والرشقه وفي الصحه مع اشتراط اصابته الخلاف في الشروط النادره وقد تجعل العرب بدل الهدف ترسا
وتعلق فيه الشن ٥ ومنها عدد الارشاق وهي جمع رشق بالكسر وهو النوبه من الرمي تجري بين
المتراميين سهما سهما او خمسه خمسه او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد
ثم الاخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم ٥ والمحاطه ان يشترط طرح ما يشتركان فيه من الاصابات
ويفضل لاحدهما اصابات معلومه فاذا اشترطا عشرين رشقا وفضل خمس اصابات فرميا عشرين واصاب
احدهما عشره والاخر خمسه فالاول ناضل وان اصاب كل واحد خمسه او غيرها ولم يفضل لاحدهما
خمسه فلا ناضل ٥ والمبادره ان يشترط الاستحقاق لمن بدر الى اصابه خمسه من عشرين مثلا مع استوائهما في
العدد المرمي به فاذا رميا عشرين واصاب احدهما خمسه والاخر اربعه فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين
واصاب خمسه ورمى الاخر تسعه عشر واصاب اربعه فالاول ليس بناضل لان فيرمي الاخر سهمه فان
اصاب فقد استويا والا فالاول ناضل وقولنا مع استوائهما في العدد المرمي به احتراز من هذه الصوره فان الاول
بدر لكن لم يستويا بعد ٥ وهل يشترط التعرض في العقد للمحاطه والمبادره وجهان احدهما نعم ويفسد
العقد ان تركاه لتفاوت الاغراض واصحهما لا فان اطلقا حمل على المبادره لانها الغالب من المناضله ٥ وهل
تشترط ذكر الارشاق وبيان عددها في العقد فيه طريقان المذهب وبه قطع عامه الاصحاب تشترط ذلك في
المحاطه والمبادره ليكون للعمل ضبط والارشاق في المناضله كالميدان في المسابقه والثاني فيه ثلثه اوجه
ذكرها الامام وجعلها الغزالي اقوالا لحدها هذا او الثاني لا يشترط لان الرمي لا يجري على رشق واحد وقد
لا يسبق في الارشاق لحصول الفور في خلالها كما سيأتي ان شاء الله تعالى وليكن التعويل على الاصابات
والثالث يشترط في المحاطه لينفصل الامر وتبين نهايه العقد ولا يشترط في المبادره لتعلق الاستحقاق
بالبدار الى العدد المشروط ٥ فروع ناضلا على رميه واحده وشرطا المال للمصيب فيها صح على الاصح وقيل لا
فقد يتفق في المره الواحده اصابه الاحدون الحاذق فلا يظهر الحذق الا برميات ٥ ولو رمى احد المناضلين
اكثر من النوبه المستحقه له اما باتفاقهما واما بغيره لم تحسب الزياده له ان اصاب ولا عليه ان اخطا ٥ ولو
عقدا على عدد كثير على ان يرميا كل يوم بكره كذا وعشيه كذا جاز ولا شفقان كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه
الا لعذر كمرض ونحو عاصفه ونحوه ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ٥ ويجوز ان يشترطا الرمي في جميع
النهار وحينئذ يفيان به ولا يتعينان الا في وقت الطهاره والصلاه والاكل ونحوها وتقع هذه الاحوال مستثناه
كما في الاجاره ٥ ولو اطلقا ولم يبينا وظيفه كل يوم فكذلك الحكم ولا يشترط ان الرمي الا بالتراضي او لعارض
كمرض ونحوه والحد ليس بعذر وكذا الريح الخفيفه ٥ واذا غربت الشمس قبل فراغ

وطيفه اليوم لرميا بالليل للاحاده الاان يشرطاه وحينيذ نحتاجان الي مشمعه ونحوها وقد يلغي صوالقمر
كذا قاله الاصحاب ٥ ومنها انه يشترط رميهما مرتبا لانهما لو رميا معا اشتبه المصيب بالمخطئ فان
ذكرا في العقد من يبدا بالرمي اتبع الشرط وان اطلقا فقولان اظهرهما بطلان العقد والثاني صحته وكيف
يرمي وجهان وقيل قولان احدهما فهو اولي وان اخرجه غيرهما قدم من شاء وان اخرجاه اقرع والثاني يقرع بكل حال
السبق فان اخرجه احدهما فهو اولي وان اخرجه غيرهما قدم من شاء وان اخرجاه اقرع والثاني يقرع بكل حال
وقال القفال القولان في الاصل مبنيان علي انا نتبع القياس ام عاده الرماه ويجري مثل هذين القولين في صور
من السبق والرمي وهما متحلفان بالخلاف في ان سبيل هذا العقد سبيل الاجاره ام الجعاله ان قلنا بالاول
اتبعنا القياس وان قلنا بالثاني اتبعنا العادات وقيل في المسله طريقان اخران احدهما القطع بالفساد
