار ان الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيما لهم فيه منفعة ولهم في الاشهاد منفعة اما في انا تغير ضرر فلا يقوم الواحد فيه مقامهم ١٢ كفاية ٢ قوله والضمان في مال اليتيم فان قيل الوصي اذا ترك النقض بعد التقدم اليه الحق ضررا بمال اليتيم فكان الواجب ان يكون الضمان عليه اجيب بان في ترك النقض دفع مضرة تتحقق وهي مضرة مؤنة النقض وفي النقض دفع مضرة موهومة لجواز ان لا يسقط ولا يهلك به شيء فكان تركه انظر للصبي فلا يلزم الوصي ضمان ١٢ ع ٣ قوله لان فعل هؤلاء كفعله اي فعل الوصي والاب والا لم كفعل الصبي وفي المبسوط اذا تقدم الى اب الصبي او الوصي في نقض الحائط فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيئا فضمانه على الصبي لان الاب والوصي يقوان مقامه ويملكان هدم الحائط فصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم ما في ترك الهدم يعلان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما كذا في المبسوط ١٢ اك ٤ قوله فهو في عنق العبد حتى يباع العبد فيكلبياع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد في ضمان التزام المال كالحر فانه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في المبسوط ١٢ اك ٥ قوله لان الاشهاد من وجه على المولى اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا والعبد خصم من جهة الاترى انه لو ادعى انسان حقا في دار بيد ماذون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه واما عند ابي حنيفة فلقوله ان يستخلصه بقضاء الدين فكان هذا تقدما الى المولى من وجه ونقدما الى العبد من وجه فاعتبر وفي ضمان الانفس تقدما الى المولى لما ذكرنا ان فك الحجر بالاذن لم يتناول وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحر فيه كما مر ١٢ ع ٦ قوله ويصح التقدم الخ يعني لو ابلك احد بسقوط بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه ١٢ ع ٧ قوله لتمكنه من الخ هذا جواب الاستحسان واما جواب القياس فهو ان لا يضمن واحد من الورثة اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يعد التقدم فائدة في حقه فان واحدا منهم كما لا يتمكن من نقضه ايضا واما غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يكن واحد منهم متعديا في ترك التفريغ فاما جواب الاستحسان فانه يفضي هذا الذي اشهد عليه بحصته فيما اصابه لانه كان متمكنا من ان يطلب شركاؤه ليجمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم متعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر والضرر مدفوع كذا في المبسوط ١٢ اك ٨ قوله لان التفريغ عنه اي عن القتيل الاول برفعه مفوض الى الاولياء لا هم الذين يتولون رفعه وطلب بالفرق بينهما وبين ما اذا دفع الجناح في الطريق وتعثر انسان بنقضه ومات ثم تعثر رجل بالقتيل ومات فان دية القتيلين جميعا على صاحب الجناح واجيب بان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو فعله فصار كانه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل في الطريق مضافا الى فعله لحصول بعض الجناح في الطريق ومن القى شيئا في الطريق كان ضامنا لما عطب به ولم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسألة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع الضرورة على التفريغ والترك مع القدرة وبعد في حق النقض لا في حق القتيل فلذلك جعل فاعلا في حق القتيل الاول لا في حق القتيل الثاني ١٢ ع ٩ قوله فسقطت الخ يشير الى انه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سواء كان الحائط مائلا او غير مائل كذا في المبسوط ١٢ ع

marfat.com

بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا
كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فنقل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان
كانت اربعين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به
انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين
لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين
كما مر في عقر الاسد ونهس الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق
المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف
الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها
صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية.

## باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا
صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا
بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها
فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما
يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب
ليس بممكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلو يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة

---

١ قوله ضمنه حائط مائل اشهد عليه فوضع صاحب الحائط او غيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة او نبه فقتلها احد ان كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن احدا ما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة واما صاحب الجرة فانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة فانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها ١٢ ك ٢ قوله ضمن خمس الدية الا ترى انه لو اشهد عليه جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الدية فبترك الاشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من اشهد عليه عدا ٣ قوله فعليه ثلثا الدية لكونه ظالما في ثلثي نصيبه شريكيه فيضمن ثلثي الدية وطالبهم ثلث الدية في نصيبه لكونه غير متعد فيه ١٢ اطلق ٤ قوله في الفصلين اي فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلثة نفر وقيل جواب ابي حنيفة رح فيما اذا مات القتيل بثقل الحائط وابو يوسف ومحمد رح لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بسبب الجرح بان جرحه الحائط وابو حنيفة رح يوافقهما في ذلك ١٢ ك ٥ قوله ان التلف الخ وبمثله يقال في مسئلة البئر انما اجتمع في حفر معنيان احدهما موجب الضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره وبالاخر مانع عنده وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل المعتبر جنسا واحدا جنسا فيلزمه نصف الضمان ١٢ عنايه ٦ قوله لان اصل ذلك ليس بعلة اي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال حتى يعتبر كل جزء علة فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليهما ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت الا عند المزاحمة فيضاف الى الكل لعدم رجحان البعض على بعضها فلا اضيف التلف الى الكل وبعض الجراحات معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فيجعل الذي هو غير معتبر شيئا واحدا وان تعدد فلذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احد النصفين واهدر الآخر وهذا لانه لم يصلح البعض لاضافة الحكم اليه وصلح بقطع النسبة من المزاحمة نظرت المزاحمة في قطع النسبة وان لم يظهر في حق استحقاق الحكم ١٢ ك

٧ قوله باب الجناية الخ ذكره عقيب جناية الانسان والجناية عليه مما لا يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعده يا يحد شاهد الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها لمشاكلة الجناية عليها ١٢ رد المحتار ٨ قوله الراكب ضامن لما وطأت الدابة الصحيح وطئت لانك تقول اوطأت فلانا الدابة فوطئت والكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم هو ان تضرب الشيء بجسدك ومنه اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه يقال نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها كذا في الصحاح والمغرب وقوله الراكب ضامن الى قوله اذا كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت يريد به اذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين لانه اذا كان يسير في ملكه ان وطئت بيدها او رجلها لا يضمن وان كدمت او نفحت بيدها او برجلها او ضربت بيدها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وثقل الدابة تحصل بالتلف فكانها وطئه جميعا ولهذا يجب على الراكب الكفارة اذا وطئت الدابة برجلها او بيدها ويحرم من الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعديا او لا ١٢ ك ٩ قوله نفحت نفح يائي زون ناقه وجز آن يقال نفحت الدابة اذا رمت بحافرها ١٢ من ١٠ قوله لانه تصرف الخ جواب لسؤال مذكور في الذخيرة وغيره مع هذا الجواب وهو فان قيل هو غير متعد في هذا التسبيب فان له ان يمر في طريق المسلمين كما في ملكه ولو لم عليه ما في ملكه فاتلف شيئا بهذه الوجوه لم يضمن بما فيجب ان لا يضمن هنا ايضا فقلنا الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور مباح له فيه ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف فوفرنا على الشبهين حظهما ١٢ ك ١١ قوله فقلنا بالاباحة الخ اي فالنظر الى حقه يقتضي الاباحة مطلقا والنظر الى حق غيره يقتضي الحجر مطلقا فقلنا الخ ١٢ عنايه ١٢ قوله ما فيه الخ يعني اما لو شرط عليه السلامة فيما لا يمكنه التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة ان يقتل بما لا يمكن التحرز عنه بما لا يستطاع الامتناع منه وشرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء كذا في المبسوط ١٢ كفايه

marfat.com

ایضًا لانه یمکنه التحرز عن الایقاف وان لم یمکنه عن النفحة فصار متعدیًا فی الایقاف وشغل الطریق
به فیضمنه قال وان اصابت بیدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارًا او حجرًا صغیرًا ففقأ عین
انسان او افسد ثوبه لم یضمن وان کان حجرًا کبیرًا ضمن لانه فی الوجه الاول لا یمکن التحرز عنه اذ سیر الدواب
لا یعری عنه وفی الثانی ممکن لانه ینفك عن السیر عادةً انما ذلك بتعنیف الراکب والمرتدف فیما ذکرنا کالراکب
لان المعنی لا یختلف قال فان راثت او بالت فی الطریق وهی تسیر فعطب به انسان لم یضمن لانه من ضرورات
السیر فلا یمکنه الاحتراز عنه وکذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا یفعل ذلك الا بالایقاف وان
اوقفها لغیر ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعدٍ فی هذا الایقاف لانه لیس من ضرورات
السیر ثم هو اکثر ضررًا بالمارة من السیر لما انه ادوم منه فلا یلحق به والسائق ضامن لما اصابت بیدها
او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بیدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضی الله عنه هکذا ذکره
القدوری فی مختصره والیه مال بعض المشایخ ووجهه ان النفحة بمرأی عین السائق فیمکنه الاحتراز عنه
وغائب عن بصر القائد فلا یمکنه التحرز عنه وقال اکثر المشایخ ان السائق لا یضمن النفحة ایضًا وان کان
یراها اذ لیس علی رجلها ما یمنعها به فلا یمکنه التحرز عنه بخلاف الکدم لامکانه کبحها بلجامها وبهذا ینطق
اکثر النسخ وهو الاصح قال الشافعی رح یضمنون النفحة کلها لان فعلها مضاف الیهم والحجة علیه ما ذکرناه وقوله
علیه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخویف القتل کما فی المکره وهذا تخویف
بالضرب وفی الجامع الصغیر وکل شیء ضمنه الراکب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف
وهو تقریب الدابة الی مکان الجنایة فیتقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنه کالراکب الا ان علی الراکب
الکفارة فیما اوطأته الدابة بیدها او برجلها ولا کفارة علیهما ولا علی الراکب فیما وراء الایطاء لان الراکب مباشر
فیه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سیر الدابة مضاف الیه وهی آلة له وهما مسببان لانه یتصل
منهما الی المحل شیء وکذا الراکب فی غیر الایطاء والکفارة حکم المباشرة لا حکم التسبیب وکذا یتعلق بالایطاء فی
حق الراکب حرمان المیراث والوصیة دون السائق والقائد لانه یختص بالمباشرة ولو کان راکب وسائق قیل لا یضمن
السائق ما اوطأت الدابة لان الراکب مباشر فیه لما ذکرنا والسائق مسبب والاضافة الی المباشر اولی وقیل

---

وهو المباشرة والتصرف فی الدابة فی التسییر علی ما اراد لا یختلف لانها فی ایدیهما تحت تصرفهما ۱۲ عنایه ۲ قوله ضمن قال الرحمتی فلو اوقفها للازدحام او لضرورة اخری فینبغی انه ان امکنه العود والتخلص یضمن والا لا ۱۲ رد المحتار
۳ قوله ثم هو الخ جواب لما یقال سلمنا ان الایقاف لیس من ضرورات السیر لکنه مشکل فی کونه تصرفا فی الدابة فیلحق به ووجه انه اضر منه لان الایقاف ادوم عن السیر فلا یلحق به ۱۲ ع ۴ قوله لما انه الخ ای لان الایقاف
ادوم من التسییر وربما یکون مانعا لغیره من المرور فیکون فوق المرور فلا یلحق بدلالة النص ۱۲ ک ۵ قوله ادوم یعنی اذا اوقفها فراثت یبقی الروث فی محل فیکون ادوم من الروث عند السیر لانه فی محال شتی کل محل اقل ۱۲
۶ قوله والسائق الخ لما فرغ عن بیان احکام الراکب بین احکام السائق والقائد ۱۲ ع ۷ قوله والمراد ای من قوله لما اصابت بیدها او برجلها وانما قید التفسیر بهذا لانه کان یجوز ان یراد بقوله لما اصاب بیدها
او رجلها الوطی ولا خلاف لاحد انه یضمن فیه السائق والقائد وانما الاختلاف فی النفحة ولم یفسره وبهذا کان للماول ان یاول ذلك بالوطی ویثبت الاختلاف فیه ولیست الروایة کذلك ۱۲ ک ۸ قوله فیمکنه الاحتراز عنه ای
بایطاء الدابة عن التلف او بایعاده عن الدابة ۱۲ ع ۹ قوله ما ذکرنا وهو قوله وغائب عن بصر القائد فلا یمکنه التحرز عنه ۱۲ ک ۱۰ قوله وانتقال الفعل الخ جواب عن قول الشافعی لان فعلها مضاف الیهم یعنی ان ذلك
لا یکون الا بالتباس علی الاکراه ولا یصح لان هناك الانتقال بتخویف القتل وههنا تخویف بالضرب فلا یلحق به قتیلا علی الاکراه وانما قال بناء علی اصل آخر وهو ان سیر الدابة مضاف الی راکبها ولا کلام
فیه وانما الکلام فی النفحة ومع ذلك لا یخلو عن ضعف والجواب القوی ما ذکره بقوله والحجة علیه ما ذکرنا وقوله علیه السلام الرجل جبار ۱۲ ع ۱۱ قوله بتخویف القتل یعنی ان الاضافة والانتقال انما یکون فی الاکراه الکامل وهو التخویف
بالقتل او بالقطع لا فی الاکراه القاصر وهو التخویف بالضرب وهذا الاکراه قاصر فلا ینتقل الیهم ۱۲ ک ۱۲ قوله لان الراکب مباشر والدلیل علی انه مباشر من حیث حکم الشرع ان من سار علی دابة فی ملکه فاوطأت انسانا بیدها او رجلها
فقتلته فعلیه الدیة والکفارة لان الراکب مباشر للقتل فیما اوطأت دابته والمباشرة فی ملکه وغیر ملکه سواء فی ایجاب الضمان علیه کالرمی فان من رمی فی ملکه فاصاب انسانا کان علیه ضمانه کذا فی المبسوط ۱۲ کفایه

marfat.com

الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فهما تا فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روى ذلك عن علي رضي
الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة
الطريق بيرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم
بالبير وقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان
كالنائم اذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت
روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضع الفرق هذا الذي ذكرنا اذا كانا
حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد
فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف
بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول
الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على
العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم
الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر
يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته لا قدر ما اخلف من البدل وهو
نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه

اى القدوري ۱۲ يعني باهم صدمه خورده ۱۲ ذو الحوافر والحافر والحشيان وهما حوالي حفاره ۱۲ على قارعة الطريق لو كان الاصطدام خطأ كذا في الغرر ۱۲

والم سبب موت است ۱۲

وهاتا ۱۲

اى بر واحد صدمه زند ديگرے را عمدا ۱۲ ترجمه

انهار فرود ريد بنا ۱۲ من

اى فعله في نفسه ۱۲

اى الآخر ۱۲

وصلية ۱۲

اى في الاصطدام خطأ ۱۲

اى برقبة العبد ۱۲

اى قيمة العبد ۱۲ ك

باعتبار كون الحر قاتلا ۱۲ ك

اى قيمة العبد ۱۲

اى عاقلة الحر ۱۲

اى قدر القيمة ۱۲

من حق الحر المقتول ۱۲

العبد ۱۲

اى محمد ۱۲ عينى

سرج بالفتح زين ۱۲

---

**۱ قوله كل ذلك** الخ ذكر محمد في الاصل ان الراكب اذا سار آخر بشخص الدابة فاطأت انسانا كان الضمان عليهما وعلل فقال لان الناخس سائق والآخر راكبة فقد تبين بالذكر ان الراكب والسائق في ضمان ما وطئت الدابة يشتركان ولا يختص به الراكب ۱۲ ك

**۲ قوله سبب الضمان** لان كل واحد منهما بانفراده عامل بالاتلاف فان السوق لو انفرد عن الركوب اوجب ضمان ما اتلف بالوطء وكذلك الركوب فلم يجز ان يضاف عمل السوق في الاتلاف الى الركوب بل كان التلف مضافا اليهما نصفين والسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان سببا لا يعمل في التلف عند انفراده كالحفر فانه لا يوجب التلف منفردا عن الدفع الذي هو مباشرة ۱۲ عنايه **۳ قوله** اصطدم اصطدام باهم كه فتن و بر هم زدن تعقول اصطدام الفحلان اذا صدم بعضهما بعضا ۱۲ من **۴ قوله** فعلى عاقلة الخ وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا على الاعتبار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المخبر لا ضمان على المتقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين عن ابي السعود ۱۲ ارد المحتار **۵ قوله** دية الآخر ذكر الفارس ليس بقيد فالحكم في اصطدام الماشيين وهو تهما به كذلك ذكره في المبسوط ۱۲ ك

**۶ قوله** كما اذا كان الاصطدام الخ لو كان الاصطدام عمدا فالواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما ارتكب بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما صاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد هو يحتمل في ضمن دليل الضم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لزفر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ۱۲ درر شرح غرر **۷ قوله** كالماشي الخ يعني اذا مات بالوقوع في البير مع ان البير بنفسها في قارعة الطريق ليست بسبب لموته بل البير مع المشي اليها سبب للموت والمعنى فيه ايضا هو ان كل واحد منهما مدفوع لصاحبه فكانه اوقعه من الدابة بيده وبذلك دفع صاحبه اياه علة معتبرة لا علة فرعى فاما قوة الصدم فلو صلح ان يكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بير حفره رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير ۱۲ ك **۸ قوله** وروي عن علي الخ عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم عن علي ان رجلين صدم احدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما لصاحبه الدية ۱۲ شرح نقايه **۹ قوله** فرجحنا الخ فان قيل القياس لا يصلح مرجحا لانه علة يثبت به الحكم والترجيح انما يكون بما ليس بعلة قلنا معناه تعارضت رواياته فتساقطت فرجحنا قولنا بما ذكرنا من الدليل او نقول القياس انما يكون علة عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا يصير علة وهنا النص موجود فاذا لم يصر علة يصح الترجيح به او نقول ما روي انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا ايضا ۱۲ ك **۱۰ قوله** وفيما ذكر الخ جواب عن المسائل المذكورة في جنبها وذلك لان الفعل لما كان محظورا كان موجبا للضمان ولكن لم يظهر في حق نفسه لعدم الفائدة فسقط ايجاب الضمان في حق نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية وانما نحن فيه فالمشي مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلا فكان صاحبه قاتلا من غير معارضة احد لرفي قتله فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر من كل شيء حتى سقط في البير ضمن الحافر وان كان السقوط بالحفر والمشي جميعا لكن لما كان المشي مباحا لم يعتبر ۱۲ ك **۱۱ قوله** هذا الذي ذكرنا اي وجوب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطأ الدية الكاملة ۱۲ عنايه **۱۲ قوله** تجب على الخ لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم قتلت العبد الجاني واخلف بدلا يكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر لان القيمة التي وجبها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد فيأخذه ورثة الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كون الحر قاتلا ۱۲ ك.

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** روي عن علي في فارسين اصطدما انه اوجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وروي انه اوجب على كل واحد منهما كل دية الآخر لم اجده هكذا وانما روى ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحي الميت ومن وجه آخر عن علي يضمن الحي دية الميت وهما منقطعان واخرج الرزاق من طريق الحكم عن علي يضمن كل واحد منهما صاحبه ؛

marfat.com

كذا ما يحمل عليها لانه متعدّ في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف
الرد ألا انه لا يشد في العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من
قبل فيقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية على
العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب
بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق
فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من
الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد ما يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه
لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وان ربط رجل بعيرا
الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون
بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل
منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا
اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان
على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة
فلا يرجع بما لحقه عليه **قال** ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل
اليه بواسطة السوق **قال** ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل
السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له
سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة
في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في
الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان
الحالي اضافة فعل البهيمة سوى الاصطياد الى المرسل ۱۲

---

۱ قوله بخلاف الرد ای اذا کان لا یسرد فسقط عنه وعطب به انسان او غیره لا ضمان علیه لان الانسان لا یقصد حفظ اللباس ولا یمکنه ان یمشی عریانا وما لا یستطاع الامتناع عنه یجعل عفوا ۱۲ ک ۲ قوله ولانه قاصد الخ ولان اللباس تبع للابس وهو بلوره قع فی الطریق وعثر به انسان لا یلزمه الضمان فکذا اذا عثر بلباسه ۱۲ زیلعی ۳ قوله کما فی المحمول علی عاتقه فانه اذا وقع علی شیء فاتلفه فانه یجب الضمان بخلاف اللباس فانه لا یقصد حفظه ۱۲ ع ۴ قوله اما اذا کان توسطها الخ قید التوسط باخذ الزمام لانه اذا لم یاخذ الزمام فهو سائق للکل او قائد لانسان کان یکون احیانا وسطها واحیانا یتقدم واحیانا یتاخر ولو کان رجل راکبا وسط القطار علی بعیر والسوق منها شیئا لم یضمن فیما یصیب الابل التی بین یدیه ولکن هو مضمن فی الضمان فیما اصاب البعیر الذی هو علیه وما خلفه امامی البعیر الذی هو علیه لانه راکب واما فیما خلفه فلانه قائد لما خلفه لان زمام ما خلفه مربوط ببعیره قال بعض المتاخرین هذا اذا کان زمام ما خلفه بیده یقوده واما اذا کان هو نائما علی بعیره او قاعدا لا یفعل شیئا یکون به قائدا لما خلفه فلا ضمان علیه فی ذلک وهو فی حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع علی البعیر کذا فی المبسوط ۱۲ ک ۵ قوله بزمام زمام بالکسر رسن ومهار که در چوب بینی شتر کنند ۱۲ م ۶ قوله والقائد لا یعلم قید لیستثنی علیه قوله ثم یرجعون بما علی عاقلة الرابط اذا علم لا یرجع عاقلة القائد علی عاقلة الرابط ۱۲ ک ۷ قوله وانما لا یجب الضمان علیهما فی الابتداء ای القائد والرابط بطریق الشرکة وکل منهما مسبب ای مع ان کلا منهما مسبب وهذا یوجب الاشتراک فی الضمان ۱۲ ک ۸ قوله قالوا هذا الخ یعنی ان لفظ الجامع الصغیر غیر متعرض للربط والتوقف والمشائخ قالوا هذا ای رجوع عاقلة القائد علی عاقلة الرابط اذا ربط الخ ۱۲ ع ۹ قوله ضمنها الخ لان ربط الجمل بالقطار جنایة وانها وتفقد فی الطریق وصین سار بها القائد فقد ذات هذه الجنایة بقود القائد فهو عن موجبها کمن وضع حجرا علی قارعة الطریق ثم جاء انسان وحول الحجر من ذلک الموضع الی موضع آخر لم یکن علی الواضع الاول شیء ان تعقل به انسان لان وضعه الحجر جنایة ولکن لما حوله دفعه عن مکانه دالت جنایة بفعل الواضع الثانی فهو الاول کذا ههنا ۱۲ ک

۱۰ قوله ومن ارسل بهیمة یرید کلبا لقوله بعده وکذا لو ارسل کلبا ۱۲ عنایه ۱۱ قوله بمنزلة ومن ثم قالوا لو ارسل بازیا فی الحرم فقتل صیدا لم یضمن المرسل ۱۲ زیلعی ۱۲ قوله لا یضمن یعنی وان اصاب الکلب شیئا فی فوره لارسال لا یضمن المرسل ۱۲ ک ۱۳ قوله متعارفة آخ الاصل ان الفعل الاختیاری یضاف الی فاعله ولا یجوز اضافته الی غیره الا اذا تمکن ذلک فی فعل البهیمة اذا وجد منه السوق بخلاف ما اذا ارسل الکلب الی صید حیث یوکل ما اصابه وان لم یکن سائقا لان الحاجة مست الی الاصطیاد فاضیف الی المرسل ما دام الکلب فی تلک الجهة ۱۲ زیلعی

marfat.com

وعن ابی یوسفؒ انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطاً صیانةً لاموال الناس قال رضی الله عنه وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن لان سیرها مضاف الیه ما دامت تسیر علی سننها ولو انعطفت یمنةً او یسرةً انقطع حکم الارسال الا اذا لم یکن له طریق اخر سواه وکذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فی الاصطیاد ثم سارت فاخذت الصید لان تلک الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمکنه من الصید وهذه تنافی مقصود المرسل وهو السیر فینقطع حکم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الی صید فاصاب نفساً او مالاً فی فوره لا یضمنه من ارسله وفی الارسال فی الطریق یضمنه لان شغل الطریق تعدٍّ فیضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطیاد فمباح ولا تسبیب الا بوصف التعدی قال ولو ارسل بهیمة فافسدت زرعاً علی فوره ضمن المرسل وان مالت یمیناً او شمالاً وله طریق اخر لا یضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالاً او ادمیاً لیلاً او نهاراً لا ضمان علی صاحبها لقوله علیه السلام جرح العجماء جبار وقال محمدؒ هی المنفلتة لان الفعل غیر مضاف الیه لعدم ما یوجب النسبة الیه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عینها ففیها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا یعتبر الا النقصان وفی عین بقرة الجزار وجزوره ربع القیمة وکذا فی عین الحمار والبغل والفرس وقال الشافعیؒ فیه النقصان ایضاً اعتباراً بالشاة ولنا ما روی انه علیه السلام قضی فی عین الدابة بربع القیمة وهکذا قضی عمر رضی الله عنه ولان فیها مقاصد سوی اللحم کالحمل والرکوب والزینة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمی وقد تمسک للاکل فمن هذا الوجه تشبه المأکولات فعملنا بالشبهین فبشبه الادمی فی ایجاب الربع وبالشبه الاخر فی نفی النصف ولانه انما یمکن اقامة العمل بها بالبقیة

---

ـــ قوله فالمرسل ضامن قال الصدر الشهیدؒ وعلیه الفتوی وفی النهایة وان کان اصاب الکلب شیئاً فی فور الارسال لا یضمن المرسل بخلاف الدابة حتی قالوا اذا ارسل کلبا او دابة فاصاب فی فوره شیئاً یضمن فی الدابة دون الکلب والطیر ۱۲ ـــ قوله الا اذا لم یکن طریق آخر سواه ای سوی طریق الیمنة او الیسرة بان کان علی الجادة ماء او وحل فح لا ینقطع حکم الارسال ایضا کما لو لم ینعطف یمنة او یسرة ۱۲ ـــ قوله لان تلک الوقفة آنح یعنی ان هناک بوقوفه لا ینقطع حکم الارسال حتی حل ما قتله من الصیود ولو انقطع حکم الارسال لما حل کما لو قتله هو بنفسه من غیر ارسال فلما کانت وقفة الکلب تحقق مقصود المرسل الذی هو اخذ الصید کان لهذه الوقفة حکم السیر فلم ینقطع حکم الارسال کذلک ۱۲ ـــ قوله وهذه ای هذه الوقفة التی هی وقفة الدابة والمراد بها الفرس او البعیر وانما لها یمانی مقصود المرسل الذی هو السیر ۱۲ ـــ قوله وبخلاف الخ معطوف علی قوله بخلاف ما اذا وقفت لان حکمها مخالف لحکم اصل المسألة ثم فی قوله وبخلاف ما اذا ارسله الی صید الی آخره ذکر الفرق بین الارسالین کما انه فی قوله بخلاف ما اذا وقفت ذکر الفرق بین الوقفتین ۱۲ ـــ قوله انفلتت فلت بالتحریک رهائی یقال مالک منه فلت ای لا تخلصت منه ۱۲ من ـــ

ـــ قوله جرح العجماء الخ روی البخاری عن ابی هریرة انه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم العجماء جرحها جبار والعجماء بفتح العین المهملة وسکون الجیم بالمد مؤنث الاعجم وهو الذی لا یقدر علی الکلام والمراد ههنا البهیمة والجبار بضم الجیم وتخفیف الباء الموحدة الهدر ای لا شیء فیه ۱۲ ثم الاقتصار لنور الانوار ـــ قوله هی المنفلتة ای العجماء التی اهدر النبی علیه السلام فعلها هی المنفلتة لا التی ارسلت فان افسادها اذا کان فی فور الارسال لیس بجبار کما ذکرنا آنفا فکان تفسیراً آخر ازاعن الاجراء علی عمومه ۱۲ عنایه ـــ قوله شاة لقصاب الخ هذا هو الحکم فی کل شاة والقصاب لیس بقید والحکم فی بقرة وبعیر کالحکم فی بقرة الجزار وجزوره وانما وضع المسألة فی بقرة الجزار وجزوره لئلا یتوهم انهما معدان للحم فیکون حکمها حکم الشاة ۱۲ ـــ قوله جزوره جزر شتر کشتن وبدست بازکردن ازوی یقال جزرت الجزور ذبحته ۱۲ من ـــ قوله ولان فیها الخ دلیل معقول وفیه اشارة الی الجواب عن القیاس علی الشاة فان المقصود فیها اللحم وفقاء العین لا یفوته بل هو عیب فیلزمه نقصان المالیة ۱۲ ع ـــ قوله فبشبه الادمی فی ایجاب الربع من حیث انا اوجبنا المقدار من غیر اعتبار النقصان وبالشبه الآخر فی نفی النصف فوجب نصف النقدیر الواجب عملا بهما وذکر الامام التمرتاشی وقیل لو نفقا بهما معا یجب القیمتان سلم الجنیز وفی جامع ابی بکر الرازی فقاء عین الدابة فصاحبها بالخیار ان شاء ترکها علی الفاتی وضمنه القیمة وان شاء امسکها وضمن النقصان وهذا لان المعمول به فی هذا الباب النص والنص ورد فی عین واحدة فیقتصر علیه ۱۲ ـــ قوله ولانه انما یمکن آنح دلیل آخر لکن الاعتماد علی الاول الا یری ان العینین لا یضمنان بنصف القیمة کذا فی فخر الاسلام ۱۲ ع

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**حدیث** العجماء جبار متفق علیه من حدیث ابی هریرة قال ابو داؤد العجماء المنفلتة لا یکون معها احد وقال ابن ماجة الجبار الهدر الذی لا یغرم قوله وفی روایة الرجل جبار ابو داؤد والنسائی من حدیث ابی هریرة قال الدارقطنی لم یروه الا سفیان بن حسین عن الزهری وله طریق اخری عند الدارقطنی عن ابی هریرة وهم رجاله ثقات الا ان الدارقطنی قال انه وهم رواه محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفة عن حماد عن ابراهیم عن النبی صلعم مرسلا **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی فی عین الدابة بربع القیمة الطبرانی من حدیث زید بن ثابت ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی فی عین الدابة بربع ثمنها وذکره العقیلی فی ترجمة ابی امیة اسمعیل بن یعلی قوله وهکذا قضی فیه عمر عبد الرزاق من روایة الشعبی عن شریح ان عمر کتب الیه ان فی عین الدابة ربع ثمنها وفیه جابر الجعفی وهو متروک واخرجه ابن ابی شیبة من طریق الشیبانی عن الشعبی قال قضی عمر هذا اصح ولابن ابی شیبة من طریق ابی المهلب عن عمر مثله ومن طریق ابراهیم عن شریح اتانی عروة البارقی من عند عمر فی عین الدابة ربع ثمنها وعن عبد الرزاق عن ابن جریج عن عبد الکریم ان علیا قال فی عین الدابة الرابع قوله وروی عن عمر وابن مسعود فی رجل نخس دابة علیها راکب فصدمت اخر فقتلته انه علی الناخس لا علی الراکب اما عمر فلروایة واما ابن مسعود فروی عبد الرزاق وابن ابی شیبة من روایة القاسم بن عبد الرحمن وذکر قصة فیها فرفع الی سلمان بن ربیعة فضمن الراکب فبلغ ذلک ابن مسعود فقال علی الرجل انما یضمن الناخس ؛

marfat.com

اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها **قال** ومن سار على دابة
في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع
الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير
متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا **قال** وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه
وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة **قال**
ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه
والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل
الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة
فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل
اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين
جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق
ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ في النخس ليس بشرط
لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع
في بير حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا
ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه
لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا
ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا
ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الامر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى

---

١ قوله قال اي المصنف وانا قلنا كذلك لان هذه المسالة وما بعد اليست مذكورة في الهداية بل هي من مسائل الاصل ١٢ عينى ٢ قوله نخسها نخس بالفتح سر چوب يا سر انگشت بكسى زدن ١٢م ٣ قوله منفحت يقال نفحت الدابة الشئ اذا ضربته بحد حافرها كذا نقل في الكفاية وفي منتهى الارب نفح پاى زدن ناقه وجز آن يقال نفحت الدابة اذا رمت بحافرها ١٢ ٤ قوله دون الراكب فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يقتص به فلا اقل من الشركة فالجواب ان القياس ترك بالاثر وفيه اثر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف ايضا الى الجواب بقوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس والمدفوع الى الشئ وان كان مباشرا لا يتعبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة ان فرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وبه مفقود ١٢ ع ٥ قوله والراكب في فعله اي يعني ان الراكب مباشر فيما اذا تلفت بالوطء لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام هنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكانا وسببين وترجيح الناخس في التغريم للتعدي ١٢ ع

٦ قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الراكب والمركوب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه وليس بشئ فتامل ١٢ عنايه ٧ قوله سواء اي يجب الضمان على الناخس في كل حال لان الوقوف في ملكه ليس بتعد كالسير فيه بخلاف الوقوف في الطريق فانه تعد ولهذا يكون الضمان على الركب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ١٢ ك ٨ قوله والثاني اي الوطئ مضاف الى الناخس لان الراكب كالسائق مع الركب فيضمنان باوطئته الدابة ١٢ عنايه ٩ قوله ولا يتناوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف فليس عينه ولا من ضروراته فمن هذا الوجه يقتصر عليه اي على الناخس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالايطاء ١٢ ع ١٠ قوله والركوب الخ جواب سوال تقريره ان الراكب صاحب علة للوطئ على معنى انه يستعمل رجل الدابة في الوضع والدفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجل حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس فانه صاحب شرط في حق فعل الوطئ والاضافة الى العلة اولى ووجه ان الركوب وان كان علة الوطئ ولكن النخس ليس بشرط لهذه العلة تاخر عن الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ فكان الوطئ ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما ١٢ ع ١١ قوله صبيا يستمسك الخ انما قيد بذلك لانه اذا لم يستمسك فالضمان على احد اما الصبي فلان شده بمنزلة الحمل على الدابة واما على الرجل فلانه لم يسيرها واذا لم يضف يسيرها الى احد كانت منفلتة وفعلها جبار ١٢ ع ١٢ قوله يستمسك اي يقدر على الركوب على الدابة وفي التاج الاستمساك چنگ وزدن ١٢ -

marfat.com

يكون السوق مضافاً اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافاً الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبداً فالضمان في رقبته وان كان صبياً ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنفحت انساناً فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم۔

## باب جناية المملوك والجناية عليه!

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يفدي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد

---

۱ قوله والناخس اذا كان عبداً يعني ونخس بغير اذن الراكب فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدي ۱۲ ع ۲ قوله وان كان صبياً ففي ماله قال العلامة النسفي في الكافي يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة قلت يحتمل ان يراد ان الصبي اذا كان من البهم لانه لا عاقلة يلجم ۱۲ ک ۳ قوله باب جناية المملوك الخ لما فرغ عن بيان احكام جناية المالك وهو الحر شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جناية المملوك عن باب جناية البهيمة لان جنايته كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك ۱۲ ع ۴ قوله جناية خطأ التقييد بالخطأ وهنا انما يفيد في النفس لان بعمده يقتص واما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطائه وعمده فيها ودونها ثم انما يثبت الخطأ ببينة او اقرار مولاه او علم القاضي لا باقراره اصلا (بدائع) قلت لكن قولوا او علم القاضي غير المفتي به فانه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الاشباه) ۱۲ در المختار ۵ قوله في اتباع الجاني فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار مختار الفداء ۱۲ ع ۶ قوله فتجب في ذمته اي في ذمة العبد لان ضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلا لماليته رقبته فيباع فيه الا ان يفتدي المولى دينه ۱۲ ک ۷ قوله كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ يجب ديته في رقبته لا على عاقلته كما في اتلاف المال ۱۲ ع ۸ قوله ولنا ان الاصل الخ فيه بحث وهو ان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وبناؤه على اصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجة على الآخر ويمكن ان يقال ان قوله الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف باطل فان اصل ذلك في موجب جناية العمد والخطأ الاول مسلم ولا يفيد اذ الكلام في الخطأ والثاني وهو عين النزاع ۱۲ ا ھ ۹ قوله الديوان ديوان كتاب كه دران لشكريان واهل عطيه مكتوب باشند واول من وضعه في الاسلام عمر رضي الله عنه ۱۲ من ۱۰ قوله الا انه يخير الخ استثناء من قوله والمولى عاقلته جوابا عما يقال لو كان المولى عاقلة لما كان مخيرا كما في سائر العواقل ووجه ذلك مذكور في الكتاب وتحقيقه ان الخطأ يوجب التخفيف ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر التخفيف فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الاجحاف واما ههنا فالمولى واحد فاظهرناه فيه باثبات الخيار ۱۲ ع ۱۱ قوله يخير اي في اصل المسألة وهو ما اذا جنى العبد جناية خطأ ۱۲ ک ۱۲ قوله غير ان الخ جواب عما يقال لو وجب الجناية في ذمته المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الجاني الحر اذ ذات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ۱۲ ع ۱۳ قوله في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها الترنباشي ان الدية هو الاصل لكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني واما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان مشايخنا ذكروا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى والمخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد ۱۲ ع ۱۴ قوله ولهذا يسقط الخ اي اذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة المجني عليه حقه من الدفع والفداء وهذا يدل ان الموجب الاصلي هو الدفع ۱۲ ک ۱۴ قوله ولهذا يسقط الخ اي لكون الموجب الاصلي هو الدفع ۱۲ ع۔

### الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اختلف الصحابة في العبد الجاني هل يدفع او يفدى او يباع له اثر الا عن علي اخرجه ابن ابي شيبة قال ما جنى العبد ففي رقبته يخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه

marfat.com

لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما[1] في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا
يتعلق بالحر استيفاء نصارا كالعبد في صدقة الفطر قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها
وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء
فلانه[2] جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه
فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شئ لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا
خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان
لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية
كحكم[3] الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء
جناية قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر
حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله
على قدر حقيهما على قدر[4] ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين اخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين
على النصف من ارش النفس وعلى هذا[5] حكم الشجاج وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم
مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان[6] الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة
بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الاخر لان الحق متحد
لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق[7] يجب للمقتول ثم[8] للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها
قال فان[9] اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم
بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه[10] في اقلهما ولا يصير مختارا

(اذ لا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر ۱۲ درر شرح غرر ۱۲ العتق)

[1] قوله كما في مال الزكوة فان موجب مال الزكوة هو الغناء جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد الحول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاكه وان كان لصاحب حق نقل اداء الزكوة من مال الى آخر بخلاف جناية الحر حيث لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر برقبة العبد استيفاء لا يسقط صدقة الفطر بموته ۱۲ ک [2] قوله فلانه جعل بدلا الخ قيل كون الشئ بدلا عن شئ لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا ترى ان المال قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتحد في الحكم فان القصاص لا يتعلق به حق الموصى له واذا صار مالا تعلق به وكذلك التيمم بدل عن الوضوء والنية من شرط دون الاصل ويجوز ان يقال الاصل ان لا يفارق الفرع الاصل الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغيرت بذلك وهو ان القصاص وان تعلق حق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بدلا من الحاق النية به ليكون مطهرا شرعا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس امر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو اصل الحكم فيكون ملحقا به ۱۲ ع [3] قوله كحكم الجناية الاولى اي يقال للمولى ادفعه بالجناية الثانية او افده كما هو الحكم في الجناية الاولى ۱۲ ک [4] قوله معناه بعد الفداء انما فسر المسألة بهذا لانه اذا لم يفده عن الجناية الاولى ثم جنى اخرى كان المسألة عين المسألة الثانية وهو قوله وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى آخره ۱۲ كفاية [5] قوله لا يمنع الخ وهذا بخلاف الرهن فان تعلق حق المرتهن بالرهن يمنع تعلق حق الثاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون تحققت قبل الرهن او بعده لا يتعلق سائر الديون به لان الرهن ايفاء حكما والارش استيفاء حكم فيعتبران بالايفاء والاستيفاء الحقيقيين ففي الحقيقي لا يبقى تعلق فكذا في الحكمي ۱۲ ک [6] قوله على قدر ارش جناياتهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان تقسم على قدر المعوض كذا في الايضاح ۱۲ الكفاية [7] قوله وعلى هذا حكم الشجاج يعني لو شج رجلا موضحة واخر هاشمة متفقتين ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لانه خمس مائة والى صاحب الهاشمة ثلثه لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمس مائة فيقتسمون الرقبة بكذا ۱۲ ع [8] قوله لان الحقوق مختلفة يعني فجاز ان يختار في احدهم خلاف ما يختار في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم ۱۲ عنايه۔

[9] قوله والحق يجب الخ هذا جواب اشكال وهو ان يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يتمكن المولى من ان يفدي من احد هما بدفع الآخر كما في الجنايات المختلفة ۱۲ ک [10] قوله ثم للوارث خلافة عنه لا يقال الملك يثبت للوارث حقيقة وحكما والميت حكما فقط لانا نقول ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لان ملك اليت اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الاصل اولى ۱۲ ع [11] قوله فان اعتقه الخ الاصل في جنس هذه المسائل ان المولى متى احدث في العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا للفداء واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية ۱۲ ک [12] قوله وحقه في اقلهما الدليل على انه حقه في اقلهما انه ليس له ولاية المطالبة بالاكثر ۱۲ ک

marfat.com

للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارًا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك بجواز ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعًا فاسدًا لم يصر مختارًا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها مختارًا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالمًا بالجناية لانه حبس جزء منه وكذا اذا كانت بكرًا فوطئها وان لم يكن معلقًا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارًا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانًا او رميته او شججته

---

١ قوله بخلاف الاقرار الخ يعني اذا جنى العبد جناية فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب ووديعة عندي او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارًا للفداء لما ذكر في الكتاب فلا يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقاما اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقيما خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارًا للدية مع تمكنه من الدفع ١٢ ع ٢ قوله لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر اي لجواز ان يكون العبد ملكًا للمقر له فيخاطب المقر له النصر بالدفع الى ولي الجناية ١٢ ك ٣ قوله والحقه الكرخي الخ وفي الايضاح وقد اطلق ابو الحسن انه يصير مختارًا وهو رواية خارجة عن الاصول ١٢ ك ٤ قوله واطلاق الجواب يريد به قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وقيل يريد قوله في اول الباب واذا جنى العبد جناية خطأ فانه يتخلص الخ يعني اذا باع المولى العبد الجاني بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختيارًا منه للفداء وفي الايضاح اما على قولهما فان الملك يثبت للمشتري واما على قول ابي حنيفة فملك البائع يزول وان لم يثبت للمشتري وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع ١٢ ك ٥ قوله الزوال به اي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم ١٢ ع ٦ قوله بخلاف الكتابة الفاسدة اي يصير مختارًا للفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان هناك لا يكون مختارًا للفداء قبل التسليم الى المشتري وفي الايضاح ان موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد وهو تعليق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض ١٢ ك ٧ قوله الفاسدة بان كاتب المسلم عبده الجاني على خمر او خنزير فانه يصير مختارًا للفداء ١٢ ع ٨ قوله ولو ضربه فنقصه بان اثر فيه حتى صار عرجًا ولا فلت قيمته ببقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالمًا بالجناية لانه حبس جزء منه واما اذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يرضى ولي الدم ان يأخذ ناقصًا واما ضمان على المولى لانه لما رضي به ناقصًا صار كان النقصان حصل بآفة سماوية ١٢ ع ٩ قوله لانه حبس الخ فلو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فيه لا يكون مختارًا للفداء بل يدفع او يفدي لان النقصان لما زال جعل كان لم يكن ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي الدية ثم زال البياض فالقضاء نافذ لبرء دلان الجناية قد استحكم بانضمام القضاء اليه ١٢ ك -

---

١٠ قوله وان لم يكن معلقًا وانما قيد به لاثبات الفرق بين وطي البكر والثيب لان بوطي الثيب لا يكون مختارًا للفداء ما لم يكن الوطي معلقًا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان مطلق الوطي يكون اختيارًا لان الحل يختص بالملك فيكون دليلًا على امساك العين ١٢ ك ١١ قوله بخلاف التزويج اي لا يصير به مختارًا للفداء لانه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المصنف بقوله لانه عيب من حيث الحكم وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو اقر عليها بالسرقة عالمًا بالجناية فان بهذا لا قرار يدخلها نوع عيب ولكن لما كان حكميًا لم يثبت اختيارًا للفداء ١٢ ع ١٢ قوله على ظاهر الرواية فان قيل ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطي هناك فسخ البيع وان لم يكن معلقًا وهنا لا يكون اختيارًا الا اذا كان معلقًا اجيب بانه لو لم يجعل فسخًا للبيع وقع الوطي حرامًا لانه اذا اختار العبد بعد ذلك ملكه المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوائده فاتبعين ان الوطي حصل في غير ملكه فلتحرز عن ذلك جعلناه فسخًا وهنا اذا وقعا بالجناية لا يملكها ولي الجناية الا من وقت الدفع ولهذا لا يسلم الشيخ من زوائده فافترقا تبعين ان الوطي كان في غير ملكه ١٢ ع ١٣ قوله وبخلاف الاستخدام الخ يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختارًا للفداء حتى يعطب في الخدمة لا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار ١٢ ع ١٤ قوله في الاظهر هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارًا للفداء بالرهن والاجارة لانه اثبت عليهما يدًا مستحقة فصار كالبيع ووجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنفسخ بالعذر فيكون حق ولي الجناية فيها عذرًا في نقض الاجارة والرهن يمكن من قضاء الدين واستردادها الرهن متى شاء فلم تتحقق عجزه عن الدفع بدين الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارًا ١٢ ك ١٥ قوله لان الدين لحقه من جهة المولى ووجوب الدين في ذمة العبد لنقصان العبد لان الغرماء يتبعون ولي الجناية اذا دفع العبد اليه فيتبعونه بدينهم لكن ذلك السبب من جهة المولى وهو الاذن فكان له ان يمتنع من قبول ناقصًا ١٢ ك

marfat.com

فانت حرّ فهو[1] مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم
له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم
حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه
علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا
يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا
قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير
مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا
يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الداعي اليه والظاهر
انه يفعله فهذا دلالة الاختيار قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه
ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه و
وجه ذلك هو انه اذا لم يعتقه سرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد
لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان
الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلث في عدتها مع العلم
بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح
لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما
يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا
عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق
لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل
وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه
المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد
اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب

---

[1] قوله فهو مختار الخ وفي المبسوط فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص فلا شئ على المولى لان الواجب بالقصاص على العبد فلا شئ على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلذلك لا يلزمه شئ ١٢ اك [2] قوله ولانه حرضه الخ معناه ان المولى حرض العبد على مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والشج بتعليق الخ ١٢ عنايه [3] قوله ووجه ذلك الخ يريد بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق ١٢ ع

[4] قوله تبين ان الصلح اي الدفع وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ من ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية ١٢ ع [5] قوله فكان الصلح واقعا بغير بدل يعني المصالح عنه لان الذي كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل ١٢ ع [6] قوله كما اذا وطئ الخ اي كما اذا طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة لدرء الحد ١٢ ع [7] قوله الا وان يجعل صلحا الخ فيجعل مصالحا عن ذلك مقتضى للاقدام على الاعتاق ويجعل المولى ايضا كذلك ودلالة وشرط صحة الاقتضاء وهو امكان المقتضى موجود ولهذا لو نص الخ ١٢ ع [8] قوله وذكر في بعض النسخ قال فخر الاسلام وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي كتاب الجامع الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعض الشارحين جبر عن النسخة الاولى بالنسخة المعروفة وعن الثانية بغير المعروفة ١٢ ع [9] قوله الى آخر ما ذكرنا يعني وان لم يعتقه رد على المولى ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو ١٢ ع [10] قوله وهذا الوضع اي الوضع الثاني وانما خص هذا النوع بورود الاشكال لان دفع البدل في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفو لانه يتبرع عن الحطيطة فيكون هذا نظير العفو لا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثمة ليس بطريق الصلح لانه ليس فيه حط شئ بل العبد موجب جناية بنفسه واذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو ١٢ ك [11] قوله وههنا قال يجب فانه قال قيل للاولياء اقتلوه ١٢ ك

marfat.com

قيل ما ذكرهنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرًا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودًا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل **قال** واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد والدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية **قال** واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة **قال** واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية

---

**قوله** قيل ما ذكر الخ يعني اختلف المشايخ في الجواب عن ذلك فقال بعضهم ما ذكر ههنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسألة على الصحيحين جواب القياس وفي الاستحسان يجب الدية وفي مسألة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه المسألة وتلك على القياس والاستحسان فاندفع الدرك وحصل التوافق ١٢ ع **قوله** لا يبطل الجناية لان الصلح عن الجناية استيفاء بالجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية توفر عليها العقوبة وهو القصاص ١٢ زيلعي **قوله** ما ذكرناه وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصد تصحيح الصلح الخ ١٢ كاكي

**قوله** واذا جنى الخ الاصل انه اذا جنى وعليه دين فخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء واذا اختار الدفع فالى ولي الجناية ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدئ بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بعد الدفع ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ١٢ زيلعي **قوله** ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو اعلم بجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاولياء الجناية وقيمة العبد لصاحب الدين ١٢ ك **قوله** ويمكن الخ جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكون متنافيين فلا يجتمعان ١٢ ع **قوله** بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء وفائدة الدفع ان يثبت لحق الاستخلاص بالفداء وفان للناس اغراضا في الاعيان وانما لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجب الجناية صيرورته حرا فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تمامه اخرا في حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى ١٢ ك **قوله** فلا يظهر في مقابلة الحق اي حق الغريمين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كانه ليس فيه حق كم الغريم الحق بتلك القيمة بالنسبة العبد والغريم مقدم على المولى فيها لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع لانه كان مقدما معنى والقيمة بمعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول التعارض بين الحقين والحقان مستويان فيظهران فيضمنهما ١٢ ك **قوله** فانه يباع الولد معها اذا ولدت بعد الاستدانة اما اذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها بل الاموال التي حصلت لها بطريق الهبة او الصدقة او التجارة فهي حق بساعي مولاها في اداء دينها باداء تسعى في ذلك ان كانت اكتسبت قبل لحوق الدين او بعده وان يدها في الكسب يد معتبرة حتى نازعها فيه انسان كانت خصما فيها بقدر ما يبقى حاجتها فيه مقدما بخلاف ما اذا اخذ المولى منها قبل ان يلحقها الدين وهذا بخلاف ما اذا ولدت قبل ان يلحقها الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنها حبرت مولودين عينهما لان نفسها لا يكون من كسبها فكذلك ولدها لان نفسها يباع في الدين لالتزام المولى ذلك بالاذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد ولو تعلق به حق الغرماء انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس عليحدة ١٢ ك **قوله** متعلق برقبتها حتى صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها بيع او هبة او غيرهما ١٢ ع **قوله** لانه في ذمتها حتى لا يصير المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها بيع او هبة او غيرهما ١٢ ع **قوله** دون الاوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي لا يمكن ان ينتقل الى غيره واما الوصف الشرعي فهو اعتباري يتحول بتحوله ١٢ ع **قوله** وابراء العبد اي من كل الدية لا من قسطه في الدية والمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية استحقاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجني عليه بالاعتاق ١٢ ك **قوله** فالقول قول العبد فان قلت ان العبد قد ادعى تاريخا بقاء اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قول المجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود اصل اقراره وههنا منكر الاصل فصار كمن يقول للعبد اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق ١٢ ع

marfat.com

للضمان اذ الكلام فيما اذا عُرِف رقُّه والوجوب فى جناية العبد على المولى دفعًا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلّقتُ امرأتى وانا صبى او بعت دارى وانا صبى او قال طلّقتُ امرأتى وانا مجنون وقد كان جنونه معروفًا كان القول قوله لما ذكرنا **قال** ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعتُ يدك وانتِ امتى وقالت قطعتَها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كلّ ما أُخذ منها الا الجماع والغلّة استحسانًا وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يضمن الا شيئًا قائمًا بعينه يؤمر بردّه عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسألة الاولى وكما فى الوطى والغلّة وفى الشئ القائم اقرّ بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادّعى التملك عليها وهى منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقرّ بسبب الضمان ثم ادّعى ما يُبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأتُ عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقِئت وقال المقرّ له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة وكذا يضمن مال الحربى اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطى والغلة لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلّتها وان كانت مديونةً لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبيًا حرًّا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبى الدية لانه هو القاتل حقيقةً وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شئ على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الآمر ابدًا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحقّ المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبى لانه قاصر الاهلية **قال** وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدًا والمأمور عبدًا محجورًا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاوّل فى الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقلّ من الفداء و

---

۱ قوله ومن اعتق الخ هذه المسألة ايضا بناؤها على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان ۱۲ ک ۲ قوله الا الجماع والغلة بان قال جامعتك وانت امتى او اخذت منك غلة وانت امتى فقالت بل كان ذلك بعد العتق فان القول قول المولى ۱۲ ک ۳ قوله والغلة غلة بالفتح درآمد چیزے از جوب و نقود و جز آن و آمد کرایہ مکان و مزد غلام ۱۲ من ۴ قوله الاشيئا الخ يعنى لو كان اقر باخذ شئ منها بعينه والماخوذ قائم بيده واختلفا فيه على هذا الوجه فان الرد ۱۲ محمد رح هذه المسألة على الاصل المذكور واجاب على تخلف الشئ القائم بعينه بانه اقر بيدها الخ ۱۲ ع ۵ قوله كما اذا قال الخ اى قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصا وارشا فقال المقر له بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على ان جنس العضو المتلف اذا كان صحيحا ال الآفات ثم تلف سقط القصاص بناء على اصل اصحابنا ان موجب العمد القود على سبيل التعيين وله العدول الى المال نقل العدول اذا فات المحل بطل الحق ۱۲ ع ۶ قوله فقأت ليس المراد من الفقء والقلع لانه لا قصاص فى القلع ولكن المراد منه اذهاب الضوء مع بقاء العين وفيها القصاص ۱۲ ک ۷ قوله ثم فقئت اى ذهبت عينى اليمنى وسقط القود ۱۲ کافی ۸ قوله فان القول قول المقر له اى واجب يشور بركور كنده چشم ارشش چشم مقرر زيرا كه مقرا قرار كرده است بسبب ضمان كه كور كردن چشم راست ۱۲ ترجمہ ۹ قوله وكذا بعض لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن مال الحربى اذا كان مستأمنا ۱۲ احمدیہ ۱۰ قوله اذا اخذه الخ صورته مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربى ثم اسلم الحربى ثم خرجا الينا فقال المسلم اخذت منك مالا وانت حربى فقال بل اخذت منى وانا مسلم ۱۲ ع ۱۱ قوله بخلاف الوطى والغلة والحاصل ان هذه المسألة على ثلثة اوجه فى وجه يكون القول قول المولى وهو ما اذا اخذ الغلة او وطيها وفى وجه يكون القول قول الجارية وهو اذا اقر المولى انه اخذ منها مالا وهو قائم فى يده وفى وجه اختلفوا وهو اذا استهلك المال او قطع يدا وقد اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به والآخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ابراء ثم لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول ووجه الثانى مخرج على الاصل الثانى بالاتفاق والوجه الثالث اخرجه محمد على الاول وهما على الثانى ۱۲ ع ۱۲ قوله لا يوجب العقر لان حق الزنا لا يتعلق بنا فرع بضعها لانها ليست بمال وكذا اخذ الغلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلة ديون مديون يبيع ولو اخذ لا يكون مضمونا على المولى فكان منكرا لا مقرا كذا ذكره الامام الكسائى ۱۲ ک ۱۳ قوله واذا امر العبد الخ قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا يرجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر وقيد بالمحجور عليه لانه لو كان مكاتبا بالخيار يرجع عاقلة الصبى عليه باقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا مأذونا حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق وفرق صبيا اراقيد بالحرانه لو كان عبدا لا يجب الدية بل يدفع او يفدى ۱۲ الكفاية ۔

۱۴ قوله يخاطب الخ هذا الحكم لا يقتضى ان يكون الآمر والمامور كلاهما محجورا عليهما لانه بل يكتفى بان يكون الآمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور العبد المأذون وباقى المسألة بحالها فالحكم كذلك اما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمامور عبدا محجورا او ماذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع والفداء على رقبة العبد الآمر فى الحال بقيمته عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمامور فصار كاقراره الغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به فى حال رقه بخلاف المحجور على ما ذكرنا ۱۲ ک

marfat.com

قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدًا والعبد القاتل صغير الان عمده خطأ اما اذا كان كبيرًا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال واذا قتل العبد رجلين عمدًا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف و بقي النصف فان كان قتل احدهما عمدًا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة وقالا يدفعه ارباعًا ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعًا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسألة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضًا وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف ان حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص

---

١ قوله لانه غير مضطر الخ فان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد ١٢ اطرح وقايه ٢ قوله غير مضطر اي لا ضرورة له في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من الفداء وقيمة العبد ١٢ ع ٣ قوله فالقسمة عندهما الخ اصل هذا انفقوا عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه واما اذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب الدين في الذمة كشاة بيع الفضولي وهي ان فضولي باع عبد انسان كله وفضولي آخر باع نصفه واجاز المولى البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعا فكانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال واذا ثبت هذا فالى ابو يوسف ومحمد رح في هذه المسألة تثلثة ارباع العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة وبقي النصف الآخر واستوت منازعة ولي الخطأ والساكت من ولي العمد في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا كما في مسألة الفضوليين ولابي حنيفة رح ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل التلف والقسمة بينهما في غير العين يكون بطريق العول والمضاربة وهذا لان حق ولي الخطأ في عشرة آلاف وحق شريك العافي في خمسة ويضرب كل واحد بينهما بحصته كرجل عليه ثلثة آلاف درهم الفان لرجل والف لآخر مات وترك الف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين أثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثا بالصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف كذا هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري ابتداء ١٢ عنايه ٤ قوله العول اصل العول هو زيادة سهام الورثة اذا كثرت الفروض على مخرج السهام المفروضة الذي يقال له اصل المسألة ١٢ ٥ قوله فيضرب قال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي ياخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث ١٢ منه

---

٦ قوله في الزيادات لصاحب المحيط ولقاضي خان ايضا ولابي القاسم احمد بن محمد بن عمر العتابي ولابي عبد الله محمد بن عيسى الضرير وللتاج ولصاحب الهداية ونقل الاكمل في العناية منها في باب الاستثناء ١٢ كشف الظنون

٧ قوله عند ابي حنيفة رح الخ لان القصاص وجب حقا لهما اي لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مشروعا بين نصفه ونصف صاحبه وفيها شائعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في حق القود ليس بعضها اولى من بعض والعافي لما عفا سقط نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالا وذلك النصيب هو النصف فاحتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل وجوب النصف بان يعتبر متعلقا بهما شائعا فوقع الشك والمال لا يجب بالشك ١٢ مل ٨ قوله وقالا يدفع الخ يعني ان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط ١٢ كفايه ٩ قوله ثبت في العبد الخ يعني ان حق كل واحد من المولين في نصف القصاص شائعا لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص لولاه العبد في حق الدم مبقى على اصل الحرية والمولى من دمه كاجنبي فيستحق دمه بالقصاص فاذا وجب وجب لكل منهما نصف القود شائعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا انقلب نصيب احدهما مالا بعفو الآخر انقلب شائعا فما صادف ملكه سقط وبقي ما صادف ملك صاحبه وهو الربع ١٢ مل

marfat.com

له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالاً غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالاً وما كان في نصيب صاحبه بقي وتصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افتده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه **فصل** ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد و قال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما **قال** وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله

---

۱ **قوله** فصل ما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد فقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية ۱۲ ع ۲ **قوله** خمسة آلاف الا عشرة هذا اظهر الروايتين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب خمسة آلاف درهم الا خمسة ۱۲ ک ۳ **قوله** وقال ابو يوسف والشافعي رح الخ هذا القول من ابي يوسف رح قوله آلاخر وكان يقول اولا مثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطا ضمان المال ام ضمان النفس فابو يوسف والشافعي رح رجحا جانب المالية لان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل وهما لم يمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يجابه بخلاف القياس ۱۲ ک ۴ **قوله** ولهذا يجب للمولى الخ يعني لو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدية مبقى على اصل الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى بالقصاص على عبده فان قيل وجوب الدية للمولى لا يدل على كونه بدل المالية الا ترى ان القصاص يجب للمولى لو قتل عبده عمدا وهو ليس بمقابلة المالية بالاتفاق قلنا استيفاء القصاص مبني على الولاية قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والمولى ولي العبد فيجب القصاص له فاما استحقاق المال فلا يبتنى على الولاية بل على الارث اذا وجد سببه والا يجري الارث بين المولى وعبده فعلم انه انما يستحقه لعجز فوات الملك كما في سائر الاموال وكما في الغصب ۱۲ ک ۵ **قوله** يبقى العقد اي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع يتناول المالية ۱۲ ک ۶ **قوله** عند تعذر الجمع بينهما ودليل التعذر انه لا يضمن الدية مع كمال القيمة في الخطا ولا يستوفي القصاص مع كمال القيمة في العمد ۱۲ ک ۷ **قوله** لا يرد الا على المال وليس القتل بمنزلة استهلاك سائر الاموال لان ضمان الاموال يشبه ضمان التجارة الا ترى ان العبد المأذون لو اقر بقتل دابة انسان جاز اقراره وبقتل عبده لم يجز اقراره وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على ان ضمان قتل العبد ضمان الجناية فيكون سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الاموال ۱۲ ک ۸ **قوله** وبقاء العقد الخ هذا جواب عما قالوا ان العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا فاجاب ان بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة لا يكون الفقيه بدلا عن المالية بدليل ان القتل لو كان عمدا يبقى العقد ايضا لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع واستيفاء القصاص فكما ان القصاص ليس بدل المالية اجماعا فكذا امر الدية ۱۲ ک ۹ **قوله** وفي قليل القيمة الخ جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة ۱۲ عنايه ۱۰ **قوله** باثر عبد الله بن عباس وفي عامة الكتب باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر ونقص منه عشرة دراهم رواه القدوري في شرح المختصر للكرخي وبه قال النخعي والشعبي ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة كذا قال علي القاري وهذا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس ولا طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي ۱۲ مل ۱۱ **قوله** لا يزاد الخ هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية وفي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد رح انه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة وهذا لان العبد في حكم الجناية على اطراف بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تحتملها العاقلة الا ان محمدا رح قال في بعض الروايات القول بهذا الجزء الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا ۱۲ ک

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن ابي عباس انه يقتص في العبد عشرة اذا بلغت ديته عشرة الآلاف جذ وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن ابراهيم وعن الشعبي لا يبلغ بدية العبد دية الحر ۱۲

marfat.com

ینقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وکل ما یقدر من دیة الحر فهو مقدر من قیمة العبد لان القیمة فی العبد کالدیة فی الحر اذ هو بدل الدم علی ما قررنا وان غصب امة قیمتها عشرون الفا فماتت فی یده فعلیه تمام قیمتها لما بینا ان ضمان الغصب ضمان المالیة **قال** ومن قطع ید عبد فاعتقه المولی ثم مات من ذلک فان کان له ورثة غیر المولی فلا قصاص فیه والا اقتص منه وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا قصاص فی ذلک وعلی القاطع ارش الید وما نقصه ذلک الی ان اعتقه ویبطل الفضل وانما لم یجب القصاص فی الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص یجب عند الموت مستندا الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار الحالة الثانیة یکون للورثة فیتحقق الاشتباه وتعذر الاستیفاء فلا یجب علی وجه یستوفی وفیه الکلام واجتماعهما لا یزیل الاشتباه لان الملکین فی الحالین بخلاف العبد الموصی بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لکل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الی وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد فی الخلافیة وهو ما اذا لم یکن للعبد ورثة سوی المولی ان سبب الولایة قد اختلف لانه الملک علی اعتبار احدی الحالتین والوراثة بالولاء علی اعتبار الاخری فنزل منزلة اختلاف المستحق فیما یحتاط فیه کما اذا قال اخر بعتنی هذه الجاریة بکذا فقال المولی زوجتها منک لا یحل له وطیها ولان الاعتاق قاطع للسرایة وبانقطاعها یبقی الجرح بلا سرایة والسرایة بلا قطع فیمتنع القصاص ولهما انا تیقنا بثبوت الولایة للمولی فیستوفیه وهذا لان المقضی له معلوم والحکم متحد فوجب القول بالاستیفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضی له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحکم لا یختلف بخلاف تلک المسألة لان ملک الیمین یغایر ملک النکاح حکما والاعتاق لا یقطع السرایة لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلک فی الخطأ دون العمد لان العبد لا یصلح مالکا للمال فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار حالة الموت یکون للمیت لحریته فیقضی منه دیونه وینفذ وصایاه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقی علی اصل الحریة فیه وعلی اعتبار ان یکون الحق له فالمولی هو الذی یتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فی من له الحق واذا امتنع القصاص فی الفصلین عند محمد یجب ارش الید وما نقصه من وقت الجرح الی وقت الاعتاق کما ذکرنا لانه حصل علی ملکه ویبطل الفضل وعندهما الجواب فی الفصل الاول کالجواب عند محمد فی الثانی **قال** ومن قال

---

۱ قوله فهو مقدر الخ یعنی یجب فی موضحة العبد نصف عشر قیمة العبد لانه یجب فی الحر نصف عشر الدیة ۱۲ ع ۲ قوله علی ما قررنا اشارة الی قوله ولان حنیفة رح ومحمد رح قولہ تعالی ودیة مسلمة الی اهله ۱۲ ع ۳ قوله وفیه الکلام ای فی وجوب علی وجه یستوفی ولا کلام فی اصل الوجوب لان الوجوب لافادة الاستیفاء فاذا فات المطلوب منه سقط اعتباره ۱۲ ک ۴ قوله واجتماعهما الخ جواب عما یقال سلمنا ان من له الحق مشتبه لکن یزول باجتماعهما وجهان ان اجتماعهما لا یزیل لان الملک للمولی وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعکس وعند الاجتماع لا یثبت الملک لکل واحد منهما علی الدوام فلا یکون الاجتماع مفیدا بخلاف العبد الموصی بخدمته لرجل وبرقبته لآخر فان کل واحد منهما لم ینفرد للقصاص لان الموصی له بالخدمة لا ملک له فی الرقبة والموصی له بالرقبة اذا استحق القصاص سقط حق الموصی له بالخدمة لان الرقبة فاتت لا الی بدل فلا یمکنه ابطال حقه علیه ولکن اذا اجتمعا فقد رضی الموصی له بالخدمة بفوت حقه فیستوفیه الآخر لزوال الاشتباه ۱۲ ع ۵ قوله فیما یحتاط فیه ای فیما لا یثبت بالشبهات احترز بهذا عمن قال لآخر ولک علی الف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن لبیع فانه یقضی بالمال وان اختلف السبب لان ذلک من الاموال ویجری البذل والاباحة فیها ولا یاتی باختلاف السبب ۱۲ ک ۶ قوله یبقی الجرح بلا سرایة فان قیل ینبغی ان یجب ارش الید للمولی لکونه جرحا بلا سرایة اجیب بانه لا یجب نظرا الی حقیقة الجنایة وهو القتل لانه ماذا سری تبین ان الجنایة قتل لا قطع ۱۲ ع ۷ قوله ثبوت الولایة ای ثبوت ولایة استیفاء القصاص فی العمد للمولی ۱۲ ک ۸ قوله الفصل الاول یعنی ما اذا کان له ورثة غیر المولی حیث لا یجب القصاص بالاتفاق لان المقضی له مجهول ۱۲ عنایه ۹ قوله لان المقضی له مجهول لانا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمقضی له المولی ولو اعتبرنا حالة الموت فالمقضی له الورثة ۱۲ ک ۱۰ قوله ولا معتبر باختلاف السبب ههنا ای فی الفصل الثانی وهو ما اذا لم یکن للعبد ورثة سوی المالک فی العمد واختلاف السبب هو انا لو اعتبرنا حالة الجرح کان السبب هو الملک ولو اعتبرنا حالة الموت کان السبب هو الولاء ولا اعتبار لان المقصود وهو الحکم الذی هو استیفاء القصاص متحد ۱۲ ک ۱۱ قوله بخلاف تلک المسألة یعنی المستشهد بها بقول لآخر بعنی هذه الجاریة الخ فان الحکم فیها مختلف لان ملک العین یغایر ملک النکاح حکما لان ملک النکاح یثبت الحل مقصودا وملک الیمین قد لا یثبت مقصودا فاختلف السبب ۱۲ عنایه ۱۲ قوله وذلک فی الخطأ حتی ان من جرح عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات من تلک الجراحة ینقطع السرایة فلا یلزم سوی الدیة ولا القیمة ۱۲ کفایه۔

marfat.com

لعبديه احد كما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل فى المعين والشجة تصادف
المعين فيكون ارشها لمالكه ۱۲ فبقيا مملوكين فى حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من
وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل
كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر
ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف و
اثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف فبقى مملوكا
فى حقها قال ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من
النقصان عند ابى حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال
الشافعى يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقى الباقى على ملكه كما اذا
قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة فى الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف
لسقوط اعتبارها فى حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت
جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما
اذا فقأ عينى حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عينى المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
وفى قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان
معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذى قلناه كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
ان شاء المالك دفع الثوب اليه فضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية
وان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد
آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته

---

۱ قوله فاوقع العتق اى بين ذلك المبهم بالتعيين فى احدهما وانما ذكر بلفظ اوقع ليدل به على ان العتق لم ينزل على احدهما فى حق الارش معينا وان كان وقوع العتق على احدهما فى بعض الصور كما فى الموت والقتل فانه اذا قال احدكما حر فمات احدهما او قتل تعين العتق فى الآخر ۱۲ عنايه ۲ قوله تجب دية حر وقيمة عبد هذا اذا كان القاتل واحدا او قتلهما معا واستوت قيمتهما اما اذا كان القاتل اثنين فيجب لعبد واما اذا قتلهما الواحد على التعاقب فعليه قيمته الاول للمولى ودية الآخر لورثته لان يقتل احدهما لتعين الآخر للعتق تبين انه قتله وهو حر واما لو قتلهما معا كان عليه قيمته ودية حران استوت القيمتان وان اختلف فعليه نصف قيمته كل واحد منهما ودية حر لانا نتيقن انه قتل عبدا وحرا وقتل الحر يوجب الدية وليس احدهما باولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما ولان البيان فات بين قتلهما وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما ۱۲ ک ۳ قوله انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا ۱۲ ع ۴ قوله فرق آخر بين الشجة والقتل ۱۲ ۵ قوله حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ۱۲ ۶ قوله لانه لا يفيد فائدة اى فائدة العتق من المالية والاباحة للتفاضل والشهادة وما هو كذلك فلا يعتبر به فى الشرع ۱۲ ع ۷ قوله لسقوط اعتبارها فى حق الذات قصرا عليه اى لان اعتبار المالية فى حق الذات قصرا عليه ساقطا اى لم يقتصر اعتبار المالية فى حق الذات فحسب بل اعتبرت فى حق الاطراف ايضا ۱۲ ک ۸ قوله واذا كانت الخ اى ان اعتبارها فى حق الذات اى جميع البدن وجوده مقتصرا عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف ولهما اولى باعتبار المالية فيها لانها تسلك مسلك الاموال واذا كانت معتبرة فى الاطراف كان قيامها كقيامها فى الذات وفواتها كفواتها فى الذات وكان اتلاف الاطراف كاتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة وقد وجد الاتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة فيجب الضمان والضمان يتقدر بقيمة الكل واداء قيمة الكل يقتضى تملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة ۱۲ ع ۹ قوله على الوجه الذى قلنا اى ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته ۱۲ ک

marfat.com

فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك
الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** في جناية المدبر وام الولد **قال** واذا جنى المدبر
الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية
المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما
اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد
لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع و
الفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان
دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد
في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق **قال** فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة
الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع **قال** وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء
فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى
لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع بالقضاء
ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما
فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه وهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من
حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق

---

**قوله** ان لا ينقسم الخ ولهذا لا يتوضع كمال الدية على الفائت والباقي بل يكون كله بازاء الفائت بان فقأ عيني حر فيجب كمال الدية ولا يسقط من القاضي شيء لحصة الجثة ١٢ حميد به **قوله** ان ينقسم الخ كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا وضمنه المالك قيمته الثوب خروجا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا بحكم انه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعا وبحكم انه بدل مال لم يكن له ان يأخذ كل بدل العين بل قيل له من شرط استيفائك بدل الضمان ان تنزل الجثة عن ملك ليكون قولا بالشبهين وفيما قالا الفاء لجانب الآدمية اصلا واعتبار لجانب المالية لان من حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شاء امسكا ورجع بالنقصان كما في تخريق الثوب وفيما قاله الشافعي رح الفاء لجانب المالية اصلا واعتبار لجانب الآدمية لا غير والقول الاوسط الاعدل ما قاله ابو حنيفة رح لان فيما تحاذى الشبهان كان القول بتوفير الشبهين اولى ١٢ ك **قوله** فصل في الجناية الخ لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو الكل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احوط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احوط رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان الشافعي لو قضى بجواز بيعهما لا ينفذ بخلاف المدبر وهي انثى ايضا فالاحوط في اسم اوجبا تاخير ذكر ما من المدبر ١٢ ع **قوله** لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه وكان اميرا بالشام وتفقايا نظر بين الصحابة وكان حكمه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ١٢ ع **قوله** فصار كما اذا فعل ذلك الخ اي قد دفع فانى في صورة عدم العلم بالجناية ان اندير دفع التسليم في حال وجود سبب وجوب التسليم وهو الجناية ولا دخل لوجود السبب في كون المانع مانعا فيكون هذا المانع مانعا قبل وجود السبب ايضا لاشتراكهما في كونهما مانعين من غير اختيار الفداء فيجب الاقل من الارش والقيمة كما في وجود اندير بعد السبب مع عدم العلم به ١٢ العظمى **قوله** ولا منع من المولى في اكثر من القيمة اذا كان الارش اكثر من القيمة ١٢ العظمى.

**قوله** ويتضاربون قال الفقهاء فلان يضرب فيها الثلث اي يأخذ منه شيئا بحكم ملكه من الثلث ١٢ مغرب **قوله** ويتضاربون بالحصص الخ حتى لو قتل انسانا خطأ وقيمته الف درهم فزادت قيمته حتى صارت الفين و قتل آخر بعد ذلك خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن من الاول جناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم الف من بين الاولين لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهي الف درهم ولا حق له في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي القتيل الاوسط خاصة وخمس مائة من الالف الاولى بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لاحق في هذه الخمس مائة لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمس مائة بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمس مائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه فتضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار ما اخوذ وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمس مائة بينهم على ذلك ١٢ ك **قوله** فلا شيء عليه اي على المولى لانه ما التزم اكثر من قيمة واحدة بجنايات وهو مجبور على الدفع فلم يبق عليه شيء ١٢ ع **قوله** ان شاء اتبع المولى اي بنصف القيمة في ذمته ثم رجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه ١٢ ع **قوله** لابطاله الخ دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة فانه اذا كان مقارنا يكون مبطلا حق ولي الجناية الثانية بالدفع الى الاول ١٢ ك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روي عن ابي عبيدة انه قضى بجناية المدبر على مولاه ابن ابي شيبة بهذا واخرجه نحوه عن الشعبي والنخعي والحسن وعمر بن عبد العزيز

marfat.com

به من حق ولي الثانية عملاً بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة
حالية ١٢
لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر
بسبب التدبير ١٢
في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا
يلزمه به شئ عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم
المدبر ١٢

# باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

**قال** ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع
اي محمد في الجامع الصغير ١٢ عيني
يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب
الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
العبد ١٢ للسراية ١٢ ان
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ
المولى ١٢ العبد ١٢ من الغاصب ١٢
الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه فمات في يده فهو ضامن
اي الاستيلاء ١٢
لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبراً فجنى عنده جناية ثم رده على المولى
اي محمد ١٢ عيني اي محمد ١٢ عيني المدبر ١٢ الغاصب ١٢
فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن
المولى ١٢ اي بين ولي الجنايتين ١٢ كافي
الدفع من غير ان يصير مختاراً للفداء فيصير مبطلاً حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة
المولى ١٢
واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع
قيمته ١٢
المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق
اي محمد ١٢ عيني
نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند
اي محمد ١٢ عيني اي النصف الماخوذ من الغاصب ١٢ ع اي بالدفع الى ولي الجناية الاولى ١٢
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب
المولى على الغاصب ١٢ اي لا يدفع الى ولي الجناية ١٢
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
المولى ١٢

---

١ قوله علما بالشبهين يعني
لما علمنا بشبه التاخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمة يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع لانه ابطل ما تعلق بحق الثاني ولم يجعل كالمقارنة في حق التضمين بغير قضاء لانه كجمهور بالدفع بقضاء علما بشبهي المقارنة والتاخير ١٢ ع ٢ قوله باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لا ذكر حكم من يلتحق به ١٢ عناية ٣ قوله ان الغصب الخ يعني ان الغصب من اسباب الملك لما عرف من مذهبنا ان الضمونات تملك عند اداء الضمان فاذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية ينقطع السراية كما لو تخلل بينهما بيع واذا انقطعت السراية صار كانه غصب عبدا اقطع ومات عنده لا من القطع واما اذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وبعد الاسترداد ولم يوجد ما يقطع مع السراية فيبرأ الغاصب عن الضمان ١٢ ك

٤ قوله لانه سبب الملك الخ بخلاف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضا لان السراية انما يتعلق به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في آخر من الجامع وباب الثاني من جنايات الا انه انما ضمن الغاصب هنا قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم ينقطع فالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا ان ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشئ انما يرتفع بما فوقه او مثله وبدل الغاصب ثابت على المغصوب حقيقة وبدل المولى باعتبار السراية يثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة واثبات حكما دون الثابت حقيقة وحكما ولم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فتقرر الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب ١٢ ك ٥ قوله كالبيع والهبة فاطع للسراية لما ذكرنا في العتق ان بداية الجناية مخالفة لنهايتها اعتبار بداية الجناية ليوجب ان يكون الارش للبائع واعتبار نهايتها ليوجب ان يكون للمشتري فيصير المستحق مجهولا لهذا قلنا بان البيع قاطع للسراية والغصب سبب الملك كالبيع وبما ذكرنا فيه ما ذكرنا من الجهالة فان العبد لما مات في يد الغاصب ووجب عليه الضمان صار العبد ملكا له من وقت الغصب فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه وانتهاؤها في ملك الغاصب ١٢ ك ٦ قوله مؤاخذ بافعاله فان كان غير مؤاخذ باقواله وافعاله بالاقوال التي توجب المال لا التي توجب القصاص والحدود فان العبد فيها بمنزلة الحر ١٢ ع ٧ قوله من غير ان يصير الخ فان المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل فصار هذا بمنزلة اعتاق العبد الجاني من غير علم الجناية فان فيه الارش من قيمته ومن الارش فكذا هذا ١٢ ع ٨ قوله بسبب الخ فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ١٢ زيلعي
٩ قوله فيسلم اي للمولى فلا سلم للمولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب في المرة الاولى لا يرجع ثانيا على الغاصب ١٢ ان

marfat.com

وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال و

ان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسألة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا

---

١ قوله ولهما ان الخ والجواب عن قول محمد ان المولى ملك ما قبضه من الغاصب ودفعه الى ولي الجناية الاولى عوضا عما اخذه ولي الجناية الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ١٢ ع ٢ قوله في جميع القيمة واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاولى في جميع القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم ولكن توفير موجبها فلا يمنع بلا مانع ١٢ عناية

٣ قوله غير ان الخ ذكر هذا البيان الفرق فانه يدفع هذا النصف الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق وكان لا يدفعه اليه عند محمد رح في المسألة الاولى للاداء الى الجمع بين البدل والمبدل وانما هنا لو دفع الى الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب بدلا عما دفع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الاولى فلو دفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل فيدفع لان حق ولي الجناية الاولى كان في كل قيمته المدبر لان المدبر كان فارغا وقت الجناية الاولى عن مزاحمة الثانية ١٢ ك ٤ قوله وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد رح فلانه امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وههنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى الاول لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع ١٢ زيلعي ٥ قوله ثم وضع اي محمد رح هذه المسألة في الجامع الصغير في العبد بعد ما وضعها في حق المدبر لان كلتا المسألتين مذكورتان في الجامع الصغير ١٢ كافي ٦ قوله ويرجع به اي بذلك النصف الذي اعطى الى ولي الجناية الاولى ١٢ ان ٧ قوله فيدفع نصفها اي يدفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى ١٢ زيلعي ٨ قوله ويرجع به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى ١٢ زيلعي ٩ قوله لان الاستحقاق اذ استحقاق الاول هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب ١٢ زيلعي ١٠ قوله ثم قيل الخ يعني قال بعض المشايخ رح في هذه المسألة خلاف محمد ايضا كما في المسألة الاولى حق يسلم للمولى ما رجع من القيمة على الغاصب ولا يأخذ ولي الجناية الاولى ما بقي من حقه وقيل على الاتفاق ويأخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قيل هذا هو الصحيح لان محمدا رح ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير بلا خلاف كذا ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد رح الى الفرق بين المسألتين وقد ذكره في الكتاب لكن في قوله واما في هذه المسألة فيجب الخ نظر لان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ المولى منه حقها اولا مرة ولم يسبق لوليها استحقاق حتى يجعل الماخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما اخذه ١٢ ع

marfat.com

يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسألة فيمكن[1] ان يجعل عوضًا عن الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ما ذكرناه **قال** ومن غصب صبيًا حرًا فمات فى يده فجاءة او بحتى فليس عليه شئ وان مات من صاعقة او تهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتبًا صغيرًا لا يضمن مع انه حر يدًا فاذا كان الصغير حرًا رقبة ويدًا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبًا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون فى كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولى فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديًا كالحفر فى الطريق بخلاف الموت فجاءة او بحتى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحتى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلًا تسبيبًا **قال** واذا اودع صبى عبدًا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعامًا فاكله لم يضمن وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعى يضمن فى الوجهين جميعًا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالًا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان فى الحال عند ابى حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابى يوسف والشافعى يؤاخذ به فى الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة فى العبد والصبى وقال محمد فى اصل الجامع الصغير صبى قد عقل وفى الجامع الكبير وضع المسألة فى صبى ابن اثنى عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لما انه اتلف مالًا متقومًا معصومًا حقًا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدًا وكما اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى المودع ولابى حنيفة ومحمد انه اتلف مالًا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقًا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال فى يد مانعة فلا يبقى مستحقًا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه فى

---

[1] **قوله** فيمكن ان يجعل الخ يعنى ما يدفع المولى ثانيا الى ولى الجناية الاولى من النصف الذى يرجع به المولى ثانيا على الغاصب يمكن ان يجعل عوضا عما سلم لولى الجناية الثانية وما بقى فى يده من ذلك عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد كذا فى الكفاية فحق ولى الجناية الثانية فى النصف واخذه هو من المولى وهو اخذه عوضا من الغاصب وحق ولى الجناية الاولى كل القيمة واخذه هو من المولى واخذه المولى من الغاصب ١٢ ل [2] **قوله** فلا يؤدى الخ اى اذا لم يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية فلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد لان عوض الجناية الثانية غير عوض عن الجناية الاولى فلا يؤدى الى الاجتماع فافترقا من هذا الوجه لان الجنايتين هنا وجدتا فى يد الغاصب وفى المسئلة الاولى وجدت الجناية الاولى فى يد المالك فى يد المالك فلا يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية ١٢ ن

[3] **قوله** ومن غصب صبيا فذكر الغصب فى حق الحد وقع مجازا لان الغصب انما يتحقق فى الاموال لا فى الاحرار واراد به اذهاب الصبى بغير اذن وليه ١٢ نهاية [4] **قوله** صبيا يريد به صبيا لا يعبر عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن نفسه لا يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما وههنا قد صار فى يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا فى الاسرار ١٢ كفاية [5] **قوله** وقد ازال حفظ الخ اشارة الى الجواب عن الكاتب الصغير فان الكتابة اذا صحت تثبت للكاتب يد ويكون فى يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الصغير الحر فانه فى يد الولى الا ترى ان الكاتب الصغير لا يزوجه احد والصغير الحر يزوجه وليه فعرفنا ان الكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير وفيه لا يضمن فكذا ههنا واما حكم الحر الكبير فانه اذا غصبه انسان ونقله الى مكان فاصابه شئ من هذه العوارض ينظر ان قيده الغاصب حتى اصابه ولم يمكن التحرز عنه يضمن لان المغصوب تجرى حفظ نفسه باصنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يقيده عن حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان اتلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن كالماشى اذا علم بالبير ومشى كذلك حتى وقع فى البير لم يضمن الحافر شيئا بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه من اسباب اتلف كالماشى على البير اذا لم يعلم البير كذا ذكره الامام المحبوبى ١٢ كفاية [6] **قوله** فعلى عاقلته الدية اراد القيمة وانما آثر لفظ الدية لانها بازاء الآدمية والقيمة بازاء المالية والواجب فى العبد بازاء الآدمية عند ابى حنيفة وابى يوسف ١٢ كافى [7] **قوله** يضمن بالاتفاق سامه فيه فخر الاسلام حيث ذكره فى شرح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضى خان والتمرتاشى فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا هذا الخلاف فيما اذا كان الصبى عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن فى قولهم جميعا ١٢ ع [8] **قوله** وكما اذا تلفه الخ يعنى انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك ثابتا فى حق الصبى المودع ويثبت فى حق غيره الضمان لان المال الذى سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح وكل من اتلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده فى المال اليه ١٢ عنايه.

[9] **قوله** تثبت حقا له يعنى ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبى بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مستقل على اصل الحرية فى حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ١٢ مجمع الانهر [10] **قوله** حيث وضع المال الخ اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم فى عواقب الامور فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له فى الاتلاف ١٢ كافى

marfat.com

الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبى ولا للصبى على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما
ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق
الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبى فى يد الصبى لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبى الذى وضع
فى يده المال دون غيره قال وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبى يؤاخذ بافعاله
وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب ؛

# باب القسامة

قال واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية
على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى القتل العمد
وهو احد قولى الشافعى واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له
فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى فان حلفوا الدية عليهم للشافعى فى البداية
بيمين الولى قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر

---

**۱ قوله** بخلاف البالغ والماذون ربعنى لو اتلفا يضمنان بالاجماع لان لهما ولاية على انفسهما فيصح الايداع عندهما وبعد صحة الايداع لو اتلف المودع او لغيره يضمن ۱۲ **۲ قوله** لحقه اى لحق العبد لا باعتبار ان المالك يستحق عصمة المالك انما يعتبر فيماله ولاية الاستهلاك حتى يكون غيره ممن الاستهلاك بالتسليط وليست للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان المستهلك صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط ۱۲ ک **۳ قوله** لانه سقطت العصمة الخ اى المالك بالايداع عند الصبى انما اسقط عصمة ماله عن الصبى لا عن غيره وماله معصوم فى حق غيره كما كان لان التسليط انما وجد فى حق الصبى لا فى حق غيره فصار مال الوديعة ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص فى حق دمه فانه غير معصوم الدم فى حق من له القصاص ومعصوم الدم فى حق غيره كما كان فان قيل لو كان الايداع من الصبى تسليطا له على الاتلاف يضمن الاب مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير ليحفظها لان التسليم اليه تضييع على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا يضمن ههنا فعرفنا انه ليس بتسليط على الاتلاف وكذا اب اذا دفع مال الصبى اليه لا يضمن اذا تلف فى يده ولو كان تضييعا لذلك بالتسليط يضمن قلنا انما لم يضمن الاب ههنا لان يده من فى عيال المودع اذا كان اهلا لحفظ الوديعة كيد المودع الذى انه يحفظ مال نفسه بيد مثله فكذلك يحفظ مال غيره بيده فكانت يد الصبى كيد الاب من هذا الوجه ۱۲ ک **۴ قوله** باب القسامة لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكره فى آخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان تقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله تقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجئ وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون البيت الموجود على الكيفية المذكورة فتكميل اليمين بخمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها انقطاع وجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحالف ان الواذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى الخطأ ومن محاسنها خطر الارهاب وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة ۱۲ مجمع الانهر **۵ قوله** بالله ما قتلناه الخ هذا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز ان يكون باشر القتل بنفسه فيجرى على يمينه بالله ما قتلت كما فى عكسه قلنا لا كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره كان كاذبا فى يمينه فان الجماعة متى قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم فى العمد والكفارة فى الخطأ ۱۲ كفايه **۶ قوله** او ظاهر يشهد الخ اى ظاهر حال شاهد باشهد مدعى را بايں طور كه عداوت ظاهر باشد در ميان مقتول واہل محلہ ۱۲ ترجمہ **۷ قوله** مذهبنا اى فى بداية يمين المدعى عليه غير انه ان لم يكن اهل المحلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم بل يرد على الاولياء كما فى النكول عنده فالاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى اولا وفى برادة اهل المحلة باليمين فالحاصل انه اذا وجد ظاهر يشهد للمدعى عند الشافعى يحلف المدعى فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية وان حلف انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص فى قول فان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا يرد الاشئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعى حلف اهل المحلة على ما قلنا ۱۲ كفايه۔

**۸ قوله** عليه السلام الخ اصله ما روى انه وجد قتيل من المسلمين فى قليب من قلب خيبر فرفع الى النبى عليه السلام فقضى استحلاف خمسين من اهل القليب فلم يرض الاولياء بايمانهم بسبب كفرهم فقال لهم رسول الله عليه السلام يقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نعلم قطعا روى النبى عليه السلام من ماله فاول الحديث حجتنا وتاويل قوله يقسم منكم اى ايقسم منكم استفهام على سبيل الانكار وكانه عليه السلام راى منهم الرغبة فى حكم الجاهلية حين ابو ايمان اليهود بقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهته رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك رغبوه بقولهم كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد ۱۲ ک

**۹ قوله** تجب كما فى سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فلما فى القسامة فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له ۱۲ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**باب القسامة۔ حديث** قال النبى صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه

متفق عليه عن سهل بن ابى حثمة قال خرج عبد الله ابن سهل ومحيصة بن مسعود فذكر القصة بطولها فقال النبى صلى الله عليه وسلم اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون

marfat.com

ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدًا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعى اصل له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه وروى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودًا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع

اي الخمسين ۱۲ — اليمين ۱۲ — دون القصاص ۱۲ — وكلفهم قسامة خمسين ۱۲ على القاري — اورده في مسند البزار ۱۲ على نابي — وهم اهل القليب ۱۲ — لفظ المحرم يشعر والخصوصية بجنسه ۱۲ — المدعي ۱۲ — القاتل ۱۲ — اي القدوري ۱۲ يعني — الاولياء ۱۲ — بعد الحلف ۱۲ — فانا ۱۲ رواه البيهقي — كذا اورد والزيلعي تخريج ۱۲

سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ۱۲ على قاري ۲ قوله فاولى ان لا يستحق الخ جواب عن احد قولي الشافعي وهو قول مالك ان يجب القصاص بيمينه وكذلك على قوله الآخر فانه يقول يستحق بيمينه النفس الا ان القصاص يسقط باعتبار الشبهة فيصار الى الدية بدلا عن القصاص ۱۲ ک ۳ قوله يفيد يمين الصالح على الحلان صالحي اهل المحلة اذا حلفوا القاتل منهم اظهروه ولم يحلفوا ۱۲ ک ۴ قوله لانه يمين وليس بشهادة يجوز بهذا التعليل عن اللعان لانه شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل الشهادة ۱۲ ک ۵ قوله على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة في المبسوط انما يقضي بالدية على عاقلة اهل المحلة في ثلث سنين لان حالهم هذا دون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلث سنين فهنا اولى ۱۲ ن ۶ قوله في حديث عبد الله الخ قصته ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وتوبصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا بجوا نجم فوجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فتشحط في دمه فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بخبره فاراد عبد الرحمن وهو اخ القتيل ان يتكلم فقال عليه السلام الكبير الكبير فتكلم احد عميه توبصة ومحيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال عليه السلام ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانهم فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على ما لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة ۱۲ ع ۷ قوله تبرئكم اليهود اي جعلكم اليهود بريا بايمانهم كانهم اذا حلفوا حصل لهم البراءة منكم كانهم جعلوكم قاتلين برات اليكم ۱۲ اعظمي ۸ قوله في حديث سهل الخ فحديث سهل اخرجه مسلم وفي حديث سهل بن ابي حثمة وروى ضعيف عن زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه السلام وقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلا ولا قتلنا فقال الرجل وليس لي من اخي الا هذا قال نعم وائتمن الاول ۱۲ كفايه ۸ قوله في حديث سهل اي في حديث رواه سهل بن ابي حثمة في قصة قتل عبد الله بن سهل كذا اورد العلي القاري في شرح النقاية ۱۲ ۹ قوله وكذا جمع عمر وروى ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عليهم عمر رض بالقسامة والدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايمانا نحلف ندفع عن اموالنا تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دمكم بايمانكم وانا اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم ۱۲ كفايه۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

دم صاحبكم وفي لفظ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية البيهقي فيقسم منكم خمسين انهم قتلوه حديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الترمذي من طريق العزرمي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده والدارقطني من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو به والعزرمي ضعيف والحجاج مدلس ويقال انه حمله من العزرمي واصل الحديث في الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه وقد تقدم في باب الدعوى حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فحلفهم قسامة خمسين فابوا فقال للانصار احلفوا فابوا فاغرم اليهود ديته لانه قتل بين اظهرهم واخرجه ابن ابي شيبة عن عبد الاعلى عن معمر به وكذا اخرجه الواقدي عن معمر به في الباب حديث سهل بن ابي حثمة وقد تقدم قريبا وبين البيهقي ان اصحاب . . . . يحيى بن سعيد اختلفوا فاكثرهم على تقديم الانصار وابن عيينة على تقديم اليهود وتابعه وهب عند ابي يعلى وروى الشيخان من طريق ابي قلابة ابرز عمر بن عبد العزيز سريره فقال ما تقولون في القسامة قالوا القود بها حق فذكر قصة فيها فارسل الى اليهود فدعاهم فقال انتم قتلتم هذا قالوا لا قال افتستحقون الدية بايمان خمسين منكم قالوا ما كنا لنحلف فوداه من عنده وروى ابو داؤد من طريق الزهري عن ابي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود دبل بهم يحلف منكم خمسون رجلا فابوا فقال للانصار استحقون فقالوا لا نحلف على الغيب فجعلها دية على اليهود لانه وجد بين اظهرهم وهذا اسناد صحيح وليس بمرسل كما زعم بعضهم وسيأتي انشاء الله بقية طرقه في الجمع بين الدية والقسامة وروى عبد الرزاق عن الحسن وعمر بن عبد العزيز نحوه وعن عمر انه بدأ بالمدعى عليهم في القسامة اخرجه مالك ثم البيهقي

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة عبد الله بن سهل تبرئكم يهود بايمانها متفق عليه من حديث سهل بن ابي حثمة **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة روى في حديث ابن سهل وفي حديث ابن زياد اما حديث ابن سهل فان كان المراد قصته في الحديث من مسند سهل بن ابي حثمة في الصحيحين وغيرهما وليس ذلك فيه وان كان المراد غيره فلا ادري وكذلك لا اعرف المراد بابن زياد وروى البزار من طريق ابي سلمة بن زياد عبد الرحمن عن

marfat.com

رواه ابن ابی شیبة ۱۲ علی قاری

عمر رضی الله عنه بینهما علی وادعة وقوله علیه السلام تبرئکم الیهود محمول علی الابراء من القصاص والحبس