والثاني بالقرعه ٥ ثم اذا شرط تقديم واحد او عممنا القرعه فخرجت لواحد فهل تقديم في كل رشق ام في الرشق
الاول فقط حكي الامام فيه وجهين قال ولو صرحوا بتقديم من قدموه في كل رشق او اخرجا القرعه للتقديم في كل
رشق اتبع الشرط وما اخرجته القرعه ولك ان تقول اذا اتبع المقدم في النوبه الاولي فينبغي ان يبتدئ
الثاني في الثانيه بالقرعه ثم يبتدئ الاول في الثالثه ثم الثاني وهذا لامرين احدهما انهم نقلوا عن نصه في الام
بان غرضين متقابلين يرمي المتناضلان او الحزبان من عند احدهما الي الاخر ثم يابتدي الثاني ويلتقطان
السهام ويرميان الي الاول نص الشافعي والاصحاب رحمهم الله انه اذا ابتدا احدهما بالشرط او بالقرعه او
باخراج المال ثم انتهيا الي الغرض الثاني ابتدا الثاني في النوبه الثانيه وان كان العرض واحدا وحينيذ
فتصل رميه في النوبه الثانيه برميه في النوبه الاولي ٥ فرع اذا قلنا يقدع للابتداء هل يدخل المحلل في
القرعه اذا اخرجا المال وجهان ٥ واذا ابتدا الابتداء الواحد فرمي الاخر قبله لم يحسب له ان اصاب ولا عليه
ان اخطا ويرمي ثانيا عند انتهاء النوبه اليه ٥ الشرط الخامس تعيين الرماه فلا يصح العقد الا علي
رامين معينين او رماه معينين ويجوز المناضله بين حزبين فصاعدا ويكون كل حزب في الخطا والاصابه
كالشخص الواحد ومنع ابو هريره جواز الحزبين ليلا يأخذ بعضهم برمي بعض والصحيح الجواز وليكن
لكل حزب زعيم يعين اصحابه فاذا تراضيا توكل عنهم في العقد ولا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا كما
لا يجوز ان يتوكل واحد في طرفي البيع ولا يجوز ان يعقد قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الاختيار
بالتراضي فيختار زعيم واحد ثم الزعيم الاخر في مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الثاني واحدا وهكذا
حتي يستوعبوا ولا يجوز ان يختار واحد جميع الحزب اولا لانه لا يومن ان يستوعب الحذاق ولا يجوز ان

يعينا الاعوان بالقرعه لانها قد تجمع الحذاق في جانب فيفوت مقصود المناضله ولهذا لو قال احد الزعيمين
انا اختار الحذاق واعطي السبق او الحذق واخذ السبق لا يجوز ولان القرعه لا مدخل لها في العقود
ولهذا لا يجوز المناضله علي تعيين من خرجت القرعه عليهم وقال الامام لا باس لان القرعه بعد تعديل
الحصص والاقساط معهوده والذي قطع به صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما المنع ٥ ونص في الام انها
لو شاءا صلا علي ان يختار كل واحد ثلاثه ولم يسمهم لم يجز وانه يشترط كل واحد من يرمي معه بان يكون
حاضرا او غائبا يعرفه واحسن القاضي ابو الطيب بظاهره انه يكفي معرفه الزعيمين ولا يعتبر ان يعرف الاصحاب
بعضهم بعضا ٥ وابتدا احد الحزبين بالرمي كابتدا احد الشخصين ٥ ولا يجوز ان يشرطا انه يتقدم من هذا
الحزب فلان ويقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان لان تدبير كل حزب الي زعيمهم وليس للاخر مشاركته
فيه ٥ فروع ثلاثه احدها حضرهم غريب فاختاره احد الزعيمين وطنن حذقه الرمي فان خلافه
نظر ان لم يحسن الرمي اصلا بطل العقد فيه وسقط من الحزب الاخر واحد بازايه وهل يبطل العقد في الباقي
فيه قولا تفريق الصفقه وقيل يبطل قطعا فان قلنا لا يبطل فللحزبين خيار الفسخ للتبعيض فان اجاز او
ونازعوا في تعيين من جعل في مقابلته فسخ العقد لتغرر امضايه وان بان انه ضعيف الرمي او قليل
الاصابه فلا فسخ لاصحابه ٥ ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون فيه
الخلاف السابق في انه هل يشترط كون المتناضلين متكافئين وقد يستدل باطلاقهم علي ان الاصح انه لا
باس بهذا التفاوت ٥ وذكر الشيخ ابو محمد ان من فوايد المساله ان المجهول الذي لم تخبر يجوز ادخاله
في رجال المناضله قال وكان لا يبعد منعه للجهاله العظيمه لكن نص الشافعي رحمه الله علي جوازه ٥ فلو