اسم قبیلة همدان ۱۲

وکذا الیمین مبرئة عما وجب له الیمین والقسامة ما شرعت لتجب الدیة اذا نکلوا بل شرعت لیظهر القصاص

بهذا القصاص ۱۲

بتحرزهم عن الیمین الکاذبة فیقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدیة تجب بالقتل

الموجود منهم ظاهر الوجود القتیل بین اظهرهم لا بنکولهم او وجبت بتقصیرهم فی المحافظة کما فی القتل الخطأ

الی الظهر فی بالتعظیم القتل علیهم قادحب

ومن ابی منهم الیمین حبس حتی یحلف لان الیمین فیه مستحقة لذاتها تعظیما لامر الدم ولهذا یجمع بینه

ای من اهل المحلة ۱۲

وبین الدیة بخلاف النکول فی الاموال لان الیمین بدل عن اصل حقه ولهذا یسقط ببذل المدعی وفیما نحن

حیث لا یحبس فیها ۱۲

فیه لا یسقط ببذل الدیة هذا الذی ذکرنا اذا ادعی الولی القتل علی جمیع اهل المحلة وکذا اذا ادعی علی البعض

الیمین ۱۲

لا باعیانهم والدعوی فی العمد او الخطأ لانهم لا یتمیزون عن الباقی ولو ادعی علی البعض باعیانهم انه قتل ولیه

عمدا او خطأ فکذلک الجواب یدل علیه اطلاق الجواب فی الکتاب وهکذا الجواب فی المبسوط وعن ابی یوسف

فی غیر روایة الاصول ان فی القیاس تسقط القسامة والدیة عن الباقین من اهل المحلة ویقال للولی الک

بینة فان قال لا یستحلف المدعی علیه علی قتله یمینا واحدة ووجهه ان القیاس یاباه لاحتمال وجود

ای القسامة والدیة ۱۲ ان الدیة من بیت المال ۱۲ ای وجه القسامة

القتل من غیرهم وانما عرف بالنص فیما اذا کان فی مکان ینسب الی المدعی علیهم والمدعی یدعی القتل

القتل ۱۲ ای القسامة والدیة ۱۲

علیهم وفیما وراءه بقی علی اصل القیاس وصار کما اذا ادعی القتل علی واحد من غیرهم وفی الاستحسان تجب

القسامة والدیة علی اهل المحلة لانه لا فصل فی اطلاق النصوص بین دعوی ودعوی فنوجبه بالنص

لا بالقیاس بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرهم لانه لیس فیه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقیاس

وهو ممتنع ثم حکم ذلک ان یثبت ما ادعاه اذا کان له بینة وان لم تکن استحلفه یمینا واحدة لانه لیس

حالیة ۲

بقسامة لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف برئ وان نکل والدعوی فی المال ثبت به وان کان فی

المال ۱۲ الدعوی ۱۲

---

۱ قوله ولو ادعی علی البعض باعیانهم انه قتل ولیه الی آخر قوله فهو علی اختلاف معنی فی کتاب الدعوی کذا فی بعض النسخ واختاره صاحب العنایة وفی بعض النسخ ولو ادعی علی البعض باعیانهم سنذکره من بعد ان شاء الله تعالی انتهی واختاره صاحب الکفایة وقال ان هذه نسخة منتقة ولکن یرد علیه انه وعد بیانه هنا ثم فی الموضع الذی وعد بیانه فیه وقال وقد ذکرنا فیما القیاس والاستحسان فتدبر ۱۲ ۱۲ ۲ قوله یدل علیه اطلاق الجواب فی الکتاب اے فی کتاب القدوری اشارة الی ما ذکره بقوله واذا وجد القتیل فی محلة لا یعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الی آخره ۱۲ عنایه ۳ قوله وهکذا الجواب فی المبسوط یعنی اوجب القسامة والدیة فیما اذا کان الدعوی علی البعض بعینه ۱۲ عنایه۔

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

ابه کانت القسامة فی الدم یوم خیبر وذلک ان رجلا من الانصار فقد فجاءت الانصار الی النبی صلعم قال النبی صلی الله علیه وسلم تعرفون قاتله قالوا لا الا ان الیهود قتلته فقال صلی الله علیه وسلم اختاروا منهم خمسین رجلا فیحلفون بالله جهدا ایمانهم ثم خذوا الدیة منهم ففعلوا وقال لا یروی الا بهذا الاسناد وروی الدارقطنی من طریق الکلبی عن ابی صالح عن ابن عباس نحوه وفیه فاخذ منهم خمسین رجلا من خیارهم فاستحلف کل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا ثم جعل علیهم الدیة فقالوا لقد قضی بها فی ناموس موسی علیه الصلوة والسلام **حدیث** روی عن الجمع بین الدیة والقسامة علی وادعة عبد الرزاق من طریق الشعبی ان قتیلا وجد بین وادعة وشاکر فامر عمر ان یقیسوا ما بینهما فوجدوه الی وادعة اقرب فاحلفهم عمر خمسین یمینا کل رجل ما قتلت ولا علمت قاتلا ثم اغرمهم الدیة ومن وجه آخر عن الحارث بن الازمع انه قال یا امیر المومنین لا ایمانا دفعت عن اموالنا ولا اموالنا دفعت عن ایماننا فقال عمر کذلک الحق وروی ابن ابی شیبة هذا الشانی لکن قال بین وادعة وارحب واخرج روایة الشعبی من وجهین وقال الشافعی اخبرنا سفیان عن منصور عن الشعبی نحوه قال وقال عن سفیان عن عاصم عن الشعبی فقال عمر حقنتم دماءکم باموالکم ولا یطل دم امرئ مسلم وذکر ابن عبد الحکم عن الشافعی انه سافر الی بلاد وادعة اربعة عشر سفرة یسألهم عن حکم عمر هذا فقالوا ما کان هذا فینا قط اخرجه البیهقی واخرج الدارقطنی من طریق سعید بن المسیب قال حج عمر حجته الاخیرة التی لم یحج غیرها فوجد رجلا من المسلمین قتیلا فی بنی وادعة فذکر القصة مطولة وفیها انه استحلفهم یا الحطیم فلما حلفوا قال اداوادیة مغلظة فی اسنان الابل اودیة وثلث دیة من الدنانیر والدراهم فقال رجل منهم یقال له سنان اما تجزینی یمینی من مالی قال لا انما قضیت علیکم بقضاء نبیکم وفیه عمرو بن صبیح وهو متروک۔

marfat.com

القصاص فهو[1] على اختلاف مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم تكمل اهل المحلة كررت[2] الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روى[3] ان عمر رضى الله عنه لما قضى[4] في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن[5] شريح والنخعي رضى الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم[6] فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حي وهذا ميت[7] حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من[8] عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم[9] لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة ولا نالوا اعتبرناه تتكرر[10] القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان

---

[1] **قوله** فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه حيث قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع الى آخره ۱۲ ع [2] **قوله** كررت الايمان عليهم لان تكرار اليمين مشروع كما في كلمات اللعان ۱۲ ك [3] **قوله** لما روى ان عمر الخ روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي مليح ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها اصيب ثم جعل عليها دية ۱۲ ات [4] **قوله** لما قضى في القسامة اى لما اراد القضاء في القسامة وافى اليمين اليه تسعة واربعون رجلا قوله وافى جواب لما من الموافاة بمعنى الوفاء وجعله معطوفا على قضى وجعل افى من الفى بمعنى الرجوع يستلزم دخول الفاء في جواب لما وهو غير صحيح ۱۲ اعظمى [5] **قوله** وعن شريح والنخعي الخ قلت حديث شريح رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين فرد عليهم القسامة حتى اوفوا انتهى وحديث النخعي رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مغيرة عن ابراهيم قال اذا لم يبلغ القسامة كرر واحتى يحلفوا خمسين يمينا ۱۲ ات [6] **قوله** ثم فيه استعظام الخ اى وان سلم لزوم بيان الفائدة في التكرار فالفائدة فيه استعظام امر الدم ۱۲ اعظمى [7] **قوله** حتف انفه حتف بالفتح مرگ وبات فلان حتف انفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق ۱۲ من [8] **قوله** من عينه قال الانزاري صاحب الهداية لم يذكر الانف والغالب انه سبق قلم لانه ذكر في البداية كما ذكر القدوري قلب لا سهو هناك لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من قماد انفه ۱۲ عينى [9] **قوله** او دبره او ذكره لم يذكر الانف وحكمه حكم دبره وذكره وذكر الفم مطلقا وقد قيل اذا صعد من جوفه الى فيه فهو دليل واما ان نزل من راسه الى فيه فليس بصلح دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام في الزيادات ۱۲ عنايه.

[10] **قوله** تتكرر القسامتان والديتان قيل كان ينبغي ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة والدية مكررا وعبارة الشارح تستلزم ان تكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان على القطعتين تتكرران في خمسين نفسا ۱۲ ع

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روى عن عمر لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ابن ابي شيبة من طريق ابي مليح ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى عبد الرزاق من طريق سعيد بن المسيب ان عمر استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها اصيب وروى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في القسامة ان يحلف الاولياء فان لم يكن عدد يبلغ الخمسين رد الايمان عليهم ريثما يبلغوا وروى الواقدي في الردة ان ابا بكر رد على قيس بن مكشوح خمسين يمينا انه ما قتل وداودي ولا يعلم له قاتلا قوله وعن شريح والنخعي مثل ذلك اما شريح فرواه ابن ابي شيبة من طريق ابن سيرين قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فرد عليهم شريح حتى وفوا خمسين ومن وجه آخر من ابن سيرين عن شريح اذا كانوا اقل من خمسين ردت الايمان عليهم واما النخعي فروى عبد الرزاق عن الثوري عن مغيرة عن ابراهيم اذا لم تبلغ القسامة كرر واحتى يحلفوا خمسين يمينا ورواه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن ابراهيم به ؛

marfat.com

كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على
هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه لا
يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان
اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين و
عليها قتيل فهو على اقربهما لما روي عن النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر
رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين
قريتين فوجد القتيل الى وادعة
اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه
الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه
لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع
الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك
تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق
التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال

---

۱ قوله والمعنى ما اشرنا اليه وهو ان تكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع ۱۲ ک ۲ قوله لان الظاهر ان الخ ان قيل الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته بحكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها قلنا اعتبار الظاهر هنا لانه نفس من وجه ولا كذلك الاطراف لانها يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب القصاص والدية فيها مالم يعلم سلامتها واما الجنين فنفس من وجه وعضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب فالظاهر انه ينفصل حيا اعتبرنا جهة النفس كالقتيل الموجود في المحلة وبه اثر الجراحة يحكم انه مقتول وتجب القسامة والدية اعتبارا للظاهر وان كان يحتمل انه مات حتف انفه تعظيما للدم واذا انفصل ناقصا اعتبرنا فيه جهة العضو ولم نوجب الدية التي لها خطر اذ لا يتيقن بانفصاله حيا ولا ظاهر يشهد به ذلك ۱۲ ک ۳ قوله على عاقلته اي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غيره مالك ۱۲ ک ۴ قوله لانه في يده وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه كان يفصل الجواب ويقول ان هذا اذا كان السائق يسوق الدابة ممتطيا مختفيا سر لان الظاهر انه هو القاتل فاما اذا كان يسوقها غير محتشم نهارا جهارا فالشئ عليه لان الانسان قد يحمل اباه او ابنه او جده او احد من اقربائه متأدبا فيقتل في بلده ۱۲ ن ۵ قوله لما روي الخ قلت رواه ابو داؤد الطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه ۱۲ ات ۶ قوله وعن عمر الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ ات ۷ قوله فالقسامة عليه لان الدار في يده فصار صاحب الدار مع اهل المحلة بمنزلة اهل المحلة مع اهل المصر فلما لم يدخل اهل المصر مع اهل المحلة كذلك لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في شرح الاقطع ۱۲ ک ۸ قوله لان الدار في يده وهذا اذا كان العاقلة غيبا توفيقا بينه وبين ما يجئ من قوله فالقسامة على رب الدار وعلى قومه الى آخره او هذا جواب القياس وذلك جواب الاستحسان ۱۲ حميدية ۹ قوله ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك يعني اذا كان في المحلة سكان وملاك ۱۲ ک ۱۰ قوله وقال ابو يوسف وهذا قوله الآخر وكان قوله الاول كقولهما ثم رجع الى هذا القول وهو قول ابن ابي ليلى ۱۲ ن ۱۱ قوله جعل الخ روي في المبسوط عن ابي ايوب مولى ابي قلابة عن ابي قلابة انه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على اهل خيبر في قتيل وجد بين اظهرهم كذا قال علي القاري في شرح النقاية ۱۲ ن ۱۲ قوله دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون اصحاب الملك ۱۲ ن

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع ۱۲ اسحق والطيالسي والبزار من حديث ابي سعيد واخرجه ابن عدي والعقيلي في ترجمة ابي اسرائيل اسمعيل الملائي وقد تابعه الضبي بن الاشعث عن عطية اخرجه ابن عدي ايضا قوله وروي عن عمر انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة تقدم قريبا وابن ابي شيبة اخرجه من طريق الحارث بن الازمع وغيره عن عمر ۞

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على يهود خيبر وكانوا سكانا بها تقدم **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم اقر اهل خيبر على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج لم اجده في شئ من الاخبار انه اقرهم على ان املاكهم تكون ملكا لهم اذ لا يكون ذلك الا في فتح الصلح والمحفوظ بان خيبر فتحت عنوة الاحصنين الوطيح والسلالم وقد تقدم في الغنائم انها قسمت بين الغانمين ۞

marfat.com

وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان
انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا او الولاية باعتبار الملك وقد
استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل
وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك
يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت
اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى
قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه
الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من
غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة
كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال فان وجد القتيل في دار مشتركة تصفها لرجل و
عشرها لرجل والآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير
فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها
حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده و
هذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي
تصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد
بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات
وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى
انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا

---

١ قوله وهو على اهل الخطة اي الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم ١٢ ك ٢ قوله الخطة هو المكان المخطط لبناء دار وغير ذلك من العمارات ١٢ ن ٣ قوله هو المتعارف فان قلت ما الفرق لهما بين المحلة والدار لو كان مشتريا وصاحب خط ووجد القتيل فيهما متساويان في القسامة والدية ولا فرق بينهما بالاجماع وفي حق المحلة فرق بينهما قلت الفارق بينهما العرف فان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس حق الدار كذلك ١٢ ن ٤ قوله على ما شاهد بالكوفة اي شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فبنى الجواب على ما شاهد ١٢ ن ٥ قوله لما بينا اشارة الى قوله صاحب الخطة هو المختص او هو قوله لانه اصيل والمشتري دخيل ١٢ ع ٦ قوله لان الولاية انتقلت اليهم اي على قول ابي حنيفة ومحمد لزوال من يتقدمهم او خلصت لهم اي على قول ابي يوسف لزوال من يزاحمهم ١٢ ك ٧ قوله واذا وجد الخ يعني اذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احدهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يندفع ما يتراءى من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه فيحمل هذا على رواية وذلك على رواية اخرى وحكى عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على انها عليها جميعا اذا كانوا حضورا وايد الفقه رواية فتاوى النسفي ١٢ عناية۔

٨ قوله بمنزلة الشفعة فانها على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء عندنا ١٢ ك ٩ قوله وقالا الخ حاصل الاختلاف ان ابا حنيفة رح اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك وهذا الاختلاف بيننا وبينهم بعدما اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ لا ضمان ترك الحفظ فبعد ذلك قال ابو يوسف ومحمد رح ولاية الحفظ تستفاد بالملك فيعتبر الملك وابو حنيفة رح يقول حقيقة القدرة تثبت باليد الا ان الملك سبب اليد فانما كان الملك لاحدهما واليد لآخر كان اعتبار اليد اولى ١٢ ن ١٠ قوله فهو على الخ الحاصل ان ابا حنيفة رح اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك ١٢ ك ١١ قوله ولهذا كانت الدية اي لكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان لم يد ١٢ ع ١٢ قوله كما في صدقة الفطر بان باع العبد بالخيار فصدقة الفطر على من تقرر له الملك ١٢ ل ١٣ قوله وله ان القدرة الخ ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد بها لانه قد اندرج في دليله وذلك ان القدرة على الحفظ باليد المطلق اليد والمطلق ينصرف الى الكامل في اليد اي اصالة ويد المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستاجر فالفرق لابي حنيفة بين الجناية وصدقة الفطر ثانية يعتبر فيه الملك في الثانية دون الاولى فالجواب ان صدقة الفطر مؤنة الملك فكانت على المالك والجناية موجبة للضمان بترك الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد لما ذكرنا من الدليل ١٢ عناية

marfat.com

فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس
به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ

**قال** ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لابد
من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لا
يجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلابد من اقامة البينة **قال** و
ان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها
حتى تجب على ارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا
العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهرا والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير
فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة
لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان
مملوكا فعند ابي يوسف تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها
فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية
والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان
ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بنى لاستيفاء حقوق
المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم **قالوا** وهذه قرية المالك والساكن وهي مختلف فيها
بين ابي حنيفة وابي يوسف **قال** وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من
استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم
تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما و

---

۱ قوله حتى تشهد الشهود الخ يعني اذا انكرت العاقلة ان يكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده وهذا لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة ولا يلزم ان لا يعتبر اليد في الاستحقاق الدية كما ذكرنا آنفا لانه يعتبر يدا للملك لا مجرد اليد ولم يثبت ههنا يد الملك الا بالبينة ۱۲ ک ۲ قوله لكما لا تكفي الخ اي لكن طلب شفعته بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري ان تكون الدار التي في يد الشفيع لمكاله فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك ۱۲ كفاية ۳ قوله ليشمل اربابها اي يشمل ملاكها وغير ملاكها ۱۲ نهاية۔

۴ قوله وعلى السكان وذكر شيخ الاسلام قال بعض المشايخ انما يجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فان كان فالقسامة عليه ۱۲ ک ۵ قوله وهذا اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن ابي يوسف ح ان السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهرا واما على قول ابي حنيفة ومحمد ح فلابد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب ۱۲ ع ۶ قوله ظاهر لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذا في القتيل الموجود في السفينة واما عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة انهم في تدبيرها سواء اذا حدثهم ۱۲ ک ۷ قوله فيعتبر فيها اليد دون الملك فانها كمركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذا في القتيل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء ۱۲ ک ۸ قوله او الشارع الاعظم في المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي او هو من قولهم شرع الطريق اي تبين ۱۲ ک ۹ قوله فلا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين ۱۲ ک

۱۰ قوله الجسور الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح ۱۲ ک ۱۱ قوله فعلى بيت المال قال في النهاية وانما اراد به ان يكون ثابتا من المال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النساني اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه اذ يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير ۱۲ ع ۱۲ قوله اذا لم يكن ولا يكون لاحد فيها واما اذا كانت تلك البرية في ايدي المسلمين بان كان شلا فيها منفعة المسلمين بان بالاختطاب والاحتشاش وغيرهما كذا في المحيط للسرخسي فالدية ح في بيت المال قال قاضيخان ان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلات الا انه في ايدي المسلمين كانت الدية في بيت المال انتهى ۱۲ مل

marfat.com

قد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا
بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اخص بنصرة هذا الموضع فهو
كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويودون بهائمهم فيها بخلاف
النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم.

**قال** وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس
والاستحسان **قال** وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان
وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف
ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم
قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم
الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اوليك
او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة
**قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما يسقط
به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك
لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى
اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا
دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر

---

١ قوله وقد بيناه يعني في مسائل ان مرت دائرة بين القريتين وعليها قتيل ١٢ عنايه ٢ قوله في وسط الفرات يريد به الفرات وكل نهر عظيم لعدم خصوصية الفرات بذلك وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص بل الماء ما دام جاريا بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط قالوا هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فيجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان قتيل مكان الانبعاث او مكان آخر دون ذلك فهو قتيل المسلمين فيجب الدية في بيت المال ١٢ ع ٣ قوله فهو على اقرب القرى وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك لاشيء عليهم فيه هكذا فسره الكرخي رح وفي الذخيرة واما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم الشيء داخله يجب في بيت المال لانه تحت يد عامة المسلمين ١٢ كفاية.

٤ قوله على التفسير الذي تقدم اراد به قوله قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت ١٢ عنايه ٥ قوله يستحق استحقاق الشفعة يكون في الشركة في الشرب الخاص والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف رح ان الشرب الخاص ان يكون نهرا يستقى منه ثلثة فرسخ فما زاد على ذلك فهو عام كذا قال المصنف في كتاب الشفعة ١٢ ٦ قوله وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس الخ هذا هو الموضع الذي وعد بيانه فيه بقوله وستذكره من بعد ان شاء الله تعالى وهنا قال وقد ذكرناه فلعله رحمه الله تعالى توهم انه ذكره وقيل في المنح ذكره ثمه فعلى هذا يستقيم قوله وقد ذكرناه ١٢ ك ٧ قوله سقطت عنهم اي سقط القسامة والدية ويحلف المدعى عليه يمينا واحدا ١٢ ن ٨ قوله قد بيناه من قبل يريد به قوله هذا الذي ذكرنا اذا دعى الولي القتل على جميع اهل المحلة ١٢ عنايه ٩ قوله لا ينافي الخ فان الشارع اوجب القسامة ابتداء على اهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء وفي المبسوط وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم تقالوا تعمد فلان عمدا او خطأ لم يطلب بهذا حقه وفيه القسامة والدية فاتهم ذكر وما كان معلوما انا بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة لكنا لا نعلم ذلك حقيقة وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما انا حقيقة بانه هو القاتل فاذا لم يسقط بهذه الدعوى شيئا لا يتغير الحكم به فيجب القسامة والدية على اهل المحلة ١٢ ك ١٠ قوله امتنع دعواه عليهم للتناقض لانه لما ادعى على غير اهل المحلة فقد اقر بان اهل المحلة من ذلك حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك على اهل المحلة للتناقض كذا في المبسوط ١٢ ك ١١ قوله فهو على اهل المحلة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض وهذا اذا كان الفريقان مسلمين اقتتلوا غضبة او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو ١٢ ك ١٢ قوله لان القتيل الخ فان قيل ان الظاهر ان قاتله غير اهل المحلة فانه من خصائه واجب بانه قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجود قتيل في محلتهم ١٢ ع ١٣ قوله بين اظهرهم الاظهر والظهر يجيئان مقحمين كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادرة عن غنى ١٢ ع ١٤ قوله للحديث الذي رويناه اي في اوائل باب القسامة واوله قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر لا يقال الظاهر انهم قتلوه لما علمت غير مرة ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ١٢ ع ١٥ قوله او فسطاط فسطاط خيمه وخرگاه بزرگ وسراپرده جماعة انبوه از اهل شهر ١٢ م ١٦ قوله فعلى اقرب الاخبية قيل هذا اذا نزلوا متقابلين متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم ١٢ عنايه ١٧ قوله لان الظاهر ان العدو قتله ولهذا كان شهيدا اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقتل من يحاربه لا من يوازره وانما اوجبنا القسامة والدية على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم هنا بخلاف ما اذا قتل الفريقان من المسلمين غضبة كالكلاباذي والدروازكي بخارا ليس في اضافة القتل الى العدو وحمل امر المسلمين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فبقي حال القتيل مشكلا فيجب القسامة والدية على اهل المكان كذا في المبسوط ١٢ كفاية.

١٨ قوله فعلى ما بيناه ويعني اذا لم يقاتلوا عدوا فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى اقرب الاخبية لان ذلك الموضع في يد اقرب اهل الاخبية ١٢ ك

marfat.com

کالسکان فیجب علی المالک عند ابی حنیفۃ خلافاً لابی یوسف وقد ذکرناہ **قال** واذا قال المستحلف فتلہ فلانٌ اُستحلفک باللہ ما قتلتُ ولا عرفت لہ قاتلاً غیر فلان لانہ یرید اسقاط الخصومۃ عن نفسہ بقولہ فلا یقبل فیحلّف علی ما ذکرنا لانہ لما اقر بالقتل علی واحد صار مستثنی عن الیمین فبقی حکم من سواہ فیحلف علیہ **قال** واذا شہد اثنان من اہل المحلۃ علی رجل من غیرہم انہ قتل لم تقبل شہادتہما وہذا عند ابی حنیفۃ وقالا تقبل لانہم کانوا بعرضۃ ان یصیروا خصماء وقد بطلت العرضۃ بدعوی الولی القتل علی غیرہم فتقبل شہادتہم کالوکیل بالخصومۃ اذا عزل قبل الخصومۃ ولہ انہم خصماء بانزالہم قاتلین للتقصیر الصادر منہم فلا تقبل شہادتہم وان خرجوا من جملۃ الخصوم کالوصی اذا اخرج من الوصایۃ بعد ما قبلہا ثم شہد قال رضی اللہ عنہ وعلی الاصلین ہذین یتخرج کثیر من المسائل من ہذا الجنس **قال** ولو ادعی علی واحد من اہل المحلۃ بعینہ فشہد شاہدان من اہلہا علیہ لم تقبل الشہادۃ لان الخصومۃ قائمۃ مع الکل علی ما بیناہ والشاہد یقطعہا عن نفسہ فکان متہماً وعن ابی یوسف ان الشہود یحلفون باللہ ما قتلناہ ولا یزادون علی ذلک لانہم اخبروا انہم عرفوا القاتل **قال** ومن جرح فی قبیلۃ فنقل الی اہلہ فمات من تلک الجراحۃ فان کان صاحب فراش حتی مات فالقسامۃ والدیۃ علی القبیلۃ وہذا قول ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف لا قسامۃ ولا دیۃ لان الذی حصل فی القبیلۃ او المحلۃ ما دون النفس ولا قسامۃ فیہ فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش ولہ ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلاً ولہذا اوجب القصاص فان کان صاحب فراش اضیف الیہ وان لم یکن احتمل ان یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ولو ان رجلاً معہ جرح بہ رمق حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوماً او یومین ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف وفی قیاس قول ابی حنیفۃ یضمن لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحاً فی یدہ کوجودہ فیہا وقد ذکرنا وجہی القولین فیما قبلہ من مسألۃ القبیلۃ ولو وجد الرجل قتیلاً فی دار نفسہ فدیتہ علی عاقلتہ لورثتہ عند ابی حنیفۃ

---

عند قولہ ولا یدخل السکان مع الملاک فی القسامۃ عند ابی حنیفۃ رح وہو قول محمد رح فقال ابو یوسف رح ہو علیہم ۱۲ عنایہ **۲ قولہ** صار الخ ای غایۃ ما فی الباب انہ صار مستثنی عن یمینہ حیث قال قتلہ فلان فیحلف علی انہ ما قتلہ ولا عرف لہ قاتلا غیر فلان ۱۲ ع **۳ قولہ** لعرضۃ جعلتہ عرضۃ لکذا یعنی آمادہ وبرپا کردم آنرا برای کاری وجہا والعرضۃ بمعنی الاعتراض فی الخیر والشر کذا فی منتہی الارب ۱۲ **۴ قولہ** وعلی الاصلین یعنی الاصلین المجمع علیہما احدہما ان کان من انتصب خصما فی حادثۃ ثم خرج من کونہ خصما لم یقبل شہادتہ فی تلک الحادثۃ بالاجماع کالوکیل اذا کانت لرجل عرضۃ ان یصیر خصما ثم بطلت تلک العرضۃ فشہد قبلت شہادتہ بالاجماع والوصیۃ رجل ما نحن فیہ من الاصل الاول لانہم صاروا خصما فی ہذہ الحادثۃ لوجود القتیل بین اظہرہم فانہ السبب الموجب للقسامۃ والدیۃ وبدعوی الولی القتل علی غیرہم المحلۃ لما تبین ان ہذا السبب لم یکن ذلک خرجوا بذلک من کونہم خصما وہما جملاہ من الاصل الثانی لانہم انما یکونوا خصما بدعوی الولی القتل علیہم فاذا ادعی علی غیرہم زالت العرضۃ فتقبل شہادتہم ۱۲ ع **۵ قولہ** یتخرج الخ اما علی الاصل الاول فمسألۃ الوکیل اذا خاصم فی مجلس الحکم ثم عزل کما مر والوصی فی حقوق الیتیم خاصم او لم یخاصم واما علی الثانی فمسألۃ الشفیعین اذا شہدا علی المشتری بالشراء وہما لا یطلبان الشفعۃ تقبل لانہما صارا خصمین بل صار ابو حنیفۃ ذلک وان تقبل شہادتہما بعد الطلب بصیرورتہما خصمین ۱۲ مل **۶ قولہ** علی ما بیناہ اشارۃ الی ما ذکر فی مسألۃ وان ادعی الولی علی واحد من اہل المحلۃ بعینہ فی بیان الفرق بقولہ وہو ان وجوب القسامۃ علیہم دلیل علی ان القاتل منہم فتعیینہ واحدا منہم لا ینافی ابتداء الامر ۱۲ عنایہ **۷ قولہ** ومن جرح یعنی ولم یعلم الجارح لانہ لو علم سقط القسامۃ بل فیہ القصاص علی الجارح ان کان عمدا والدیۃ علی العاقلۃ اذا کان خطأ ۱۲ ع **۸ قولہ** فان کان صاحب الخ ای لو کان المجروح صاحب فراش حتی جرح فی تلک القبیلۃ ثم نقل الی اہلہ فمات وانما قید بہ لانہ لو کان صحیحا یمشی ویذہب یعنی جرح ثم مات فی اہلہ فلا شئ فیہ کذا فی المبسوط ۱۲ الکفایہ۔

---

**۹ قولہ** فیما قبلہ من مسألۃ القبیلۃ وہو ومن جرح فی قبیلۃ وفی المبسوط بعد ما ذکر مسألۃ القبیلۃ وعلی ہذا التخریج اذا وجد علی ظہر انسان محملہ الی بیتہ فمات بعد یوم او یومین فان کان صاحب فراش حتی مات فہو علی الذی یحملہ کما لو مات علی ظہرہ وان کان یذہب ویجئ فلا شئ علی من حملہ وفی قول ابی یوسف رح لا شئ فی الوجہین ۱۲ ک **۱۰ قولہ** فدیتہ علی عاقلتہ لورثتہ ثم قال فی دلیلہ وحال ظہور القتیل الدار لورثتہ فیجب علی عاقلتہم وفیہ تناقض ظاہر ومخالفۃ بین الدلیل والمدلول ودفع ذلک بان یقال عاقلۃ البیت اما ان تکون عاقلۃ الورثۃ او غیرہم فان کان الاول کان الدیۃ علی عاقلۃ البیت وہم عاقلۃ الورثۃ فلا تنافی بینہم وان کان الثانی کان الدیۃ علی عاقلۃ الورثۃ ولما کان کل واحد منہما کما اشار الی الاول فی حکم المسألۃ والی الثانی فی دلیلہا وعلی التقدیر الثانی یقدر فی قولہ فدیتہ علی عاقلتہ مضاف ای علی عاقلۃ ورثتہ ۱۲ ع **۱۱ قولہ** لورثتہ فان قیل اذا قلتم ان الدیۃ تجب علی عاقلۃ الورثۃ فکیف یستقیم ان یعقلوا عنہم لہم قلنا ان الدیۃ تجب للمقتول حتی یقضی منہ دینہ وینفذ وصایاہ ثم یخلف الوارث فیہ وہو نظیر الصبی والمعتوہ اذا قتل اباہ تجب الدیۃ علی عاقلتہ ویکون میراثا لہ ۱۲ ن

marfat.com

وقال ابو یوسف ومحمد وزفر لا شیٔ فیه لان الدار فی یده حین وجد الجرح فیجعل کانه قتل نفسه فیکون هدرا ولهٗ ان القسامة انما تجب بناء علی ظهور القتل ولهذا لا یدخل فی الدیة من مات قبل ذلک وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب علی عاقلتهم بخلاف المکاتب اذا وجد قتیلا فی دار نفسه لان حال ظهور قتله بقیت الدار علی حکم ملکه فیصیر کانه قتل نفسه فیهدر دمه ولو ان رجلین کانا فی بیت ولیس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو یوسف یضمن الاٰخر الدیة وقال محمد لا یضمنه لانه یحتمل انه قتل نفسه ویحتمل انه قتله الاٰخر فلا یضمنه بالشک ولابی یوسف ان الظاهر ان الانسان لا یقتل نفسه فکان التوهم ساقطا کما اذا وجد قتیل فی محلة ولو وجد قتیل فی قریة لامرأة فعند ابی حنیفة ومحمد القسامة علیها تکرر علیها الایمان والدیة علی عاقلتها اقرب القبائل الیها فی النسب وقال ابو یوسف القسامة علی العاقلة ایضا لان القسامة انما تجب علی من کان من اهل النصرة والمرأة لیست من اهلها فاشبهت الصبی ولهما ان القسامة لنفی التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة فی التحمل فی هذه المسألة لانا انزلناها قاتلة والقاتل یشارک العاقلة ولو وجد رجل قتیلا فی ارض رجل الی جانب قریة لیس صاحب الارض من اهلها قال هو علی صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القریة۔

# کتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهی الدیة وتسمی الدیة عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفک ای تمسک قال والدیة فی شبه العمد والخطأ وکل دیة تجب بنفس القتل علی العاقلة والعاقلة الذین یعقلون یعنی یؤدون العقل وهو الدیة وقد ذکرناه فی الدیات والاصل فی وجوبها علی العاقلة قوله علیه السلام فی حدیث حمل بن مالک رضی الله عنه للاولیاء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الی الاهدار والخاطئ معذور وکذا الذی

---

۱ قوله ولان القسامة الخ اعلم ان رحمه الله وضع قبل ذلک الدیة فی الحکم والقسامة فی دلیل ابی حنیفة رح اشارة الی ان القسامة واجبة علیهم وجوب الدیة وهو اختیار بعض المشائخ فان القسامة لم تذکر فی الاصل واختلف المشائخ فی وجوبها علی العاقلة علی قول ابی حنیفة رح فمنهم من قال لا تجب لانها تختص بمن یعلم بحال القتیل ولیس هنا من یعلمه فلا یلزم القسامة ومنهم من قال تجب لجواز ان یکون جماعة انفقوا علی قتله فقتلوه فی داره فیکون ثمة من یعلم بحاله واختاره المصنف واکتفی بذکره فی الدلیل عن ذکر الدیة لان وجوبها یستلزم وجوب الدیة ۱۲ ع ۲ قوله کما اذا وجد قتیل فی محلة یعنی ان توهم قتل نفسه فیه موجود ولم یعتبر هنا فکذلک هنا ۱۲ ع ۳ قوله لانا انزلناها الخ ای انها نزلت قاتلة تقدیرا حیث دخلت فی القسامة فکما دخلت فیها دخلت فی الدیة ایضا بخلاف غیرها من الصور فانها لا تدخل فی القسامة بل تجب علی الرجال فلا تدخل فی العقل ایضا ۱۲ عنایه۔

۴ قوله یشارک العاقلة لانه حیث وجبت الدیة علی غیر المباشر فعلی المباشر اولی ان یجب جزء منها ۱۲ مجمع الانهر ۵ قوله لانه احق الخ لان الحفظ والتدبیر فی الارض الی صاحب الارض لا الی اهل القریة ۱۲ عنایه ۶ قوله المعاقل جمع معقلة کالمغاخر جمع مفخرة من عقل یعقل عقلا وعقولا ولما کان موجب القتل الخطأ وما فی معناه الدیة العاقلة فلم یکن بد من معرفة بیان احکامها فی هذا الکتاب ۱۲ مجمع الانهر ۷ قوله المعاقل ما مر کان بیانا للدیات وهذا بیان لمن تجب علیه الدیات باقوالهم واحکامهم وهم العواقل کذا فی الشرنبلالیة فالکلام هنا علی حذف المضاف والتقدیر کتاب العاقل وهم العواقل وهذه المسامحة قد اتبعنا بها الاکثرون ۱۲ ۸ قوله تجب بنفس القتل ای ابتداء احترازا عما یجب الدیة علی القاتل فی القتل العمد بسبب الصلح وبسبب الابوة فهی فی مال القاتل لا علی العاقلة ۱۲ ان ۹ قوله یعنی یؤدون العقل یقال عقلت القتیل ای اعطیت دیته وعقلت عن القاتل ای ادیت عنه ما لزم من الدیة ۱۲ زیلعی ۱۰ قوله فی حدیث حمل الخ کانت لامرأتان فضربت احدهما الاخری بمسطح خیمة فالقت جنینا میتا قال النبی علیه السلام لاولیاء الضاربة اقوموا فدوه فقال اقوم ابا عمران بن عویم الاسلمی بن عویم الاسلمی اندی من الاصاح ولا استهل ولا شرب ولا اکل ومثل ذلک یطل فقال علیه السلام اسجع کسجع الکهان قوموا فدوه ۱۲ ک ۱۱ قوله وکذا الذی نوی شبه العمد وهو الذی ضربه بالسوط الصغیر حتی تلف ۱۲ ع

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**کتاب المعاقل حدیث** - ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی حدیث حمل بن مالک للاولیاء قوموا فدوه تقدم مرتبا فی الدیات حدیث ان عمر لما دون الدواوین جعل العقل علی اهل الدیوان وکان ذلک بمحضر من الصحابة من غیر نکیر منهم وابن ابی شیبة من طریق الحکم قال اول من جعل الدیة عشرة عشرة فی عطیات المقاتلة عمر ومن طریق الشعبی وابراهیم قال اول من فرض العطاء عمر فرض فیه الدیة کاملة فی ثلث سنین ومن حدیث جابر اول من فرض الفرائض ودون الدواوین وعرف العرفاء ابن ابی شیبة عن الحسن والنخعی والعقل علی اهل الدیوان **حدیث** ان الدیة کانت فی عهد النبی صلی الله علیه وسلم علی اهل العشیرة لم اجده بهذا اللفظ وانما روی ابن ابی شیبة عن وکیع عن ابن ابی لیلی عن الشعبی قال جعل رسول الله صلی الله علیه وسلم عقل قریش علی قریش وعقل الانصار علی الانصار واخرج من حدیث ابن عباس قال کتب رسول الله صلی الله علیه وسلم کتابا بین المهاجرین والانصار ان یعقلوا معاقلهم وان یفدوا عانیهم بالمعروف والاصلاح بین الناس وروی عبد الرزاق من طریق الحسن ارسل عمر الی امرأة یطلبها ففزعت فوضعت صبیا فصاح صیحتین ثم مات فضرب عمر دیته علی قریش فاخذ عقله

۶ عمر تقدم عنه عبد الرزاق نحوه عن عمر

توفّى شبه العمد نظرًا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفى ايجاب مالٍ عظيمٍ اجحافه واستيصاله فيصير عقوبةً فضمّ اليه العاقلة تحقيقًا للتخفيف وانّما خصّوا بالضمّ لانّه انّما قصّر لقوّة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصّرين فى تركهم مراقبته فخصّوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسامیهم فى الديوان وهذا عندنا وقال الشافعىّ الدية على اهل العشيرة لانّه كان كذلك على عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلّم ولانسخ بعده ولانّه صلةٌ والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضى الله عنه فانه لمّا دوّن الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضرٍ من الصّحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقريرٌ معنًى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدّ وفى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعًا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قومٌ تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلةٌ كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه فى اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروىٌّ عن النبى عليه السّلام ومحكى عن عمر رضى الله عنه ولانّ الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلثة او قلّ اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لانّ الوجوب بالقضاء على ما نبيّن ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا فى سنة واحدة معنا فى المستقبل يؤخذ منها كلّ الدّية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية فى ثلث سنين فكلّ ثلث منها فى سنةٍ وان كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقلّ كان فى سنةٍ

---

۱ قوله نظرًا الى الآلة اى باعتبار ان الآلة للتاديب لم يكن فعله مقصودا ۱۲ كافى ۲ قوله لانه انما قصر الخ لان مثل هذا الفعل لا يكون الا بقلة مبالاة وتقصير فى التحرز وذا انما يكون بقوة يجد بها المرء فى نفسه بكثرة اعوانه وانصاره وانما يضمه عاقلته فخصوا به ۱۲ ك ۳ قوله لقوة فيه اى قصر الضارب فى ترك التثبت والتوقف باعتبار انه يتهور بالعاقلة فلما حمل ذلك ترك المبالغة فى التوقف الرمى فيجب على العاقلة ۱۲ حميديه ۴ قوله اهل الديوان الخ الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعا لانما قطع من القراطيس مجموعة ويردى ان عمر رض اول من دون الدواوين اى رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اى ممن ثبت اسمه فى الجريدة ۱۲ ع ۵ قوله من عطاياهم العطاء اسم ما يعطى والجمع اعطية والعطايا جمع عطية وهو بمعنى العطاء ۱۲ عنايه ۶ قوله لانه كان كذلك الخ حدثنا وكيع حدثنا ابن ابى ليلى عن الشعبى قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل قريش على قريش وعقل الانصار على الانصار انتهى ۱۲ ۷ قوله فانه لما دون الخ حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن الشعبى وعن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة فى ثلث سنين وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر انه جعل الدية فى الاعطية فى ثلث سنة ثلث على اهل الديوان فى عطاياهم ۱۲ ت ۸ قوله بل هو تقرير معنى فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على العشيرة باعتبار النصرة فقد كان قوة المرء نصرته يوم شد بعشيرته فلما دون عمر الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان ۱۲ ك ۹ قوله والحلف بكسر الحاء العهد بين القوم ومن قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة ۱۲ ع ۱۰ قوله والعدّ وسوان يعد فيهم يقال فلان عديد بنى فلان اى يعد منهم ممن سكن فى دار قوم يعد فيهم وان لم يكن لرقرابة فيهم كابليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة يعد منهم وان لم يكن من جنسهم ۱۲ ك ۱۱ قوله ولان الاخذ الخ تفسير ان الدية فرضت فى عطية فى كل عطية يخرج له ثلث الدية فيكون جميع الدية مفروضا فى ثلث عطيات فوجد ثلث سنين فتاجلت الدية بثلث سنين ضرورة ۱۲ مل ۱۲ قوله فى اكثر يحتمل ان يخرج عطاياهم الثلث فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية ۱۲ ع ۱۳ قوله لحصول المقصود يعنى ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت فى اكثر من ثلث سنين او فى اقل منها ۱۲ عنايه ۱۴ قوله وتاويله اى تاويل كلام القدورى فانه اطلق ذكر السنين وانما يؤخذ منهم فى ثلث سنين بعد القضاء ..... فيكون المراد ثلث سنين فى المستقبل فلا بد من التاويل ۱۲ ع ۱۵ قوله لان الوجوب بالقضاء لان من عليه غير معلوم لان فى العاقلة كلا ما فلا يتعين الا بالقضاء فلهذا لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية قبل القضاء وان خرجت بعد القضاء ۱۲ ك ۱۶ قوله على ما نبين ان شاء الله تعالى اى بعد القضاء ۱۲ ۱۷ قوله واذا كان جميع الدية الخ اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء ۱۲ ع ۱۸ قوله فى ثلث سنين الخ اى الواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب فى ثلث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة مالا ۱۲ زيلعى

**الدراية فى تخريج احاديث الهداية**

قوله والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رض تقدم فى الجنايات

marfat.com

واحدةٍ وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة
وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمداً فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي
ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان
القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلاً فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلاً خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث
سنين اعتباراً للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب
الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد
الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري في مختصره وهذا اشارة
الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث
سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهماً او درهماً وثلث درهم وهو الاصح قال
وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل معناه نسباً كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب
فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى
انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم
اليها اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذ حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو
العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة
فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه
لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقاً لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية
في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة

---

النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهي لا تتناقض والشرع ورد به اي بايجاب المال مؤجلا في الخطاء فلا يتعداه فان قيل هذا ليس في معنى الخطاء فلا يلحق به فلنا هو في معناه من حيث كونه واجب بالنقل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير لازمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها ۱۲ ع ۲ قوله لان الواجب الاصلي المثل لان ضمان المتلفات انما يكون بالمثل بالنص وشغل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها وقته اي من وقت القضاء كما في ولد المغرور فان قيمته انما تجب بقضاء القاضي وان كان رد عينه قبل القضاء متعذراً لكن في الحكم جعل الواجب رد العين وتحول الى القيمة بالقضاء ولا تتحقق العجز عن رد العين وهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئاً وهذا هو المعهود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ۱۲ عنايه ۔

۳ قوله وهذا اي قول القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها اشارة الى انه يجوز ان يزاد على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلثة او اربعة دراهم من ثلث الدية كان من جميع الدية تسعة او اثنى عشر ولهذا كذلك فان محمداً نص على انه الخ ۱۲ ع ۴ قوله ضم اليهم الخ ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب المحفوظ انسابهم فاما لمن لا يحفظ انسابهم فالمعول على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسباً واذا لم يمكن فقد اختلفوا في هذه المسألة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني ۱۲ مجمع الانهر ۵ قوله ثم بنوهم صورته اذا جنى واحد من اولاد حسين مثلا يكون موجب الجناية عليهم وان لم تتسع هذه القبيلة عليهم لذلك ضم اليها قبيلة الحسن ثم بنوهم فان لم تتسع بانا القبيلتان لذلك تضم اليهما قبيلة متقبل ثم بنوهم ۱۲ ک ۶ قوله والاباء لا يكثرون اقول فيه كلام وهو ان عدم كثرة الآباء مسلم واما عدم كثرة الابناء لكثرة الاخوة فمسلم كيف واخوته ابناء ابيه فاذا جاز ان يكثر ابناء ابيه فلم لا يجوز ان يكثر ابناء نفسه ۱۲ نت ۷ قوله يجب على كل واحد الخ اي هذا الشافعي ما يقتضي به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار او خمسة دراهم لانها صلة واجبة شرعاً فيعتبر بالزكوة وادنى ما يجب في الزكوة نصف دينار او خمسة دراهم ۱۲ ک ۸ قوله فيسوى بين الكل يعني الآباء والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة ۱۲ ع ۹ قوله ولكنا نقول الخ اي لئن الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل وهذا في القبيل دون الكثير وهذه صلة واجبة امر وابادائها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكوة بل ينقص من ذلك الا ترى انها لا تجب في اصول اموالهم وانما تجب فيها هو صلة وهو العطاء تحقيقا للتخفيف ۱۲ ک ۱۰ قوله اصحاب الرزق الخ قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة ۱۲ عنايه ۔

marfat.com

من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء
وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ
من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر
اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في
الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطايا
ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم **قال** وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم
لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا
للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ
معذورا فالبري عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في
الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو
كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار
انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج
النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان
على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر
آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر
باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل
ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء
وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن
جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان
من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر
ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان

---

**قوله** واعطية الخ العطاء ما فرض لانسان في بيت المال كل سنة لا لقدر الحاجة بل بصبره وعنائه والرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة كذا في المدار المختار وغيره وفي نتائج الافكار نا قلا من المغرب ان العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر ۱۲ ک **قوله** وادخل القاتل الخ اي اذا كان من اهل العطاء في الديوان واما اذا لم يكن من اهل العطاء فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا ايضا ۱۲ ک **قوله** اعتبارا للجزء بالكل لا يجب عليه عندنا البعض اذ الجزء لا يخالف البعض ۱۲ زيلعي