تناضل غريبان لا يعرف واحد منهما صاحبه حكم بصحه العقد فان بان انهما او احدهما لا يحسن الرمي بطل
العقد وان بان ان احدهما اخرق لا يقاوم الاخر فقي بين بطلان العقد الوجهان السابقان فيما لو
عاقد فاضل اخرق ٥ الفرع الثاني يشترط استواء الحزبين في عدد الارشاق والاصابات واما
عدد الحزبين والاحراب فوجهان احدهما وبه قطع الامام والغزالي لا يشترط بل يجوز ان يكون احد
الحزبين ثلاثه والثاني اربعه والارشاق مايه علي كل حزب وان يرامي رجل رجلين او ثلاثه فيرمي هو
ثلاثه وكل واحد منهم واحدا والثاني وبه قطع صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما يشترط لان به
تحصل الحذق فعلي هذا يشترط كون عدد الارشاق بنفسه صحيحا علي الاحزاب فان كانوا ثلاثه احزاب فليكن
للارشاق ثلث صحيح وان كانوا اربعه فربع صحيح ٥ الثالث من التزم السبق من الزعيمين لزمه وفي لزوم
اصحابه الاان يلتزموا معه او يتولاه ان يلتزم عنهم وحينيذ يوزع علي عدد الروس ٥ واذا نضل احد الحزبين

فهل يوزع المال على عدد رؤسهم او على عدد الاصابات وجهان الصحيح الاول ومنهم من قطع به فان قلنا بالاصابات
فمن لم يصب لا شيء له هذا اذا اطلقوا العقد فان شرطوا ان يقسموا على الاصابة فالشرط متبع وقد تحتمل
للامام ٥ الشرط السادس تعيين الموقف والرماة متناضلين فيه فلو شرط كون موقف احدهم
اقرب لم يجز ولو قدم احدهما احد قدميه عند الرمي فلا باس ٥ واذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقوى
في العرض لكن هذا التفاوت يحمل بالاتفاق ولم يشترط احد شاوب الرماة على الموقف المسبقة في الاشقال ٥ و
نص في الام ان عاده الرماة ان الرامي الثاني قد يتقدم على الاول بخطوة او خطوتين او ثلاث قال الاصحاب ان لم
نطرد هذه العاده بل كانوا يعلمون بها ودون ناره لم تعتبر والا فوجهان فان اعتبرت ولم تختلف العاده
في عدد الاقدام روعي ذلك وان اختلفت اعتبر الاقل ٥ فرع تنافسوا في الوقوف في وسط الصف
قال الامام والغزالي هو كالتنافس في الاسداو الذي قطع به الجمهور ان الاختيار ليس له الا بتداء من استحق
الاسد اشترط او غيره فختار المكان فيقف في مقابلته او حيالها او حيالها ويحمل ما ذكره
الامام عليه واذا وقف وقف الاخر بجنبه يمينا او شمالا فان لم يرض الا بان يقف عند الرمي في موقف الاول
فهل له ان يزيله عن موقفه وجهان ٥ ولو رميا بين غرضين فاشتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف
حيث شاء فان كانوا ثلثة قال ابو اسحق يقرع بين الاخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعه وقف حيث
شاء ثم اذا عادوا الى الغرض الاول بدا الثالث بالقرعه ويقف حيث شاء وعلى قول اخرانهما حيث شاء على
الموقف يحملان على عاده الرماة ان كان لهم في ذلك عاده مستمره ٥ فرع لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد
نظر ان تقدم بقدر يسير جاز وان كان اكثر فلا ولو تاخر واحد برضا الاخرين لم يخرج على الاصح ٥ ولو اتفقوا
على تقدم الجميع او تاخرهم او تعيين عدد الاشواط بالزياده والنقص بني على ان المسابقه والمناضله جايزتان
ام لا رمتان ٥ فرع لو قال احدهما نصيب الغرض حيث تستقبل الشمس وقال الاخر بل تستدبرها اجيب
الثاني لانه اصلح للرمي ٥ الطرف الثاني في احكام المناضله ٥ وفيه فصلان احدهما فيما يتعلق به استحقاق
المال وفيه مسايل احداها اذا اشترط في العقد الاصابه او الخرق لم يشترط الثاني بالخدش والخرق ولا يكفي
فيحسب ما اصاب وارند بلا تاثير وما اثر خدش وغيره ولو كان السهم باليا فاصاب موضع الخرق منه حسب
ذكره البغوي وفيه وجه لانه لم يصب الغرض ٥ ثم نحتاج الى معرفه ما يصاب وما يصيب به اما الاول
فان ذكر اصابه الغرض حسب ما اصاب الجلد والجريد وهو الدايرعلى النشن والعروه وهي السير او الخشبه
المشدود به النشن على الجريد وكل ذلك من الغرض وفيما يعلق به الغرض قولان اظهرهما واشهرهما انه ليس
من الغرض فان ذكر اصابه النشن لم يحسب اصابه الجريد والعروه وان ذكر اصابه الحاصره وهي بعيد

العرض او نسيانه لم يحسب اصابه غيرهما ٥ واما ما يصيب من السهم فالاعتبار بالنصل فلا يحسب اصابه ريش
السهم وعرضه لانها تدل على سوء الرمي ويحسب هذه الرميه عليه من العدد وقيل اذا اصاب بالفوق
لا يحسب عليه وهو شاذ ٥ وان كان الاستحقاق معلقا باصابه ثقبه كالخشق وغيره فالحكم فيما يصاب ويصاب
به كما ذكرنا لا يختلف ٥ ولو انصدم السهم بحجر او شجره ونحو ذلك ثم اصاب الغرض او انصدم بالارض ثم
ارتدف واصاب الغرض حسب له على الاصح عند العراقيين والاكثرين وقيل لا يحسب وقال ابو اسحق ان اعانته
الصدمه وزادته حدة لم يحسب والا فيحسب ٥ وان ارتدف ولم يصب الغرض حسب عليه على الاصح ٥
المسئله الثانيه اذا اشترط الخشق فاصاب السهم الغرض وثقبه وعلق النصل به وثبت فهو خشق
ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كما لو نزعه غيره وان حدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت
فوجهان وقيل وجهان اظهرهما ليس بخاسق لما سبق في تفسير الخشق ٥ ولو ثقب وخرق فهو خاسق
على المذهب والمنصوص وقيل قولان ٥ ولو اصاب السهم طرف الغرض فخرمه وثبت هناك فهل يحسب
خاسقا قولان اظهرهما نعم وفي موضع القولين طرق اصحها انهما فيما اذا كان بعض جرم النصل خارجا فان
كان كله داخلا فهو خاسق قطعا والثاني انه ان كان بعضه خاسقا فليس بخاسق قطعا وانما القولان اذا
بقيت طيته او حليته تخيط بالنصل والطيه الواحده من الخوص والثالث انه ان ابان من الطرف قطعه
لم يثبتها لكان الغرض مخيطا بالنصل فهو خاسق قطعا والقولان فيما اذا اخرم الطرف لا على هذا
الوجه والرابع انه ان خرم الطرف فليس بخاسق قطعا وانما القولان اذا خرم شيا من الوسط وثبت بكانه
وهذا اضعفها وقال القفال ان كان بين النصل والطرف لكنه تشقق فاخرم ليبوسه السن ونحوها
فهو خاسق ٥ ولو فرض ما ذكرناه من اصابه الطرف والمشروط الفرع او الاصابه دون الخشق فطريقان

احدهما طرد القولين ولو وقع السهم في ثقبه قديمه وثبت فهل يحسب خاسقا وجهان
احدهما لان النصل صادف الثقب فلم يخشق واصحهما نعم لان السهم في قوته ما خرق لو اصاب موضعا
صحيحا ومقتضى هذا ان لا يجعل خاسقا اذا لم يعرف قوه السهم ولو ضحك ان الشافعي رحمه الله قال لو
اصاب موضع خرق في الغرض وثبت في الهدف كان خاسقا فقال الاصحاب اراد اذا كان الهدف في
قوه الغرض او اصلب منه بان كان من خشب او آجر او طين يابس فان لم يكن بل كان ترابا او طينا
ليّنا لم يحسب له ولا عليه لانه لا يدري هل كان يثبت لو اصاب موضعا صحيحا ام لا وفي الحاوي وجه انه
لا يحسب خاسقا وان كان الهدف في قوه الغرض ٥ اما اذا اخذ النصل موضع الاصابه وخرقه بحيث
يثبت فيه مثل هذا السهم لكنه رجع لغلط لقيه من حصاه او نواه فيحسب خاسقا على الاظهر وبه قطع

النحوي وفي قول لا يحسب له ولا عليه ه ولو اختلفا فقال الرامي حسق لكن لم يثبت لغلط لقيه وانكسر
الاخر فان كان فيه خروق ولم يعلم موضع الاصابه فالقول قول الاخر لان الاصل عدم الخسق والخدش
وكذا لو كان لم يعين الرامي موضعا وقال هذا الخرق حصل بسهمي وانكر صاحبه بان قيمة الغرض
فلم يوجد فيه حصاه ولا ما في معناها الرجع المخلف وان وجد فيه مانع حلف واذا حلف لم يحسب للرامي
وهل يحسب عليه وجهان اصحهما لا وان علم موضع الاصابه ولم يكن هناك مانع او كان ولم يوثر السهم
فيه خدش وخرق صدق بلا يمين وحسبت الرميه على الرامي وان الخرق بلا ثبوت خسق حسب خاسق
بلا يمين والا فلا يحسب له ولا يحسب عليه ايضا على الاصح ه ولو مرق السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعه
من العرض فقال الرامي هذه القطعه ابانها سهمي لقوته وذهب بها وقال الاخر بل كانت القطعه مبانه قبله
فحلف بالسهم فالقول قول الاخر بيمينه عليه في الام لان الاصل عدم الخسق قال الشيخ ابو حامد هذا اذا رجعا