**قوله** لاشيء عليهما هذا يخالف ما ذكر قبيل المعاقل من اختيار المتاخرين ان المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية وانما هو اختيار بعض المتاخرين وما ذكر هنا هو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو اصل رواية محمد ۱۲ ک **قوله** والفرض لهما الخ جواب عما يقال فرض الامام لنساء الغزاة وذريا تهم من العطاء والعطاء انما يدفع لنصرة اهل الاسلام كما في حق الغزاة ثم الغزاة عواقل لغيرهم فكذا النساء ۱۲ عنايه **قوله** للمعونة الخ اي العطاء انما يدفع للنساء والصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة اي باعتبار معونة الامام للصبي والمرأة ۱۲ ک

**قوله** للمعونة هي معونة الامام لهما لا باعتبار نصرتهما فيهما ۱۲

**قوله** وقيل هو صحيح الغير الخ الى قوله لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة ۱۲ ع **قوله** من اهل المصر بيان لقوله اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم من اهل النصرة ۱۲ ع **قوله** ولا يخصون به الخ اي لا يخصون بالصرف الى العطاء فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكن ذا قربا بهم لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كان قريبا لهم ۱۲ زيلعي

**الدراية في تخريج احاديث الهداية** قوله لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة لم اجده

marfat.com

قریباً لهم وفی الکتاب اشارة الیه حیث قال واهل البادیة اقرب الیه من اهل المصر وهذا لان الوجوب علیهم بحکم القرابة واهل المصر اقرب منهم مکاناً فکانت القدرة علی النصرة لهم وصار نظیر مسألة الغیبة المنقطعة ولو کان البدوی نازلاً فی المصر لامسکن له فیه لایعقله اهل المصر لان اهل العطاء لاینصرون من لامسکن له فیه کما ان اهل البادیة لاتعقل عن اهل المصر النازل فیهم لانه لاینتصر بهم وان کان لاهل الذمة عواقل معروفة یتعاقلون بها فقتل احدهم قتیلاً فدیته علی عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار ومعنی التناصر موجود فی حقهم وان لم تکن لهم عاقلة معروفة فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کما فی حق المسلم لما بینا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقیت علیه فی ماله بمنزلة تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه یقضی بالدیة علیه فی ماله لان اهل دار الاسلام لایعقلون عنه وتمکنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ولایعقل کافر عن مسلم ولامسلم عن کافر لعدم التناصر والکفار یتعاقلون فیما بینهم وان اختلفت ملکهم لان الکفر کله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تکن المعادة فیما بینهم ظاهرة اما اذا کانت ظاهرة کالیهود والنصاری ینبغی ان لایتعاقلون بعضهم عن بعض وهکذا عن ابی یوسف لانقطاع التناصر ولو کان القاتل من اهل الکوفة وله بها عطاء فحول دیوانه الی البصرة ثم رفع الی القاضی فانه یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة وقال زفر یقضی علی عاقلته من اهل الکوفة وهو روایة عن ابی یوسف لان الموجب هو الجنایة وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة وصار کما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا کان کذلک یتحمل عنه من یکون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ینتقل بعد ذلک لکن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء علیهم حیث یضم الیهم اقرب القبائل فی النسب لان فی النقل ابطال حکم الاول فلا یجوز بحال وفی الضم تکثیر المتحملین لما قضی به علیهم فکان فیه تقریر الحکم الاول لا ابطاله وعلی هذا لو کان القاتل مسکنه بالکوفة ولیس له عطاء فلم یقض علیه حتی استوطن البصرة قضی بالدیة

(ذا قرابة ۱۲ ک) (ای لاهل الدیوان ۱۲ ک) (ای من اهل البادیة ۱۲) (من اهل المصر ۱۲) (ای فی اهل البادیة ۱۲) (ابل الذمة ۱۲) (ای احد من اهل الذمة ۱۲) (ای نصرة اهل دار الاسلام ۱۲) (ای علی القاتل ۱۲) (ای لیس بسبب نصرتهم اه ۱۲ ع) (بیان بدا ۱۲) (ای تعاقل الکفار فیما بینهم ۱۲) (فی الدیوان ۱۲) (ای بالکوفة ۱۲) (ای بعد القتل ۱۲ ک) (اسر القتل ۱۲) (ای اهل البصرة ۱۲) (الواو للحال ۱۲ ع) (قصاص ۱۲) (ای اهل البصرة ۱۲) (ای اهل البصرة ۱۲) (یعنی وان کان بعد القضاء ۱۲ ع) (بان مات بعضهم ۱۲ ک) (ای فی الضم ۱۲) (فی دیوان الکوفة ۱۲)

---

[1] قوله صار نظیر الخ ای صار کصغیرة لها دیان احدهما اقرب وهو غائب غیبة منقطعة فان ولایة النکاح الی الابعد الحاضر لانه اقدر علی اقامة مصالحها وهنا اهل المصر اقرب مکانا فکانوا اقدر علی النصرة من اهل البادیة وان کانوا اقرب نسبا ۱۲ عنایه [2] قوله لاسیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار کحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدیة ۱۲ نهایه [3] قوله فالدیة فی ماله ای لاعلی بیت المال لان النصرة الموجبة للعقل غیر موجودة بین الذمی والمسلمین لانقطاع الولایة بینهما بخلاف المسلم فان دیته علی بیت المال ان لم یوجد عاقلة ۱۲ عنایه [4] قوله کما فی حق المسلم ای تجب الدیة فی مال المسلم اذا لم یکن له عاقلة وهذه روایة عن ابی حنیفة رح وفی ظاهر الروایة تجب فی بیت المال وفی المبسوط فرق بین المسلم والذمی فان المجانی اذا کان مسلما ولا عاقلة له فعقله فی بیت المال فی ظاهر الروایة ولایجب فی مال الجانی والفرق ان القتل انما یجب علی غیر الجانی باعتبار النصرة وحتی لم یکن للمسلم دیوان ولا قرابة بان کان لقیطا فجماعة المسلمین اهل نصرته فامکننا ایجاب عقله فی بیت مال المسلمین باعتبار النصرة بخلاف الذمی فان جماعة المسلمین لیس من اهل نصرته فالولایة بیننا وبینهم منقطعة فتعذر ایجاب العقل فی بیت المال باعتبار النصرة فوجب فی ماله ۱۲ ک

[5] قوله لان الکفر کله ملة واحدة ای فی انه اعراض عن الحق واتباع الرسول وهذا اذا کان من دیانتهم ان العاقلة یتحملون عن القاتل اما اذا لم یدینوا بذلک یکون فی مال القاتل ۱۲ کفایه [6] قوله لانقطاع التناصر لان التعاقل یبتنی علی الموالاة وذلک یعدم عند اختلاف الملة ۱۲ عنایه [7] قوله وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة ای فی هذه الحالة ۱۲ کفایه [8] قوله وکذا الوجوب علی القاتل الکلمة الاولی اما ای من حیث النظر الی الواجب والثانیة باعتبار النظر الی محل الوجوب والحاصل ان النظر الی الوجوب اولی الی محل الوجوب یقتضی ان یکون المتحمل عنهم هم العاقلة الثانیة ۱۲ ک [9] قوله بخلاف ما اذا قلت الخ یتعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء ای لایقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة اذا کان القاضی قضی بدیته علی عاقلته من اهل الکوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة حیث یضم الیهم اقرب القبائل فی النسب حتی ان کان بعد القضاء مع انه فیه نقل الدیة من الموجودین وقت القضاء الی اقرب القبائل فاجاب عنه بقوله ان فی ضم اقرب القبائل الیهم تقریر الحکم الاول لا ابطاله ۱۲ نهایه

marfat.com

على اهل البصرة ولو كان قُضِيَ بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا اليدى واذا أُلحِق بالديوان بعد القتل
قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما
اذا كان قوم من اهل البادية قُضِيَ بالدية عليهم فى اموالهم فى ثلث سنين ثم جعلهم الامام فى العطاء حيث
تصير الدية فى عطياتهم وان كان قُضِيَ بها اوّل مرّةٍ فى اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاوّل لانه قضى
بها فى اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اداء وامن
اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قُضِيَ به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ
لا تتحوّل الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاوّل لكن يُقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر **قال** وعاقلة
المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السّلام مولى القوم منهم **قال** ومولى الموالاة يعقل
عنه مولاه وقبيلته لانه ولاءٌ يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر فى الولاء **قال** ولا
تعقل العاقلة اقلّ من نصف عشر الدّية وتتحمّل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضى
الله عنه موقوفا عليه مرفوعا الى رسول الله صلّى الله عليه وسلّم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرّز عن الاجحاف ولا
اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع **قال** وما نقص من ذلك يكون فى مال الجانى
والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعيّ او التسوية فى ان لا
يجب على العاقلة شئ الا انا تركناه بما رويناه وبما روى انه عليه السّلام اوجب ارش الجنين على العاقلة و
هو نصف عشر بدل الرجل على ما مرّ فى الديات فما دونه يُسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان
المال بالتقويم فلهذا كان فى مال الجانى اخذا بالقياس **قال** ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او
باعتراف الجانى لما رويناه ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم -
**قال** الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقرّ بقتل خطأ
ولم يرفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى لان التاجيل من

---

۱ قوله لكن يقضى ذلك اى الابل من مال العطاء بان يشترى الابل من ذلك العطاء ۱۲ ک ۲ قوله عليه السلام رواه ابوداؤد والترمذى والنسائى عن ابن ابى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مولى القوم من انفسهم ۱۲ على قارى ۳ قوله ومولى الموالاة الخ ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته وهو الحليف فيعقل عنه مولاه الذى عاقده وعاقلته وهو المراد بقوله وقبيلته اى وقبيلته مولاه الذى عاقده لان العرب يتناصرون باشبه للاعتاقة ۱۲ ملخصا ۴ قوله ولا تعقل العاقلة الخ فيه اشكال وهو ان من قتل عبد غيره خطأ قيمته اقل من الموضحة فان العاقلة تتحمل الا ان الجواب عنه ان المراد منه فيما دون النفس فاما فى النفس فالنص ورد بوجوب الدية على العاقلة وهذا دية لان القيمة فى العبد قائمة مقام الدية فى الحر ۱۲ كفاية ۵ قوله اقل الخ لان القصاص لا يجب فى عمده ولا يتقدر ارشه فصار كضمان الاموال ۱۲ ع ۶ قوله موقوفا عليه ومرفوعا فالموقوف من رواية محمد بن الحسن والمرفوع غريب وليس فى الحديث ارش الموضحة ولكن اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن النخعى قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف انتهى ۱۲ ات ۷ قوله ولا عبدا اختلفوا فى تاويل قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال محمد بن الحسن انما معناه يقتل العبد حرا فليس على عاقلته ما دون الموضحة ولا تعقل العمد رقبته اى بدفعه الى المجنى عليه او يفديه ثم قال هذا قول ابى حنيفة رح وقال ابن ابى ليلى انما معناه ان يكون العبد جنيا عليه بقتله حرا فليس على عاقلة الجانى شئ انما ثمنه فى ماله خاصة وصوبه الاصمعى وقال لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة رح لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا وقيل ان ما قال ابو حنيفة رح مناسب لسياق الحديث دون قول محمد ..... ولا صلحا ولا اعترافا فان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تدبر ۱۲ مل-
۸ قوله لما بينا ان العاقلة الخ الا ان فى الاقرار يجب الدية فى ثلث سنين وفى الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل فى الصلح فيكون عوجلا ۱۲ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** مولى القوم منهم تقدم فى الزكوة - **قوله** روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة اما الموقوف فتقدم ان محمد بن الحسن اخرجه وليس فيه ارش الموضحة واما المرفوع فلم اجده وتقدم فى الديات آثار من ذلك حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة تقدم -

marfat.com

وقت القضاء في الثابت بالبيّنة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذّبهما العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شئ في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذٍ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقرٌ على نفسه في حق العاقلة مقرٌ عليهم **قال** واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأً كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عُرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يُسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مرّ من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل مُتلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وان الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبيّن ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتاً من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يود كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امّه ثم ادّيت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته فتبيّن ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجلٌ امر صبيًّا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبيّنة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر او على

---

اقوى منه بالاقرار لان الثابت بها كالثابت معاينة وفي القتل معاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فهذا اولى ١٢ عنايه ٢ قوله ولم يكن عليه شئ فان قيل لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى العاقلة بقضاء القاضي فما قوى على العاقلة بجحودهم عاد الدين الى ذمة المحيل اجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان اصله دينا لدفع القوى عن مال المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر فبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يخول عنه بحال سواء استوفى من العاقلة او لم يستوف ١٢ ع ٣ قوله حجة في حقهما لان احد المتصادقين ولي القتيل ومن زعمه ان الدية انما وجبت لا على المقر فاقراره حجة على نفسه ١٢ ع ٤ قوله بخلاف الاول اراد به قوله والاقرار بالصلح لا يلزمان العاقلة فيفهم من هذا انه يلزم موجب الاقرار في مال المقر وانما تجب الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء القاضي على العاقلة فيجب في مال المقر ضرورة في البسوط في قوله ولم يكن عليه شئ اي على المقر شئ في ماله لانهما تصادقا ان الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة ولو بعد ما تقرر على العاقلة لا ينبغي عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة وهو قضاء القاضي لم يوجد اصلا فيقتضي بها في مال المقر ١٢ عنايه ٥ قوله الا ان يكون الخ وهذا تبيين ان القاتل انما يكون احد العواقل عندنا اذا كان له عطاء في الديوان ١٢ ك ٦ قوله وقدر قال صاحب العناية اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك اقول ان هذا الحوالة غير صحيحة فانه لم يذكر في هذا الفصل تحمل العاقلة ما دون النفس وانما تحملها دية النفس لا عندنا كذا في شارح الافكار ١٢ ٧ قوله في بيت المال هذا اذا كان القاتل مسلما اما اذا كان ذميا ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت المال ١٢ ك ٨ قوله ان الدية في ماله وفي فتاوى قاضيخان روى محمد عن ابي يوسف رح ان من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني ١٢ ك ـ

٩ قوله ظهر ان النسب الخ لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين ان عقل الجناية كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضي فيرجعون عليهم فيصار حالهم مع عاقلة الاب كحال ولي الجناية وقد مر ان التاجيل ثمه من وقت القضاء لا من وقت الجناية فكذا هذا وانما يرجعون في ثلث سنين لانهم ادوا بهذا ١٢ ك ١٠ قوله ومتى ظهر من الاصل اي متى ظهر ان النسب كان ثابتا من من الاصل ١٢ ازيلعي ١١ قوله لانهم مضطرون في ذلك حيث تحملوا بالزام القاضي وهذا في لهجة التبرع ١٢ كفايه ١٢ قوله فيرجعون اي ان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد الولاء من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي ابيه فلذلك يرجعون على موالي الاب ١٢ ع

marfat.com

عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضى الله عنه هٰهنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة و
الاصل الذى تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث
لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها اولم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت
الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها اولم يقع ولو لم يختلف حال الجانى ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار فى ذلك
لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها
على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا فى حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا
فيما سبق اداؤه فمن احكم هٰذا الاصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد . والله
اعلم بالصواب

# كتاب الوصايا

## باب فى صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهى مستحبة والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف
الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهٰذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور
بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافى بعض ما فرط منه من التفريط بماله
على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالى ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالى وفى شرع الوصية ذلك
فشرعناه ومثله فى الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز والدين وقد

---

قوله فانتقل الخ صورته اذا تزوج عبد بمعتقة قوم ولدت منه اولادا يكون ولاء الاولاد لموالى الام فاذا جنى الولد فالجناية على عاقلة الام فاذا تحملوا عنه ثم عتق الاب جر ولاء الولد الى نفسه بسبب حادث وهو العتق فلا ينتقل جنايته ١٢ ك قوله حولت الجناية الخ يعنى اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ فتعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب يثبت منه نسبه ورجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب ١٢ ك قوله ولكن العاقلة الخ نظيره ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر رح يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابى يوسف رح ايضا ١٢ كفاية

قوله فلحقها الخ نظير الزيادة ما حول ديوانه الى العاقلة بعد القضاء عليهم يشاركهم المضمون البهم فيما يؤدون بعد التحويل ونظير النقصان ما اذا قلت العاقلة حتى يصيب الرجل فى عطائه ثلثة دراهم اواربعة دراهم وقد كان يصيبه قبل النقصان اقل من ثلثة دراهم اواربعة دراهم وان قلت العاقلة حتى وان قلت العاقلة يصيب الرجل اكثر من ثلثة دراهم اواربعة دراهم ضم البهم اقرب القبائل فى النصب حتى يصيبه فى عطائه ثلثة دراهم اواربعة دراهم وهلم جرا فى ايجاب الزيادة البهم اجمعا فانهم ولاء منتى خربهم امر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبائل اليهم فكانوا فى بعض الاحوال يستضرون بهم عند الحاجة فلذلك يضمون اليهم فى تحمل العقل عند الحاجة ١٢ ك قوله الا انا حاسبتى اداؤه استثناء من قوله اشتركوا يعنى لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين ادوقبل ضم اقرب القبائل اليهم ١٢ ع قوله كتاب الوصايا لا يخفى ظهور مناسبتها ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان تأخر احوال آدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت ولما اختصاص بكتاب الجنايات والديات اذا الجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية ١٢ مجمع الانهر قوله الوصايا الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية وهى فى الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ١٢ ع قوله باب فى صفة الوصية واشرط لها كون الموصى اهلا للتبرع وان لا يكون مديونا كون الموصى حيا وقت الوصية وان لم يولد واجنبيا عن الميراث وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت الموصى شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود وحال حيوة الموصى سواء كان موجودا فى الحال او معدوما فان يكون بمقدار الثلث وركنها ان يقول اوصيت بكذا للفلان وما يجرى مجراه عن الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية ففى حق الموصى له ان يكون الموصى به ملكا جديدا لكن بالهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث ١٢ ع قوله غير واجبة الخ انما ذكر قوله وهى مستحبة بعد قوله غير واجبة لنفى قول بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين لا يكون من لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له ثروة ويسار واستدلوا بظاهر قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه ولنا انها مشروعة لنا فلا يعلق بشرع لنا يكون مندوبا وهى تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع فى حال الحيوة وما لوه منسوخ بآية المواريث ما ردوا فهو شاذ فيما يعم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ١٢ ك قوله لانه الخ ولانها وجارت فاما ان يزول عن ملك الموصى ويدخل فى ملك الموصى له قبل القبول كالارث وهو باطل لانه لا قدرة له على ازالة ملكه الى غيره الا برضاه او يزول عن ملك الموصى ولا يدخل فى ملك الموصى له لما يقبل وفيه حمل كونه مملوكا بلا مالك او لا يزول عن ملك الموصى بل يبقى على حكم ملكه الى ان يقبل وهو باطل ايضا لان الميت ليس باهل للملك ١٢ ك قوله استحسناه الخ بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصين بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم الحديث واجماع الامة ولحاجة الناس اليها ١٢ ك قوله وخاف البيات اراد بالبيات الهلاك والموت والديات اسم بمعنى التسبيت وهو ان ياتى العدو ليلا ١٢ عن قوله وشدد فى الاجارة بيناه يعنى كما ان الوصية لا تجوز فى القياس وتجوز فى الاستحسان وكذلك الاجارة لا تجوز فى القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس ١٢ عن

marfat.com

نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قول النبى عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبى فى الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى **قال** ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبى عليه السلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره فى حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبينه وقد جاء فى الحديث الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث **قال** الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهما اسقطوه ولا معتبر باجازتهم فى حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد

---

**قوله** صح قول النبى الخ اخرج ابن ماجة فى سننه عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم فى اعمالكم ١٢ ت **قوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام ثلثت اموالكم من غير تقييد باجازة ١٢ عنايه **قوله** وسنبين ما هو الافضل فيه اى فى الوصية او فى قدر الوصية واشار بذلك الى ما بعد ورثة بقوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث ١٢ عن

**قوله** لقول النبى صلى الله عليه وسلم الخ روى محمد بن الحسن فى كتاب الاثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابى وقاص قال دخل النبى صلى الله عليه وسلم يعودنى قال قلت يا رسول الله اوصى بمالى كله قال لا فقلت فبالنصف قال لا فقلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لا تدع اهلك يتكففون الناس وفى رواية صحيح البخارى انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس والعالة جمع عائل وهو الفقير تكفف السائل واستكف اذا بسط كفيه للسوال واسال الناس كفاهم طعام او ما يكف الجوعة كذا فى الفائق ١٢ عن **قوله** تحرزا اى تحرزا مما يتفق من ايثار الموصى بعض الورثة على البعض فى الوصية لانه رح يتاذى البعض الاخر فيفضى ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص ١٢ عن **قوله** على ما نبينه يعنى عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه ١٢ ع **قوله** وقد جاء فى الحديث الخ اخرج الدارقطنى فى سننه عن عمر بن المغيرة عن داؤد بن ابى هند عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الاضرار فى الوصية من الكبائر انتهى ورواه ابن مردويه فى تفسيره بلفظ الحيف فى الوصية من الكبائر رواه العقيلى فى ضعفائه بلفظ الدارقطنى وقال لا نعرف احدا رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصى انتهى واخرجه النسائى فى التفسير عن على ابن مسهر عن داؤد بن ابى هند موقوفا ١٢ ت **قوله** الحيف روى بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروى الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل ١٢ عنايه **قوله** الا ان يجيزها الخ قال شيخ الاسلام علاؤ الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى ولو اوصى بالكثر من الثلث لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيز الورثة بعد موتهم كبارا ١٢ عن **قوله** يثبت لانه انما يحكم بكون المرض بمرض الموت عند الموت ١٢ عن **قوله** فكان لهم اى للورثة ان يردوا ما اجازوا من الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصى ان كانت اجازتهم فى حياته بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك لانهم اسقطوا حقهم بعد ثبوته ١٢ عن **قوله** لان الساقط الخ متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه يعنى انما كان للورثة ردها اجازوه فى حال حيوة الموصى لان اجازتهم كانت مراعاة حينئذ لعدم مصادفتها محلها لان الحق لم يثبت لهم الا عند الموت فلما كانت تلك الاجازة ساقطة كان لهم ردها لانها لم تكن معتبرة ١٢ عن **قوله** غاية الامر الخ يعنى فان قيل لا نسلم عدم مصادفة المحل فان حق الورثة يثبت فى مال المورث من اول المرض حتى منع من التصرف فى الثلثين فلما مات ظهر انها صادفت محلها فصارت كاجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعنى ان حقهم وان استند الى اول المرض لكن الاستناد يظهر فى حق القائم يعنى كما فى العقود الموقوفة اذا لحقها الاجازة كثبوت الملك فى الغصب عند اداء الضمان فان الملك يثبت فيهما مستندا الى اول العقد والغصب وهذا يعنى ما نحن فيه من الاجازة قد مضى وتلاشى حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يمكنه الاستناد ١٢ عنايه

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**كتاب الوصايا**. **حديث** ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم ابن ماجة والبزار من حديث ابى هريرة دون قوله فضعوها الى اخره واخرجه احمد والبزار والطبرانى من حديث ابى الدرداء ..... والدارقطنى والطبرانى من حديث معاذ واخرجه ابن ابى شيبة موقوفا عنه من رواية برد عن مكحول عن معاذ وقد رواه ابن عدى والعقيلى من طريق ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحى انه سمع ابا بكر الصديق رض وهو من رواية حفص بن ميمون احد المتروكين وروى الطبرانى من حديث خالد بن عبيد السلمى مثله تنبيه لم اجد فى شئ من طرقه قوله فضعوها الى اخره

**حديث** قال صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف متفق عليه من حديث سعد وفيه افاوصى بمالى كله قال لا قال فبالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير قوله وقد جاء فى الحديث الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروا الزيادة على الثلث والوصية للوارث اما الحديث فاخرجه الطبرى فى التفسير من حديث ابن عباس موقوفا بلفظ الحيف فى الوصية من الكبائر وفى لفظ له الاضرار بدل الحيف واخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق كذلك وكذا النسائى والدارقطنى والبيهقى واخرجه الدارقطنى والعقيلى والبيهقى مرفوعا وفيه عمر بن المغيرة المصيصى وهو ضعيف وفى الباب عن ابى هريرة رفعه ان الرجل والمرأة ليعمل بطاعة الله تعالى ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيوصيان فيضاران فى الوصية فتجب لهما النار اخرجه الاربعة الا النسائى وكذا عبد الرزاق واحمد بلفظ فاذا اوصى حاف فى وصيته فيختم له بشر عمله الحديث تنبيه لم اقف فى شئ من طرقه على اكبر الكبائر ولا على التفسيرين المذكورين حديث لا وصية لقاتل الدارقطنى من حديث على فيه بشر بن عبيد وهو متروك

marfat.com

يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولأن الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من الموت ١٢ اى الاجازة قبل الموت ١٢ اتباع التذكرة واعتمل ١٢ كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا بطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية الحق ١٢ الموت ١٢ للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرنا وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا اى تعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله ١٢ ك اى سبب لملك الموصى ١٢ وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا القول الجرح ١٢ اى القدوري في مختصره ١٢ الوصية ١٢ اى لمن جرح فاوصى ثم مات الموصى من ذلك الجرح ١٢ لا سببا ١٢ عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح لانه اجنبي منه فصحت له كما صحت لغيره ١٢ عناية تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل ولا حجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته الشافعي ١٢ ..... الوصية للقاتل ١٢ باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولا نهم الوصية ١٢ ذكره على سبيل التفريع ١٢ ..... اى اجراء بطريق العقوبة ١٢ ك الموصى ١٢ لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الوصية ١٢ الورثة ١٢ اى القدوري في مختصره ١٢ عن رواه ابن ماجه في سننه عن انس ١٢ ت لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث الذي حرم الوصية ١٢ عن خويشي ١٢ الوصية ١٢ عن

---

١ قوله ولان الحقيقة الخ دليل آخر وتقريره حقيقة الملك للوارث تثبت عند الموت لا قبله وانما يثبت قبله مجرد حق الملك فلو استند ملكه الى اول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت ١٢ ع ٢ قوله من كل وجه انما قيد بقوله من كل وجه وضعا لهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب ان يظهر اثر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر اثر ذلك المتعلق في ذلك ايضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر ١٢ ع ٣ قوله والرضا الخ جواب عما يقال ان الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذلك فيه ووجه انه قد عرف ان ثمه حقا وحقيقة وانما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضا ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب ١٢ عنايه ٤ قوله وكل ما جاز الخ ذكره تفريعا قال في مختصر الاسرار اذا اوصى بجميع ماله فاجازة الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث واحد قول الشافعي رح انه يكون هبة من الورثة ان قبضت صحت والا لبطلت وفائدة تملك المجاز له وهو الموصى له من قبل الموصى صحة الاجازة في المشاع وكونه ملكا له قبل التسليم وكون الوارث مجبورا بالتسليم بعد الاجازة ولو كانت هبة مبتداة من الوارث انعكست الاحكام فعلى ما قال الشافعي لا جبر على التسليم ولا ملك قبل التسليم ١٢ عن ٥ قوله عند الشافعي وقول الشافعي رح ان بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال محلا للوارث فيثبت الملك للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته تكون اخراجا عن ملكه بغير عوض وذلك هبة لا تتم الا بالقبض ولنا ان الموصى له صار سببا يثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالموصى له لم يتملك من الموصى ١٢ ع ٦ قوله ولا اجازة رفع المانع جواب عن قول الاجازة اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست سبب الخروج عن الملك وانما هو رفع المانع ١٢ ع ٧ قوله وليس من شرطه القبض كانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع ١٢ ع ٨ قوله وصار كالمرتهن الخ اى صار ما نحن فيه كالمرتهن ان اجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله فاجازة المرتهن رفع المانع ١٢ عنايه ٩ قوله بعد ان كان مباشرا وانما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البير وواضع الجرة في غير ملكه ١٢ عن ١٠ قوله للقاتل قلت اخرجه الدارقطني في الاقضية عن بشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي بن ابي طالب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل وصية انتهى قال الدارقطني بشر متروك يضع الحديث انتهى ١٢ ت ١١ قوله كما يحرم الميراث وربان حرمان الارث لا يستلزم لبطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين واجيب بان حرمان القاتل من الميراث بسبب مغايظة الورثة مقاسمة قاتل ابيهم في تركته والموصى يشاركه في هذا المعنى فجاز القياس عليه والمشابهة بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزم ١٢ عنايه ١٢ قوله والحجة عليه في الفصلين يعني فيما اذا كان القتل قبل الوصية او بعدها ما بيناه يعني من الحديث فانه باطلاقه يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره عنها ومن المعقول الذي ذكره اعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمه واجيب بجعل الجارح متعمدا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام رح ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان القتل موخرا عن الوصية واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح يجمع مقدماته ما حقق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهو لا يصح للقاتل واجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية ١٢ ع

---

١٣ قوله كنفع لبطلان الميراث اى ميراث القاتل الا ان الوصية لو نفذها الاجازة تصح والميراث لا يصح وان اجاز لان اجازة العبد ورده انما تعتبر فيما اذا كان من جهة العبد كالوصية فانه تبرع وتمليك من جهته ولا كذلك الميراث لانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه ١٢ ل ١٤ قوله ولانهم الخ هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل للورثة باعتبار انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم والورثة لو رضوا بالوصية لاحدهم يجوز فكذا للقاتل وما قاله ابو يوسف ان حرمانه كان بطريق العقوبة قلنا لم نسلم الا ترى انه يستوي فيه الخاطئ والعامد والخاطئ لا يستحق العقوبة ١٢ ل

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث الاربعة الا النسائي من حديث ابي امامة واسناده قوي واخرجه احمد وصححه الترمذي وفي الباب عن عمرو بن خارجة اخرجه الاربعة الا ابا داود واخرجه احمد والبزار وابو يعلى والطبراني واخرجه ابن هشام في اواخر السيرة واخرجه الطبراني من وجه آخر فقال عن خارجة ابن عمرو وهو مقلوب وعن انس نحوه اخرجه ابن ماجة وعن ابن عباس رفعه لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة اخرجه الدارقطني وفيه جابر الجعفي وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثة اخرجه الدارقطني وابن عدي بدون الزيادة وفي اسناد الدارقطني سهل بن عمار وهو ساقط واخرجه ابن عدي من حديث جابر بلفظ لا وصية لوارث ومن طريق ابي اسحق عن زيد بن ارقم والبراء قالا كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم غدير خم ونحن نرفع غصن الشجرة عن راسه صلى الله عليه وسلم فقال ان الصدقة لا تحل لي ولا لاهل بيتي الحديث وفيه وليس لوارث وصية اخرجه ابن عدي في ترجمة موسى بن عثمان الحضرمي من روايته عن ابي اسحق وضعفه واخرجه من طريق ناصح الكوفي عن ابي اسحق فقال عن الحرث عن علي نحوه ومن طريق عاصم بن ضمرة عن علي رفعه الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث واخرجه الحارث بن ابي اسامة من حديث ابن عمر مثل هذا واسناده ضعيف قوله ويروى فيه الا ان يجيزها الورثة تقدم في حديث ابن عباس وغيره

marfat.com

ولانه حيف بالحديث الذى رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث فى هذا نظير الوصية لانها وصية
حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف فى الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار
قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض
ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل فى حق الرد قال ويجوز ان يوصى المسلم للكافر
للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانهم بعقد الذمة ساووا
المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية قال وقبول الوصية
بعد الموت فان قبلها الموصى له فى حال حياته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه
به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة الاغنياء
او فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة
ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما
فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك هبة من
القريب والاولى اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل فى هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة

---

١ قوله بالحديث الذى رويناه اشارة الى ما تقدم فى كتاب الهبة فمن خصص بعض اولاده فى العطية ١٢ عنايه ٢ قوله لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه ولا ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ ١٢ زيلعى ٣ قوله واقرار المريض للوارث على عكسه اى على عكس الحكم فى الهبة حتى يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تمليك وتصرف فى الحال من غير نظر الى ما بعد الموت ولهذا لو اقر فى مرض الموت لاجنبى بدين صح من جميع المال ودفاعة هذا انه اذا لم يكن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا يبطل اقراره ولكن هذا اذا صار وارثا بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الى السبب الحادث لا الى القرابة فاما اذا صار وارثا بسبب القرابة كمن امتنع حلبها لمانع على السبب عمله من ذلك الوقت ولهذا لو اقر لاجنبى ثم قال هو ابنى ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره ١٢ عن ٤ قوله ويروى الخ اخرج الدارقطنى فى سننه فى الفرائض عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة انتهى ١٢ ت ٥ قوله ولان الامتناع لحقهم اى لحقهم الذى هو تنا ذيهم بايثار البعض دون البعض وبالتقييد على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين اجازوا او لم يجيزوا لانه لا حق لهم فى الثلث كما فى الوصية لاجنبى ١٢ عنايه ٦ قوله ويجوز الخ واخرق الوصية والارث حيث لا يجرى التوارث بين المسلم والذمى ويجرى الوصية بينهما وذلك لان الارث ولاية بطريق الخلافة لان ما كان للمورث كان للوارث ولا ولاية مع اختلاف الدين واما الوصية فملك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا مما اشتراه الموصى بخلاف الوارث ١٢ عن ٧ قوله وفى الجامع الصغير الخ قالوا فى شروح الجامع الصغير وفى السير الكبير لا يدل على الجواز فوجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز لانه اهل للتملك اما وصية الحربى لمسلم او ذمى بماله كله فذلك جائز ١٢ عن ٨ قوله وقبول الخ القبول ليس بشرط لصحة الوصية وانما شرط لثبوت الملك للموصى له وللوصية شبه بالميراث من حيث انها تملك بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تمليك الغير فاعتبرنا شبه الهبة فى حق القبول ما دام ممكنا من الموصى له فقلنا لا يملك قبل القبول واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكها بعد من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان وان مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر فى الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا او قبلوا فى الاستحسان ١٢ عنايه ٩ قوله ويستحب الخ روى عن ابى بكر وعمر انهما قالا لان يوصى بالخمس احب الينا من ان يوصى بالربع ولان يوصى بالربع احب الينا من ان يوصى بالثلث ١٢ ك

---

١ قوله على ذى الرحم الكاشح الكاشح هو العدو والذى اعرض كشحه واكشح ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح العدو الذى اضمر العداوة فى كشحه وانما جعل هذا التصرف افضل لان التصدق على المحب الصديق عما يميل اليه النفس لمحبته وصداقته وفى القريب الكاشح المنظور اليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفته نفسه لان نفسه لا تدعو الى التصدق عليه فكان ترجيح معنى القرابة فى الاحسان اولى من ترجيح جانب المحبة خصوصا ما اذا كان ذلك متضمنا مخالفة النفس وقهرها فكان هو اولى لا محالة ١٢ ك ٢ قوله فالوصية اولى لانه يحصل له تدارك ما تصرف فى حياته والتدارك انما يليق بالصدقة ومعنى الصدقة بالوضع عند الاجانب اكمل ١٢ عن

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**حديث** افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح احمد واسحق وابن ابى شيبة وابو يعلى والطبرانى من رواية حجاج عن الزهرى عن حكيم بن بشير عن ابى ايوب بهذا قال الدارقطنى تفرد به حجاج عن الزهرى وحجاج مدلس وخالفه سفين بن حسين فرواه عن الزهرى عن ايوب بن بشير عن حكيم بن حزام اخرجه احمد ايضا وكذا اخرجه الطبرانى من رواية حجاج ايضا عن الزهرى وخالفهما ابراهيم بن يزيد المكى فقال عن الزهرى عن سعيد عن ابى هريرة اخرجه ابو عبيد فى الاموال قال ورواه عقيل عن الزهرى عن سعيد مرسلا اخرجه ابو عبيد ايضا وخالفهم كلهم ابن عيينة فقال عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن ام كلثوم اخرجه الحاكم والبيهقى والطبرانى وقال ابن طاهر واسناده صحيح

marfat.com

او الصلة فيخير بين الخيرين **قال** والموصى به يملك بالقبول خلافاً لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبراً من الشرع من غير قبول **قال** الا في مسألة واحدة وهو ان يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحساناً والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة **قال** ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابداء يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها **قال** ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازاً او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك

---

**قوله**

يملك بالقبول اي بالقبول بعد موت الموصى وبعد القبول يفرض ولا يصح رده على ورثته بلا رضاهم لانه بارد وملك لهم ١٢ ك **قوله** لا يرد الخ صورته ان يشتري المريض شيئاً يوصى به لرجل ثم الموصى له يجده معيباً فانه لا يرده على باعه وقوله ولا يرد عليه بالعيب صورته ان يوصي بجميع ماله لانسان ثم باع شيئاً من التركة ووجد المشتري عيباً لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين ١٢ عناية **قوله** ولا يملك الخ لئلا يعود على موضوعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية منفعة للموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله ربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد الخ وجب نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال ذلك كثيرة ١٢ ع **قوله** الا في الخ استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسألة المستثناة يملك بدون القبول ١٢ غن **قوله** والقياس ان تبطل الخ وفي بعض الواضح القياس ان يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول ولي الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا او قبلوا ١٢ **قوله** لان الدين مقدم على الوصية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليها في الشريعة قلت لما كان الوصية شبيهة بالميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ويتعاظمهم ولا تطيب انفسهم فكان ادا فرها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بناء على اخراجها مع الدين فلذلك جرى بكلمة او المنبئة عن التسوية بينهما في الوجوب ١٢ غاية البيان.

**قوله** على الحد المشروع اي في الثلث او في اكثر منه على تقدير اجازة الورثة او عدمهم لعدم المانع وهو الدين ١٢ غن **قوله** وصية يفاع او يافع هذا تشكيك الراوي وهو عمرو بن سليم شك ان الشيخ ذكر يفاع او يافع ١٢ احمد به **قوله** يفاع بفاء بفتح التحتية والفاء المراهق كذا في المحلي وفي المؤطا انه كان ذلك الصبي ابن عشر سنين او اثنتا عشرة سنة ١٢ **قوله** ولو لم تنفذ الخ يعني اذا نفذت الوصية كان ماله باقياً على نفسه فانه يحصل له ببسائيل الزلفى والدرجة العليا ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره فكانت الوصية اولى ١٢ عناية **قوله** ليس من اهله ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذا لا يملك بطريق الوصية ايضاً ١٢ غن **قوله** والاثر الخ جواب عن تمسك الخصم بالحديث بجوابين فيما نظر عندي لانه صرح الراوي انه اوصى لابنته ثلث ماله بمال فكيف يسمى ذلك وصية تجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن يسمى غلاماً مجازاً لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاماً لم يحتلم والجواب الصحيح ان من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يقيد بخلافه في اجماع الصحابة حتى لا يتم اجماعهم مع خلافه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي ثم روى اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والحسن انهم قالوا لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه اجماع للصحابة مع اختلافهم فحق تقليد الصحابي وهو ليس بواجب عند الخصم فكيف يصح به على غيرهم ودينا لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس على ما ذهب اليه الشيخ ابو الحسن الكرخي وما نحن فيه يدرك بالقياس فلا نقلده والله اعلم ١٢ غن **قوله** كان قريب العهد الخ يعني كان هو بالغاً لكن لم يمض على بلوغه زمان كثير وشكه يسمى غلاماً مجازاً تسمية للشيء باسم ما كان عليه ١٢ ان **قوله** وهو يحرز الثواب الخ جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نيل الزلفى غاية

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** روي عن عمر انه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم مالك عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه ان عمرو بن سليم اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم من غسان وارثه بالشام وهو ذو مال وليس ههنا الا ابنة عمه فقال عمر فليوص لها فاوصى لها بماله يقال لها بيرحشم قال عمر فبعت بثلاثين الفاً وابنة عمه هي والدة عمرو بن سليم واخرجه عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه قال اوصى غلاماً منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال كثير قيمته ثلاثون الفاً فرفع ذلك الى عمر فاجاز وصيته واخرج عن الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن حزم ان عمرو بن سليم الغساني اوصى وهو ابن عشر او ثنتي عشرة بنيل له ثلاثين الفاً فاجاز عمر وصيته قلت فظهر بهذا ان عمرو بن سليم ليس هو الزرقي فظن البيهقي انه الزرقي فقال لم يدرك عمر الا انه منتسب لصاحب القصة

marfat.com

على وثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق
اشارة الى قول فاترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب ١٢ ع ٤ ٢
فانه لا يملكه ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية
بان يطلق زوجته المعتدة ويتزوج اختها الموسرة ١٢ متصلة ١٢ اى لا يصح وصيته ١٢ بلوغ ١٢
وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في
اى مباشرة عقد الوصية ١٢ يعني اذا قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية تصح ١٢ ع ٤
الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه
استتمام مرد ٢ ز ١٢ من
قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح و
اى القدوري في مختصره ١٢ عن وصية ١٢ يعني تنجيزا لان الاضافة الى العتق تعليق كما مر آنفا ١٢ عناية
عندهما تصح ردا لها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيهما معروف
كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى ١٢
وعرفي موضعه قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول
اى القدوري في مختصره ١٢ عن مثل ان يقول اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة ١٢ ع
فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في
لانه يملكه في الحال ١٢ ع الموصى
الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد
دون الميراث لعدم ذلك فيه ١٢ ع
عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه يعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة
وصية ١٢ دهد الوصية ١٢ عناية پيش آمدن ١٢
الميت وعجزه وهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها
الوصية ١٢ اى القدوري ١٢ عيني
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام
فالجارية للموصى له بها والحمل للورثة ١٢ من
بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح
اى بين افراد العقد وصحة الاستثناء ١٢ حميدية اى اذا علم ١٢ بيان اصل ١٢
استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصى
عقده ١٢ من الفاظ البيع باب في ١٢ اى القدوري في مختصره ١٢ عن

---

قوله والمعتبر في النفع والضرر الخ تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون نزعها لكن المعتبر في النفع والضرر اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الا ترى ان الطلاق لا يصح منه وان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امرأة معسرة شوحاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء ولكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله ١٢ عناية قوله النظر الخ يعني ان الوصية في وضعها ضرر لزوال الملك عن الموصي وما كان في وضعه ضرر ليس بمشروع في حق الصبي الا ترى ان الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي لانه ضرر لزوال الملك وان كانا نافذين بحسب اتفاق الحال ١٢ عن قوله لان ماله لا يقبل التبرع وابهمه لا يصح منقذ وهبته فاذا لم يحتمل ماله التبرع لم يصح وصيته لانها تبرع لزوال الملك بلا عوض ١٢ عن قوله رد الها الى مكاتب الخ يعني كما يصح اعتاق المكاتب عندهما في تلك المسألة تصح وصية المكاتب ايضا عندهما اذا ترك وفاء لانه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته وعند ابي حنيفة رح لا يعتق ما لم يعد العتق في تلك المسألة فكذلك هنا لا ينفذ وصيته وان ترك وفاء ١٢ عن قوله عرفي في موضعه يعني في باب الحث في ملك المكاتب والمأذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل الاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة رح ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما ناقص وهو ما قابل الاعتاق والثاني غير ناقص وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر ١٢ عناية قوله للحمل فان قيل الوصية تحتاج الى القبول وهو ليس من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة لما بينا فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول وشبهها بالارث لا يشترط القبول اذ حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين ١٢ كفاية قوله اذا وضعه الخ اى اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية لا دونه ومعرفة ذلك ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث ١٢ ع قوله لاقل اما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر فلا وصية لاحتمال الوجود والعدم رح ١٢ عن قوله اذ هي اخته فان قيل لو كانا اختين لما جاز رد الكل بجزء رده اجاب بقوله انه الخ ١٢ عناية

---

قوله بخلاف الهبة متصل بقوله تجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة لا تصح لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه للقبض ١٢ ع قوله فلانه يعرض الخ ولقائل ان يقول ان في كلام المصنف رح تناقضا ظاهرا لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون بعرض الوجود والجواب ان معنى قوله يعرض الوجود يعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحقق وكونه في بطن الام فاندفع التناقض ١٢ عناية قوله كالثمرة رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من ثلثه ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كانت في ملك الآمر فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فله ثمرة ابدا من الثلث ١٢ خ قوله ومن اوصى الخ يعني قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع له ولا يتناوله اسم الجارية مع استثناء من الجارية تخصيصا ومرادا بها مما يلبس بها فان قيل كيف صح الاستثناء وهو تصرف لفظي لا يرد على ما لا يتناوله فالجواب ان الصحة باعتبار تعرض الملك للموصى له كما كان قبل الوصية لا قوله اوصيت لفلان الف درهم الا فرسا فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في تفريق ملكه في الفرس باعتبار خروجه من المستثنى منه فان قيل لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحقه الموصى له ولو لم يتناوله لما استحقه كغيره من امواله اجاب بقوله ولكنه يستحق الخ يعني انه لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصى عن قيد الافراد فاذا افرد الام لم يستثن مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية مفردة ١٢ ع قوله اذ لا فرق بينهما اذ يعتمد كل واحد منهما على ان يكون الحمل معلوما مكملا لا يصح ايراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه وهذان الاستثناء هو المنع فلا يصح اثبات الحكم فيه على الانفراد يصح منع الحكم عنه والاستثناء ههنا موجود لان باب الوصية اوسع فالحمل وان كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعل بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الوصية كما يجعل المعدوم فيه موجودا لهذا المعنى ١٢ ك

marfat.com

الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما التصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصاركالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل التسويق يلته بالسمن والدار يبنى فيها والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصى من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا اولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان

---

۱ قوله لانه تبرع الخ يعني ان الوصية تبرع فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة بل بالطريق الاولى لان الهبة تمت بالقبض والوصية لا تتم الا بالقبول بعد موت الموصي فاذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها فلان يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الاولى لانه لا التزام فيه على المتبرع ۱۲ غن ۲ قوله ولان القبول يمكن ان يقرر هذا الدليل بان الملك موقوف على القبول والقبول موقوف على الموت فالملك موقوف على الموت فقبل الموت لا يحصل الملك فيصح للموصي الرجوع عن الوصية وقوله والايجاب الخ دفع دخل مقدر تقريره ان الوصية اوجب الوصية فكيف يرجع فان غير ابطال الايجاب ۱۲ ۳ قوله كما في البيع اي الايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كما في البيع ففي التبرع اولى ۱۲ ع ۴ قوله فظاهر لما قلنا ان الوصية تبرع والقبول فيها موقوف على الموت ۱۲ غن ۵ قوله كان رجوعا حتى ان من اوصى لانسان بثوب فقطعه وخاطه قميصا او اوصى بحديدة فاتخذه سيفا فهذه التصرفات دلالة الرجوع لانها استهلاك العين حكما الا ترى انه ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات ۱۲ ک ۶ قوله وكل فعل الخ اي كل فعل يوجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن التمييز بينهما او لا يستحق عليه نقضها كان رجوعا لانه لا يمكن تسليم العين الموصى به الا بتسليم تلك الزيادة ولا يجب ذلك عليه فيدل على الرجوع كما اذا لت السويق الموصى به بالسمن او بنى بناء في الدار الموصى بها وكذا اذا اوصى بقطن ثم شاء بها او ثوبت فجعله ظهارة او بطانة لانه لا يجب عليه نقض ذلك لكونه تصرفا في ملكه وهذا بخلاف تجصيص الدار وهدم بنائها حيث لا يكون رجوعا لان البناء تابع والتجصيص زينة ۱۲ غن ۷ قوله بحشوه بحشويا الطبخ آگندن وچيزيكه باش وجز آن بدان آگنده كنند ۱۲ م ۸ قوله رجوع وكان ينبغي ان لا يبطل الوصية لانه نقصان كما اذا قطع ثوبه ولم يخطه او هدم بناء داره لكن نقول يبطل الوصية لان الذبح دليل على الاستبقاء على ملكه فكان دليل الرجوع لانه تصرف لا يبقيه عادة الى وقت الموت لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت فصار من هذا الوجه دلالة الرجوع ۱۲ غن ۹ قوله كذا ذكره محمد اي في الجامع الكبير محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له هذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسألة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رح وهو الاصح ۱۲ كفاية ۱۰ قوله فاولى فانه لما كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ان يكون رجوعا ۱۲ ع ۱۱ قوله ان الجحود الخ اي لان جحود الوصية نفي لما فيها مضي على معنى ان الوصية لم تكن واجتمعوا انتفاء الوصية في الحال لزم من ضرورة نفيها في الماضي ضمنا وما ثبت في ضمن شيء انما يصح اذا ثبت المتضمن لا يثبت متضمن لانه كذب فلا يثبت ما في ضمنه ايضا وهو الانتفاء في الحال لانه بناء على ذلك فكانت الوصية ثابتة في الحال فلغا الجحود ۱۲ غن ۱۲ قوله واذا كان ثابتا الخ اي اذا كان الكذب ثابتا في الحال لكونه كاذبا في جحوده اذ الغرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضروراته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا ۱۲ ع ۱۳ قوله اولان الخ اي ان الرجوع عن الوصية عبارة عن اثباتها في الماضي والبطانها في الحال والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعا فلما كان الرجوع اثباتا في الماضي والجحود نفيا في الماضي لا يكون الجحود رجوعا للمنافاة بين الاثبات والنفي ۱۲ غن ۱۴ قوله ولهذا لا يكون الخ فلا يجوز اعتبار الطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر ۱۲ ع ۱۵ قوله ولو قال كل وصية الخ هذه المسألة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير الا مسألة تاخير الوصية وكلها مذكورة في مختصر الكرخي وقد ذكرها صاحب الهداية هنا على سبيل التفريع ۱۲ غن ۱۶ قوله لان الوصف الخ يعني ان وصف الوصية بانها حرام او بربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا فانه لا وجود لصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يمكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع بخلاف قوله فهي باطلة لان الباطل هو المضمحل المتلاشي فكان قوله فهي باطلة دليل الرجوع ۱۲ غن ۱۷ قوله كتاخير الدين الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قد تركت عليك دينا كان تركا ولو قال قد اخرت عنك لم يكن تركا ۱۲ كرخي

marfat.com

كان رجوعًا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة
فالعبد بين الموصى لهما نصفين ۱۲ غ
واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه
اى قال كل وصية اوصيت بها لفلان وارثي ۱۲ عناية
ولو كان فلان الآخر ميتًا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم
يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيًا ثم مات قبل موت الموصى فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى
الوصية ۱۲
اى لورثة الموصى لا لفلان ولا لورثته ۱۲ ك
بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم ۞

# باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما
اى القدوري في مختصره ۱۲ غ
اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل
الوصية ۱۲ — في اول كتاب الوصايا ۱۲
الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثًا لان كل واحد منهما يدلي
هذا لفظ القدوري ۱۲ غ — بالكل ۱۲ — بالثلث ۱۲
بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهمًا والاكثر
لان حقيهما يزيد على الثلث بسادس ۱۲ غ — اى غرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه ۱۲ غ
سهمين فصار ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والآخر
ثلث ماله ۱۲ — هذا لفظ القدوري في مختصره ۱۲ غ
بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا
حصة موصى له بجميع المال ۱۲ — اى لا يعطى ابو حنيفة له شيئًا زائدًا ۱۲
يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصى
قصد شيأين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة و
اى تفضيل بعض الى الوصايا على البعض ۱۲ ع

---

ل قوله يدل على قطع الخ قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره ۱۲ ع ل قوله يدل على قطع الشركة لان هذا اللفظ يقطع شركة الاول من الاول لان العبد الواحد لا يكون بتمامه موصى به مع كونه بتمامه لفلان ۱۲ ال ۲ قوله واللفظ صالح لهما لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة ولهذا الوجع بينهما بان قال هو لفلان ولفلان لا يقطع شركة الاول ۱۲ ك ۳ قوله وقد ذكرنا حكمه وهو ان الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا ۱۲ الكفاية ۴ قوله ولو كان الخ يعني لو قال كل وصية اوصيت بها فهي لفلان الآخر وكان فلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية لميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى ۱۲ غ ۵ قوله ولو كان فلان الخ يعني اذا كان الفلان الآخر حيا حين اوصى له يصح النقل عن الوصية الاولى ثم اذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصى يبطل الوصية الثانية ايضا لموته قبل الموصى فبطلت الوصيتان جميعا الاولى برجوع الموصى عنها والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصى ۱۲ غاية البيان۔

۶ قوله باب الوصية الخ لما كان اقصى ما يدل عليه مسائل الوصايا عند عدم الاجازة الورثة ثلث المال ذكر المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ۱۲ ع ۷ قوله ولم تجز الورثة انما قيد بقوله ولم تجز الورثة لانه اذا اجازه الورثة يضرب كل واحد من الموصى لهما بوصيته فيكون لهما الثلثان والثلث للورثة فاذا انفردت الاجازة كان الثلث بينهما نصفين والثلثان للورثة لانهما تساويا في سبب الاستحقاق لانه ليس واحد منهما احق بثلث المال من الآخر والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق لان ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة فيكون ثلث المال بينهما نصفين لانه موصى له بوصية وهو قابل للشركة ۱۲ غ ۸ قوله بسبب صحيح الفرق بين السبب الصحيح وغير الصحيح على قول ابي حنيفة ان كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه فهو سبب صحيح وما لا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه ليس بصحيح الا ترى ان الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معنى آخر اما اقرار او بينة او حكم حاكم ۱۲ غ ۹ قوله ولم تجز الورثة انما قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لصاحب الجميع ثلث ارباعه ولصاحب الثلث اربعه ۱۲ غ ۱۰ قوله ولا يضرب الخ يقال ضرب له في ماله سهما اي جعل فعلى هذا يكون ما في المختصر على حذف المفعول اى لا يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه كذا في المغرب وذكر ايضا ضرب في الجزور بسهم اذا شرك فيها واخذ منها نصيبا وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اى يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث ۱۲ غ ۱۱ قوله الا في المحاباة صورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما مائة والف وقيمة الآخر ست مائة واوصى ان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان آخر بمائة فهذا فصل المحاباة هنا لا احدهما بالالف والآخر بخمس مائة وذلك كله وصية له في حال المرض فان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بخمس وصية وهي الالف والموصى له الآخر بخمس وصية وهي الالف والموصى له الآخر بخمس وصية هي خمس مائة فماله محاباة الالف يأخذ ثلثي الثلث وماله محاباة خمس مائة يأخذ ثلث الثلث فان الالف ثلاثة من الف وخمس مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بها اذا على الثلث ۱۲ ال ۱۲ قوله والسعاية صورة السعاية ان يوصي بعتق عبد قيمته احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجاز الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتق من الثلث وثلث ماله الف فالالف منهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان وثلثه للذي قيمته الف ويسعى في الباقي ۱۲ ع ۱۳ قوله والدراهم المرسلة صورة الدراهم المرسلة هي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في محل جهما صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر فيخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ۱۲ ع ۱۴ قوله قصد الخ اى قصد بوصية بجميع ماله ان يكون الموصى له مستحقا لجميع ماله وان يكون سهم فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث وامتنع الاول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث ويثبت الباقي لعدم المانع فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته فيكون الثلث بينهما ارباعا ويكون سهم الموصى له بالثلث فيحصل مقصود الميت بقدر الامكان ۱۲ ال

marfat.com

اختیاها وله ان الوصیة وقعت بغیر المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فبطل اصلاً والتفضیل یثبت فی ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه کالمحاباة الثابتة فی ضمن البیع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذاً فی الجملة بدون اجازة الورثة بان کان فی المال سعة فتعتبر فی التفاضل لکونه مشروعاً فی الجملة بخلاف ما نحن فیه وهذا بخلاف ما اذا اوصی بعین من ترکته وقیمته تزید علی الثلث فانه یضرب بالثلث وان احتمل ان یزید المال فیخرج من الثلث لان هناک الحق تعلق بعین الترکة بدلیل انه لو هلک واستفاد مالاً آخر تبطل الوصیة وفی الالف المرسلة لو هلکت الترکة تنفذ فیما یستفاد فلم یکن متعلقاً بعین ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصی بنصیب ابنه فالوصیة باطلة ولو اوصی بمثل نصیب ابنه جاز لان الاول وصیة بمال الغیر لان نصیب الابن ما یصیبه بعد الموت والثانی وصیة بمثل نصیب الابن ومثل الشیء غیره وان کان یتقدر به فیجوز وقال زفر تجوز فی الاول ایضاً فنظر الی الحال والکل ماله فیه وجوابه ما قلنا **قال** ومن اوصی بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ینقص عن السدس فیتم له السدس ولا یزاد علیه وهذا عند ابی حنیفة وقالا له مثل نصیب احد الورثة ولا یزاد علی الثلث الا ان تجیز الورثة لان السهم یراد به احد سهام الورثة عرفاً لا سیما فی الوصیة والاقل متیقن به فیصرف الیه الا اذا زاد علی الثلث فیرد علیه لانه لا مزید علیه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروی عن ابن مسعود رضی الله عنه وقد رفعه الی النبی علیه السلام فیما یروی ولانه یذکر ویراد به السدس فان ایاساً **قال** السهم فی اللغة عبارة عن السدس ویذکر ویراد به سهم من سهام الورثة فیعطی ما ذکرنا قالوا هذا کان فی عرفهم وفی عرفنا السهم کالجزء **قال** ولو اوصی بجزء من ماله قیل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول یتناول القلیل والکثیر غیر ان الجهالة لا تمنع صحة الوصیة الورثة

---

**۱** قوله ان الوصیة الخ یعنی ان وصیة الموصی بما زاد علی الثلث وصیة بغیر المشروع لانه لا یملک ذلک اذ لم تجز الورثة فاذا لم یثبت الاستحقاق فی الزائد علی الثلث لا یثبت بالفضل ایضاً لانه بناء علی الاستحقاق وثابت فی ضمنه فاذا انتفی المتضمن انتفی ما فی ضمنه ۱۲ غن **۲** قوله لان لها نفاذاً الخ ای لان الوصیة فیه مصححة فی مخرجها لان لها نفاذاً فی الجملة من غیر اجازة الورثة لانه یجوز ان یکتسب ما لاقبل الموت فیخرج الوصایا من الثلث ولیس کذلک اذا اوصی بجمیع المال لواحد ولا آخر بالثلث لان ماله وان کثر لا یخرج ذلک من الثلث فعلم ان الوصیة لم تصح فی مخرجه ۱۲ غن **۳** قوله وهذا بخلاف الخ ای لا یقال یرد علی ما تقدم فی الوصیة المرسلة الوصیة لبعین من الترکة مثل عبد او فرس مثلاً فیمتہ تزید علی الثلث حیث لا یضرب فیه الموصی بالکل من الثلث وان کان یمکن ان یخرج من الثلث ایضاً بان تبیع مالہ بالاکتساب لان ثم تعلق حق الورثة بعین الترکة لانه لا ملامات استحق علیه الورثة فیما زاد علی الثلث من ذلک العین فکانت الوصیة متعلقة بعین ما تعلق به حق الورثة ظاهراً قبل ان یظهر زیادة فی المال فلم یصح ولهذا لم یضرب الذی الثلث الا تری ان ذلک العین اذا هلکت بطلت الوصیة وبالدراهم المرسلة ونحوها لم تعلق الوصیة حق الورثة ظاهراً لانه وقع بمال مرسل لا بمحل بعینه ولهذا اذا هلکت یتنفذ الوصیة فیما یستفاد بعد ذلک فلم یکن الوصیة متعلقة بعین ما تعلق به حق الورثة فکانت الوصیة فی مخرجها صحیحة ۱۲ غایة البیان۔

**۴** قوله تعلق وحق الورثة متعلق بعین الترکة ایضاً فیما زاد علی الثلث فیبطل حقه فیما زاد علی الثلث لاستحالة اجتماع الحقین ۱۲ کفایه **۵** قوله جاز ویکون ذلک وصیة بنصف المال اذا کان له ابن واحد فان اجازه جاز والا کان له الثلث ۱۲ غن **۶** قوله وهذا عند ابی حنیفة رح وهذه الروایة تقیدلنا لا ینقص عن السدس ولا یزاد علیه وفی المبسوط اذا اوصی لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام ورثته الا ان یکون احس سهام الورثة اکثر من السدس فلا یزاد علیه فی قول ابی حنیفة رح وقال فی الجامع الصغیر له اخس سهام الورثة الا ان یکون اقل من السدس فحینئذ یعطی له السدس فعلی روایة الاصل جوز ابو حنیفة رح النقصان عن السدس ولم یجوز الزیادة علی السدس وعلی روایة الجامع الصغیر جوز الزیادة علی السدس ولم یجوز النقصان عن السدس وروایة الهدایة تنفی لفها حیث لم یجوز الزیادة ولا النقصان وقیل عن هذا الحق بهذا الموضع الامام جلال الدین ابن المصنف قوله وفی روایة الا ان یزید علی السدس فیکون له السدس ۱۲ کفایه **۷** قوله له مثل الخ ای له اقل الانصباء لکن ذلک الاقل لو زاد علی السدس یزاد عندهما ولکن لا یزاد علی الثلث صورة هذه المسألة اذا اوصیت المرأة بسهم من مالها بانت وتزکت زوجها وبنتاً یعطی له السدس فی قول ابی حنیفة رح وعندهما یعطی له الربع ۱۲ کفایه **۸** قوله لان السهم الخ ای الوصیة اخت المیراث ثم المیراث مخصوص بسهام المواریث فکذا الوصیة تنصرف الی السهم المعروف فی المیراث لکن الاقل متیقن مرادا لکونه یقیناً الا ان یزید اقل الانصباء علی الثلث مثل رجل هلک وترک اختاً وعماً وشل امرأة ترکت زوجاً وابناً واوصی احدهما لرجل بسهم من ماله فیکون موصیاً بالنصف فلا یکم الفضل علی الثلث الا بالاجازة ۱۲ غن **۹** قوله هو المروی الخ روی محمد فی الاصل عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصی بسهم من ماله فقال له السدس ۱۲ غن **۱۰** قوله وقد رفعه الخ قلت اخرجه البزار فی مسنده عن ابن مسعود ان رجلاً اوصی لرجل بسهم من ماله فجعل له النبی صلی الله علیه وسلم السدس انتهی ۱۲ ات **۱۱** قوله فیعطی ما ذکرنا ای الاقل من سهام الورثة ومن السدس لتیقن به او الاکثر منهما کیلا ینقص من السدس علی حسب اختلاف الروایتین وروایة هذا الکتاب الا ان ینقص عن السدس فیتم له السدس ولا یزاد علیه لا یوافقها قوله فیعطی ما ذکرنا علی هذا التفسیر ۱۲ کفایه

## الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

**باب الوصیة بثلث المال** - حدیث۔ ابن مسعود ان السهم هو السدس وقد رفعه الی النبی صلی الله علیه وسلم البزار والطبرانی عن ابن مسعود ان رجلاً اوصی لرجل بسهم من ماله فجعل له النبی صلی الله علیه وسلم السدس وفیه العزرمی وهو متروک وذکر الطبرانی انه تفرد به وروی قاسم بن ثابت فی اخر الغریب عن شریح قال السهم فی کلام العرب السدس وروی سعید بن منصور عن ابن المبارک عن یعقوب بن القعقاع عن الحسن فی رجل اوصی بسهم من ماله قال له السدس علی کل حال

marfat.com

قائمون مقام الموصى فاليهم البيان **قال** ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث
مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او
في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد
بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة **قال** ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثاها ذلك وبقي ثلثه
هو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة
فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما
**قال** ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من
الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل
والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا
ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول
الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور **قال** ومن
اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء
كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على

---

١ قوله ويدخل السدس
من حيث انه يحتمل انه اراد باثنانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب الثلث على السدس فيجعل السدس واختلاني الثلث لانه تيقن وحمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث ١٢ عنايه

٢ قوله فله سدس واحد وهذا لا يشكل اذا قال في مجلس واحد لان الكلام الثاني خرج مخرج التكرار فاما اذا اقر بالسدس في مجلسين مختلفين لا يكون الا سدس واحد لان الوصية وجوب بعد الموت الا ترى ان قبول الوصية ورد بها لا يتنجز حال حيوة الموصي وانما يعتبران بعد الموت واذا ثبت ان وجوب الوصية بعد الموت يستوي فيه المجلس وغير المجلس ١٢ غن

٣ قوله هو المعهود في اللغة اي الاعم الاغلب اما اذا دل الدليل على انه اريد بالثاني غير الاول لم يكن عينه اذا كما في قوله تعالى انا انزلناه اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ١٢ ك

٤ قوله ومن اوصى الخ قال محمد في الجامع محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل اوصى لرجل بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان من تلك الدراهم وبقي درهم وذلك يخرج من الثلث يكون له الدرهم كله وكذلك اذا اوصى بثلث ثياب له من صنف واحد فهلك ثلثاها فله الثلث الباقي كله وان اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فهلك اثنان وبقي واحد لم يكن له الا ثلثه وكذلك الدور المختلفة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال زفر للموصى ثلث الدرهم الباقي لا غير وعلى هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلثة اثواب من جنس واحد فاوصى لرجل بثلث هذه الثواب الثلثة اذ كان له شيء فاوصى بثلثها لرجل فهلك اثنان وبقي واحد فعندنا للموصى له من جميع الثوب الباقي وجميع الشاة الباقية وعنده له ثلث الثوب الباقي وثلث الشاة الباقية وكذلك المكيل والموزون ١٢ غن

٥ قوله وهو يخرج اي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصى ١٢ غن

٦ قوله اجناسا مختلفة بان كان له ابل وبقر وغنم فاوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد اعني بقي الابل او بقي البقر او بقي الغنم فللموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا ١٢ غن

٧ قوله يمكن جمع الخ اي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي لتقدمه بالوصية على الارث لان الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يتبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهلاك الى الربح لا الى راس المال ١٢ ع

٨ قوله وصارت الدراهم الخ اي صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم كذا هذا ١٢ عنايه

٩ قوله بخلاف الاجناس الخ جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا ووجه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة والى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة والى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيها متعذرة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع بقي الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا ١٢ ع

١٠ قوله وقيل هذا اي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة اذا بقي واحد لا يكون له الا الثلث الباقي هو قول ابي حنيفة رح وحده عندهما جميع الباقي وليس هو قولهما جميعا ١٢ غن

١١ قوله على قول ابي حنيفة رح اما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لانه يجوز للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيصيب نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس والى هذا مال الفقيه ابو الليث والامام فخر الاسلام ١٢ ع

١٢ قوله وبدون ذلك اي بدون ذلك الاجتهاد القاضي يتعذر جمع نصيب احد بمالي العبد الواحد والدار الواحدة فكان المال على الشركة ما بقي وهلك ١٢ ك

١٣ قوله يتعذر الجمع يعني الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد وعندهما خلافه يتحقق الجمع بدونه بل يتعذر ولا قضاء وانما نحن فيه فلم يتحقق الجمع اجماعا ولكن الاول اشبه للفقه المذكور وهو ما سبق انه متى امكن الجمع جبرا لكن جمعه تقديما ١٢ ك

١٤ قوله والاول اشبه اي الذي قيل ان هذا قول ابي حنيفة رح وحده اشبه بمذهب ابي حنيفة رح فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي وعندهما جميع الباقي لانهما يجعلان جنسا واحدا ١٢ غن

١٥ قوله اخذ ثلثه الخ فان قيل الموصى به الف من المال والدين ليس بمال فان من حلف انه لا مال له يحنث بمن له ديون على الناس سلمناه ولكن لا نسلم ان الموصى له شريك الورثة قلنا فان من اوصى لرجل بشيء معين هو يخرج من الثلث فهلك فلا ضمان على الوارث ولو كان شريكا لوجب على الوارث حصة الموصى له فيما بقي من المال والجواب من الاول ان الموصى به الف اعم من ان يكون مالا في الحال او في المال لان الوصية متعلقة بالتركة وكلا هما تركة ومن الثاني بانه شريك الوارث اذا كانت في غير معين واما في العين فان الوارث كالمودع لا يضمن اذا لم يتعد ١٢ عنايه ـ

٢ اي الجعل حاجة في هذا الموصى مقدم على حق ورثة الموصى

marfat.com

الدین ولان الدین لیس بمال فی مطلق الحال وانما یصیر مالاً عند الاستیفاء فانما یعتدل النظر بما ذکرناه **قال** ومن
اوصی لزید وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو میت فالثلث کله لزید لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یزاحم الحی الذی
هو من اهلها کما اذا اوصی لزید وجدار وعن ابی یوسف ؒ انه اذا لم یعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصیة عنده
صحیحة لعمرو فلم یرض للحی الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة للمیت لغو فکان راضیا بکل
الثلث للحی وان قال ثلث مالی بین زید وعمرو وزید میت کان لعمرو نصف الثلث لان قضیة هذا اللفظ ان یکون
لکل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا تری ان من قال ثلث مالی لزید وسکت کان له کل الثلث ولو
قال ثلث مالی بین فلان وسکت لم یستحق الثلث **قال** ومن اوصی بثلث ماله ولا مال له واکتسب مالا استحق
الموصی له ثلاث ما یملکه عند الموت لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ویثبت حکمه
بعده فیشترط وجود المال عند الموت لا قبله وکذلک اذا کان له مال فهلک ثم اکتسب مالا لما بینا ولو اوصی
له بثلث غنمه فهلک الغنم قبل موته او لم یکن له غنم فی الاصل فالوصیة باطلة لما ذکرنا انه ایجاب بعد الموت
فیعتبر قیامه حینئذ وهذه الوصیة تعلقت بالعین فتبطل بفواتها عند الموت وان لم یکن له غنم فاستفاده
ثم مات فالصحیح ان الوصیة تصح لانها لو کانت بلفظ المال تصح فکذا اذا کانت باسم نوعه وهذا لان وجوده
قبل الموت فضل والمعتبر قیامه عند الموت ولو قال له شاة من مالی ولیس له غنم یعطی قیمة شاة لانه لما اضافه
الی المال علمنا ان مراده الوصیة بمالیة الشاة اذ ماهیتها توجد فی مطلق المال ولو اوصی بشاة ولم یضفه الی ماله و
لا غنم له قیل لا یصح لان المصحح اضافته الی المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقیل تصح لانه لما ذکر الشاة
ولیس فی ملکه شاة علم ان مراده الماهیة ولو قال شاة من غنمی ولا غنم له فالوصیة باطلة لانه لما اضافه الی الغنم
علمنا ان مراده عین الشاة حیث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الی المال وعلی هذا یخرج کثیر من المسائل
**قال** ومن اوصی بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساکین فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال
رضی الله عنه وهذا عند ابی حنیفة ؒ وابی یوسف ؒ وعن محمد ؒ انه یقسم علی سبعة اسهم لهن ثلثة ولکل فریق سهمان

---

له قوله ولان الدین الخ اے الدین لیس بمال فی الحال انما یصیر مالا فی المال عند الاستیفاء والعین مال مطلقا فی جمیع الاحوال ۱۲ کفایہ ۲ قوله فانما یعتدل النظر الخ اے النظر فی حق الموصی له والورثة بابقاء کل ذی حقه من غیر بخس فی حق الآخر وهو ان لا یختص الموصی له بالعین اذا لم یخرج الثلث من العین ۱۲ غن ۳ قوله فاذا عمرو میت اے وقت الوصیة اما اذا کان حیا ثم مات فللزید نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصی ان مات عمرو قبل الموصی وان مات بعده فنصیبه من الثلث لورثته ۱۲ کفایه ۴ قوله انه اذا لم یعلم الخ ولم یفرق بین علم الموصی بحیاته وعدمه فی ظاهر الروایة لان استحقاق الحی منهما بجمیع الثلث لعدم المزاحمة عند ایجاب الموصی وفی هذا لا فرق بین العلم وعدمه ۱۲ ع ۵ قوله لان الوصیة الخ اے لان الوصیة عقد مضاف الی ما بعد الموت ولهذا یعتبر القبول والرد بعد الموت وکان وجود المال عند الموت شرطا لا قبله والمضاف الی الشرط کالموجود عنده فصار کانه قال عند الموت ثلث مالی لفلان یستحق ثلث ما یملکه فی ملک الحال ولا یعتبر ما قبله ۱۲ غن ۶ قوله لما بینا اشارة الی قوله لان الوصیة استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ۱۲ غن ۷ قوله فالصحیح ان الخ احتراز عن قول بعض المشائخ ان الوصیة باطلة لانه اضاف الی مال خاص فصار بمنزلة العین کما لو اوصی بهذه الشاة ولم تکن فی ملکه ثم ملک فانها غیر صحیحة قال الفقیر ابو اللیث هذا القول لیس بصحیح عندنا لانه اضاف الوصیة الی غنم مرسل بغیر تعیین فصار بمنزلة اضافته الی ثلث المال ۱۲ ع ۸ قوله لانها الخ یعنی لو اوصی بثلث ماله لرجل فهلک ذلک المال و اکتسب مالا آخر کان ثلث ما اکتسب للموصی له والمال اسم الجنس والغنم اسم النوع ففیما ذکر باسم الجنس یعتبر الموجود وقت الموت فکذا فیما ذکر باسم النوع لان الوصیة وجوبها وقت الموت ۱۲ غن ۔

۹ قوله حیث جعلها جزءا من الغنم وانه یصلح جزءا من الغنم بصورته ومعناه فصارت الوصیة بشیء معدوم ولا وجود له عند الموت ایضا فلا یصح ۱۲ غن ۱۰ قوله کثیر من المسائل منها ما ذکر فی المبسوط لو قال بقفیز حنطة من مالی او ثوب من مالی فانه یصح الایجاب وان لم یکن ذلک فی ملکه بخلاف ما اذا قال من حنطتی او من ثیابی فانه اذا لم یوجد ذلک فی ماله او هلک قبل موته فلا شیء للموصی له ۱۲ ک

marfat.com

واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرنهما فى الزكوٰة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع
وادناه فى الميراث اثنان نجد ذلك فى القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولهما
ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه الى الكل
فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه
لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى
مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر
بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما
قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان
الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه
عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان على دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى
الثلث وهذا استحسان وفى القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان و
قوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان
انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل
الحق عليه دون مقداره سعيا منه فى تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا
جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة
قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفى الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد

---

قوله جائزة وهذا استحسان

وكان القياس ان لا تصح الوصية لام الولد لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وبعد موت مولاها حال حلول العتق بها والعتق يحلها وهى امة فتستحق الوصية وهى امة ايضا فيكون وصية للامة وهى باطلة ووجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصى لان الظاهر من حال الموصى انه يقصد بالايصاء وصية يصح ايجابها اطلاقا والوصية انما تصح ان لو كانت مضافة الى ما بعد عتقها وكذا المدبرة الا انه ينظر ان خرجت الوصية وقت تمام الثلث كان لها ذلك والا يصرف الوصية الى الرقبة فان فضل الثلث عنها يكمل لها الثلث والوصية لمدبر لا يعين لم تجز لانه وصية لمولاه وهو وارث وبثلث ماله يصح ويكون وصية بالعتق ١٢ اك قوله فى الزكوٰة اى فى كتاب الزكوٰة فى باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز حيث قال سهم الفقير من له اوفى شئ والمسكين من لا شئ له وهذا مروى عن ابى حنيفة رح وقد قيل على العكس ١٢ قوله ان المذكور لفظ الجمع الخ فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يبطل غير معنى الجمع ويصير للجنس قيل لم تخلف الحكم عن ذلك الاصل هنا لمعنى آخر وهو ان الوصية اخت الميراث واقل الجمع فى باب الارث اثنان فكذا فى اخته فان قيل انما يتاتى هذا الجواب ان لو يعين جمعا قيل له انما تبطل الجمعية لمانع يلزم التنكير والنكارة والجهالة فى الوصية محكمة ١٢ قوله وادناه فى الميراث قيد بذلك احترازا عن فصل الزكوٰة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لا كان لفظ الجمع فى الميراث مصروفا الى اثنين والوصية فى معناه من حيث ان كلا منهما تمليك المال بعد الموت كان الجمع هناك ايضا منصرفا الى اثنين ١٢ ع قوله نجد ذلك فى القرآن يريد به قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بها الاثنان فصاعدا وقد عرف فى موضعه ١٢ ع قوله ثلثة الخ بناء على ما قلنا فى المسألة المتقدمة وهو ان الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين فيكون للمساكين ثلثا المال عند محمد وثلث الثلث لفلان عندهما اللام للجنس لعدم العهد واذا ثبت الواحد فيكون النصف من الثلث للمساكين ١٢ غن قوله لان الشركة الخ اى ان الشركة تقتضى المساواة لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث فيستوى فى الثلث الذكور والاناث جميعا فكذا ههنا لما اضاف الشركة اليهما وجب ان يساوى كل واحد منهما وذلك لا يكون الا بان يجعل لرجل ثلث مائة يدخل واحد منهما ليصير لرجل مائتين لكل واحد منهما ١٢ غن قوله ثم كان الاشراك اى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان لنصف كل منهما لان تحقيق المساواة بينهم ليس ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بعموم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ١٢ غاية ـ

---

قوله انا نعلم الخ انا نعلم ان المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة هو مالك لذلك فى الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فتنفذ فان قيل لو كان قصده الوصية ليصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اى المقر الى مثل هذا الكلام يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه فى تفريغ ذمته فيجعلها اى هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال الخ ١٢ ع قوله كانه قال الخ فيصح هذا الكلام ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذا هذا لانه وصية ولا وصية جوازها فوق الثلث ١٢ غن قوله لان ميراثهم الخ يعنى ان حق اصحاب الوصايا معلوم وهو الثلث وحق الورثة ايضا معلوم وهو الثلثان فلما حق هذا الرجل فليس له دين معلوم ولا وصية معلومة تكنه دين فى حق المستحق ووصية فى حق التنفيذ فاذا افرز الثلث والثلثين قلنا ان فى التركة دينا ثابتا فى النصيبين فى نصيب الموصى له ونصيب الورثة فيؤمر كل فريق بالبيان ثم يؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما افرده لان ما اخذه الرجل وصية فى حقهم وما فضل من الثلث يكون لهم ويؤخذ الورثة بثلثى ما افرزوا وما فضل من الثلثين يكون للورثة لان الدين المقر به صار مقضيا فلم يبق للمقر له حق فى الوصية والميراث ١٢ غن

marfat.com

يكون اعلم بمقدار هذا الحق وايصربه والآخر الدخصاماً وعساهم يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم و
بعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم
ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان
التركة ديناً شائعاً في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذ الاقرار
كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره قال ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى
بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصلح مزاحماً فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى
هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضاً لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكماً له فتصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار
اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكاً ولانه لو قبض الاجنبي شيئاً كان للوارث ان يشاركه
فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيداً وفي الانشاء صحة
احدهما ممتازة عن صحة الآخر بقاء وبطلاناً قال ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل
واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث
لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون

---

حاصلاً اذ يشبه الاقرار لفظاً ويشبه الوصية تنفيذاً فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعاً في الاثلث ولا يختص بالثلث الذي للاصحاب الوصايا علماً بالشبهين ۱۲ منه ایه

**۲ قوله** ديناً شائعاً الخ وهذا لان دين في حق المستحق فكان شائعاً في النصيبين باعتباره ووصية في حق التنفيذ لان صحته يجعل ذلك منه وصية وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث التركة فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا لان ثلث التركة في ايديهم والورثة بثلثي ما اقروا لكون الثلثين في ايديهم تنفيذاً للاقرار كل فريق في حقه فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى اولى لانه اثبت الاقرار ۱۲ ک **۳ قوله** فيؤخذ الخ حتى اذا قال الموصى له ان الدين مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلث المائة مما في يد الموصى له فان فضل شئ يكون له وهو مائتان مما في ايدي الورثة فان فضل شئ يكون لهم والا فلا ۱۲ منه **۴ قوله** وهذا بخلاف ما اذا اقر الخ اي الا يصاء لوارثه والاجنبي بخلاف الاقرار لهما هذا اذا نصا اما اذا اقر لاجنبي شركة الوارث او الوارث شركة الاجنبي فالاقرار باطل ايضاً وقال محمد يصح في حصة الاجنبي لان الوارث مقر بسلطان حقه بسلطان حق شريكه فيبطل في نصيبه ويثبت في نصيب الآخر ولما ان حق الوارث لم يقرر من حق الاجنبي وانما ادجبه مشتركاً بينهما فلا يمكن اثباته بدون هذا الوصف ۱۲ ک **۵ قوله** لان الوصية الخ اي لان الوصية انشاء تصرف اي اثبات امر لم يكن والشركة تثبت حكماً والشئ هو الذي اثبت به فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه ولم يصح تصرفه في حق الورثة فلم توجد علة ثبوت الشركة مع تصرفه في حق من يستحقه وهو الاجنبي وبطل في حق الوارث ۱۲ ک **۶ قوله** فتصح في حق من يستحقه منهما ولا يبطل حق احدهما بطلان حق الآخر لان الشركة بينهما من حكم الايجاب وقد تعذر الايجاب في حق الآخر لانه ابتداء تصرف ۱۲ عن **۷ قوله** واما الاقرار اخبار الخ يعني ان الوصية انشاء تصرف اي ابتداء تمليك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة انما تثبت حكماً عقيبه فيحتاج لم يقع التمليك الذي هو السبب صحيحاً يثبت حكمه وهو الشركة وكان نصيب كل منهما مفرزاً عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب واما في الاقرار فسبب الشركة فيه وهو ما كان سبباً قبل الاقرار فان الاقرار يقتضي سبق المخبر به وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار بملوك وهو لا يجوز ۱۲ ع **۸ قوله** ولانه لو قبض الخ اي لان الصحة في حق الاجنبي لو دي الى الفساد لانه لو صح في حق الاجنبي يشاركه الوارث فتبطل حصته فلا بد ان يبطل كلها وما في الايصاء وهو الانشاء لا يتاتى هذا لان حصته احدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلاناً على بقي الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث ۱۲ عن **۹ قوله** كان للوارث الخ لان حصته كل منهما غير ممتازة عن غير بافنى كل جزء فضة يشتركان ۱۲ عنایة **۱۰ قوله** فيبطل هذا الدليل ماخوذ من شرح جامع الصغير لقاضي خان وقوله صحيحاً انه لو صح اقرار المقر لاجنبي وقبض الاجنبي شيئاً بحسب هذا الاقرار فيثبت به الخيرة وما حوالا الدين المشترك واقراره كان اقراراً بعقد سابق بينهما فلو لغا بعضه لغا باقيه ضرورة فبالضرورة يثبت كما على وصف الشركة فما من شئ ياخذه الاجنبي الا كان للوارث ان يشاركه فيبطل فيبطل في هذا القدر ثم لا يزال يقبض لصحة الاقرار له ويشاركه الوارث للضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة الى الاجنبي فلا يكون صحة الاقرار للاجنبي مفيداً بل يلزم ان يصير اقرار للوارث اما الوصية فتمليك مبتدا لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر وهكذا قال الزيلعي ۱۲ **۱۱ قوله** فاوصى الخ نقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل آخر هذا الثوب الردي ثم مات الموصي ثم هلك احد الاثواب الثلثة ولا يدري ايها هلك ۱۲ جامع صغير **۱۲ قوله** ان يقول الوارث الخ يريد بهذا ان الورثة يجحدون لبقاء حق كل واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم باطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيئاً فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها فبطل كذا ذكره الصدر الشهيد ۱۲ ک

marfat.com

لصاحب الجيد ثلثا الثوب لاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب
الادون لان صاحب الجيد لاحق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولاحق له فيهما وصاحب الردي
لاحق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولاحق له فيهما ويحتمل ان يكون الرديّ هو
الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد و
ثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة **قال** واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما
ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة
فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى
بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف
البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجناية
الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه
لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيّناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة
لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر
وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما
المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء
وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه اولان مراد الموصي من

---

**قوله** واذا ذهب الخ هذا واضح اذا ابتدئ بتعليل جانب صاحب الجيد وصاحب الردي وان ابتدئ بتعليل جانب صاحب الوسط فلوجه اخر وهو ان يقال الهالك ان كان ارفع لك ان كان ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منها وان كان الهالك اردا من الباقيين فحق الوسط في الردي منها فحقه يتعلق بهذا مرة وبذلك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل واحد يبقى صاحب الجيد ولا يدعي الردي فصاحب الجيد يدعي الردي يدعي الردي دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي **قوله** انه اوصى الخ اي انه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه فان البيت مشترك بينه وبين صاحبه تنفذ الوصية فيما يملكه وهو نصيبه ولا تنفذ فيما لا يملكه وهو نصيب صاحبه غاية ما في الباب انه يملك البيت بعد القسمة اذا وقع البيت في ملكه ولكن القسمة مبادلة لانه اخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه فلا تنفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما اذا اوصى بملك الغير ثم ملكه يوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية فكذلك ههنا **قوله** وهو دفع دخل مقدر تقريره الدخل على جانب الشيخين انه بعد القسمة لو وقع البيت في نصيبه وملكه فلا تنفذ الوصية السابقة والدفع منشأه توصيف القسمة وحاصله انه وان ملكه بعد الوصية بالقسمة لا تنفذ الوصية السالفة فان القسمة موصوفة بكونها مبادلة فصار كانه اشترى بعض البيت بعد الوصية فكيف تنفذ الوصية السالفة في كل البيت **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا **قوله** انه اوصى الخ يعني ان ايجاب الوصية في البيت يتناول ملك الموصي على الاحتمال لان الحال متردد وقت الايصاء بين ان يقع في نصيبه وبين ان يقع في نصيب شريكه فيتوقف حكم الوصية على القسمة فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة لان ملك الموصي على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به لان الانتفاع بالمشاع قاصر والظاهر ان الموصي قصد الايصاء بالملك الكامل انتفاعه فصار كان الموصي قال هذا البيت لفلان ان وقع في قسمي فان لم يقع في قسمي فله مثل ذرعه ودلوته افصح بذلك فله مثل ذلك اذا لم يقع في قسمته فكذا ههنا **قوله** ومعنى المبادلة الخ تمهيد لقوله في هذه القسمة لان الدار جنس واحد فيكون الافراز في قسمة الدار الواحدة راجحا ولهذا يجري الجبر فيها بالاجماع اولان معنى المبادلة وان كان راجحا في العقار الا ان في هذه القسمة معنى المعاوضة تابع تصحيحا لتصرف الموصي وباب الوصية اوسع ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجود كاثمر والنتاج **قوله** وانما المقصود الافراز الخ وفيه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في الهيكلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة ظاهر في العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا لما ذكرنا هنا لان الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم يكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة والباقي ظاهر ١٢ عناية **قوله** ولهذا يجبر الخ ولا يبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى له ١٢ زيلعي -

**قوله** عوضه هذا الدليل مخدوش لانه اقر ههنا بالعوضية والمبادلة وقال سابقا ان معنى المبادلة في هذه القسمة تابعة فان قلت انه لا منافاة فانا قال سابقا يشترط وجود المبادلة وان كانت بالتبعية وما قال ههنا اقرار بوجودها قلت ان منظور نظر الشارح والمقصود ان كان مبادلة فما قال سابقا لا يستقيم والا فما قال ههنا لا يستقيم فتدبر ١٢ **قوله** اولان مراد الخ اي لان مراد الموصي من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بذرعانه على ان يكون الموصى له من ملكه ذلك القدر تحصيلا للمقصود وهو تنفيذ الوصية لان مقصوده لا يحصل اذا اريد به التمليك بعينه لانه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه ولكن اذا وقع البيت في نصيب الموصي تعين التقدير لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير والتمليك بعينه ١٢ عن

marfat.com

ذكر البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع فى نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير
والتمليك وان وقع فى نصيب الآخر عملنا بالتقدير اولانه زاد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على
اعتبار الوجه الآخر كما اذا اعتق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد فى جزاء الطلاق مطلق الولد
وفى العتق ولد حى ثم اذا وقع البيت فى نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين
الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له
بخمسة اذرع نصف البيت ولهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة
وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر
للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك
الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر
بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث و
اجازت الورثة لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما
لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده وهذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء
النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما
فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه
اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شئ الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما فى
يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير
نصف التركة فيزاد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان

---

١ قوله كما اذا علق الخ فقال اذا ولدت امتى اول ولد فهو حر وانت طالق يكون المراد فى جزاء الطلاق مطلق الولد حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حيا
او ميتا لان مطلق الولد يصلح جزاء للطلاق وفى جزاء العتق يكون المراد ولدا حيا لان الميت ليس محلا للعتق ١٢ اغن ٢ قوله يقسم على احد عشر الخ فان قيل ينبغى ان تقسم نصيب الموصى بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم
للموصى له واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عندهما فى عشرة اذرع بقى حق الورثة فى الربعين فلنا زعم الورثة ان حقهم فى خمسة واربعين وحق الموصى له فى خمسة تمسكا بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه فى عشرة وحق الورثة فى
اربعين فيعتبر زعم كل فريق فى حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر ١٢ ک ٣ قوله فنصيب السهام الخ بيانه ان الايجاب لما صح وهو متناول للبيت وهو عشرة اذرع من الدار فاذا رفعت العشرة من المائة بقى
تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة واربعون فيكون خمسة واربعون لورثة الموصى وعشرة للموصى له واذا صحت الى خمسة واربعين يصير خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما ١٢ اغن ٤ قوله
ولو كان مكان الوصية الخ اى اقرار البيت من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع البيت فى نصيب المقر يؤمر بتسليم
شطره وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما فى الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير الخ ١٢ زيلعى ان الاقرار بملك الغير لغيره صار مضافا الى
المقر فاذا اضيف اليه صار ذلك هبة منه والهبة لا تتم الا بالتسليم فان منعه بعد الاجازة كان له ذلك لانه تبرع ١٢ ع ٥ قوله فهو جائز وذلك لان العقد الموقوف اذا لحقه الاجازة صار مضافا الى
المجيز فاذا اضيف اليه صار ذلك هبة منه والهبة لا تتم الا بالتسليم فان منعه بعد الاجازة كان له ذلك لانه تبرع ١٢ ع ٦ قوله لان اقراره الخ يعنى ان فى زعم المقر ان المال يقسم اثلاثا ونصيب الموصى له ونصيب كل واحد من الابنين سواء فلما انكر احدهما وغاب حمل كان نصيبه لم يكن فيقسم الباقى عليهما نصفين لان نصيبهما سواء
١٢ غاية البيان ٧ قوله بخلاف الخ اى بخلاف ما لو اقر احد الابنين بدين فانه يقضى للمقر له بكل الدين من نصيب المقر لان الدين ليس بجزء شائع بل مقدم على الميراث الذى ان نصيب الغائب يعجل له اما لك
ولو كان بالكل كان حق الموصى له فى ثلث الباقى وحق الغريم فى كله لكذلك فى سماتنا ١٢ غاية البيان ٨ قوله فيكون مقرا الخ فان كان الدين مستغرقا جميع نصيبه دفعه اليه ١٢ عنايه

marfat.com

من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعاً حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعاً فى قول ابى يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد وفى الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ست مائة درهم وامة تساوى ثلث مائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولداً يساوى ثلث مائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل فى الوصية تبعاً حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما فى البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعاً تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع فى التبع لا يؤدى الى نقضه فى الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع فى البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسداً هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

## فصل فى اعتبار حالة الوصية

قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهى اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان فى حالة الصحة او فى حالة المرض الا ان الثانى يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهى وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهى

---

انما كان الولد والام جميعا للموصى له اذا خرجا من الثلث لان ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل انه يقضى ديونه وينفذ وصاياه فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعا فى الام اصالة وفى الولد تبعا لاتصاله بالام ١٢ غن

**قوله** قبل القسمة الخ وان كانوا اقتسموا واخذ الورثة ثلث مائة والموصى له الجارية ثم ولدت ولدا فالولد للموصى له ١٢ جامع صغير

**قوله** كما فى البيع الخ يعنى تسرى الوصية الى الولد الحادث قبل القبض واذا اعتق جارية حاملة عتق ولد تبعا فاذا ولدت يبقى الولد كذلك عتيقا او نقول اذا اوصى بعتق جارية ولدت قبل القسمة فان العتق ينفذ فيهما وان لم يخرجا من الثلث يوزع بينهما ١٢ ك

**قوله** ان الام اصل الخ وانما كانت وصية الام اصلا لان الايجاب تبنا لها ثم يسرى حكم الايجاب الى الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع فتنفذ الوصية بالام ثم يكون له من الولد قدر ما بقى من الثلث وتنفيذ الوصية فى جميع الام كان مستحقا قبل الولادة فلا يتغير بزيادة المال لانه يؤدى الى نقضها فى الاصل ١٢ عناية

**قوله** وذلك لا يجوز اى لا يجوز انتقاض الوصية فى بعض الاصل لما حمة التبع ١٢ غن

**قوله** بخلاف البيع اى ليس كذلك البيع لان القول بالشركة لا ينتقض شيئا من الاصل لان البيع نافذ فى الام كما كان وانما انحط بعض الثمن عن الاصل والثمن فى البيع تابع فصار بمنزلة حط بعض الثمن بخلاف الوصية فانها عند مزاحمة الولد يخرج بعض الاصل عن الوصية فلا يبقى الوصية فى الام كما كانت فلا يجوز ان يكون التبع ناقضا للاصل ١٢ غن

**قوله** الا انه لا يقابله الخ جواب عما يقال لم لا تنفذ البيع فى التبع لا يؤدى الى نقضه فى الاصل فان بعض الثمن لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض فان العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض فى البيع لان الثمن تابع ١٢ عناية

**قوله** اذا اتصل به القبض انما قيد بذلك لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاصل حتى لو ملك قبل القبض بأكثر سماوية لا يقابله شئ من الثمن بل يأخذ الام بجميع الثمن ١٢ ع

**قوله** قبل القسمة اى قبل القبول ايضا فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية وبقى على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا ١٢ ك

**قوله** فصل فى اعتبار الخ لما ذكر حكم الوصية فى انها تصح من ثلث المال لا غير عند عدم الاجازة ذكر فى هذا الفصل ان الوصية بشئ تعتبر حال ايجاب الوصية ام حال الموت فشرع فى بيان ذلك واخر هذا الفصل ذكر لان حال الوصية وصف لها يتبع الموصوف لا محالة ١٢ غن

**قوله** جاز الاقرار الخ بناء ان المعتبر فى جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر فى فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا فى الحال فان الاقرار تمليك فى الحال ١٢ ع

**قوله** ملزم بنفسه فيتلوح الى رد قول زفر وهو ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالموت فى باب الوصية ١٢ ع

**قوله** ولا يبطل بالدين اى لا يبطل الاقرار بسبب الدين يعنى ان الدين لا يمنع صحة الاقرار سواء كان الاقرار فى الصحة او فى المرض الا ان الثانى وهو الاقرار الواقع فى المرض مؤخر عندنا عن الاقرار الواقع فى الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به فى حالة الصحة فان فضل منه شئ يصرف الى ما اقر به فى حالة المرض والا فلا وعند ابى ليلى الاقراران يستويان وهو مذهب الشافعى ١٢ غن

marfat.com

كالمضاف الى ما بعد الموت حكمًا لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن بن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزمًا بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعًا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمريض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم ؛

# باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا

---

١ قوله فهي كالمضاف الخ فان قيل يشكل بما اذا وهب المريض في مرض موته جارية لرجل فانه يحل للموهوب له وطيها ولا يحل للموصى له ذلك قلنا حل الوطي مبني على الملك والملك يثبت للموهوب له بالقبض ولكن على عرضة الانتقاض لظهور الدين عند الموت وذلك لا يمنع حل الوطي كما في الاستحقاق والرد بالعيب ١٢ كفاية ٢ قوله الا ترى انها تبطل الخ فان من وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وهو جميع ماله وسلمه صح ذلك وصار ملكا للموهوب له ثم اذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة في الكل حقا للغرماء وصارت الهبة كالمعلق بالموت فصار حكمها حكم الوصية ١٢ عن ٣ قوله وهما ايجابان عنده هذا بالنظر الى ان الاهلية تمليك مضاف الى زمان زوال الاهلية وهو زمان الموت على ما روي عن الشافعي وبعده هذا بالنظر الى ان التركة مبقاة على ملك الميت بعد الموت فالايصاء تمليك على سبيل الاستخلاف فلا مدخل لبطلان الاهلية الاصلي كما هو مذهبنا ١٢ اصل ـ

٤ قوله وكذا لو كان الابن الخ اي يبطل الاقرار والوصية والهبة كما لو كان نصرانيا فاسلم قبل موت الاب ١٢ ك ٥ قوله لما ذكرنا مراد المصنف بقوله وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا هو انه يبطل الاقرار والهبة والوصية كلها في هذه المسائل ايضا لدليل ذكرناه في المسألة السابقة ومراده بقوله وذكر في كتاب الاقرار الخ قوله قال والمقعد الخ بيان ان في صورة الاقرار رواية للصحة ايضا وكذا في صورة الهبة واما في صورة الوصية فلا رواية للصحة اصلا ١٢ تنائج الافكار ٦ قوله وان كان عليه الخ اي ان كان على العبد دين لم يصح الاقرار لان الاقرار يكون للعبد وهو ابنه فلا يصح الاقرار لان المولى لا يملك ما في يده وان لم يكن على العبد دين يصح الاقرار لان الاقرار يكون لمولاه وهو لا اجنبي فيصح الاقرار له وهذا لان المولى يملك ما في يده ١٢ عن ٧ قوله لما ذكرنا ان الخ فانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والابن رح وارث ولا وصية للوارث ١٢ ع ٨ قوله والمقعد مقعد قعا وزوه در جائي مانده وقعا دبيار يست كه صاحب خود را فرو نشاند ١٢ من ٩ قوله والمفلوج الخ الفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الآخر والشلل فساد في اليد يقال شلت يده فشل ورجل اشل والسل عبارة عن اجتماع مدة في الصدر ونقشها كذا ذكر وافي كتب الطب وتفسير المطرزي ان المسلول الذي سلت امشاه اي نزعت خصياه لانها سبب هذا المرض لان الكلام فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه الموت والذي نزعت خصياه بعد تطاول الزمان ليس مريضا اصلا ١٢ عن ١٠ قوله اذا تطاول ذلك الخ ومدة التطاول مقدرة بالسنة والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف ١٢ ك ١١ قوله صار طبعا الخ لان الخير لحكم التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحال يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت فاما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا ينحط منه الموت فلا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه وانما يكون في حكم المرض في اول ما اصابه ذلك اذا صار صاحب الفراش وصاحب الدق والسل قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض فما دام يخرج في حوائجه بنفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس كذا ذكره الامام قاضيخان ١٢ ك ١٢ قوله اذا صار الخ اي ان صار صاحب فراش في اول ما حدثت تلك العلة ومات في ايامه ذلك فحكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث ١٢ عن ١٣ قوله باب العتق الخ لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن اخر ذكره عما هو صريح في الوصية لكون الصريح هو الاصل في الدلالة ١٢ عن ١٤ قوله ويضرب به الخ اي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع اصحاب الوصايا والمراد من ضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا يستحقون بالثلث لا غير وليس المراد انهم يتساوون اصحاب الوصايا لان العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث ١٢ عن ١٥ قوله والمراد الخ اي المراد من قوله وصية اعتبار العتق الواقع في المرض او بيع المحاباة الواقع فيه او الهبة الواقعة فيه من الثلث كاعتبار الوصية من الثلث وليس مراده ان كل واحد من الاشياء المذكورة وقع وصية حقيقة لان حقيقة الوصية ايجاب تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس كل واحد منها هذه المشابهة بل وقع منجزا ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار الثلث سماه وصية ١٢ عن

marfat.com

لاحقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك
ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد
الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف
فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه
فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لاحق لاحد في ماله قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى
عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسألتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها
ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في
المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت
والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفا لانه اقوى فانه
لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك
فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية
ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى
فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى

---

الف على اني ضامن وكذلك لو قال ربع هذا العبد بالف على اني ضامن لكن نجس مائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمس مائة على الضامن دون المشتري ١٢ عنايه۔

٢ قوله لانه يتهم فيه اي لانه متهم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة ١٢ عن ٣ قوله فهو من الثلث لانه علقه بحال تعلق حق الغير فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب ١٢ عن ٤ قوله وكل مرض صح منه وقد تصرف فيه كان تصرفه تصرف الاصحاء لانه لما برئ من مرضه تبين انه لم يكن حق احد متعلقا بماله ١٢ عن ٥ قوله وان حابى الخ صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الفا ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى وان اتحدا بالعتق تخاصا فيه عند ابي حنيفة رح ففي الاول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يعتق من الثلث شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتخاصان في مقدار الثلث وقالا العتق اولى سواء قدم المحاباة او اخره فيعتق العبد مجانا لان القيمة بقدر الثلث ويخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد ما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم ١٢ ع ٦ قوله فالمحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة قبل العتق وان كان العتق قبل المحاباة تخاصا جميعا صاحب المحاباة والعتق فان لم يبق شيء بعدها بطل ما بقي من الوصايا وان بقي من الثلث شيء تضاربا فيه على قدر وصاياهم ١٢ مختصر رحمي ٧ قوله وقالا الخ قال ابو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق قبل المحاباة قدم العتق او اخره لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصية الباقية وان بقي من الثلث شيء تضارب اهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم وكان لكل منهم قدر ما يخص وصيته من ذلك ١٢ عن ٨ قوله والعتق الخ فانه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا بعد ذلك فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم ١٢ عن ٩ قوله الموقع في المرض اي المنجز لا المفوض الى اختيار الورثة مثل ان يقول اعتقوا وصي بعتقه بعد موته ١٢ ع ١٠ قوله والعتق المعلق الخ والوجه فيه ان ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق وتوضيحه ان العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وههنا بنفس الموت يصير مستوفيا حقه والدين مقدم فكذا ما في معناه ١٢ ك ١١ قوله كالتدبير الصحيح انما قيد التدبير بالصحيح لانه اذا لم يكن صحيحا كما اذا قال شلاهو حر بعد موتي بيوم او شهر لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو سائر الوصايا سواء والتدبير الصحيح مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي وانت حر افاست او ان مت او ان حدث بي حادث فهذا كله وهو مدبر ١٢ عن ١٢ قوله وغيره يلحقه اي غير العتق الذي ذكرناه يلحقه الفسخ والذي ذكره هو العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي وهو التدبير الصحيح وادا بغير ذلك سائر الوصايا بال ١٢ عن ١٣ قوله في الخلافية قال صاحب العناية في بيان الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق وتبعه العيني اقول هذا شرح فاسد فان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في كلتا المسألتين المذكورتين متحقق في الدليل المذكور من قبلهما والدليل المذكور من متحقق في تينك المسألتين فالصواب في بيانها ان يقال وهي التي اجتمع فيها العتق والمحاباة سواء قدم العتق على المحاباة او قدمت المحاباة على العتق ١٢ تامل ١٤ قوله لانه لا يوجب التقدم الخ لان زمان التقرير بعد الموت والكل بقدر فما ١٢ ك ١٥ قوله لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا ترى انه اذا ادى ثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصل او فصل ولا عبرة للبداية فكذلك ههنا ١٢ ع ١٦ قوله لا يلحقه الفسخ اي من صيغة عقد البيع بالمحاباة معاوضة لا تبرع ولكن التبرع حصل من حيث المعنى من حيث ايثار بعض المال حيث باع بثمن فاحش بخلاف الاعتاق فانه تبرع صيغة ومعنى لانه ايثار محض ليس في مقابلته ايثار المال فكان المحاباة اقوى ١٢ عن ١٧ قوله فاذا وجدت الخ فان قيل العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اولى قيل المحاباة لا يلحق فسخها من جهة الميت ومن جهة الورثة فلا يكون لهم سبيل الى فسخها وانما يلحق فسخها من جهة المشتري فيختل بانقطاع حقهم في الفسخ على تاكد ابتداء ما وقوع الفسخ من جهة المشتري فلا اعتبار لان المحاباة ما وقعت عن قبل المشتري وهو المواصلة بل من قبل الموصي وليس له الفسخ ١٢ عن۔

marfat.com

هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شئ من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسالة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وصية ان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله الاخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية

---

قوله قسم الثلث الخ فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى عنده لان الثانية مساوية للعتق والمحاباة والمساوي للمرجوح مرجوح وكذا في المسألة الثانية ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني العتق الاول عنده لان العتق الاول يساوي المحاباة وهي راجحة على العتق الثاني والمساوي للراجح راجح قلنا ترجح العتق على العتق والمحاباة على المحاباة لا يجوز بالاجماع اذ لم يكن الغير متخللا كذا اذا تخلل الغير ١٢ كفاية قوله ثم ما اصاب الخ اي ما اصاب المحاباة الاخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها لانه حصل له الاستواء مع المحاباة لتقدمه عليها ١٢ غاية البيان قوله ثم بينهما الخ فيه بحث وهو ان يقال المحاباة مساوية للمحاباة والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتاخر عنها وهو ينافي قضية الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة رح والجواب ان شرط الاشتراك ان يلزم التثنية القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك على ما عرف في موضعه ١٢ عنايه قوله قسم الثلث الخ فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم ما اصاب العتق الثاني يقسم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لان المحاباة متقدمة على العتق الثاني فلا يكون مساويا لها والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول يشارك فيه العتق الاخر للمجانسة والمساواة بينهما ١٢ عنايه قوله هذه المائة وكان المائة ثلث المال اما اذا كان ثلث ماله اقل من مائة فانه لا يشترى وبطلت الوصية في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما يشترى عبد بثلث ماله ويعتق ١٢ ام قوله يرد على الورثة الا ان يكون الموصى جعل الفضل للذي حج عنه فيكون له ١٢ ع قوله بالوصية اي ما اذا اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك درهم يحج عنه بما بقي ١٢ غن قوله لغير الموصى له اي لغير من اوصى له الموصى فان من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة ١٢ غن وهذا اشبه يعني الى الصواب لانه يثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شئ ويبطل الوصية ويرد المائة الى ورثته ١٢ ع

قوله وهذا اشبه اي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله تعالى او حق المملوك هو اشبه بالصواب ١٢ غن قوله فجنى جناية اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطاء فحكمه الدفع او الفداء ثم هذا العبد الموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصى كانت الورثة بالخيار ان شاؤا دفعوه بالجناية وان شاؤا فدوه فان دفعوا بطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى الملك من جهته وهو الموصى له ١٢ غاية البيان

قوله الا ان استثناء من قوله لما ان حق ولي الجناية مقدم ١٢ غن قوله الا ان ملكه اي ملك الموصى فيه باق لحاجته حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لا يعتق لما بينا ان ملك الميت باق لحاجته وهذا لان ملك ورثته خلافة فلا يثبت ما لم يستغن الاصل عنه وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان حق ولي الجناية مقدما على حق الموصى والموصى له ينبغي ان تبطل الوصية قبل الدفع والجواب عنه ان ملك الموصى فيه باق ما لم يدفع به وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصى فاذا دفع زال ملكه فيبطل الوصية ١٢ ك

marfat.com

بثلث المال فكان منكرا والقول[1] قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث[2] تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن
بهلا فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا
مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق[3] في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو[4] خصم في اقامتها لا
ثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال
صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب[5] السعاية وان كان على المعتق دين
وله ان[6] الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع
الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند[7] الى حالة الصحة ولا[8] يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين
يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي
على الميت الف درهم دين وقال الاخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده[9] الوديعة اقوى وعندهما سواء[10] فصل

قال ومن[11] اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت[12] الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة
والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي
اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو[13] قول محمد وجه الاولى انهما وان استويا في الفرضية

---

[1] قوله والقول قول الخ فاذا كان القول قول الورثة كان الثلث مستحقا بالعتق فان فضل شئ منه الى تمام الثلث فهو للموصى له وان لم يفضل فلا شئ للموصى له ١٢ عن [2] قوله والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات اذ اجهل التاريخ واقرب الاوقات حال المرض فيضاف العتق الحادث اليه لتيقن الاقرب مالم تبين انه من قبل ١٢ عن [3] قوله ان العتق في الصحة اى لم يكن وصية فح ثلث المال للموصى له ١٢ عن [4] قوله وهو خصم الخ جواب عن اشكال على قول ابي حنيفة رح فان العتق عنده حق العبد فلابد من الخصومة والدعوى حتى يقبل البينة ولم يوجد له دعوى من العبد فينبغي ان لا يقبل البينة على العتق والجواب عنه ان البينة انما وجدت من الخصم فان الموصى له بهذه البينة يثبت لنفسه حقا فيكون خصما والبينة مقبولة من الخصم ١٢ ك [5] قوله لا يوجب السعاية الخ لان من اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شئ فهذا مشعر به ذلك الا اقرار بهذين الامرين في حالة المرض انما يمنع احدهما لا الاخران لو كان احدهما سابقا فح الاخر فيمنع المتقدم المتاخر وهنا لما حصلا معا بتصديق واحد سجل كان الامرين كانا ثابتا بالبينة فيثبتان معا كذا ذكر ك ١٢ ك [6] قوله وله ان الخ اى لابي حنيفة وجهان احدهما ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق فدفع الاقوى لاضعف والدليل على ذلك ان اقرار المديون يصح من رأس المال لا من الثلث فحسب وانه لا يعتبر وصية من المريض والاقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث لا غير واسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يكن المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو شغل الدين فان منع الاسناد الى حال الصحة فاقتصر العتق الى حالة المرض فعلى هذا كان ينبغي ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فيفسخ من حيث المعنى بايجاب السعاية على العبد ويقضى به الدين ولا يفسخ من حيث الصورة ولان الدين اسبق لانه لا مانع من اسناد الدين الى حالة الصحة لان الاقرار يصح راس المال من الصحيح والمريض جميعا واسناد العتق الى حالة الصحة لا يمكن لان الدين يمنع ان يقع العتق مجانا فلو جرم وجبت السعاية عليه واقرار الوارث بمنزلة اقرار المريض ولو ان المريض اقر في مرضه انه اعتق هذا العبد في صحته واقر هذين كان الدين اولى فكذا اذا اقر الوارث ١٢ عن. [7] قوله فيسند الخ فلذلك يثبت الدين من كل وجه ويثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك فقال رجل آخر لي عليك الف درهم دين وقال المريض صدقتما فاعتق العبد وسعى في قيمته لغريم كذلك هنا ١٢ ع [8] قوله ولا يمكن اسناد الخ وهذا لان العتق لم يظهر الا وصعه الدين وانه يمنع ظهور العتق مجانا في المريض واسناد العتق الى حالة الصحة فيقتصر العتق مقصورا ١٢ ك [9] قوله فعنده الخ هذا من المسامحات فان الكبار لقدماء ذكروا الخلاف على العكس فالحاكم في مختصر الكافي والفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب مختلف الرواية والقدوري في كتاب التقريب وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو جعفر النسفي في كتاب الحصر وغيرهم قالوا ان عند هما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل في غاية البيان ١٢ مولانا محمد عبد الحليم [10] قوله اقوى فان صاحب الدين يدعي حقا في الذمة انتقل الى العين وصاحب الوديعة يدعي العين فاذا قال صدقتما فقد سبق حق صاحب الوديعة الى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه فكان اولى به ١٢ عن [11] قوله هما سواء فان صاحب الدين لما ادعى دينا فقد ادعى حقا في الذمة منقولا الى العين وصار مدعيا للعين وصاحب الوديعة يدعي العين ايضا فاذا كان كذلك شكل واحد منهما يدعي العين وصدقهما الوارث فيه فصار مستويين في الحق في ذلك العين فكان بينهما ١٢ عن [12] قوله فصل قيل قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوته لان العتق لا يحتمله الفسخ ١٢ عن [13] قوله وهو من ادعى الخ اعلم ان من مات وعليه حق الله تعالى من صلوة او صيام او زكوة او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر فاما ان يوصي بها او لا فان كان الثاني لم يوخذ من تركته وخير الورثة على اخراجها لكن لهم ان يتبرعوا بذلك وان كان الاول ينفذ من ثلث ماله عندنا ١٢ ع [14] قوله قدمت الفرائض الخ الوصايا لا تخلوا اما ان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد وما كان لله تعالى فلا يخلوا اما ان يكون كله فرائض كالزكوة والحج والصوم والصلوة او كله واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر او كله تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبهها فان جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله تحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك ان اجازت الورثة الوصية فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها فرائض او بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعات فانه يبدا بالفرائض اولا فان اخر بالواجبات ثم بالتطوع ١٢ ك [15] قوله وهو قول محمد رح لعل المصنف وجد رواية ولا فالقدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الدين البيهقي في الكفاية وصاحب التحفة الشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقديم الزكوة على الحج كذا في غاية البيان ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

١٢ الصحيح يكون بعد تجهيز فضاء الدين ماذا اسناد العتق الى الصحة

marfat.com

فالزكوة تعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها فى القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد مالم يات فى الكفارة والكفارة فى القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف فى الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال ومالیس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذى ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحد فى نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الادميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفى القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية

---

١ قوله من الوعيد الخ كقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غنى عن العالمين اى من لم يحج وروى عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال من مات ولم يحج فمات يهوديا او نصرانيا ١٢ غن

٢ قوله يقدم بعض الخ فمن ذلك ان صدقة الفطر مقدمة على النذور لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الله تعالى فيقدم على الواجب بايجاب العبد والنذور والكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية اختلفوا فى وجوبها ولم يختلفوا فى وجوب النذور والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان كفارة القتل اقوى الا ترى ان الاسلام شرط فى ذلك ثم تقديم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى ١٢ ك ٣ قوله قدم منه الخ بان اوصى بان يحج منه تطوعا او اوصى بان يعتق عنه نسمة تطوعا ولم يعينها واوصى بان يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا باعيانهم فانه يبدا بما بدا به الميت واما كان كذلك لان الموصى لم فى هذه الصورة واحد وهو الله تعالى لان الوصية بالحج صحت وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت لان الله تعالى للعبد لان العبد اذا لم يكن بعينه كان مجملا والوصية للمجمل لا تصح فثبت ان الموصى له واحد والمقصود واحد وهو التقرب الى الله تعالى ١٢ ٤ قوله كما اذا صرح بذلك وهو ان يقول ابدا واما هاهنا ثبت هذا بموجب الرواية روى الحسن عن ابى حنيفة انه يبدا بالافضل فالافضل يبدا بالافضل فالافضل يبدا بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدا بالصدقة ام اخر ١٢ كفايه ٥ قوله يقسم الخ اى اذا كان مع الوصايا اثابة هو لحق الله تعالى حق الآدمى فالموصى له يضرب مع الوصايا فى القرب ١٢ غن ٦ قوله ويقسم على الخ فيجعل كل جهة من جهات القربة مفردة ولا يجعل جهة واحدة نحو ان يقول ثلث مالى فى الحج والزكوة والكفارات ولم يقسم على اربعة اسهم لان كل جهة من هذه غير اخرى والمقصود وان كان متحدا وهو القربة ولكن تعتبر الجهة المسماة لان الجهة هى المنصوص عليها وهو كما اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يصرف لكل جهة سهم وان كان المقصود من الجميع القربة ١٢ ك ٧ قوله كما ينفرد وصايا الخ فان الجميع منها وان كان المقصود به القربة اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يجعل لكل واحد سهم على حدة فكذا هذا ١٢ ع

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

**قوله** ثم تقدم الزكوة والحج على جميع الكفارات لمزيتهما عليها فى القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد مالم يات فى الكفارات اما حديث الوعيد فى ترك الزكوة فكثيرة منها حديث ابى هريرة رفعه ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدى حقها الا اذا كان يوم القيمة صفحت له صفائح من نار الحديث متفق عليه وفيه ذكر الابل والبقر والغنم واخرجه مسلم من حديث جابر وروى ابن ماجة باسناد صحيح عن ابن مسعود رفعه ما من احد لا يودى زكوة ماله الا مثل له يوم القيمة شجاع اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ ولا تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله الاية واخرج الحاكم من حديث ابن مسعود اكل الربوا وموكله وشاهده ولادى الصدقة ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ومن حديث عامر العقيلى ان اباه اخبره انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على اول ثلاثة يدخلون الجنة واول ثلاثة يدخلون النار الحديث وفيه وذو ثروة من المال لا يعطى حق ماله وعن ابن عمر رفعه لن يمنع قوم زكوة اموالهم الا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم يمطروا واخرجه الطبرانى والحاكم وعن انس رفعه ما نم الزكوة فى النار اخرجه السلفى فى مشيخة الرازى من طريق سعد بن سنان عنه وعن السائب بن يزيد يبلغ به من صلى الصلوة ولم يؤد الزكوة فلا صلوة له اخرجه ابن عدى واما احاديث الوعيد فى ترك الحج فاخرج الترمذى والبزار والعقيلى وابن عدى من حديث على رفعه من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا قال الترمذى غريب وفى اسناده مقال وقال البزار لا نعلم له اسنادا عن على الا هذا وقال ابن عدى وفيه هلال بن عبد الله معروف بهذا الحديث وهو غير محفوظ وقال العقيلى روى موقوفا عن على ولم يرو مرفوعا من طريق اصلح من هذا وفى الباب عن ابى هريرة اخرجه ابن عدى فى ترجمة عبد الرحمن ابن الطاهى وهو ساقط وعن ابى امامة رفعه من لم تمنعه من الحج حاجة ظاهرة او سلطان جائر او مرض حابس فمات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا اخرجه الدارمى وابو يعلى والبيهقى وكذلك اخرجه احمد فى الايمان له وفيه ليث بن ابى سليم وهو ضعيف رواه عن عبد الرحمن بن ثابت عنه وقد ارسله ابن ابى شيبة فلم يذكر فى اسناده ابا امامة وقال البيهقى له شاهد من قول عمر ثم اخرجه من طريق عبد الرحمن بن غنم انه سمع عمر يقول من مات وهو موسر لم يحج فليمت على اى حال ان شاء يهوديا ان شاء نصرانيا وكذا اخرجه فى كتاب الايمان وقال سعيد بن منصور ثنا هشيم عن منصور عن الحسن قال عمر لقد هممت ان ابعث رجالا الى هذه الامصار فينظروا كل من كانت له جدة ولم يحج فيضربوا عليه الجزية هم بمسلمين وروى الواحدى فى التفسير عن طريق عثمان بن عطاء عن ابيه من ابن مسعود رفعه من لم يحج ولم يحج عنه لم يقبل له يوم القيمة عمل واسناده ضعيف

marfat.com

فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من
(اى من حيث تبليغ الوصية النقاية ١٢ — الوصية ١٢)

قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة وهو
(اى القدورى فى مختصره ١٢ — قيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده بالاتفاق ١٢ ك)

قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى
(اى من مكان بلغ فيه وفات هناك ١٢)

الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ
(اى بقدر سفره ١٢)

من ذلك المكان كان من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية
(اى من مكان مات ١٢ — بيان لفائدة قيد حاجا ١٢)

تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذى وجب والله اعلم

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة
(اى القدورى فى مختصره ١٢ — من دارة ١٢ — بيت الابواب او لبيت ١٢)

الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهى الملاصقة حقيقة ولهذا
(اى من يجمعهم المسجد ١٢)

يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان
ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد وفسره
(رواه الدارقطنى عن ابى هريرة ١٢ — اى الذى هو جاره ١٢)

بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستجابة ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك
(اى مقصد الموصى من الوصية لهم ١٢)

عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعى الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر
(من الجانب الادنى ١٢ — قد طعن فى روايته ١٢ — المجاور ١٢)

---

١ قوله وقد فرقنا بين هذا الخ والفرق دفع على قول ابى حنيفة رح وهو ما ذكر قبل هذا الفصل فى قوله ولانه وصية بعتق عبد يشترى بماله وتنفيذها فى من يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له الى آخره ١٢ ك ٢ قوله وقال ابو يوسف رح الخ قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن له وطن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ١٢ ع ٣ قوله لهما ان السفر الخ مدفوع بقوله عليه السلام كل عمل بن آدم ينقطع بموته الا بثلثة فان الخروج ليس سنة ورد بان المكفر اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقى بالاتفاق ولم ينقطع باطعامه بالموت ذكره فى الاسرار فما هو جواب ابى حنيفة عن ذلك فهو جوابنا عن الحج وأجيب بالفرق بان سفر الحج لا يتجزى فى حق الامر بدليل ان الاول لو بدا له فى ان لا يحج بنفسه بعد ما شى فى بعض الطريق له فوض الامر الى غيره برضا الوصى لم يجز ولو سرد روما انفقه وادا الاطعام فانه يقبل التجزى حتى ان المامور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم ترك وامر به فانه يجزيه كذا فى الاسرار وهذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين التجزى وغيره فى الانقطاع الا ان يقال التجزى فى الطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع اصلا والكتاب اقوى وان كان دلالة فعل به والحج لم يكن فيه دليل اقوى ١٢ ع ٤ قوله تنصرف الخ فانه لما مات قبل اتمام العمل صار خروجه بغير الحج دلوانه خرج بغير الحج كما اذا خرج تاجرا فمات فى بعض الطريق يحج من منزله فكذلك ههنا وهذا لان الخروج بعد الموت قبل ادا الحج انقطع فانفسخ بدليل قوله عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج ليس من الثلث ١٢ ع ٥ قوله ما قررناه اراد به قوله قبل هذا ومن اوصى بحجة الاسلام اجمع عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده الخ ١٢ ك ٦ قوله باب الوصية الخ لما كان هذا الباب مشتملا على الوصايا للقوم الخصوصين اخر ذكره عن الابواب المقدمة لقلة فائدة لان ما تقدم لا يختص قوم دون قوما فكان لعموم فائدة تقديم ذكرها اولى ١٢ غاية البيان ٧ قوله ومن اوصى لجيرانه الخ كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب وبجوز ان يقال لو لا تعذر صرفه الخ لعدم دخول جار المحلة وجار القرية وجار الارض صرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ١٢ ع ٨ قوله لما تعذر صرفه الخ يعنى ان الموصى قصد بان يخالط ويقرب منه وفى هذا المعنى يستوى الملاصق وغيره لان كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جارا عرفا فوجب حمل الاسم عليه ١٢ غن ٩ قوله وفسره الخ روى البيهقى فى المعرفة عن على انه قال لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادى ١٢ ات ١٠ قوله عند اتحاد المسجد قيل حتى لو كان فى المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران ١٢ ع ١١ قوله وما يروى فيه الخ اخرج البيهقى عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اوصانى جبرئيل عليه السلام بالجار الى اربعين دارا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا انتهى وقال فى اسناده ضعف ١٢ ات

## الدراية فى تخريج احاديث الهداية

### باب الوصية للاقارب وغيرهم

حديث لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد الدارقطنى والحاكم من حديث ابى هريرة بهذا وفيه سليمان بن داود ابو الجعل وهو ضعيف وعن جابر نحوه اخرجه الدارقطنى من رواية محمد بن مسكين الشقرى وهو ضعيف وعن عائشة نحوه اخرجه ابن حبان فى الضعفاء فى ترجمة عمر بن راشد وقال انه كان يضع الحديث وقال ابن حزم هذا الحديث ضعيف وقد صح من قول على انتهى وهو عند الشافعى من طريق ابى حيان التيمى عن ابيه عن على به وزاد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادى رجاله ثقات قوله وما قاله الشافعى ان الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف ابو يعلى من حديث ابى هريرة رفعه حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا ويمينا وشمالا وقدما وخلفا وفيه عبد السلام بن ابى الجنوب وفى ترجمته اخرجه ابن حبان فى الضعفاء وقال انه منكر الحديث وروى الطبرانى من طريق يوسف بن سفر عن الاوزاعى عن يونس عن الزهرى عن ابن كعب بن مالك عن ابيه اتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله انى نزلت محلة بنى فلان وان اشدهم لى اذا قربهم لى جوارا فابعث ابا بكر وعمر وعليا ان ياتوا باب المسجد فيقوموا عليه فيصيحوا الا ان اربعين دارا جوار ولا يدخل الجنة من يخاف جاره بوائقه قيل للزهرى اربعين قال اربعين هكذا واربعين هكذا وابو يوسف ضعيف وقد خالفه من هو اقل فرواه عن الاوزاعى بهذا الاسناد فلم يذكر ابن كعب ولا عن ابيه اخرجه ابو داود فى المراسيل بدون القصة وجاء عن عائشة ما يخالفه فروى البيهقى عنها مرفوعا اوصانى جبرائيل بالجار الى اربعين دارا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا

marfat.com

والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لا طلاقه ولا يدخل عندهما لان
الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما
روى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة
ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته
من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية
ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه
وكذا احماء الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه
الحر والعبد والاقرب والعبد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل
ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الولد ان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال
صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان
لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم
لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية

---

اى لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيره ١٢ عفن ٣ قوله ولا يدخل عندهما الخ وفي الزيادات والمحيط ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم لا جوار لهم لانهم اتباع في السكنى من غير ذكر لخلاف والارطة تدخل لان سكناها مضاف اليها والحق بهم لان لا تدخل لان سكناها غير مضاف اليها فلكن جار لتحقيقه ١٢ ك ٤ قوله لما تزوج صفية الخ هذا من مسامحات صاحب الهداية والصواب جويرية وكان اسمها برة فسماها عليه السلام جويرية لانه يكره ان يقال خرج من بيت برة وقسمها ان جويرة بنت الحارث من بني المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبها على ما لا طاقة لها به فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاءت سائلة في كتابتها وتزوجها فقتسام الناس انه صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فما رايناه امراة كانت اعظم بركة على قومها من جويرية اتفق في سبيها مائة اهل بيت من بني المصطلق كذا رواه ابو داؤد في سننه عن عائشة وغيره ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٥ قوله فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الولد ان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية

اى لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيره ١٢ عفن ٣ قوله ولا يدخل عندهما الخ وفي الزيادات والمحيط ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم لا جوار لهم لانهم اتباع في السكنى من غير ذكر لخلاف والارطة تدخل لان سكناها مضاف اليها والحق بهم لان لا تدخل لان سكناها غير مضاف اليها فلكن جار لتحقيقه ١٢ ك ٤ قوله لما تزوج صفية الخ هذا من مسامحات صاحب الهداية والصواب جويرية وكان اسمها برة فسماها عليه السلام جويرية لانه يكره ان يقال خرج من بيت برة وقسمها ان جويرة بنت الحارث من بني المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبها على ما لا طاقة لها به فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاءت سائلة في كتابتها وتزوجها فقتسام الناس انه صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فما رايناه امراة كانت اعظم بركة على قومها من جويرية اتفق في سبيها مائة اهل بيت من بني المصطلق كذا رواه ابو داؤد في سننه عن عائشة وغيره ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٥ قوله فهي للاقرب فالاقرب من كل

---

١ قوله والذمي اقول ينبغي على قول محمد رح ان لا يدخل الذمي لان المسجد لا يجيء الا اذا اريد باتحاد المسجد سماع الاذان ١٢ ع ٢ قوله لا طلاقه ٣ قوله ولا يدخل عندهما الخ وفي الزيادات والمحيط ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم لا جوار لهم لانهم اتباع في السكنى من غير ذكر لخلاف والارطة تدخل لان سكناها مضاف اليها والحق بهم لان لا تدخل لان سكناها غير مضاف اليها فلكن جار لتحقيقه ١٢ ك ٤ قوله لما تزوج صفية الخ هذا من مسامحات صاحب الهداية والصواب جويرية وكان اسمها برة فسماها عليه السلام جويرية لانه يكره ان يقال خرج من بيت برة وقسمها ان جويرة بنت الحارث من بني المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبها على ما لا طاقة لها به فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاءت سائلة في كتابتها وتزوجها فقتسام الناس انه صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فما رايناه امراة كانت اعظم بركة على قومها من جويرية اتفق في سبيها مائة اهل بيت من بني المصطلق كذا رواه ابو داؤد في سننه عن عائشة وغيره ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٥ قوله فهي للاقرب فالاقرب من كل

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم كذا في المغني ان هذه القصة وقعت لجويرية بنت الحارث كما اخرج ابن اسحق باسناد صحيح عن عائشة واخرجه احمد وابو داؤد واسحق والبزار وابن حبان من طريقه وقال وقعت جويرية بنت الحارث في سهم ثابت بن قيس فذكر الحديث وفيه فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم اؤدي عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم قال قد فعلت فتسامع الناس فارسلوا ما بايديهم من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فما رايناه امراة كانت اعظم بركة الى قومها منها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بني المصطلق وروى الواقدي من طريق ابن ثوبان عن عائشة نحوه مطولا واخرجه الحاكم من طريقه وزاد كان اسمها برة فسماها جويرية قال الواقدي ويقال ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل صداقها عتق اربعين من قومها وفي رواية الواقدي وامرين كرها الحاكم فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها وتزوجها ووقع في رواية الحاكم

marfat.com

اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعند ه يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم اربا عا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل

---

١ قوله والمقصد من الخ وانما اعتبر ابو حنيفة رح كل ذي رحم محرم لان الله تعالى امر بصلة الرحم وحق الوعيد الشديد لمن سعى في قطيعة وهو قوله تعالى ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاذا كان مامور البصلة الرحم فالظاهر انه قصد بالوصية صلة الرحم فانصرفت الوصية الى من وجب عليه صلتهم وانما يجب عليه صلة الرحم المحرم ولا يجب عليه صلة غيرهم الا ترى انه لا يجب نفقتهم اذا كانوا معسرين ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم فثبت ان الوصية انصرفت اليهم ١٢ غن ٢ قوله ولا يدخل فيه الخ قال محمد قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فاخرج الوالدين من القرابة فكما يخرج الوالدان من القرابة فكذلك يخرج الولد من قرابة الولد فلا يسمى قريبا ١٢ غن ٣ قوله سمى الخ فاذا لم يكن الوالد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب احدهما الى الآخر قرب الآخر اليه ١٢ غن ٤ قوله ولا معتبر الخ جواب اشكال على قولهما وهو ان يقال انهم تساووا في سبب الاستحقاق احد له اذا اوصى لبني فلان فاجاب انه لا معتبر لظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعندهما الخ يقيد بالاقرب من كل ذي رحم محرم منه وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى اي يدخل من قرابة الموصى من قبل ابيه دامه من يجمعه الى ادنى اب منسوب اليه ولا يدخل ما وراء الادنى من قرابة عنده ١٢ ك ٥ قوله وعندهما باقصى الخ وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد رح لان في زمنه ما كان في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له كثرة وامافي زماننا فغيم كثرة ولا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى اولاد ابنه وجده واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى الاكثر من ذلك ١٢ ك ٦ قوله والنصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليه ١٢ زيلعي ٧ قوله لانه لا بد الخ يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف وكذا اذا انفرد وكان له النصف فكذا اذا لم يكن معهم آخر كان له النصف ايضا وأعترض بان في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قيل اذا كان معهم آخر كان له النصف فكذا اذا لم يكن معهم آخر كان للقائل ان يقول اذا كان عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان كان له الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال يجب له الربع اذا انفراده قياسا على تقدير ان يكون معه ثلثة اعمام او اربعة اعمام آخر اجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار المجموع كلها ساقطة لتعذره فتعين ادنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان لتيقنه والعم الواحد نصف الاثنين فيكون له نصف ما لها فاذا اخذ العم النصف صار كان لم يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين ١٢ عناية۔

٨ قوله فله نصف الثلث ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه في الوصية اثنان فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة ١٢ زيلعي ٩ قوله والعمة الخ جواب عما يقال العمة لا يستحق العصوبة فلم تكن قرابتها اقرب ووجهه انها مستحقة للوصية وسادا تها للارث لا تستحق العصوبة وعدم استحقاقها العصوبة بوصف قائم بها وهي الانوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه الوصية كالعم الرقيق او الكافر لان حرمان الميراث بوصف قائم بهما لا يضعف القرابة ١٢ ل ١٠ قوله في جميع ما ذكرنا يعني يشترط فيه شرائط عند ابي حنيفة وقدم ذلك وعندهما يشترط الرحم المحرم والاقرب فالاقرب ١٢ ع ١١ قوله ولو انعدم المحرم الخ يعني ان لم يكن للموصى ذو الرحم المحرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رح لان عنده لذي الرحم فاذا لم يكن للموصى ذو الرحم المحرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة ١٢ تاج الشريعة ١٢ قوله لانها مقيدة بهذا الوصف لان غرضه الصلة لاقربائه وكان بطريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة ١٢ ك ١٣ قوله قال هذا لم يقع منا سبا لان عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كان المسألة مسألة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها الى فوله او من اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي ١٢ غن ١٤ قوله فيما دل من الخ الزوجة والبنيم في حجره والولد اذا كان بحوله واما اذا كان كبيرا وقد اعتزل عنه او كانت بناقد تزوجت فليس من اهله انما اهله من ضمتهم نفقته وهي في عياله الا ان المماليك لا يدخلون لانهم خدام الاهل تبع لهم ولا يقال مماليك اهل المولى ايضا ولو كان لاهل بلدتين وطلوا جميعا ١٢ غن ١٥ قوله قال الله تعالى اي في قصة يوسف ع وأتوني باهلكم اجمعين ولم يرد الزوجة خاصة فيحمل على الكل ١٢ غاية البيان ١٦ قوله يشهد بذلك الخ فيه نظر لانه لم يرد في الآية الزوجة خاصة انه تعالى قال لما قضى موسى الاجل وسار باهله آنس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا الا ترى انه خاطبهم بخطاب الجمع والآية في سورة القصص وكذلك خطبه في سورة طه فقال هل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا الآية والجواب انه لم يقل انه كان معه احد من اقربائه وقد سماهم بضمهم نفقته على ان الحقائق لا يستدل عليها بالطرق موضوعة السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تبرعا فان ثبت ان ما في الآية ليس على معنى الحقيقة فلا ينافي مطلوبه كذا في العناية وغيرها ١٢ ل

marfat.com

ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان[1] الآل القبيلة التى ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل[2] فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان[3] الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام[4] بنى فلان او لعميانهم او لزمناهم او لارامله[5] ان كانوا قوما يحصون دخل فى الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك وان كانوا لايحصون فالوصية فى الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة وسد الجوعة وهذه الاسامى تشعر[6] بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان[7] بنى فلان وهم لايحصون او لايامى[8] بنى فلان وهم[9] لايحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى الحال للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ولو اوصى لبنى فلان يدخل[11] فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة[12] او فخذ[13] حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل[14] فيه مولى العتاقة والموالات وحلفاؤهم

---

[1] قوله لان الآل القبيلة الخ فيدخل فيه كل من ينسب اليه من ابيه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى آبائهم فكانوا من جنس آخر من اهل بيت آخر لان البيت يعتبر من الآباء ١٢ زيلعى [2] قوله يدخل فيه الخ قال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى اذا اوصى لاهل بيته فان كان الموصى من اولاد العباس فكل من كانت نسبته الى العباس ذكرا او انثى بعدان يكونوا منسوبين اليه من قبل الآباء ومن كانت نسبته من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من اهل بيته وانما يسمى من اهل بيت آخرين وكذا لو اوصى لجنس فلان او لقاتج جنسه لان الجنس واهل البيت سواء قال فخر الاسلام فى شرح الزيادات وكذلك المرأة توصى بجنسها واهل بيتها لم يدخل فيه ولدها الا ان يكونوا من بنى اعمامها ١٢ غن [3] قوله لان الانسان يتجنس بابيه لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء الا ترى ان ابراهيم بن النبى صلى الله عليه وسلم كان هاشميا وان كان ولد من مارية وكذلك الخلفاء ولد لهم من الاماء جميعا الا ما شذ وكانوا عباسيين صالحين للخلافة ١٢ غن [4] قوله لايتام الخ اليتيم اسم لصغير مات ابوه لقول النبى عليه السلام لايتم بعد الحلم ولان اليتيم عبارة عن الانفراد يقال درة يتيمة اى لا نظير لها منفردة فمن انفرد عن مربيه فى حال حاجته الى التربية كان يتيما وبعد البلوغ قد استغنى عن مربيه لقدرته على القيام بمصالح نفسه فلا يسمى يتيما ١٢ ك [5] قوله لارامله فى التهذيب يقال للفقير الذى لا يقدر على شئ من رجل او امراة ارمل ولا يقال للغنى لازوج لها وهى موسرة ارملة وقال الشعبى الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما فسره محمد رح ان الارملة هى المراة البالغة التى كان لها زوج فارقها او مات عنها دخل بها او لم يدخل وقوله محمد فى اللغة وقال بعضهم الارملة التى لازوج لها ولا يشترط انه كان لها زوج ١٢ ك [6] قوله ان كانوا قوما يحصون الخ تفسير عند ابى يوسف رح ان يحصون بغير كتاب وحساب وقال محمد رح اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى راى القاضى وعليه الفتوى واليه يشير ما قال محمد رح كذا فى فتاوى قاضى خان ١٢ ك

[7] قوله تشعر بتحقق الخ اما اليتيم والعمى والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانها جمع ارملة وهى المراة التى مات زوجها او فارقها وهى فقيرة ١٢ ك [8] قوله لشبان الخ فى الكفاية ناقلا عن الايضاح ان الشبان من خمسة عشر الى خمسين سنة والكهل من ثلثين سنة الى آخر عمره والشيخ ما زاد على خمسين وفى العناية قال محمد الغلام ما كان له اقل من خمسة عشر والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين ان يغلب الشيب يكون شيخا ١٢ مل [9] قوله اولايامى الايم التى لازوج لها بكرا كانت او ثيبا وكذا الرجل ايم ايضا والفقر فيه ليس بلازم فلذلك صار اسم الايامى بمنزلة اسم الشبان فى انه لا ينبئ عن الحاجة وفى الجامع الكبير والايم اسم لكل امراة جومعت بنكاح جائز او فاسد ولعجوز لازوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة كذا فسره محمد رح وقيل ان الانوثة ليست بشرط والجامع ليس بشرط والصحيح ما فسرنا ١٢ ك [10] قوله وهم لا يحصون الخ فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم فى دخول الغنى والفقير بل يدخل الذكر والانثى فى الايامى وخولهم فى الارامل ام لا قال الكرخى يدخل لان الايم سمى التى لازوج لها بكرا كانت او ثيبا ويقال لرجل ايم ايضا وقال محمد لا ايم سمى البنت خاصة وقول المصنف رح محتمل والظاهر وخولهم لانه ترك اعتمادا على ما ذكره فى الارامل ١٢ ع [11] قوله يدخل فيه الخ وانما يدخل الاناث تحت هذه الوصية فيما اذا اختلط الذكور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شئ لهن بالاتفاق ١٢ ك [12] قوله او فخذ الفخذ من العشائر واقل من البطن وبيانه فيما قال صاحب الكشاف الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التى عليها العرب وهى الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب كنانة قبيلة قريش عمارة قصى البطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تشعب منها ١٢ غن [13] قوله حيث يتناول الخ هذا اذا كانوا يحصون اما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا فى المبسوط ١٢ ك [14] قوله ولهذا يدخل فيه الخ ذكر فى الجامع الكبير شمس الائمة وان كان فى بنى فلان موالى عتاقة وموالى اسلموا على ايديهم ودالوهم وفقراء موالى وحلفاء لهم وعديدهم يدخلون جميعا فى الوصية بقسم الموصى بين من يقدر عليهم من فقرائهم والحليف اسم من ياتى قبيلة فيحلف لهم ويحلفون لهم على التناصر والعديد من يعد نفسه منهم وهم عدد اذ ذلك له من غير حلف وانما دخل الكل لان الايجاب هنا تعلق بالنسبة الى القبيلة وهم فى هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الاسباب ١٢ كفاية

marfat.com

قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا

ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك

بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة و

قال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع اخر انه يوقف حتى تصالحوا له ان الاسم يتناولهم

لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه

فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى

والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل بدبره

وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله

وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت

حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالات يدخل فيها

معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على

السواء ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي المولى عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا

يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد

منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان

له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه

---

قوله سواء اي في القسمة والاستحقاق حتى لو كانوا ذكورا واناثا يقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل اناثا دخلن تحت الوصية لان الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على الاناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور ثم في مسألتنا ان لم يكن لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق بينهما ان الاولاد جمع واقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فكان للواحد النصف كما لو اوصى لاقربائه ولو عم واحد كان له النصف واما الولد فليس باسم جمع وهذا هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على ادنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث يحنث بشرب قطرة ونكاح واحدة واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد صلبية يدخل في الوصية اولاد البنين وهل يدخل اولاد البنات فيه روايتان ١٢ كفاية قوله فالوصية بينهم للذكر الخ هذا اذا مات الموصي لورثته ثم مات الموصى له اما اذا مات الموصي قبل ان يموت الموصي لورثته فالوصية باطلة ١٢ ك قوله فالوصية باطلة وقال الشافعي الخ بناء على جواز العموم المشترك وعدم جوازه والشافعي رح يجوز ذلك فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك ههنا فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكم التوقف فسلم قال الوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل التوجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغناء والمعروف كالمشروط شرعا ١٢ ع قوله حتى تصالحوا اي حتى يصطلحوا على ان الثلث بينهما فاذا اصطلحا على ذلك جازت الوصية وكان الثلث بين الفريقين فان بطلان الوصية قبل الاصطلاح لمكان الجهالة اذ لا يدري من المستحق الثلث فقد زالت الجهالة بالاصطلاح لان بعضه يصل الى المستحق وبعضه الى غير المستحق برضاء المستحق فيصح الوصية وجوابه ان الابطال ابتداء تمليك من المجهول يصير ملكا لاحد الفريقين فيبقى الملك على ملك الموصي وانتقل بموته الى ورثته فلا يكون للمولى عليه سبيل وان اصطلحوا ١٢ ع قوله فصار كالاخوة يعني اذا اوصى لاخوة فلان فانه يصح ويدخل فيه الاخ لاب والام والاخ لام والاخ لاب لان الكل يسمى اخا للفلان بهذا ينبغي ان يدخل ههنا المولى الاعلى والمولى الاسفل لان كلا منهما يسمى مولى وهذه رواية عن ابي حنيفة رح ١٢ ك قوله ان الجهة مختلفة لان المولى الاعلى منعم والمولى الاسفل منعم عليه بخلاف الاخوة لاسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا ١٢ ك

قوله لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان التوقف على الشيء يعقبه وجوده او لوصية تضاف الى حالة الموت لانها تحت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما ١٢ ع قوله وعن ابي يوسف رح الخ والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل باحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت ١٢ ع قوله واولادهم وانما دخلت اولاد الموالي في الوصية لانهم مواليه ايضا بطريق الحقيقة لان ولاءهم يثبت باعتاق الموصي اياهم فكانوا مواليه حقيقة وولاء اولاد الموالي يثبت ايضا بعين ذلك الاعتاق لا بسبب آخر فكانوا مواليه ايضا حقيقة ولهذا لا يجوز نفي اولاد الموالي ولا يصح ان يقال ليس هؤلاء موالي له بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان ولفلان بنون واولادهم فكون الوصية لهم دون اولادهم لانهم اولاد بطريق المجاز ولهذا يصح النفي بان يقال ليس هؤلاء ولده ١٢ ع قوله والاعتاق لازم هذا جواب اشكال مقدر ان يقال لما كان الجهة مختلفة في العتق وموالي الموالاة في احدهما الانعام وفي الآخر عقد التزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بذلك يعني انما يبطل الوصية اذا لم يوجد الترجيح لاحد الجهتين وقد وجد لان الاعتاق لازم لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى من مولى الموالاة ١٢ ع قوله ولا يدخل فيهم الخ اي لا يدخل موالي الموالي في الوصية للمولى لان موالي المولى ليسوا موالي الموصي حقيقة وهو الذي باشر اعتاقه وانما اضيفوا اليه بطريق التسبب مجازا لانه باشر سبب ما هو سبب ولاءهم وهو اعتاقه للمولى الاولين ولهذا يصح نفي الاسم عنهم ان يقال هؤلاء ليسوا بموالي مواليه وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا عمل بحقيقته لا ينصرف الى المجاز ١٢ ع قوله ولا يدخل فيه موالي المعتقم ابنا او ابوه هكذا وجدت في بعض النسخ الصحاح التي يعتمد عليها ووجد صاحب غاية البيان هكذا ولا يدخل فيه موالي المعتقم ابنه لانهم الخ واما صاحب العناية والكفاية فلم يجدا هذه النسخة ولذلك بل وجدا هكذا ولا يدخل فيه موالي المعتقم لانهم ليسوا الخ ثم تعقباه وقال هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب المعتقم ابوه او ابنه فان التعليل يطابق ذلك دون لذكورة في الكتاب كما لا يخفى فتدبر ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

marfat.com

موالٍ اعتقهم ابنه او ابوه لانهم[1] ليسوا بموالیه لا حقیقة ولا مجازا وانما[2] یحرز میراثهم بالعصوبة بخلاف[3] معتق البعض لانه ینسب الیه بالولاء والله اعلم بالصواب ؛

# باب الوصیة بالسکنی والخدمة والثمرة

قال وتجوز[4] الوصیة بخدمة عبده وسکنی داره سنین معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع یصح تملیکها فی حالة الحیوة ببدل وغیر بدل فکذا بعد الممات لحاجته کما فی الاعیان ویکون محبوسا علی ملکه فی حق المنفعة حتی یتملکها الموصی له علی ملکه کما یستوفی الموقوف علیه منافع الوقف علی حکم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا کما فی العاریة فانها[6] تملیك علی اصلنا بخلاف المیراث لانه[7] خلافة فیما یتملکه المورث وذلك[8] فی عین تبقی والمنفعة عرض لا یبقی وکذا الوصیة بغلة[9] العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حکمها والمعنی یشملها قال فان[10] خرجت رقبة العبد من الثلث یسلم الیه لیخدمه لان حق الموصی له فی الثلث لا تزاحمه الورثة وان کان لا مال له غیره خدم[11] الورثة یومین والموصی له یوما لان حقه فی الثلث وحقهم فی الثلثین کما فی الوصیة فی العین ولا تمکن قسمة العبد اجزاء لانه لا یتجزی فصرنا الی المهایاة ایفاء للحقین بخلاف الوصیة بسکنی الدار اذا کانت لا تخرج من الثلث حیث تقسم عین الدار اثلاثا للانتفاع لانه یمکن القسمة بالاجزاء وهو[12] اعدل للتسویة بینهما زمانا وذاتا وفی المهایاة تقدیم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهایاة من حیث الزمان تجوز ایضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولی ولیس للورثة ان یبیعوا ما فی ایدیهم من ثلثی الدار وعن ابی یوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملکهم وجه الظاهر ان حق الموصی له ثابت فی سکنی جمیع الدار بان ظهر للمیت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وکذا له حق المزاحمة فیما فی ایدیهم اذا خرب ما فی یده والبیع یتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان کان مات الموصی له[13] عاد الی الورثة لان الموصی اوجب الحق للموصی له لیستوفی المنافع

---

[1] قوله لانهم الخ ای لان موالی الاب او الابن لا ینسبون الیه بطریق الحقیقة ولا بطریق المجاز لانه لا یباشر ولاءهم ولا سبب لذلك لانه لم یعتق من اعتقهم فلم یکونوا موالی له حقیقة ولا مجازا فلم یدخلوا تحت اللفظ ۱۲ غن

[2] قوله وانما یحرز الخ جواب اشکال وهو ان یقال الموصی یرث من موالی ابیه وابنه والوارث بحکم الولاء والیه اشار الحدیث الولاء لحمة کلحمة النسب فاجاب بقوله وانما یحرز المیراث بالعصوبة لا بانتقال الولاء الیه ۱۲ تاج الشریعة [3] قوله بخلاف الخ یرتبط بقوله ولا یدخل فیه موالی قد اعتقهم ابنه یعنی ان معتق البعض یدخل تحت الوصیة للموالی لانه مولاه حقیقة بخلاف موالی الابن لانهم لیسوا الموالیه اصلا ولکن ینبغی ان یکون هذا علی مذهبهما لان معتق البعض عند ابی حنیفة رح کالمکاتب والمکاتب لا یدخل تحت الوصیة للموالی فکذا معتق البعض فعن هذا غیر بعضهم لفظ الکتاب وقال بخلاف معتق المعتق یعنی ان معتق المعتق یدخل تحت الوصیة للموالی اذا لم یکن للموالی ولاء اولاد وهم لان ولاء المعتق ینسب الی الموصی مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ینسب الیه لا حقیقة ولا مجازا ۱۲ غن [4] قوله بخلاف هذا وقع فی النسخ ولکن لیس هو بصواب انما الصواب ان یقال بخلاف معتق المعتق لانه لا ینسب الیه بالولاء ۱۲ ك [5] قوله باب الوصیة الخ لما فرغ من احکام الوصایا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعیان وجودا فاخر عنها وضعا ۱۲ ع [5] قوله وتجوز الوصیة الخ وعند ابن ابی لیلی لا یجوز شیء من ذلك موقتا ولا غیر موقت لان المنافع الحاصلة بعد موته لیست بمملوکة فلا یصح تملیکها لغیره ولکنا نقول ان المنافع تحتمل التملیك ببدل کما فی الاجارة وبغیر بدل کما فی الاعارة فی حالة الحیوة فکذا بعد الممات لحاجته کما فی الاعیان فان الاعیان یصح تملیکها فی حالة الحیوة ببدل وبغیر بدل کالبیع والهبة فکذا بعد الممات یصح تملیکها ببدل بان اوصی بان یباع عبده او بغیر بدل بان اوصی بعبده لفلان وهذا لان الموصی یبقی العین علی ملکه حیث یجعله مشغولا بتصرفه موقوفا علی حاجته فانما یحدث المنفعة علی ملکه کما یستوفی الموقوف علیه منفعة الوقف علی حکم ملك الواقف ۱۲ ك

[6] قوله فانها ای العاریة تملیك المنافع علی اصلنا وعند الشافعی اباحة المنافع ۱۲ ك [7] قوله لانه خلافة الخ فالوارث لا یجری فی الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسیره بان یقوم الوارث مقام المورث فیما کان ملکا للمورث وهذا یتصور فیما یبقی بوقتین والمنفعة لا تبقی وقتین فاما الوصیة فایجاب ملك بالعقد کالاجارة والاعارة ۱۲ ك [8] قوله وذلك الخ ای الخلافة متصور فی عین تبقی بخلاف ایجاب الملك واحداثه فانه یتصور فیما لا یبقی ۱۲ عنی [9] قوله بغلة الغلة کل ما یحصل من ربح الارض او کرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ۱۲ مغرب [10] قوله فان خرجت رقبة الخ فی الایضاح ینظر الی الاعیان التی اوصی بها فان کان رقابها مقدارا لثلث جاز ولا یعتبر قیمة الخدمة والثمرة والغلة والسکنی وانما اعتبر الاعیان دون المنافع لان المقصود من الاعیان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة من غیر توقیت وبقی العین علی ملك الوارث صار بمنزلة العین التی لا منفعة لها فلهذا یعتبر قیمة الرقبة کان الوصیة وقعت بالرقبة ۱۲ [11] قوله خدم الورثة یومین الخ ای ابدا اذا کانت الوصیة بخدمة العبد مطلقة غیر موقتة واما اذا اوصی بخدمة عبده سنین من غیر تعیین السنة ولیس له مال غیر العبد ولم تجز الورثة فان العبد یخدم الموصی له یوما والورثة یومین الی ثلث سنین ثم وصیة الموصی له بالخدمة وان کان الوصیة بخدمة سنة بعینها وماتت قبل دخول تلك السنة ان کان العبد یخرج من ثلث ماله او لا یخرج ولکن اجازت الورثة فانه یسلم العبد الی الموصی له حتی یستوفی وصیته وان کان لا یخرج ولم تجز الورثة فان العبد یخدم الموصی له یوما والورثة یومین حتی مضی السنة التی علیها فاذا مضت یسلم العبد للورثة ۱۲ ك [12] قوله وهو اعدل الخ ای هذا النوع من القسمة اقرب الی المعادلة لانه یحصل التسویة بین الموصی له والورثة زمانا وذاتا فی المهایاة یلزم تقدم احدهما علی الآخر زمانا فلا یصار الیها الا عند تعذر القسمة بالاجزاء ولکن مع هذا لهما ان یؤاجرا فی القسمة من حیث الزمان تجوز ایضا الخ ۱۲ غن [13] قوله عاد ای الموصی به وهو خدمة العبد وغلته وسکنی الدار وغلتها الی ورثة الموصی لا الی ورثة الموصی له ۱۲ غن

marfat.com

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصى من غير مرضاته وذلك لا
يجوز ولو مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى
بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها فى تحصيل المقصود
والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران و
متفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم
من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعى له ذلك
لانه بالوصية تملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية
لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى بعد الموت فلا يملك تمليكه
ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل فى حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك
ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر
بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع
اما هو فى وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها
تحقيقا للمساواة فى عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد
المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان
مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له و
اهله فى غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما
يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة
السفر واذا كانوا فى غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز
ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة فى جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان

---

١ قوله لان ايجابها الخ اى لان ايجاب الوصية يكون بعد الموت لانه متعلق بوجود الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشترى بعد موته ١٢ غن ٢ قوله على ما بيناه من قبل اى فى فصل اعتبار حالة الوصية فى بيان الفرق بين جواز الاقرار وبطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت ١٢ ع

٣ قوله ولو اوصى الخ هذه المسألة مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ذكرت تفريعا على مسألة المتن ١٢ غن ٤ قوله فانه لو ظهر الخ اى لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن ان يقضى من السكنى ١٢ غن ٥ قوله وليس بتمليك الخ قوله وليس بتمليك ولهذا لا يملك المستعير الاعارة عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ١٢ ك ٦ قوله فانها تمليك الخ قد تقدم فى بيان العارية وفى الحقيقة هذا المعنى راجع الى الاصل المقرر وهو ان الشئ لا يتضمن ما فوقه ١٢ ع ٧ قوله لا ان الرجوع الخ جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع ح ووجه ذلك ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية فى ضمنها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصى من العوارض فلا يعتبر به ١٢ ع ٨ قوله تحقيقا للمساواة لان الاجرة ان قوبل بالمنافع فحدثت فى المنافع صفة المالية تحقيقا للمساواة ١٢ كفايه ٩ قوله وهذا لا يجوز يعنى على ما قال ولا يملك الاقوى بالاضعف وهو ظاهر واعترض عليه باجارة الحر لنفسه فانه لا يملك المنفعة تبعا لملك رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رح فى الوصية فمراده بالمنفعة المنفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا تكون واردا عليه ١٢ ع ١٠ قوله وليس للموصى له الخ يعنى اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لرجل ان يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليستخدمه فيها الا ان يكون الموصى له واهله فى غير الكوفة فح يكون له ان يخرجه الى الكوفة ١٢ غن -

١١ قوله اذا كان يخرج من الثلث احتراز عما اذا لم يخرج فانه ليس الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة ١٢ ع ١٢ قوله ولو اوصى الخ قد علم جوازه فيما تقدم ولعله ذكره تمهيدا لقوله ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة يعنى اذا لم يجز الورثة وكان الوصية بغلة عبده سنة وتذكير الضمائر اما بتاويل المال او نظرا الى الجزء ١٢ عنايه ١٣ قوله فكان بالجواز الخ اى كان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها شائبة العينية ولهذا لم يجز ذلك على قول ابن ابى ليلى فاذا جاز الايصاء بها جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهو الدراهم او الدنانير ١٢ غن

marfat.com

بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد
الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذى يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا فى رواية عن ابى
يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث والشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة
تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له فى عين الدار وانما حقه فى الغلة
فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبة وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر
هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشئ لصارت الرقبة
ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر اذ الوصية اخت الميراث من
حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما فى بطنها لآخر وهى تخرج من
الثلث او اوصى لرجل بخاتم والآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى
ولا شئ لصاحب الظرف فى المظروف فى هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك
الجواب عند ابى يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك فى اخواتها لابى يوسف
ان بايجابه فى الكلام الثانى تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا
البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا فى حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه
والموصول سواء كما فى وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رح ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية
يتناولها وما فى بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذى موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة
بمنزلة الخاص فقد اجتمع فى الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين
ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثانى رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثانى بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة
لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب
الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء

---

له قوله يحتمل

القسمة الخ هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد فان هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة بالاجزاء صرنا الى قسمة الخدمة بطريق المهاياة ١٢ ك ٢ قوله والخدمة الخ وفى المبسوط ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه اذا انفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو حق بخدمة فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار ويتقع به وان ابى ان ينفق رده على صاحبه فهذا كذلك ايضا وان كان اوصى بخدمة عبد صغير لانسان وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة ١٢ كفاية ٣ قوله عطفا الخ ومعنى ذلك انه عطف قوله لآخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده ١٢ ع ٤ قوله لما صحت الخ لما للبيان والتغيير لا قبله من حالة الانفراد يعنى لو كانت الوصية لصاحب الخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر يكون الرقبة له والخدمة للموصى له بها اذ الوصية اخت الميراث ١٢ ع ٥ قوله اذا اوصى الخ قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى لو اوصى بالجارية لانسان وبما فى بطنها لآخر فانه يجوز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصى او بستة اشهر فح لا يجوز الوصية فى الولد وكلاهما يكون للموصى له بالجارية ١٢ غاية البيان.

٦ قوله لصاحب الخ اى للموصى له بالامة والخاتم والقوصرة ١٢ ك ٧ قوله اما اذا فصل الخ يعنى اما اذا كان احد الايجابين موصولا بالآخر بالاتفاق اما اذا كان احدهما مفصولا عن الآخر فكذلك عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح ١٢ ع ٨ قوله وكذلك فى اخواتها اى اخوات مسئلة الوصية بالامة لرجل وبما فى بطنها لرجل آخر واراد باخواتها مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة الدار مع البناء ومسئلة السيف والحلية ومسئلة البستان والثمر ومثل ذلك ١٢ غن ٩ قوله لابى يوسف رح الخ الاختلاف ذكر فى اكثر شروح الزيادات ولم يذكره فخر الاسلام فى شرح زياداته ولا فى اصوله لان ابا يوسف لم يثبت خلافه فى ظاهر الرواية وانما علم خلافه من رواية الاملاء كذا ذكر المكرى فى مختصر الزيادات ١٢ غن ١٠ قوله كما فى وصية الرقبة والخدمة فان المفصول والموصول فيهما فى الحكم سواء لعدم كون الثانى بيان تغيير حتى يشترط الوصل لعدم كون الوصية ملزمة فى حال حيوة الموصى ١٢ عظمى ١١ قوله ولمحمد رح الخ تاخير تعليل محمد رح والجواب عما استدل به ابو يوسف رح فى الكتاب دليل على ان المعول عليه قول محمد رح ١٢ غاية ١٢ قوله بخلاف الخدمة مع الرقبة يعنى لو اوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته لآخر كان كما اوصى وان كان فى كلام مفصول ولا يكون للموصى له بالرقبة من الخدمة شئ وانما كان هذا لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة بخلاف ما نحن فيه فان الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الجارية يتناولها وما فى بطنها واسم القوصرة كذلك ١٢ كفاية

marfat.com

فتبيّن انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدًا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور ان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ودارة فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدًا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذالك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختلاطه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب ۞

## باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة لان

---

له قوله وغيره ثمرة انما قيد به لانه اذا لم يكن للبستان ثمرة والمسئلة بحالها فمسئلة الثمرة كمسئلة الغلة في انه يتناول الثمرة ١٢ كفاية ٣ قوله والفرق اي بين الغلة والثمرة في ان الغلة تتناول الموجود والحادث جميعا سواء ذكر لفظ الابد او لم يذكر والثمرة تتناول الموجود لا الحادث الا اذا ذكر الابد فح تتناول الحادث ايضا وان الثمرة الخ ١٢ غن

---

٤ قوله والفرق الخ اي الفرق بين هذه المسئلة حيث لا تتناول الحادث وان ذكر الابد وبين ما تقدم من الوصية بثمرة بستانه فاذا ذكر الابد يقع على الحادث ايضا وكذا الوصية بالغلة تقع على الحادث ايضا اذا ذكر الابد او لم يذكر وهو ان القياس الخ ١٢ غن ٥ قوله بعقد البيع تبعا اي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم تبعا للغنم ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف ١٢ اك ٦ قوله وبعقد الخلع صورته ان تقول المرأة لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي وغنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شئ فالشئ اذا حدث بعد ذلك للمرأة لان ما في البطن قد يكون منفقوا وقد لا يكون ولم تضمن حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس بها حمل يرد المهر ١٢ ع ٧ قوله باب وصية الذمي ذكر وصية الذمي بعد ذكر وصية المسلم لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية ١٢ غن ٨ قوله فهو ميراث اي بالاتفاق على اختلاف التخريج اما عند ابي حنيفة رح لعدم لزوم الوقف وعندهما لكون ذلك الفعل معصية لا يقال البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا والمسلم اذا جعل داره مسجدا في صحته وسلم لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد تجرد عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيعة عندهم لمنافع الخلق فانها تسكن فيها اساقفهم ويدفن فيها امواتهم ١٢ كفاية ٩ قوله على اعتبار المعنيين معنى الاستخلاف والتمليك مجملا من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك واذا صار ملكا للمسلمين صنعوا ما شاؤا ١٢ عنايه ١٠ قوله وقالا الخ قال مشائخنا رح هذا الاختلاف فيما اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى فاما في المصر فلا تجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار كذا في الجامع الصغير للبرهاني ١٢ اك

marfat.com

هذه معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما فى تنفيذها من تقرير المعصية (وصلية ١٢)
ولابى حنيفة ان هذه قربة فى معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا يرى (اى مع ما يدينون ١٢)
انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية فى معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق
لابى حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى وانما
يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما فى مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة (وليل آخر على عدم التحرز لله تعالى ١٢ع)
فتبقى ملكا للبانى فتورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرز لتعلق حق العباد به وفى هذه
الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه (كما اذا جعل داره مسجدا وتمت سرداب وفوقه بيت ١٢ عن)
فى غير ما هو قربة عندهم فبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمى (اى اذا لاقت فيما هو قربة عندهم ..... علت عملا ١٢ عن)
على اربعة اقسام منها ان تكون قربة فى معتقدهم ولا تكون قربة فى حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمى بان
تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذا على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها (بخلاف الوصية عند ابى حنيفة مطلقا الماء عن كانت لقوم باعيانهم صحت بالاجماع ١٢ عن) (يعنى من الخلاف فى الوصية بنار البيعة والكنيسة ١٢ عنايه)
اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا ولا يكون قربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين
او بان يسرج فى مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم
لوقوعه لله تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا وفى حقهم كما اذا اوصى (اى مفعوله لا مفعوله ١٢ عن)
بان يسرج فى بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم (بالضم گروهى ست از اولاد يافث بن نوح ١٢ عن)
لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفى معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا فى حقنا ولا فى حقهم كما
اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية فى حقنا وفى حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء (ذكره تفريعا على مسئلة الجامع الصغير ١٢ عن) (اى البدعة ١٢)
الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين ابى حنيفة
وصاحبيه وفى المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال (كالذمية فى صحة الوصية ١٢ عن) (يعنى ١٢ ع)

---

١ قوله نترکهم کما فی الخمر والخنزیر حیث یجوز بیعهم فیما بینهم لانهم یدینون جواز ذلک وهم یدینون جواز الایصاء لبناء الکعبة والکنیسة فیجوز ذلک بناء علی اعتقادهم ١٢ عن ٢ قوله لو اوصی بما هو قربة الخ وهو کما اذا اوصی بحج او بان یبنی مسجد المسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین فهذه الوصیة منه باطلة بالاجماع ١٢ ک ٣ قوله فکذا عکسه ای تجوز الوصیة بذاره کنیسة لقوم غیر مسلمین اعتبارا لاعتقادهم ١٢ ک ٤ قوله بین بناء الخ فان الذمی اذا بنی ذلک ثم مات یورث واذا اوصی بذلک وهات لا یورث ١٢ عن ٥ قوله لم تصر محرزة لله تعالی حقیقة بل محرزة علی معتقدهم فبقی للبانی فیورث عنه ١٢ ع ٦ قوله بخلاف الوصیة الخ متصل بقوله ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملک الباقی والضمیر فی قوله لانه وضع وفی قوله لثبوت مقتضاه وفی قوله علی مقتضاه کلها راجعة الی الوصیة بتاویل الایصاء ١٢ ع ٧ قوله امتنع ثبوت مقتضاه وهو زوال الملک فی غیر ما هو قربة عندهم فبقی اسے الایصاء فیما هو قربة علی مقتضاه وهو زوال الملک فلذلک لا یورث ثم اورد محمد رح علی نفسه سوالا فقال کیف یکون هذا قربة من الذمی فانه لا یثاب علی ذلک قلنا الاحکام فی حقهم انما تبتنی علی ما یظهرون لا علی الحقیقة الا تری انه اذبح وسمی اسم الله یحل ذبیحته وان کان ما یعتقده آلهة لیس بالحق حقیقة ولو ذبح باسم المسیح لا یحل ذبیحه علی ما قال عمر رضی الله عنه اذا سمعتموهم سموا بغیر الله فلا تاکلوا ١٢ ک ٨ قوله وهو ما ذکرناه یرید به الوصیة بنار البیعة والکنیسة ١٢ ع ٩ قوله والوجه ما بیناه ای من الجانبین وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصیة بالمعصیة ١٢ عنایه ١٠ قوله الا اذا کان الخ وان کانوا لا یعصون لا یصح الوصیة لانه لا یمکن تصحیحا تملیکا فتبطل لانها لیست لطاعة عندهم لانهم لا یتقربون بمثل هذا فیما بینهم بل یعدون ذلک فیما بینهم استهزاء فوقعت وصیة رح علی سبیل الهزل والوصیة بطلها الهزل ١٢ عن ١١ قوله قوله لوقوعه تملیکا فیبطل الجهة التی عینها ان شاؤا فعلوا ذلک وان شاؤا ترکوا وان کانوا لا یعصون لا یصح لانه لا یمکن تصحیحه تملیکا وانها لیست بقربة فی اعتقادهم حتی یکون تملیکا من الله تعالی فی اعتقادهم فلا یصح ١٢ ک ١٢ قوله والجهة مشورة ای صرف هذا المال للموصی به الی الحج وبناء المساجد والاسراج فیه خرج علی طریق المشورة ١٢ ک.

١٣ قوله من الروم روم بالضم گروهی است از اولاد روم بن عیصو رومی منسوبست بآن ١٢ من ١٤ قوله الا ان یکون الخ وان کانت لقوم لا یعصون بطلت لان التملیک من المجهول لا یصح ولا یمکن تصحیحه قربة لانه معصیة عند الکل ١٢ عن ١٥ قوله علی الخلاف المعروف الخ یعنی انها جائزة عندهما موقوفة عند ابی حنیفة رح وان اسلم نفذ کسائر تصرفاته والا فلا ١٢ ع ١٦ قوله الاصح انه الخ ذکر صاحب الکتاب فی الزیادات علی خلاف هذا فقال قال بعضهم لا یکون بمنزلة الذمیة وهو الصحیح حتی لا یصح منها وصیته والفرق بینها وبین الذمیة ان الذمیة تقر علی اعتقادها واما المرتدة فلا تقر علی اعتقادها کذا فی النهایة ١٢ ک

marfat.com

واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله
باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على
ورثته وذلك من حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح
منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو
في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد
مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستأمن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن
منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا
يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا
بالارث اذا الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين
والوصية اخته والله اعلم

# باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى
لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرده بخلاف
الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على
التصرف بنفسه فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه
ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي
ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول
وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا

---

له قوله جاز قيل هذا اذا لم يكن ورثته معه في دار الاسلام اما اذا كانت ورثته معه يتوقف على اجازتهم واشار في الكتاب الى هذا بقوله وليس لورثتهم حق الخ ١٢ ك ٢ قوله ولو كان اوصى الخ جواب عما يرد على قوله ويرد الباقي على الورثة وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي للمؤنهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستأمن لان من حق تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدارها اوصى به فارغ عن ذلك ١٢ ع ٣ قوله ولو كان هذه المسألة مع ما بعدها الى آخر الباب ذكرت على سبيل التفريع وانما هي من مسئلة الاصل ١٢ غن ٣ قوله لما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الخ ١٢ ع ٤ قوله فكذا بعد مماته فالوصية تبرع بالتمليك بعد الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحيوة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستأمن فكذا هذا ١٢ غن ٥ قوله من اهل الحرب فوصيته من هؤلاء من اهل دار الاسلام لمن هو من دار الحرب باطل لان تباين الدارين تاثير في قطع العصمة والموالاة ١٢ غاية البيان ٦ قوله التزموا الخ فكما ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم لحق ورثته فكذلك لا يجوز من الذمي ١٢ غن

له قوله في دار الاسلام يتعلق بقوله اوصى الحربي اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما وكذا لفظ المبسوط ولان الذمي لو اوصى لحربي في دار الاسلام يجوز على ما ذكر قيل هذا وهو قوله وكذا لو اوصى لرامي للمستأمن مسلم او ذمي بوصية جاز ١٢ ك ٨ قوله باب الوصي الخ لما فرغ من بيان الموصي لشرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشبهه لكن قدم احكام الموصي لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس ١٢ عنايه ٩ قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه حيث لا يملك عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تضرر الموكل لانه يعزل الوكيل نفسه ويشتري ذلك العين لنفسه وفيه ضرر للموكل ولا يلزم هذا الضرر في غير العين كذا في غاية البيان ١٢ ل ١٠ قوله فبقي مخيرا قيل كان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصاء ولم يرده اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرر به والضرر مدفوع واجيب بان الموصي مغرور حيث لم يسأل عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار ١٢ ع ١١ قوله فلو انه باع الخ بيان ان القبول يجوز ان يكون دلالة فانما تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت ١٢ عنايه ١٢ قوله فقد لزمته يعني لو ان الوصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول مرة يكون بالايضاح وهذا بطريق الدلالة ١٢ غن

marfat.com

لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل
الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية
المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من

الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من
الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضررا بالوصي
في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه
مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر
عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد
اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى
الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان
الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية
ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في
الكافر ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل
النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر
في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في
الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره قال ومن اوصى
الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز
عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة ولا تجوز
عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه

---

ذلك ١٢ك ٢ قوله وقد بينا الخ يعني ان العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد صرح بهذا الوارث بعد موت المورث واذا صح البيع صار لازما حكما لنفاذ البيع فلا يملك رده بعد
سنة غرر يشترط العدد والعدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين او خبر الواحد العدل ١٢ عن ٣ قوله وان لم يقبل الخ يعني ان الوصي اذا سكت في حيوة الموصي ثم بعد مماته قال لا اقبل فهو وصي ان لم يخرجه
القاضي حين قال لا اقبل ١٢ عنايه ٤ قوله فله ذلك وفي قول زفر لا يجوز قبوله بعد مارد لانه لما رد فقد بطل التفويض واذا بطل التفويض لا يجوز قبوله بعد ذلك ١٢ عن ٥ قوله وضرر الوصي الخ هذا جواب سوال مقدر
بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله لا اقبل يلزم الضرر بالوصي في بقاء الايصاء ولزومه لانه يعجز عن القيام بذلك ١٢ عنايه البيان ٦ قوله الا ان القاضي الخ استثناء من قوله فلذلك ١٢ كفايه
٧ قوله لانه مجتهد فيه اي لان قضاء القاضي صح لوقوعه في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح ١٢ عنايه البيان.

٨ قوله فيدفع الخ فينفذ قضاؤه وبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعده ١٢ك ٩ قوله الى عبد اي الى عبد غيره لقوله بعده لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ١٢ك ١٠ قوله ستبطل الخ يدل عليه ما ذكر في
الايضاح ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه لانه اهل التصرف لكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرناه وهو ان منافع بدنه مستحقة للمولى فلا يجوز الصرف الى ورثة الموصي وقبل الاخراج الوصاية باقية فنفذ تصرفه ١٢
كفايه ١١ قوله لعدم ولايته الخ اشارة الى ما قبل الاجازة واستبداده الى ما بعدها ١٢ عنايه ١٢ قوله واستبداده اي وعدم استبداده بنفسه لان منافعه لمولاه فالظاهر انه ينوب من التبرع بما على غيره فلذلك
بعد اجازة المولى لا يصح وصايته ايضا لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم ١٢ك ١٣ قوله ولاية الكافر اي على المسلم في الجملة وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما فانه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية
عليه الا انه يجبر على البيع لا يشعر لعدم الولاية ١٢ك ١٤ قوله وهذا الخ اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته يصلح عذرا في اخراج الفاسق عن الوصاية وجعل غيره وصيا مكانه لان الميت انما
اوصى اليه لينظر في ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالخيانة يرتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الصيانة ١٢ عن ١٥ قوله مضطرب ولنا في هذا الفصل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم
ذكروا قول محمد مع ابي يوسف رحمه الله بلا اختلاف كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصره وابي الليث في كتاب تحفة الوصايا والقدوري في التقريب وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وصاحب
المنظومة فيها وفي شرحها ١٢ عن. اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين ثم آمين يا رب العالمين.

marfat.com

القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا كاليس لهم ولاية المنع فلا مناقاة وايصاء المولى اليه يوذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه كيلا يودي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف اينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ورضيته فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد

---

له قوله وهذا نقض الموضوع لان الوصي انما يملك الولاية من الموصي وولايته لا تتجزى اذ لا يقال ان ولايته في بعض دون بعض فلو ثبت التجزي في ولاية الموصي لكنه يلزم تجزء فكان عائدا على موضوعه بالنقض ١٢ عنايه ٢ قوله مستبدا احترز عن ايصاء الى عبد الغير فانه لا استبداد له في التصرف وعن الايصاء الى عبد نفسه وفي الورثة بكبير لان للكبير ان يبيع نصيبه منه فلا يبقى ح للعبد الاستبداد لنفسه ولما فيما نحن فيه فلا يملك بيعه احد فكان مستبدا بالتصرف وفي الاسرار فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة فلما اثبت الايصاء للعبد لم يبق للقاضي ولاية البيع ١٢ ٣ قوله وصار اي الايصاء الى العبد الى الكاتب كالايصاء الى المكاتب فكذلك يجوز فكذا هذا ١٢ عن ٤ قوله والوصاية الخ جواب سوال بسبيل المنع عن قولهما وفي اعتبار هذه تجزيها بان يقال لانم ان الوصاية لا تتجزى ولهذا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي اذا اوصى الى رجلين احدهما في العين والآخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة ولئن سلمنا ان الوصاية لا تتجزى على ما هو الظاهر عن ابي حنيفة رح حيث يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعا فنقول انما صار الى تجزي الايصاء كيلا يبطل اصل الايصاء لانا لو لم نجوز التجزي يبطل الايصاء اصلا وفيه الفساد كلام العاقل فلا يجوز الاعفاء مما امكن وتغيير وصف الايصاء اولى من تغيير اصل الايصاء فكان تغيير الوصف اخف ١٢ عن ٥ قوله تغيير الوصف الخ يعني فان قيل يفضي الى تغيير وصفه وهو جعله متجزيا بل لم يكن فلنا تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى من بدله بالكلية ١٢ عنايه ٦ قوله رعاية الخ فرعاية حق الموصي في البقاء للاول وصيا لتصرف الموصي ورعاية حق الورثة في ضم الآخر اليه ١٢ ك ٧ قوله استبدل به فلو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به فكذلك من قام مقامه في النظر وهو القاضي ١٢ عن ٨ قوله ولهذا اي دلائل ان وصي الميت مختار الميت قدم على اب الميت في التصرف فبالطريق الاولى ان يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميت ١٢ عن ٩ قوله الا في اشياء معدودة واذا قال الا في اشياء معدودة لا خلاف العلماء فيما قد كر في الاسرار سته من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر في البدائع ان الاموال الضائعة ويحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس الاموال الضائعة فيعدان واحدا لئلا يزيد على ما نص عليه من الثمانية والذي ذكرها لمصنف اكثر من ذلك ١٢ ع ١٠ قوله وقال ابو يوسف الخ روي عن ابي القاسم الصفار ان هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى اليه الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه اخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف ان الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وعنده يثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة ١٢ عنايه

١١ قوله لان الوصاية انما تثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي الى الوصي لا بطريق الانابة بدليل ان الايصاء يتم بقوله اوصيت مطلقا ولو كان بطريق الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالوكيل فانه لو قال وكلتك لا يملك التصرف ما لم يذكر ما فوض اليه من التصرف وكذا لو قال جعلتك حاكما لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك وهنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه اثبات الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان ادامة الولاية بعد زوال ولاية الموصي والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد منهما كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة ١٢ ك

marfat.com

كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة
قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد
ومارضى الموصى الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد
قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا
حق التصرف للوصى ولهذا يبقى مخيرا فى التصرف ففى الاول او فى حقا على صاحبه فصح وفى الثانى استوفى
لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذى عليهما ولهما بخلاف الاشياء
المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهى ما استثناه فى الكتاب
واخواتها فقال الا فى شراء كفن الميت وتجهيزه لان فى التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك و
طعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا وارد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء
فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع فى يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراى وتنفيذ وصية
بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراى والخصومة فى حق الميت لان الاجتماع فيهما متعذر ولهذا ينفرد
بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان فى التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذى فى حجره فلم يكن من
باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان فى التاخير
خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية وفى الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين
ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه فى عرفهم وهذا لانه رضى بامانتهما جميعا فى
القبض ولانه فى معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل
واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذ وكل كل واحد على الانفراد وهذا
لانه لما افرد فقد رضى براى الواحد وقيل الخلاف فى الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين

---

سلہ قولہ ففی الاول او فی الخ یعنی درصورت تزویج صغیرہ اگر یکی از دو برادر صغیرہ تزویج آن نماید او امی کند حقی را کہ بر ذمہ برادر دیگر ست پس صحیح خواہد شد ۱۲ ترجمہ

سلہ قولہ وفی الثانی استوفی الخ ای درصورت وصیت مذکورہ اگر تصرف کند یکی از دو وصی دیگر را پس صحیح نخواہد شد ۱۲ ترجمہ سلہ قولہ اصلہ الدین الذی الخ اگر دین یک کس بر ذمہ دو کس باشد واذا کذبکی ازانہا نصیب دیگری را صحیح نمی شود ۱۲ ترجمہ سلہ قولہ علیهما ولهما ای الدین اذا کان علی رجلین فادی احدهما ما علی الآخر صح وان کان الدین لرجلین فاستوفی احدهما نصیب الآخر لا یصح ۱۲ اغن سلہ قولہ ولہذا یملکہ الخ ای لاجل ان فی تاخیر الکفن فساد المیت یملک الجیران التکفین ۱۲ غن سلہ قولہ لانہا لیست من باب الولایۃ ای الولایۃ المستفادۃ من الموصی فتحققہا من غیر من اوصی الیہ ۱۲ ع سلہ قولہ فانہ یملکہ الخ ای ان من لہ الدین یملک اخذہ فلیس بالتسلیم من الولایۃ فی شیء وکذلک تسلیم الودیعۃ وکذلک رد المغصوب لان من لہ الحق یملک ایضا ۱۲ غن سلہ قولہ المالک ای مالک الودیعۃ والمشتری والمغصوب اذا ظفر باخذ من غیر رضاہ ۱۲ مل سلہ قولہ وتنفیذ وصیتہ الخ ای کذلک تنفیذ الوصیۃ بشیء بعینہ اذا کان یخرج من الثلث فلموصی لہ ان یاخذہ وکذلک لاحدہما ان یعینہ علی ذلک بالتسلیم قال فی شرح الطحاوی وکذلک لاحدہما ان ینفذ الوصایا المعینۃ او ینفذ الوصیۃ من جنس ذلک المال الذی اوصی بہ نحوہما اذا اوصی بدراہم الرجل فادی احدہما تلک الوصیۃ من الدراہم او کان ثیابا فادی من جنس تلک الثیاب ۱۲ من حیث انہ لا یحتاج الی التصرف فانہ یجوز اداؤہ فاما اذا احتاج الی بیع شیء حتی یؤدی من ثمنہ الوصیۃ فان ذلک البیع لا یجوز الا باذن صاحبہ کذا ذکرہ الامام الاسبیجابی ۱۲ غایۃ البیان سلہ قولہ لان الاجتماع الخ کاحد الوکیلین بالخصومۃ یتفرد بہا احدہما فاحد الوصیین اولی لان ولایۃ الوصی اعم ولہذا کان للوصی ان یوصی الی غیرہ بخلاف الوکیل لیس لہ ان یوکل غیرہ ۱۲ غن۔

سلہ قولہ وفی الجامع الصغیر الخ ذکر روایۃ الجامع الصغیر لبیان ان اقتضاء الدین ای قبضہ لیس کقضائہ بل ہو علی الاختلاف ۱۲ عنایہ سلہ قولہ والمراد بالتقاضی الاقتضاء ای القبض لا فی عرفہم فیکون علی الخلاف وفی عرفنا یراد بہ الطلب فیملکہ کل واحد منہما ۱۲ ک سلہ قولہ لان وجوب الخ لان وجوب الوصیۃ یکون عند الموت فتثبت الوصیۃ لہما جمیعا بخلاف الوکالۃ وقد یوصی الانسان الی غیرہ علی ظن انہ یتمکن من تمام مقصودہ وحدہ ثم یتبین لہ عجزہ عن ذلک فیضم الیہ غیرہ فکان بمنزلۃ الوصیۃ الیہما معا بخلاف الوکیلین فان رای الموکل قائم ہناک واذا عجز الوکیل یتمکن الموکل من المباشرۃ بنفسہ فلم یکن قصدہ ضم الثانی الی الاول وانما کان قصدہ انابۃ کل واحد منہما بہ بالانفراد ۱۲ ک

marfat.com

لان الوكالة تتعاقب فان[1] مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رح الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فللموصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح[2] انه لا ينفرد[3] بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون[4] وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل[5] في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه[6] لما استعان في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي[7] ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال[8] ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير[9] مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن[10] الوارث اذا كان غائبا فصحت[11] قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له لما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه يملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير[16] مغرورا بشراء الموصي فلا

---

[1] قوله فان مات الخ هذا متصل باول الكلام ١٢ ع [2] قوله لان رأي الميت باق الخ فالميت لما اوصى الى صاحبه فقد رضي بتصرفه فصار فعله كفعلهما جميعا الا ترى انهما لو كانا جميعا فاذن احدهما لصاحبه ان يبيع ويشتري فعمل فانه جائز فعلى هذا في قولهم جميعا فكذلك هنا ١٢ عن [3] قوله انه لا ينفرد يعني ان الميت رضي برأي الاثنين ولم يرض برأي احدهما وفي اجتماعهما منفعة لان الميت قصد ان يكون ماله بتدبير الاثنين لكي يكون كل واحد منهما رقيبا على صاحبه فاذا مات احدهما فقد فات ذلك المعنى فلا يجوز ان يكون ماله بتدبير انسان واحد ١٢ عن [4] قوله فهو وصيه في تركته الخ هذا اذا اطلق اما اذا قال جعلته وصي ما اترك صار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته ايضا وعند ابي يوسف ومحمد رح يصير وصيا في تركة الموصي فقط فانه نص عليه ١٢ ك [5] قوله لا يكون وصيا لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض الايصاء الى غيره فلا يملك ١٢ زيلعي [6] قوله بالتوكيل ثم الوكيل لا يجوز له ان يوكل غيره فكذا الوصي لا يجوز له ان يوصي الى غيره ١٢ عن [7] قوله والى الجد في النفس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار واستيفاء القصاص للجد فكذا الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عن الاصل عند عدم الاصل ١٢ عنايه [8] قوله قائم مقام الاب الخ الاب كان له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الجد له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك الموصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الوصي لقيامه مقامه ١٢ كفايه [9] قوله وعند الموت الخ اي عند موت الموصي كان للموصي ولاية في التركتين اي تركة نفسه ساه تركة باعتبار ما يؤل اليه وتركة موصيه اما في تركة موصيه فباعتبار الوصاية اليه فينزل الثاني منزلة الاول فيهما ١٢ عنايه [10] قوله ولانه اي لانسلم انه لم يرض برأي من اوصى اليه الوصي لانه الخ ١٢ [11] قوله تلافي ما فرطه اي تدارك ما سبق من الميت من القصور وقوله ما فرط فيه بالتشديد كان اولى اي ما قصر فيه ١٢ عن [12] قوله ومقاسمة الخ رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل اخر بثلث ماله ولورثته صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له ثلاثا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فاقرة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء وامّا اذا كان الورث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غائبا فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى صغيرا كان او كبيرا حاضرا كان او غائبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك ما في يد الموصي ما افرزه كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم والفرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للموصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع بوجه المبادلة ما ذكره في الكتاب وحاصله ان الورثة والموصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه ١٢ ع [13] قوله ويصير مغرورا بالشراء الخ فانه اذا اشترى جارية فمات ثم استولد بها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها الوارث من اخر والمسألة بحالها فان المشتري يرجع على بائعه دون بائع ما تركه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره ١٢ ع [14] قوله عن الوارث لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا ١٢ ك [15] قوله فصحت قسمته الخ لان ولاية تامة قائمة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والوصي له خصم والقسمة بين الخصمين صحت ١٢ ك [16] قوله ولا يصير مغرورا الخ حتى لو كان الموصى به جارية فاستولدها الموصى له ثم استحقت اخذها المستحق وولدها لا يصير الولد حرا بالقيمة بحكم الغرور بخلاف الوارث ١٢ ك

marfat.com

يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصى بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهي تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصى ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع

---

له قوله غير ان الوصي الخ جواب سوال تقريره اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه ١٢ ع ٢ قوله ولاية الحفظ الخ فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لما ان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع ١٢ ع ٣ قوله فان قاسم الورثة الخ كان معلوما مما سبق من كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير ١٢ عنايه ٤ قوله وان كان الخ رجل مات وترك الربعة الآف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة رح يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا وقال ابو يوسف رح يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد رح اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة اخرى ١٢ عنايه ٥ قوله فضاع اي فضاع في يد الرجل الذي دفع اليه الثلث ليحج عن الميت ١٢ عن ـ

٦ قوله فقسمته جائزة ذكر الامام المحبوبي بان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز لا مبادلة حتى ينفرد واحد الشركاء باخذ نصيبه من غير قضاء او لا رضاء فيجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن فاما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته قلت وضع المسئلة في الدراهم وهي مما توزن ١٢ ع ٧ قوله لان الوصية صحيحة قال الفقيه العتابي في شرحه للجامع الصغير والوصية صحيحة لان قوله ليس بشرط ١٢ عن ٨ قوله فنفذ ذلك والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لم يجز مقاسمته على الوصي لان للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمته الموصى له والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له فلا يكون له ولاية عليه اصلا فلم ينفذ قسمته ١٢ عن ٩ قوله بخلاف العبد المديون المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاه او وصيه بغير محضر من الغرماء لان لهم حق الاستسعاء حتى يأخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع وههنا حق الغرماء في الثمن لا في نفس المبيع فيكون البيع محققا لحقهم لا مبطلا فكان بيع الوصي بمحضر من الغرماء وغير محضر منهم سواء ١٢ عن ١٠ قوله بغير رضاه لان رضا المشتري باخذ الوصي الثمن انما كان عند سلامة المبيع وقد لم يسلم ١٢ ك

marfat.com

عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة
وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه
يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي اوامينه اذا تولى
البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن
لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل
وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين
آخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد
رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال
اذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا
يجوز كان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله
لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون
والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية
والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه
لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب
الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره
من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان ولا يكتب من
فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا باس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب
جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار

---

بطلان الوصية باستحقاق الغلام ولم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ١٢ ك ٢ قوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه الوصية والوصية تنفذ من الثلث عليه ١٢ الكفاية ـ
٣ قوله انه يرجع الخ اي ان الوصي يرجع على الميت على تركته بحكم ان الميت غره بقول ان هذا ملكي لانه لما امره ببيع عبده وتصدق ثمنه على المساكين كان قائلا ان هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة كذا ذكره الامام قاضيخان ١٢ ك ٤ قوله بخلاف القاضي اوامينه اذا تولى البيع فاستحق العبد او مات وقد ضاع الثمن في يده حيث لا يرجع المشتري على القاضي او امينه لانه لا عهدة عليهما ١٢ غاية البيان ٥ قوله وقد مر اي في آخر فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب ادب القاضي ١٢ ك ٦ قوله لم يرجع بشيء اي لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين والقياس بهذا لان غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع ١٢ ع ٧ قوله اعلاه الرجل علامة توانكر ومالدار ونيكو معامله كرديد ١٢ من ٨ قوله وان كان الاول الخ وان كانا سواء ذكر انه لا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي وفي الذخيرة وان كان الثاني مثل الاول في الملاء فقد اختلف المشائخ فيه واشار في الكتاب الى انه لا يجوز ١٢ ك ٩ قوله على بعض الوجوه وهو ان اذا لم يكن ملياتا خر لاداء دراهم اتلاف من وجه ١٢ ك ١٠ قوله الفاحش واضح ما قيل في الفرق بين الغبن الفاحش واليسير ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو غبن يسير وما لا يدخل فهو فاحش ١٢ نهاية ١١ قوله لانهم يتصرفون الخ اي يتصرفون بالبيع لانهم لا بامر المولى لان الاذن فك الحجر فلم يكن اكثر منه نهاية عن احد بخلاف الوصي ١٢ ١٢ قوله لان ذلك احوط انه لو كتب كتابا واحدا وجمع بين الوصية والشري ويشهد من الشهود من لم يحمل الشهادة على الوصية فتعمد اداء الشهادة عسى ان يشهد بجميع ذلك فيكون شاهد زور ١٢ ك ١٣ قوله ولو كتب جملة بان كتب اشترى من فلان وصي فلان واشهد عليه قوما وفيهم من لم يشهد على الايصاء فربما يشهد بالكل فيكون حمالا على الكذب وهذا لانه قلما يتفق ان يكون الشهود على الامرين فريقا واحدا ١٢ كافي

١٤ قوله الغائب قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت دين اداء وصي بوصيته ولم يقبض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة ١٢ نهاية ١٥ قوله الا في العقار استثنى العقار في حق الكبير الغائب اما في حق الصغير عليك بيع العقار ايضا وهذا جواب السلف واما جواب المتاخرين انما يجوز باحد شروط ثلثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنها او بان يكون على الميت دين ولا وفاء له الا به قال الصدر الشهيد وبه يفتى ١٢ ك

marfat.com

ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ للتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف
ومحمد وصي الام في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا
الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي
احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشراء اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز
الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه
كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان
لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك النكاح دون الوصي غير
انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه فصل في الشهادة قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى
فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا
استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وفي اخراجهما برضائه بدون شهادتهما
فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين اما الوصية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى
الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير
بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به قال و
ان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان
شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت
عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف
شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها

---

قوله لانه لا يملكه الاب الخ غير صورة التناقض لقوله لان الاب على ما سواه ويقضى عنه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه بجهة الحفظ والنظر ١٢ قوله فمحصن فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين بيع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بلا اجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة رح جاز بيع كله لانه مبيع بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظه كالمنقول والصالح انه لا يملك لانه نادر ١٢ زيلعي قوله وهذا الجواب في تركة هؤلاء يعني ان الوصي كالوصي وهم لا يملكون الا الحفظ فكذا وصيهم فان كان للصغير مال لا من تركتهم لا يملك وصيهم حفظه لان ولاية الحفظ مقصورة على تركة الموصي ١٢ قوله في تركة هؤلاء يعني الاخ والام والعم واما قيد بتركة هؤلاء لان وصي هؤلاء فيما ترك الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغائب فان وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم مقام الام فانها في حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير فكذلك وصيها وما ورثه الصغير من الام فلوصيها فيه بيع المنقول دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار فان لم يكن على التركة دين او وصية اما اذا كان فان كان مستغرقا فلا بيع بالكل ودخل بيع العقار تحت ولايته لان بيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته وان لم يكن مستغرقا بيع بقدر الدين والمبيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصي الاخ والعم لانه كما له ولاية الملك على الصغير في المال كذلك له ولاية الملاح والعم عليه ١٢ عناية قوله فصل في الشهادة انما اخر ذكر الشهادة في الوصية لكونها عارضية فيما غير اصلية لان الاصل عدم العارض ١٢ عن قوله وهو في القياس الخ اي قبول شهادتهما لانه لو لم يوص معهما اذا ادعى المشهود له وذلك استحسان وفي القياس لا تقبل الشهادة كما اذا اخر المشهود له ذلك وهذا معنى قوله كالاول ١٢ عن قوله ان للقاضي الخ فان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى ان ينصب عن الميت وصيا آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند اداء الشهادة اذا ثبتت الشبهة فيه قلنا القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الوصيين والوصي لهما والوارثان متى شهدا بذلك كان من زعمهما انه لا تدبير لنا في هذا المال ان باشاشت فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثمة وصي وهناك تقبل الشهادة فكذا ههنا ١٢ كفاية ٨ قوله وكذلك معطوف على المستثنى منه وهو قوله فشهادة باطلة ١٢ عناية.