الثوب في الهدف كالثوب في العرض فان جعلناه فلا معنى لهذا الاختلاف ه المسئله الثالثه اذا
ناضلا مبادره وشرط المال لمن سبق الى اصابه عشره من ماله فنلا فسبق احدهما الى الاصابه المشروطه قبل
كمال عدد الارشاق بان رمى كل واحد منهما خمسين واصاب احدهما منها عشره والاخر دونها فالاول
ناصل وقد استحق المال وهل يلزمه اتمام العمل طريقان المذهب وبه قطع الجمهور لا يلزم لانه تم العمل الذي
تعلق به الاستحقاق فلا يلزمه عمل اخر والثاني فيه وجهان حكاهما الامام والغزالي ثانيهما يلزمه ليتفع صاحبه
بمشاهدته ويتعلم منه ه ولو ناضلا محاطه وشرط المال لمن خلص عشره من مايه فرمى كل واحد خمسين
واصاب احدهما في خمسه عشر والاخر في خمسه فقد خلص للاول عشره وهل يستحق بها المال ام بتوقف
الاستحقاق على استكمال الارشاق وجهان احدهما يستحق بها كالمباده والثاني وهو الصحيح لا يستحق لان
الاستحقاق منوط بخلوص عشره من مايه وقد يصيب الاخر فيما بقي فامنع خلوص عشره للاول بخلاف المباده
فان الاصابه بعدها لا ترفع اسم الاول الى ذلك العدد فان قلنا بهذا وجب اتمام الارشاق وان قلنا بالاول
وانه لا حظ بعد خلوص العدد المشروط فهل للاخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الطريقان في المباده وجرى
الخلاف في كل صوره يقع الاخر فيها منع الاول من خلوص المشروط او نضله كما اذا شرطا خلوص خمسه من عشرين
فرمى كل واحد خمسه عشر واصاب احدهما عشره والاخر ثلاثه لانها اذا استكملا الارشاق فقد يصيب
الاخر في الخمسه الباقيه ولا يصيب الاول في شيء منها فلا يخلص له عشره ه ولو كانت الصوره بحالها واصاب
الاول في عشره من خمسه عشر ولم يصب الاخر في شيء منها فلا يرجو الاخر منع الاول من الخلوص فيثبت استحقاق
المال في الحال قطعا قال البغوي وغيره ولا يلزمه اتمام الارشاق ولا شك انه يجيء فيه الخلاف المذكور في المباده

ولو رمى احدهما والشرط المباده في المثال المذكور خمسين واصاب عشره ورمى الاخر تسعه واربعين واصاب
تسعه فالاول ليس بناصل بل يرمي الاخر سهما اخر فان اصاب فقد تساويا والا فقد ثبت الاستحقاق للاول ه
ولو اصاب الاول من خمسين عشره والاخر من تسعه واربعين ثمانيه فالاول ناصل لان الاخر وان اصاب في رميته
الباقيه لا يساوي الاول ه ويظهر بالصورتين ان الاستحقاق لا تحصل بمجرد المباده الى العدد المذكور بل
يشترط مع الابتدار مساواتهما في عدد الارشاق او عجز الثاني عن المساواه في الاصابه وان ساواه في عدد
الارشاق ه ولو خلص لاحدهما في المحاطه عشره من خمسين ورمى الاخر تسعه واربعين ولم يصب في شيء
منها فله ان يرمي سهما اخر فلعله يصيب فيه فيمنع خلوص عشر اصابات للاول ه فرع اذا قال
رجل لرام ارم خمسه عني وخمسه عن نفسك فان اصبت في خمسك او كان الصواب فيها اكثر فلك كذا
او قال ارم عشره واحد عنك وواحد عني فان كانت اصابتك فيما رميت عنك اكثر فلك كذا
عليه في الام لان المناضله عقد فلا يكون لاحد نفسين كالبيع وغيره ولانه قد يجتهد في حق نفسه دون صاحبه ه
ولو قال ارم عشره فان كان صوابك منها اكثر فلك كذا فظاهر ما نقله المزني انه لا يجوز واشار الى تعليله بانه
يناصل نفسه فوافقه طائفه من الاصحاب وخالفه الجمهور وقالوا هو جايز وحكوه عن نصه في الام وعللوه ه
بانه بذل المال على عوض معلوم وله فيه غرض ظاهر وهو تحريضه على الرمي ومشاهدته رميه قالوا وليس هو
بناضال بل هو جعاله ثم من هؤلاء من غلط المزني في الحكم والتعليل ومنهم من تاول له على ما لو قال ارم كذا فان
كان صوابك اكثر فقد نضلتني فهذا لا يجوز لان النضال انما يكون بين اثنين فان قلنا بالجواز فرمى سته
واصابها كلها فقد ثبت استحقاقه وللشارطان يكلفه استكمال العشره على المذهب لانه على الاستحقاق
عشره اصابتها اكثر ولو قال لمن رامين ارميا عشره فمن اصاب منكما خمسه فله كذا جاز ولو قال
رجل لاخر ارم عشره فان اصبت في خمسك فلك كذا وان اصبت انا فلا شيء عليك جاز ايضا وان قال وان