٩ قوله انما يظهران الخ اي انما شهدا لانفسهما بحق تصرف فبطلت الشهادة كما ان الرجلين يشهدان ان لفلان هذا الدار على هذا الالف درهم فالشهادة باطلة لان شهادة المتهم لا تقبل وشهادة الخصم لا تقبل فكذلك ههنا ١٢ عن ١٠ قوله تجوز اي تجوز شهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت وفي غير مال الميت ١٢ عن ١١ قوله بخلاف شهادتهما الخ لان الوصي انما صار خصما بقبول الوصاية فيما هو من جملة الميراث وفيما هو للوارث الكبير على الاجنبي بالطريق الارث هو كاجنبي آخر ١٢ ك

marfat.com

قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

# كتاب الخنثى

## فصل في بيانه

قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة

---

قوله وعن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح اي تجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الاخر في حق الدين ولا في الوصية بالف درهم و رواية واحدة ١٢ اك ٢ قوله مثل يعني لا تقبل الشهادة في الدين ايضا عند ابي يوسف كما قال محمد رح ١٢ عن ٣ قوله ان الدين فكل فريق انما يشهد للفريق الاخر بالدين في ذمة الميت ولو شهدا بذلك في حياته كانت الشهادة مقبولة فكذا اذا شهدا به بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة ولو هلكت لا يسقط شيء من الدين ١٢ عن ٤ قوله يجب في الذمة الخ بخلاف الوصية لان الحق بالوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا بينهم ١٢ عن ٥ قوله مثبتة الخ فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا فهو نظير مسالة الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة دياعتبار المقصود يتحقق الشركة بينهم فيه ١٢ عن ٦ قوله فتحققت التهمة لا يقال ان بمانى هذه الشهادة مضرة وهو ان لا تسع التركة حق الفريقين فينتقص حقهما بالشركة لانا نقول هذا توهم عسى يتحقق وعسى لا يتحقق ومنفعة ثبوت حق المشاركة فيما يستوفيه الاخر متحققة فيرد الشهادة لهذا ١٢ اك ٧ قوله لانه لا شركة الخ لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود لهما في محل لا شركة لهما في ذلك المحل ١٢ عن

٨ قوله فالشهادة باطلة وهذا لان الثلث مشترك بين الموصى لهم فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركا بين المشهود له والشاهد ١٢ عن ٩ قوله باطلة لانهما وجبا شركة لانفسهما فيما شهدا به للاخرين وكذلك اذا شهدا للاخرين بالف مرسلة ايضا ١٢ اك ١٠ قوله كتاب الخنثى اخر كتاب لوقوع الخنثى نادرا لان الاصل ان يكون لكل شخص آلة واحدة اما آلة الرجل واما آلة المرأة واجتماع الآلتين في شخص واحد في غاية الندرة ولكن قد يقع ذلك فيحتاج الى بيان حكمه فلاجل هذا اخره عن سائر الكتاب ١٢ عن ١١ قوله فصل في بيانه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من اخر اعتبار نوع مغايرة بينهما وهنا لم يتقدم شيء في وجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في احكامه ١٢ ع ١٢ قوله على انه هو العضو الخ وذلك لان ما يلقيه الفصل بين الذكر والانثى عند الولادة الآلة وذلك في الآدمي وفي سائر الحيوانات وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك الآلة خروج البول منها وسواه من النافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونها مبالا فاذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا ان الآلة هذه والاخر زيادة بمنزلة الخرق في البدن وان كان يبول من مبال النساء عرفنا ان الآلة هذه وان الاخر بمنزلة ثؤلول في البدن ١٢ اك

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**كتاب الخنثى - حديث** سئل عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الخنثى كيف يورث قال من حيث يبول ابن عدي ومن طريقه البيهقي من رواية ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن مولود ولد له قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول واخرجه ابن عدي ايضا من رواية سليمان بن عمرو النخعي وهو ساقط عن الكلبي به قوله وعن علي مثله اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبي عن علي انه ورث خنثى من حيث يبول واخرجه ابن ابي شيبة من وجه اخر عن علي واخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيب وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق

marfat.com

العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة قالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الاخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم فصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلاته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلف بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال واحب البنان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه أن كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتباع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة من بيت المال

---

قوله فالحكم للاسبق لان السبق من اسباب الترجيح فدل السبق على انه هو المجري الاصلي وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصراف عن المجري لعلة او عارض فلا يلتفت اليه ١٢ غن قوله دلالة اخرى والفقه فيه ان حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل ان ياخذ الآخر ذلك الاسم والثاني بعارضه الاول حين وجوده فترجح السابق ١٢ ع قوله وان كان الخ اي اذا كان بوله في الخروج والكثرة على السواء كان مشكلا بالاتفاق وفي شرح الطحاوي وقال ابو يوسف ومحمد رح يعتبر الاكثر منهما فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا به ١٢ ك قوله لان هذه من علامات الذكران وقوله في ذلك مقبول لانه امر في باطنه لا يعلمه غيره وقول الانسان مقبول فيما يخبر عما في باطنه عما لا يعلمه غيره ١٢ غن قوله فصل في احكامه لما كان الفرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكامه فقال الاصل في الخنثى المشكل ولم يقل المشكلة لانه لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا خلقت من ضلع آدم ١٢ ع قوله في احكامه اي احكام الخنثى المشكل وهو الذي لم يظهر فيه احدى علامات او تعارضت العلامات وتذكير الضمير الراجع الى الخنثى لتغليب الذكر على الانثى لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة ١٢ غن قوله في الخنثى فان قلت يشتبط من قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ان الله تعالى قسم الحيوانات على هذين القسمين فمن اين الخنثى المشكل قلت الخنثى المشكل ليس بذكر ولا انثى عندنا واما عند الله تعالى فهو داخل في احدهما قال الامام الرازي في تفسيره في تفسير سورة واليل التقسيم بالذكر والانثى يشمل جميع ذوي الارواح الذين هم اشرف المخلوقات واما الخنثى فهو مفسر لا بد ان يكون اما ذكرا او انثى بدليل انه لو حلف بالطلاق انه لم يلق في هذا اليوم لا ذكرا ولا انثى وكان قد لقي خنثى فانه يحنث في يمينه انتهى كلامه وقال الجلال المحلي في تفسير الخنثى المشكل عندنا ذكرا وانثى عند الله فيحنث بتكليمه من حلف لا يكلم ذكرا ولا انثى وفي حواشي سليمان الجمل عليه لان الله لم يخلق من ذوي الارواح الا ذكرا او انثى والخنثى انما هو مشكل عندنا خلافا لابي الفضل الهمداني في ما حكاه وجماعة ثالث النوعين مولوي محمد عبد الحي دام فيضه.

---

قوله فاحب الخ انما قال باستحباب اعادة الصلوة دون الوجوب لان السقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلوة مشتركة موهوم فلذلك استحب له ان يعيد الصلوة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فان قام في صف النساء فصلى قال احب الي ان يعيد صلاته لانه صبي او صبية فان كانت صبية يخبر بها صلاتها ويحتمل ان يكون صبيا فيفسد صلاته فيؤمر بالاعادة تحلفا واحتياطا فان لم يعد فلا شيء عليه ان كان مراهقا وان كان بالغا وكان مشكلا احتمال يلزمه الاعادة فتحاد ايجابا بالانه ذكرا وانثى فان كان ذكرا كان عليه الاعادة فيجب عليه الاعادة احتياطا ١٢ ك قوله ولعله الذي الخ وفي المبسوط والمراد بالاعادة الاعادة على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا صلاتهم لهذا ١٢ ك قوله قال الخ لفظ قال لم يقع في موقعه لانه انما يقول بلفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة في البداية مسند للفصل اما الى محمد واما الى القدوري وهذه لم يذكر في البداية وانما هي من مسائل الاصل ١٢ غن قوله بقناع قناع بالكسر برده پوشش كه بر بالاي مقنعه باشد كذا في المنتخب ومقنعه بكسر اول بر سر افگندني زنان كذا في منتهى الارب وفي مؤيد الفضلاء قناع بالكسر شاله بزرگ اي وامني ١٢ قوله وهو على الاستحباب اي الامر باعادة الصلوة اذا صلى بغير قناع على الاستحباب لان الفساد موهوم والمسقط وهو الاداء معلوم ١٢ ك قوله الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال والنساء فالاعادة واجبة ١٢ ع قوله لانه يباح الخ هذا التعليل وان كان صحيحا في حق الرجل فاسد في حق المرأة لان الامة في النظر الى سيدتها كالاجنبيات دلالة ولي في التعليل ما ذكر في الذخيرة لانه متى اشترى الولي جارية للختن فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا فهذا نظر للمملوكة الى مالكها وان كان الخنثى انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح حالة العذر ١٢ ك

marfat.com

لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا اختنته باعها وردثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة او يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهي امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده ينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الخنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوفى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضران كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى نقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلى عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المرأة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان

---

١ قوله ويكره له الخ وقوله في حياته لا يفيد زيادة فائدة لان الحيوة تستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة وبعد الموت الالباس والكراهة للملبس الا انه اتبع لفظ المبسوط وانما وقع في لفظ المبسوط ذلك وذلك لان ليس الحلي والحرير لا يحل للرجال ويباح للمرأة فكان الاحتياط في ترك لبسه كيلا يكون واقعا في الحرام ان كان رجلا ١٢ ك ٢ قوله وان ينكشف قدام الرجال لاحتمال انه امرأة او قدام النساء لاحتمال انه رجل وهذه المسألة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز للخنثى التكشف للنساء وانه ليس المراد من التكشف ابداء العورة لان ذلك لا يحل بغير الخنثى ايضا ولكن المراد ان يكون في ازاره واحد وفي نظر المرأة الى المرأة رواياتان ١٢ ك ٣ قوله وان يخلو به الخ وذلك لقوله عليه الصلوة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان فاذا خلا الخنثى برجل فمن الجائز انه امرأة فيكون هذا خلوة رجل بامرأة اجنبية واذا خلا بامرأة فمن الجائز انه ذكر فخلا باجنبية والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كالبالغة لان المنع لخوف الفتنة ١٢ عن ٤ قوله او يسافر الخ قيد بقوله من الرجال لانه يكره ان يسافر معه امرأة محرما كان او غير محرم لانه من الجائز انه انثى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام ١٢ كفاية ٥ قوله يكره له الخ فان المرأة في احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الازار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي به ١٢ كفاية ٦ قوله المخيط الخ لان لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر واشتباه امره من ابلغ الاعذار واما ترك الستر للمرأة فغير جائز في حال من الاحوال ولبس المخيط اقرب الى الستر وبنى حال المرأة على الستر كما في غير حالة الاحرام ١٢ كفاية ٧ قوله لان الخنث الخ وذلك لان المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتيقن بوجود الشرط وهذا نظير ما لو قال ان لم ادخل دار فلان فعبدي حر ثم مات ولم يعلم ادخل او لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك هنا ١٢ عن -

---

٨ قوله وان قال القولين الخ يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امة لي حرة يعتق المملوك الخنثى لانه اما ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق باحد اليمين ١٢ عن ٩ قوله يعني الخ اما قال بلفظ يعني لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن ١٢ عنايه ١٠ قوله لانه اعلم الخ فالانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال ١٢ ك ١١ قوله لم يغسله الخ لا يقال كيف لا يشترى جارية للغسل كما تشترى لختانها وجارية لانا نقول لا فائدة في شراء الجارية بعد الموت لانها لا تدخل في ملك لان الموت بنافي الملكية فتبقى الجارية المشتراة اجنبية عند بخلاف الجارية المشتراة في حالة الحيوة لانها تدخل في ملكه وحصل الفرق ١٢ عن ١٢ قوله غير ثابت الخ اي غسل الرجل المرأة وغسل المرأة الرجل غير ثابت وذلك لان النظر الى العورة حرام وبالموت لا ينكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس اذ لا يعرف جنسه انه من جنس الرجال او النساء فيتعذر غسله لانعدام من يغسله وهو نظير امرأة ماتت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيمم بالصعيد ١٢ ك ١٣ قوله تيمم بالصعيد الخ مع الخرقة ان تيمم الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت وينظر اليتيمم على وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه للجواز ان يكون امرأة ١٢ ع ١٤ قوله لا تضره لانه لا باس بان يسجى تبره عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله ابلغ من ذلك ١٢ عن ١٥ قوله وضع الخ وانما يفعل كذلك اعتبارا لحالة الحيوة لانه يقوم في الصلوة بين صف الرجال والنساء وكذلك في الممات ١٢ غاية البيان ١٦ قوله جعل الخ يعني يقدم الرجال الى جانب القبلة ان جتهما اثر فالرجل بالتقريب اليه اولى وقد جاء في الحديث انه عليه السلام امر بتقديم اكثرهم اخذا للقرآن الى جانب القبلة ١٢ ع ١٧ قوله نعش المرأة النعش شبه الملحفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة وقد تقدم في كتاب الصلوة ١٢ ع ١٨ قوله نعش المرأة في حديث فاطمة رضي الله عنها سجي قبرها بثوب ونعش على جنازتها اي اتخذ لها نعش ١٢ مغرب

marfat.com

ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا بأس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة ثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة هٰهنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هٰذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاول للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب مسائل شتى قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هٰذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين

---

حال الحيوة في الزيادة على الثلث في الكفن للرجل لا يضره كما في حال الحيوة فان للرجل ان يلبس حال حياته الزيادة على الثلث واما اذا كان انثى كان في الاقتصار على الثلث ترك السنة فان السنة في كفن المرأة ان تكون خمسة اثواب فكان احوط الوجهين ماذكرنا ١٢ ك

**قوله** الا ان يتبين الخ استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني ان الخنثى يعتبر انثى في الميراث عند ابي حنيفة رح الا اذا تبين غير كونه انثى بان يظهر فيه احدى علامات المذكورة بلا تعارض فح يعتبر ذكرا ١٢ عن

**قوله** وقال الخنثى الخ هذا رجع مخالفا لعامة روايات الكتب لان محمدا رح مع ابي حنيفة رح في عامة الروايات ويحتمل ان يراد انها قالا على قياس قول الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى ١٢ ك

**قوله** واختلفوا الخ ثم التفاوت بين تخريجهما ان على تخريج قول ابي يوسف مكان نصيب الخنثى اكثر مما نصيبه على قول محمد رح فان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا ثلثة سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وهو نصف السدس ونصف السدس اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف رح انفع للخنثى ١٢ ك

**قوله** والخنثى ثلثة الارباع الخنثى في حال ابن وفي حال بنت والبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل الحال فيكون له ثلثة ارباع نصيب الابن فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلثة ارباع سهم يحصل سبعة فللخنثى ثلثة وللابن اربعة ١٢ ع

**قوله** ان الحاجة هٰهنا الخ لانه لا بد من بيان سبب الاستحقاق بالذكورة والانوثة فانه ليس الكلام في استحقاق اصل الميراث فان سببه القرابة وهو معلوم وانما الكلام في استحقاق المقدار وسببه الذكورة والانوثة ولا شيء منهما متيقن فيه واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن والاقل وهو ميراث الانثى متيقن فاوجبناه كما اذا كان اثباته بطريق اخر فانه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك الا ان يقوم الدليل على الزائد فان من قال لغلمان على دراهم بحكم بالثلثة حتى يقوم الدليل على الزائد يكون الاول متيقنا به دون الزائد ١٢ عنايه

**قوله** فحينئذ الخ وهو ان تموت امرأة وتترك زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللخنثى لان اسوأ حاله ان يكون ذكرا لانه لو جعل ذكرا لا يصيبه شيء ولو جعل انثى لكان له سدس وتعول المسألة فيجعل ذكرا ١٢ ك

**قوله** وهو ان يكون الورثة زوجا الخ فللزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى يكون لها النصف فتعول المسألة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقي من الستة وهو السدس فيعطى السدس لانه اقل من النصف ١٢ عن

**قوله** او امرأة واخوين الخ اصل المسألة من اثني عشر فللمرأة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقي وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهو ستة فتعول المسألة الى ثلثة عشر فيعطى الخمسة لانها اقل من الستة ١٢ غاية البيان

**قوله** مسائل شتى او مسائل متفرقة هذا من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه ١٢ ع

**قوله** فاذا جاء من ذلك اي اذا جاء من الايماء والكتابة ما يعرف انه اقرار فهو يكون وصية وانما قيد بقوله ما يعرف انه اقرار لانه ما يجيء من الاخرس ومنتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الاشكال كما اذا حرك راسه عرضا مثلا واشار الى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار كما اذا حرك راسه طولا اذا كان ذلك معهودا منه في فهم ١٢ ك

**قوله** معتقل لسانه على بناء المجهول يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبست عن الكلام وقد يقدر عليه ١٢ عنايه

marfat.com

الاصلي والعارضي كالوحشي[1] والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما
تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات
معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان[3] التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا
تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان في والابدة[4] عرفنا بالنص قال واذا كان
الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له
ومنه ولا يحد[5] ولا يحد له اما الكتابة فلانها[6] ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام
ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى المغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر و
الزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين[8] مرسوم هو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير
مرسوم كالكتابة على الجدار او وراق الاشجار ويتوى فيه[9] لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير
مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة
في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها[10] من حقوق العباد ولا تختص[11] بلفظ دون لفظ

[1] قوله كالوحشي والمتوحش من الاهلي اي ما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح كالوحشي الاصلي ولم يفصل بين الاصلي والعارضي فكذا ههنا ١٢ كفاية۔

[2] قوله حتى لو امتد الخ وحد الامتداد سنة كذا ذكره الامام التمرتاشي وذكر الحاكم ابو محمد رح رواية عن ابي حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الامام المحبوبي ١٢ ك [3] قوله ولان التفريط الخ اقول لا يذهب عليك ان هذا التعليل يقتضي ان لا يجوز اشارة معتقل اللسان ولو امتد اعتقاله لان تاخير الوصية قد جاء من قبله مبناك ايضا مع انهم قالوا بمنزلة الاخرس في الحكم كما صرح به المصنف فيما قبل ١٢ نت [4] قوله وفي الابدة الخ جواب عن قول الشافعي رح كالوحشي والمتوحش الاهلي وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات فند فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه الصلوة والسلام ان لها كاوابد الوحش فاذا نفلت شيئا من ذلك فافعلوا بها ما فعلتم بهذا ثم كلوه كذا ذكره في صيدة المبسوط ١٢ ك [5] قوله ولا يحد اي حد كان فيتناول جميع الانواع اي لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة او الكتابة وكذا اذا اقر بالزنا او السرقة او الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة العقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة ١٢ ك [6] قوله فلانها ممن نأى الخ اقول فيه شيء فان المدعي ان كتاب الاخرس حجة فيما سوى الحدود وهذا الدليل يدل على انه حجة في الحدود ايضا فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر لم يكن حجة ضرورية فينبغي ان يكون حجة في الحدود ايضا كما كان النطق حجة فيها ايضا ١٢ نت [7] قوله اظهر والزم وذلك لان الظاهر من حال الغائب انه يحضر واما الاخرس فالظاهر من حاله انه لا يزول خرسه فلا تقبل الكتابة من الغائب في ثبوت الاحكام مع بقاء النطق بالحضور فلان تقبل في حق الاخرس اولى ١٢ ك [8] قوله مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان ١٢ ك [9] قوله لانه بمنزلة الخ اي بمنزلة كناية قولية اما الكتابة فهي ليست بصريح الكناية فهي فعلي والكناية في الحقيقة انما تكون في القول وذكر الامام التمرتاشي رح واذا كتب مستبينا لكن غير موسوم كالكتابة على الجدار او على التراب او على الرسم كان لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا فلا يكون حجة الا بالبينة والبيان ١٢ ك [10] قوله لانها من حقوق الخ اقول تامل ان يقول من هذه الاحكام الاطلاق على ما صرح به في موضع المسئلة وهو من حقوق الله تعالى لان فيه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولهذا لم يشترط الدعوى في الشهادة عليه بالاتفاق ولابد في كون الاشارة حجة من ان يكون الحكم في حقوق العباد فقط او ما غلب فيه حق العبد على حق الله كالقصاص لا ما غلب فيه حق الله تعالى ممنوع ١٢ نت [11] قوله ولا تختص الخ فانه كما يثبت بالعربي يثبت بغيره ١٢۔

## الدراية في تخريج احاديث الهداية

**قوله** ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ تارة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغائب اما التبليغ بالعبارة فمشهورة اما الكتابة ففي الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع دحية الحديث بطوله ولمسلم عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى كسرى وقيصر والى النجاشي والى كل جبار يدعوهم الى الله عز وجل وعن ابن عباس قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر فذكر قصة اخرجها ابن هشام في السيرة وعن انس قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى بكر بن وائل اسلموا تسلموا الحديث اخرجه ابن حبان وعن عبد الله بن حكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب اخرجه الاربعة وتقدم في اول الكتاب وعن يزيد بن عبد الله قال كنا بالمربد فذكر قصة فيها ان رجلا قال لهم رقعة فيها من محمد رسول الله الى بني زهير بن قيس انكم ان شهدتم ان لا اله الا الله الحديث وفيه فقلنا له من كتب لك هذا الكتاب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داؤد عن ابي بكر بن سليمان بن ابي حثمة وقال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم العلاء بن الحضرمي الى منذر بن ساوى بالبحرين وكتب اليه كتابا فذكر القصة بطولها اخرجه الواقدي في اخر كتاب الردة وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه مع عبد الله بن حذافة وامره ان يدفعه الى عظيم البحرين فدفعه عظيم البحرين الى كسرى الحديث اخرجه البخاري وذكر الواقدي ان ذلك كان منصرفه من الحديبية اورده من حديث الشفا بنت عبد الله وساق ما في الكتاب نحوا ذكره ابو سفيان الى هرقل وفي اخره فان ابيت فان عليك اثم المجوس وفيه قال عبد الله بن حذافة فقرئ عليه فاخذه ومزقه فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مزق ملكه وذكر الواقدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي كتابا وارسله مع عمرو بن امية الضمري فذكر الحديث وذكر ايضا انه كتب الى المقوقس مع حاطب بن ابي بلتعة فذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى جيفر وعبد ابني الجلندى ملكي عمان مع عمرو بن العاص فذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى الحارث بن ابي الشمر ملك الشام مع شجاع بن وهب وذكر ابن هشام انه كتب الى جبلة بن الايهم وذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى هودة بن علي الحنفي صاحب اليمامة مع سليط بن عمرو العامري فذكر القصة ۞ تمت

marfat.com

وقد[1] تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ایضاً ولا حاجة الی الحدود لانها حق الله تعالیٰ ولانها تندرئ
(ای بفعل یدل علی القول کالتعالی ۱۲ ع)
بالشبهات ولعله کان مصدقاً للقاذف فلا یحد للشبهة ولا یحد ایضاً بالاشارة فی القذف لانعدام القذف صریحاً
(الاخرس ۱۲)
وهو الشرط ثم الفرق بین الحدود والقصاص ان الحد لا یثبت ببیانٍ فیه شبهة الا تری لو شهدوا بالوطی الحرام
(ای القذف صریحاً ۱۲) (للشبهة ۱۲) (ربیلیة ۱۲)
او اقر بالوطی الحرام لا یجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل یجب القصاص وان لم یوجد لفظ
(صح ان الوطی الحرام مطلقاً انما ہو الزنا ۱۲ ک) (ای الشہادۃ والاقرار ۱۲)
التعمد وهذا لان القصاص فیه معنی العوضیة لانه شرع جابراً فجاز[2] ان یثبت مع الشبهة کسائر المعاوضات التی
هی حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالیٰ شرعت زواجر ولیس فیها معنی العوضیة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة
وذکر فی کتاب الاقرار ان الکتاب من الغائب لیس بحجة فی قصاص یجب علیه ویحتمل ان یکون الجواب هنا کذلک[3] فیکون
(الاخرس ۱۲) (الغائب ۱۲) (من المبسوط ۱۲)
فیهما روایتان ویحتمل ان یکون مفارقاً لذلک لانه یمکن الوصول الی نطق الغائب فی الجملة لقیام اهلیة النطق ولا کذلک
(وعلیہ ۱۲) (الاخرس ۱۲)
الاخرس لتعذر الوصول الی النطق للآفة المانعة ودلت المسألة علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادراً علی الکتابة
(ای مع القدرۃ علی الکتابۃ ۱۲) (محمد ۱۲)
بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة علی الکتابة لانه حجة ضروریة ولا ضرورة لانه[6]
جمع ههنا بینهما فقال اشار او کتب وانما استویا لان کل واحد منهما حجة ضروریة وفی الکتابة زیادة[7] بیان لم یوجد
(ای بین بکلمۃ الاستواء فی الجامع الصغیر ۱۲)
فی الاشارة وفی الاشارة زیادة امر لم یوجد فی الکتابة[8] لما انه اقرب الی النطق من آثار الاقلام فاستویا وکذلک[9] الذی
(ای الاشارۃ والکتابۃ ۱۲)
صمت یوماً او یومین بعارضٍ لما بینا فی المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقیل هذا تفسیر لمعتقل اللسان قال[10] واذا کان
(ای الذی صمت یوماً او یومین ۱۲) (ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ ع)
الغنم من بوحة وفیها میتة فان کانت المذبوحة اکثر تحری[11] فیها واکل وان کانت المیتة اکثر او کانا نصفین لم یوکل و
(ای بان یجد ذکیۃ بیقین ۱۲) (التحری ۱۲)
هذا اذا کانت الحالة حالة الاختیار اما فی حالة الضرورة یحل له التناول فی جمیع ذلک لان المیتة المتیقنة تحل له فی
(ای الکثرۃ والقلۃ والمساواۃ ۱۲)
حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الذکیة فی الجملة فلا یترکه من
(التحری ۱۲)
غیر ضرورة وقال الشافعی لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا
(وعلیہ ۱۲)
یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة
الا تری ان اسواق المسلمین لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلک یباح التناول اعتماداً علی الغالب و
هذا لان القلیل لا یمکن الاحتراز عنه ولا یستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعاً للحرج کقلیل النجاسة وقلیل
الانکشاف بخلاف ما اذا کانا نصفین او کانت المیتة اغلب لانه لا ضرورة فیه والله اعلم بالصواب والیه المرجع والمآب
(لا حقیقۃ لان الحالۃ حالۃ الاختیار ولا حکم لعدم غلبۃ الذکیۃ ۱۲)

---

[1] قوله وقد تثبت بدون اللفظ کما فی بیع التعاطی ونکاح الفضول والقدرۃ علی التکلم فلان یثبت ہہنا اولیٰ ۱۲ کفایہ [2] قوله فجاز ان یثبت الخ اقول انہ مخالف لما صرح بہ فیما مر فی عدۃ مواضع من ہذا الکتاب من ان القصاص ایضا تندرئ بالشبہۃ کما قدمر فی کتاب الشہادۃ وکتاب الکفالۃ وکتاب الدعوی فتامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ [3] قوله اما الحدود الخالصۃ لقید الخالصۃ مخل ہناک فان حد القذف غیر خالص للہ تعالیٰ بل فیہ حق اللہ تعالیٰ وحق العبد کما صرحوا بہ مع انہ ایضا زاجر لا یثبت بالشبہۃ لا یکون اشارۃ الاخرس حجۃ فیہ ایضا کما صرح بہ فیما مر فلیتم التقریب بالنظر الیہ ۱۲ نت ۔

[4] قوله کذلک ای لا یکون الکتابۃ حجۃ فی حق الاخرس ۱۲ ک [5] قوله فیہما ای فی الاخرس والغائب غیر الاخرس ۱۲ ک [6] قوله لانہ جمع ہہنا بینہما یتعلق بقولہ بخلاف ما توہم بعض اصحابنا فیکون دلیل کونہ مخالفا لما توہم البعض ۱۲ ک [7] قوله زیادۃ بیان لانہ یفہم منہ المقصود بلا شبہۃ بخلاف الاشارۃ فان فیہا نوع ابہام ۱۲ عنایہ [8] قوله لما انہ اقرب الخ ای الاشارۃ اقرب الی الکلام من الکتابۃ لان العلم بالکتابۃ انما یحصل بآثار الاقلام وہی منفصلۃ عن المتکلم واما العلم الحاصل بالاشارۃ فحاصل بما ہو متصل بالمتکلم اقرب الیہ من المنفصل منہ فکان الاعتبار لما ہو اقرب الی الموضوع للبیان اولیٰ ۱۲ ک

[9] قوله وکذلک الذی صمت یوما او یومین بعارض ای لا یجوز اقرارہ بان ادعی براءۃ ای نعم او کتب وہو مسطور علی قولہ ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانہ ۱۲ ک [10] قوله تحری فیہا واکل وہذا بخلاف الثیاب طاہرۃ تحری فیہا بکل حال سواء کانت اغلبۃ للطاہر او للنجس اذا استویا وہذا لان حکم الثیاب اخف ولہذا لو لم یکن سوی الثوب واحد ورجو طہارتہ یصلی فیہ بالاجماع وان کانت ثلثۃ ارباعہ نجسا واما اذا کان الطاہر اقل من الربع فکذلک عند محمد رح حنیفہ رح وابی یوسف رح یتخیر بین ان یصلی عریانا قاعدا بالایماء فلما جازت الصلوۃ فی ثوب نجس حالۃ الضرورۃ فلان یجوز بالتحری حالۃ الاشتباہ اولیٰ ۱۲ کفایہ ۔

marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

# خاتمة الطبع

حمدا لمن منه الهداية وصلوة على من هو لعطشان الهداية سقاية وعلى اله وصحبه ارباب الدراية اما بعد فيقول المفتقر الى رحمة ربه القوى ابو الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى ان الهداية شرح البداية كتاب يهتدى به الطلبة ويعتمد على رواياته الكملة لم يات فقيه بعد مصنفه الا اعتمد عليه ولم يجئ نبيه بعده الا استند عليه ومن ثم تراهم يتدا ولونها بايديهم خصوصا النصف الاخير منه ويتدارسونه فيما بينهم ولما رأى الوالد العلامة والاستاذ القمقام مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار السلام ان الناس فى تحصيله كالحبارى فى الصحارى تراهم فى درسه وتدريسه لكونه مشتملا على جواهر نفيسة تحت عباراته ودقائق لطيفة تحت اشاراته سكارى وما هم بسكارى توجه على تصحيحه وتحشيته فصحح اولا نسخة بمقابلة سبعة من النسخ المطبوعة والمكتوبة عمدتها نسخة لم تزل مهبطا لانظار العلماء ومنظرا لابصار الفضلاء منهم مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم الانصارى اللكنوى ومنهم ابنه ابو جد جد ابى استاذ الاساتذة مولانا قطب الدين ومنهم ابنه سند الكاملين مولانا نظام الدين ومنهم ابو جد جدى مولانا المرحوم المفتى محمد ولى ومنهم ابنه مولانا محمد ظهور الله رحمهم الله ومنهم حفيده جدى مولانا محمد امين الله ثم زينها بالحواشى المفيدة والتعليقات اللطيفة والتى استمد بها فى التحشية بين الحواشى والشروح النهاية ورمزها ن والكفاية ورمزها ك والحميدى ورمزها حميديه ومعراج الدراية ونهاية الكفاية وغاية البيان ورمزها غن والعناية ورمزها ع والبناية ورمزها عينى وفتح القدير ورمزها ف ونتائج الافكار ورمزها نت وربما يكتب نتائجه ونصب الراية لاحاديث الهداية ورمزها ت وربما يكتب زيلعى وحاشية الشيخ عبد السلام ورمزها اعظمى وحاشية السيد ميرجان الحيدرابادى ورمزها س وترجمة

بدايس الزيلعى شارح الاكثر ١٢ كما ..... بتوهم من اتحاد النسبة بل هو غيره ١٢

---

١ قوله كانت ولادته سنة وثلثين بعد الالف والمائتين من الهجرة فى الوطن الاصلى المعروف بلكنؤ وفاته فى حيدرابادمن بلاد الدكن فى تاريخ تسع وعشرين من شعبان يوم الاثنين سنة خمس وثمانين كان رح جامعا للعلوم العقلية والنقلية وحاويا للفنون الغريبة والاصلية ولم يزل فى عمره مشتغلا بالتدريس والتصنيف وقد بسطت الكلام فى ترجمته من مبدأ عمره الى منتهاه فى رسالته سميتها حسرة العالم لوفات مرجع العالم ١٢ منه

٢ قوله هو من شيوخ السيالى بكسر السين المهملة والياء والالف وكسر اللام بعدها ياء تحتانية قصبة من اعمال لكنؤ شيوخها فريقان عثمانيون وانصاريون وهو من الشيوخ الانصاريين اخذ العلوم عن الملا دانيال الجورامى نسبة الى جورامس بفتح الجيم وسكون الواو والراء والالف والسين قصبة من قصبات الغورب وهو تلميذ لملا عبد السلام الديوى نسبة الى ديوه بكسر الدال المهملة وسكون التحتانية وفتح الواو والهاء فى الآخر قصبة من قصبات الغورب واخذ ايضا عن القاضى كاسى وهو تلميذ لملا محب الله الالهآبادى صاحب التسوية كان رح اماما فى المعقول والمنقول صارفا آناه لليل واطراف النهار فى التصنيف والتاليف وكان بين الانصاريين وعثمانيين نوع نزاع من جهة المشاركة فى الرياسة فهجم العثمانيون على الملا واحرقوا داره وقتلوه سنة ثلث ومائة بعد الالف ١٢ سبحة المرجان مولوى غلام على البلكرامى ١٢ رح

٣ قوله كان له تصانيف منها حاشية شرح العقائد العضدية ومنها حاشية التلويح وحاشية شرح عقائد النسفى وحاشية المطول ورسالة فى تحقيق دار الحرب اكثر ما احرقت فى فتنة قتله كذا فى البحر الذخائر وعمدة الوسائل وغيرهما ١٢ منه رح

٤ هو عالم خير وفاضل نحرير ختم تحصيله فى حوزة درس الشيخ غلام نقشبند وانتهت اليه رياسة العلم فى الغورب ولبس الخرقة من السيد عبد الرزاق البانسوى المتوفى سنة ست وثلثين ومائة الف واخذ الفيوض الكثيرة من السيد اسمعيل البلكرامى المتوفى سنة اربع وستين وانا وخلت لكنؤ فى سنة ثمان واربعين واجتمعت به فوجدته على طريقة السلف توفى فى التاسع من جمادى الاول سنة احدى وستين ومائة الف ومن تاليفاته حاشية على شرح هداية الحكمة للصدر اوشرح المسلم وغيره ١٢ سبحة المرجان

٥ لمولانا حسام الدين بن على السغناقى المتوفى سنة عشرة وسبع مائة ١٢ كشف الظنون

٦ قيل اول من شرح الهداية حميد الدين على بن محمد الضرير البخارى المتوفى سنة ٦٧٦ فى جزئين يسمى بالفوائد ١٢ كشف

٧ للشيخ قوام الدين محمد بن محمد البخارى الكاكى المتوفى سنة ٧٤٩ ١٢ كشف

٨ للشيخ تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول عبيد الله المحبوبى ١٢ كشف

٩ للشيخ قوام الدين الاتقانى اميركاتب بن امير المتوفى سنة ٧٥٨ ١٢ كشف

١٠ للشيخ اكمل الدين البابرتى محمد بن المحمود المتوفى سنة ٧٨٦ ١٢ كشف

١١ للقاضى بدر الدين محمود ابن احمد العينى المتوفى سنة ٨٥٥ ١٢

١٢ للشيخ الامام كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ ١٢ كشف

١٣ لزين الدين محمد آفندى المتوفى سنة ٩١٢ ١٢ كشف

١٤ للشيخ جمال الدين بن يوسف الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢ كذا بخط السخاوى وتحصه الشيخ ابن حجر العسقلانى وسماه الدراية ١٢ كشف

١٥ هو من احفاد الشيخ احمد بن اعظم زائر البيت الحرام الملقب بالاعظم الثانى كان فاضلا جيدا له تصانيف منها حاشية التلويح وحاشية الخيالى وشرح المنار وحاشية البيضاوى وحاشية التحقيق وشرح التهذيب وحواشى شرح الصحائف وغيرها وكانت وفاته فى سنة ١٢٤٢ ١٢ منه

١٦ هو من تلامذة السيد غلام نور من افاضل الدكن المتوفى سنة ١١٨٩ له حاشيتان على شرح الچغمينى وحاشية على الحاشية الزاهدية للرسالة القطبية ايضا وغيرها ١٢

marfat.com

الهداية باللغة الفارسية ورمزها ترجمه وغيرها ومن التفاسير معالم التنزيل والجلالين وغيرهما ومن الكتب
الفقهية الاخر شرح الوقاية وذخيرة العقبى ورمزها چلپى وشرح النقاية لعلى القارى وجامع الرموز ومجمع الانهر والدر
المختار وردالمحتار والدرر والكافى ورمزها كف ومختصر الطحاوى وشرحه للامام الاسبيجابى ومختصر الكرخى ورمزها
مخ وتبيين الحقائق وترجمة شرح الوقاية ورمزها تر والمصفى والفصول العمادية وفتاوى قاضى خان
والعالمگيرية ومجمع البركات ومنح الغفار وغيرها ومن كتب الاصول قمر الاقمار وغيره ومن كتب اللغات
المغرب واصطلاحات السيد الشريف والبرهان القاطع وتاج اللغات ورمزه تج وغياث اللغات ورمزه
غث وتاج المصادر ورمزه تاج والقاموس ورمزه ق ومنتهى الارب ورمزه من وقلما كتب مب والمنتخب
ورمزه م والصحاح ورمزه ص وكنز اللغات ورمزه ك وقلما كتب كن وغيرها ثم نسخت منها نسخة وطبعت
في المطبع العلوى مرة اولى سنة ۱۲۸۲ھ

۱ للامام محى الدين ابى محمد حسين بن مسعود البغوى الشافعى المتوفى ۵۱۶ھ ۱۲ كشف ۲ قال فى كشف الظنون هو العلامة جلال الدين محمد بن احمد المحلى الشافعى المتوفى ۸۶۴ھ من اول الى آخر سورة الاسراء ولما مات كمله الشيخ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى ۹۱۱ھ بكتب تتمة على نمط وكان المحلى لم يفسر الفاتحة وفسر السيوطى تفسيرا مناسبا وقال بعض العلماء من اهل اليمن عدت حروف القرآن وتفسير الجلالين فوجدتها متساويين الى سورة المزمل ومن سورة المدثر التفسير زائدا انتهى كلامه اقول هذا خطأ فاحش صدر عن صاحب كشف الظنون فانه ظن ان المحلى فسر من الاول الى سورة الاسراء واكمله السيوطى وليس كذلك فان السيوطى فى تفسير النصف الاول ينقل عن تفسير الآخر للمحلى وينسبه اليه بقوله ذكره الشيخ فى تفسير سورة فاتحة وهو نص فى ان تفسير الآخر للمحلى لا الاول كيف لا والسيوطى تلميذ للمحلى كما صرح هو فى كتابه عن المحاضرة لا ان المحلى تلميذ السيوطى والذى اوقعه فى الخطأ هو قول السيوطى فى تفسيره بعد الحمد والصلوة وبعد فهذا ما اشتدت اليه حاجة الراغبين فى تكملة تفسير القرآن الذى الف الامام العلامة جلال الدين محمد ابن احمد المحلى وتتميم ما فاته وهو من اول سورة البقرة الى آخر سورة الاسراء الخ فظن صاحب كشف الظنون ان ضمير هو راجع الى تفسير المحلى وليس كذلك بل هو راجع الى ما اشتدت ۱۲ منه رح۔

۳ قوله للامام صدر الشريعة الثانى عبد الله بن مسعود المحبوبى الحنفى المتوفى ۷۴۸ھ هجرى ۱۲ كشف ۴ للمولى يوسف بن جنيد المعروف بانى الچلپى بدر فيما فى سنة ۸۹۱ھ هجرى ۱۲ كشف ۵ للمولى شمس الدين محمد الخراسانى القهستانى نزيل بخارا المتوفى فى حدود ۹۶۳ھ وقال المولى عصام الدين فى حقه انه لم يكن من تلامذة شيخ الاسلام وانما كان دلال الكتب فى زمانه ولا كان يعرف الفقه ولا غيره ويؤيده انه يجمع فى شرحه هذا بين الغث والسمين والصحيح والضعيف من غير تحقيق ۱۲ كشف ۶ للشيخ علاء الدين محمد بن على بن محمد بن على بن عبد الرحمن بن محمد جمال الدين بن حسن الدمشقى المعروف بالحصكفى المتوفى ۱۰۸۸ھ ۱۲ خلاصة الاثر فى اعيان القرن الحادى عشر ۷ للفاضل محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو المتوفى ۸۸۵ھ هو شرح لمتنه الغرر ۱۲ كشف ۸ هو شرح للوانى كلاهما لابى البركات عبد الله بن احمد حافظ علماء الدين النسفى المتوفى ۷۰۱ھ هجرى ۱۲ كشف ۹ لفخر الدين الزيلعى ابو محمد عثمان بن على المتوفى ۷۴۳ھ هجرى كشف ۱۰ لجمال الدين بن عماد الدين وقيل هو ابو الفتح عبد الرحيم بن ابى بكر عبد الجليل الرغينانى السمرقندى كما ذكره فى آخر كتابه وقال نجم فى اواخر شعبان ۶۷۱ھ هجرى ۱۲ كشف ۱۱ هو الامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى الفرغانى المتوفى ۵۹۲ھ هجرى ۱۲ كشف ۱۲ للشيخ شمس الدين محمد التمرتاشى المتوفى ۷۰۴ھ وهو من انفع كتبه فى المذهب ۱۲ خلاصة الاثر ۱۳ للامام ابى الفتح ناصر الدين بن عبد السيد المطرزى المتوفى ۶۱۰ھ هجرى ۱۲ كشف ۱۴ لابى جعفر احمد بن على المعروف بجعفرك القرى البيهقى المتوفى ۵۴۴ھ هجرى ۱۲ كشف الظنون ۱۵ للامام مجد الدين الشيرازى المتوفى ۸۱۷ھ هجرى ۱۲ كشف ۱۶ للامام ابى نصر اسمعيل ابن حماد الجوهرى الفارابى المتوفى ۳۹۳ھ هجرى ۱۲ كشف ۱۹ لمحمد مصطفى خان المتوفى فى عاشر شوال من شهور سنة سبعين بعد الالف والمائتين من الهجرة فى مكة المعظمة المدفون فى المعلى قريب قبر سيدتنا خديجة رضى الله تعالى عنها كذا سمع من ابنه ۱۲ منه

اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه آمين۔

بدروف ریڈر مولانا محمد قمر صاحب
ماہر انرائے :۔ حافظ عبد المنان آف لاہور

کاتب :۔ بشیر احمد سپرا کیلانی
ترتیب و آرٹ :۔ طاہر اقبال آف نکی چٹھہ (فاضل عربی، بھیرہ)

marfat.com

عمدہ کتابت، طباعت خوبصورت بائنڈنگ

بسم اللہ الرحمن الرحیم

ما آتکم الرسول فخذوہ وما نھکم عنہ فانتھوا

# جامع الترمذی

خلیہ

وفی آخرہ

# شمائل الترمذی

للامام العلام ابی عیسیٰ محمد بن عیسیٰ بن سورۃ الترمذی

البحثی

بالحواشی المفیدۃ القدیمۃ لمولانا المحدث احمد علی السھارنفوری

مع

# العرف الشذی

للعلامۃ المحدث الکبیر مولانا محمد انور شاہ ابن معظم شاہ الکشمیری

ومعہ

# نفع قوت المغتذی

للعلامۃ السید علی بن السید سلیمان الدمنتی الجمعوی المغربی الشاذلی المالکی

وفی ذیلہ

# التقریر للترمذی

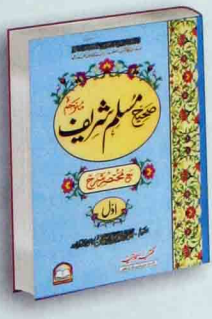
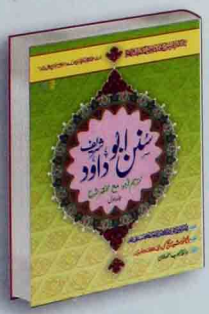
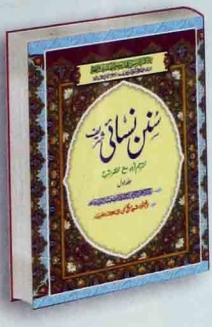
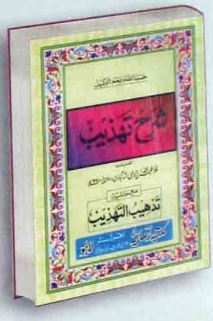
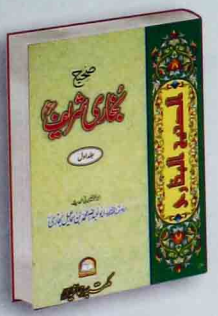
للعلامۃ الشہیر شیخ الھند مولانا محمود حسن بن مولانا ذوالفقار علی الدیوبندی

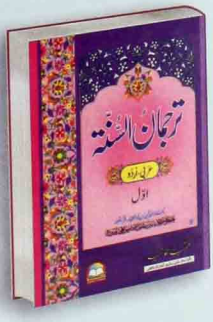
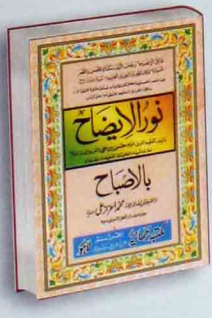
مکتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور

marfat.com

# ہماری دیگر مطبوعات


MAKTABA-E-REHMANIA

مکتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور

فون: 042-372242283-7221395