اصبت في خمسي فلي عليك كذا لم يجز لانه مجهول ه ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطات فعليك
كذا فهو قمار ه فرع لو كانوا يتناضلون فمر بهم رجل فقال لمن انتهب النوبه اليه وهو يريد الرمي
ارم فان اصبت بهذا السهم فلك دينار نصرانيت فعي رحمه الله انه اذا اصاب استحق الدينار وتلزم تلك الاصابه
بحسبه من معاملته التي هو فيها قال الاصحاب قياسا على هذا لو كان يناضل رجلا والمشروط عشر قرعات
عشرا ان يناضل بها ثانيا ثم ثالثا الى غير ضبط واذا فارقها كان ناضلا لهم جميعا جاز قال الامام هذا دليل على
انقطاع هذه المعامله عن مضاهاه الاجاره لانها لو كانت مثلها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين وسبب
استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط ه المسئله الرابعه اختلفوا في تفسير الجاني

فقيل هو السهم الذي يقع بين يدي الغرض ثم يرجف اليه فيصيبه من قولهم رجي الصبي وهو كالمزدلف الا ان
الخابي اضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الهدف حوالي الغرض وقيل هو القريب من الهدف وكان
صاحب الخابي ولا يريد اصابة الهدف ويروي هذا التفسير عن الربيع ولم يجعل كثير من الاصحاب الخوا
صفة للسهام لكن قالوا الرمي ثلاثة المبادرة والمحاطة والخوابي وهو ان يرمي على ان يسقط الاقرب
والاسد لا البعد اذا شئت هذا فلو شرطوا الحساب القريب من الغرض نظر ان ذكروا احد القرب من د
او اقل او اكثر جاز وصار الحد المضبوط كالعرض وصار الشئ في وسطه كالداره وان لم يذكروا
حد القرب فان كان هناك للرماه عاده مطرده حمل العقد عليها كما يحمل الدراهم المطلقه على النقد
الغالب وان لم يكن عاده مطرده فوجهان اصحهما بطلان العقد للجهاله والثاني الصحه على هذا او جها
احدهما يحمل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني يحمل على اسقاط البعيد او الاقرب الا
اما اذا قال ارمي عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسه فهو ناصل فهو
والشرط متبع وعن الخاوي ما يشير الى خلافه والمذهب الاول لانه ضرب من الرمي معتاد للرماه وه
ضرب من المحاطه وحينئذ فان تساوت السهام في القرب والبعد فلا ناصل ولا منضول وكذا لو تساو
سهمان في القرب احدهما لهذا والاخر للاخر وكان باقي السهام ابعد وهما كان بين سهم احدهما وبين
العرض قد شبر وبين سهم الاخر والعرض دون شبر اسقط الثاني الاول فان رمى الاول بعد ذلك فو
اقرب اسقط ما رماه الثاني ولو وقع سهم احدهما قريبا من الغرض ورمى الاخر خمسه اسهم فوقعت
ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهما فوقع ابعد من الخمسه سقط هذا السهم بالخمسه
وسقطت الخمسه بالاول ولو رمى احدهما خمسه فوقعت قريبه من الغرض وبعضها اقرب من بعض
ثم رمى الثاني خمسه فوقعت ابعد من خمسه الاول سقطت خمسه الثاني بخمسه الاول ولا يسقط من خمسه
الاول شئ وان تفاوتت في القرب لان قرب كل واحد يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه هذا هو الصحيح
المنصوص وبه قطع الجمهور وقيل يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره ولو وقع سهم احدهما اقرب الغرض
واصاب سهم الاخر الغرض فالمنقول ان الثاني يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد ولك ان تقول ان كان الشرط
ان الاشد او الاصوب يسقط غيره او ان الاقرب يسقط الابعد علي معنى الاقرب الى الصواب فهذا اصح وان
كان الشرط ان الاقرب الى العوض يسقط الابعد عنه فينبغي ان يتساويا ولو اصاب احدهما الرقعه في و
العرض والاخر الغرض خارج الرقعه او اصابا خارج الرقعه واحدهما اقرب اليها فقد حكى الشافعي رحمه ا
عن بعض الرماه ان الذي اصاب الرقعه او كان اقرب اليها يسقط الاخر قال والقياس عندي انهما سو

وانما يسقط

وانما يسقط القريب البعيد اذا كانا خارجين عن الشن وفي هذا تأكيد لما اسندناه وعن صاحب الحاوي المذهبين
وجهين ٥ ونقل الشافعي رحمه الله عن بعض الرماه انه قال القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو
السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد وهو الذي يقع في اليمين او اليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه
ويقع فوقه قال الشافعي والقياس انه لا فرق لوقوع اسم القريب على الجميع ٥ قال الامام واذا شرطنا احتساب
القريب من الغرض فالاعتبار بموضع ثبوت السهم واستقراره لا بحاله المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع
بعيدا منه لم يحتسب به الا اذا شرطنا اعتبار حاله المرور ٥ ولو شرطنا ان ما اصاب الفرطاس اسقط ما وقع حواليه
فقد حكى الامام والغزالي في صحته قولين حكياهما عن نقل العراقيين ووجه المنع بانه يعسر اصابه الوسط
وقد يصيبه الاخرق اتفاقا وهذا النقل لا يكاد يوجد في كتب الاصحاب والمفهوم من كلامهم القطع باتباع الشرط ٥
الخامسه في الكبات التي نظر اعند الرمي وتهوشه وذلك يعم شرط الفرع والخسق وغيرهما والاصل
ان السهم مني وقع مباعدا للغرض شاعدا مفرطا اما مقصرا عن الغرض واما مجاوزا له نظر ان كان ذلك لسو
الرمي حسب على الرامي ولا يرد اليه السهم ليرمي به وان كان لنكبه عرضت او خلل في آلة الرمي بغير تقصير من
الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه ٥ ويتضح هذا الاصل بصور احداها اذا اعرض في مرور السهم انسان
او بهيمه فمنع السهم او حدث في يده علة او نزع اخلق بالرمي لم يحسب ذلك الرمي عليه فيعيدها لانه معذور
ولو انقطع الوتر او انكسر السهم او القوس ان كان بتقصيره وسوء رميه حسب عليه وان كان لضعف الآله وغيره
لا لتقصيره واسائته لم يحسب كما لو حدث في يده علة او نزع وقيل ان وقع السهم عند هذه العوارض قريبا
من الغرض حسب عليه حكاه الامام عن ابي اسحق وقيل ان وقع السهم مجاورا للغرض حسب عليه لان المجاوزه
تدل على ان العارض لم يؤثر وانما هو لاسائته والاول هو الصحيح المنصوص لان الخلل يؤثر اره في التقصير
وتاره في الاسراف فان قلنا يحسب عليه فلو اصاب حسب له وان قلنا بالمنصوص انه لا يحسب عليه فاصاب
حسب له على الاصح لان الاصابه مع النكبه تدل على جوده الرمي ثم في كتاب ابن كج ان الانقطاع والانكسار انما
يؤثر حدوثهما قبل خروج من القوس واما بعده فلا اثر له وصور البغوي انكسار السهم فيما اذا كان بعد
خروجه من القوس وجعله عذرا ٥ ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير واصاب احد نصفيه الغرض اصابه شديده
فثلاثة اوجه احدها لا يحسب والثاني يحسب لاصابه بالنصف الاعلى وهو الذي فيه الفوق دون الذي فيه النصل
والثالث وهو الصحيح وبه قطع العراقيون والاكثرون وهو المنصوص يحسب لاصابه بالنصف الذي فيه النصل
دون الاعلى ٥ ولو اصاب بالنصفين لم يحسب اصابتين وكذا لو رمى سهمين دفعه واحده ذكره ابن كج ٥ ولو حاد
السهم عن سنن الهدف وخرج عن السماطين حسب عليه لسوء رميه ٥ ولو رمى الى غير الجهه التي فيها الهدف فهذا اشتغال

لعله السهم في الشرح السهم

بغير النضال الذي تعلق اعليه فلا تحسب عليه ٥ الثانية كان في العرض سهم فاصاب
سهمه فوق ذلك السهم نظر ان كان ذلك السهم تعلق به و بعضه خارج لم تحسب له لانه لا يدري
هل كان يبلغ العرض لولا هذا السهم و لا تحسب عليه ايضا لانه عرض دون العرض عارض فان شق
واصاب العرض حسب و ينجي فيه الخلاف السابق في البهيمة فان كان ذلك السهم قد عرف في
حسب اصابه و ان كان الشرط الخسق لم تحسب له و لا عليه لانه لا يدري هل كان تخسق ام لا و ينبغي
ان ينظر الى ثبوته فيه و يقاس ذلك السهم باصابه العرض كما سبق نظيره ٥ و لو اعرق الرامي
و بالغ في المد حتى دخل النصل مقبض القوس و وقع السهم عنده فالنص الحاقه بانكسار القوس
و انقطاع الوتر و نحوهما لان سوء الرمي ان تصيب غير ما قصده و لم يوجد هذا هنا و عن صاحب
الحاوي انه تحسب عليه و قال ابن القطان ان بلغ مدى العرض حسب عليه و الا فلا ٥ الثالثة
الريح اللينة لا تؤثر حتى لو دمى زيلا عن المسامته فرد ته الريح اللينة او رماه صعيفا فقوته فاصاب
حسب له و ان صرفته عن السمت بعض الصرف فاخطا حسب عليه لان الجو لا يخلو عن الريح
اللينة غالبا و يضعف تاثيرها في السهم مع سرعة مروره و قيل يمنع الاحتساب له و عليه و قيل يمنع
الاحتساب عليه و الصحيح الاول ٥ و لو كانت الريح عاصفة و اقترنت باشد الرمي فوجهان احدهما
و هو ظاهر النص و به اجاب الامام و الغزالي لا يؤثر لان اشد الرمي و الريح عاصفة تقصير و لا
للرماه حذقا في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطا فقد ترك ذلك و ظهر سوء رميه
و اصحهما و هو قول ابن سلمه و به قطع العراقيون و غيرهم لا تحسب له ان اصاب و لا عليه ان اخطا
لقوة تاثيرها و لهذا تجوز لكل واحد ترك الرمي الى ان تركد خلاف اللينة ٥ و لو هبت هبوب
العاصفة بعد خروج السهم من القوس فمقتضى الترتيب ان نقال ان قلنا اقترانها مؤثر فهبوبها
اولى و الا فوجهان احدهما انها كالتكاثف العارضة و الثاني المنع لان الجو لا تخلو عن الريح و لو
هذا الباب لتعلق به التخطيون و طال النزاع و المذهب انه ان اخطا في الهجوم لا تحسب عليه و ان اصاب
فهل تحسب له فيه الخلاف في السهم المرد لف و قال الشيخ ابو اسحق عندي انه لا تحسب له قطعا لانه
لا يعلم انه اصاب برميه ٥ و لو هبت ريح نقلت الغرض الى موضع اخر فاصاب السهم الموضع المنتقل
حسب له ان كان الشرط الاصابه على الصحيح و ان كان الخسق تسبب اصابه الموضع بصلابه الغرض ٥
و لو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ٥ و لو ازالت الريح الغرض حتى استقبل
السهم فاصابه السهم قال ابن كج لا تحسب له ٥ الفصل الثاني في حكم المناصله جوازا و لزوما

وفي كونها

وفي كونها لازمه او جايزه قولان كما سبق في المسابقه ٥ فان قلنا تلزم انفسخت بموت احدهما كالاجير المعين
و لو مرض احدهما او اصابه رمد و نحوه لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي ٥ و في المسابقه تحصل الانفساخ
بموت الفرس لان التحويل عليه و لا تحصل بموت الفارس بل يقوم الوارث مقامه و قيل فيه احتمالا ان
للفارس اثرا ظاهرا و الزام الوارث عدم المسابقه كالمستبعد ٥ و لا تجوز لهما الحاق زياده في عدد الارشاق
و لا عدد الاصابات و طريقهما ان اراد اذلك ان يفسخا العقد و يستانفا عقدا ٥ و ليس للمناضل ان يترك النضال
و يجلس بل يلزمه بكمن استوجر لخياطه و نحوها و يجبر عليه ذلك و يجبر هذا اذا كان مفضولا و كان له الفضل
و لكن لو قع صاحبه ان يدركه فيساويه او يفضله اما اذا لم يتوقع الادراك بان شرطا اصابه خمسة من عشرين
و اصاب احدهما خمسة و الاخر واحدا و لم يبق لكل واحد الا عشران فلصاحب الخمسة ان يجلس و يترك الباقي
هذا تفريع قول اللزوم ٥ اما اذا قلنا بالجواز فيتفرع عليه مسئلتان احداهما تجوز الزياده في عدد
الارشاق و الاصاب و في المال بالتراضي و في الجميع وجه و ليس بشيء و هل يشبه احدهما بالزياده ثلثا وجه اصحهما
جواز العقد فان لم يرض صاحبه فليفسخ و الثاني لا اذ لا بد في العقد من القبول و الثالث تجوز الالحاق للفاضل
و المساوي دون المفضول لئلا يتخذ المفضول ذلك ذريعه الى ابطال النضال و متى يصير مفضولا وجهان احدهما
متى زاد صاحبه باصابه واحده و اصحهما لا يكفي اصابه و اصابتان بل لا يصير مفضولا الا اذا قرب صاحبه من
القوه ٥ و اعلم ان الوجه المذكور في انه لا تجوز الزياده و النقص بالتراضي و الوجه الاخر في انه ليس لاحدهما
الاسترداد يطردان في المسابقه و ان لم نذكرهما هناك ٥ و في الجعاله اذا راد الجاعل في العمل كان منها كالمفضول
في زيادته الخلاف فان لم نلحق الزياده بها فذاك و ان الحقناها ٥ فقد عمل العامل العمل و لم يرض بالزياده فسخ
العقد قال الامام و الوجه ان يثبت له اجره المثل لان الترك بسبب الزياده فخلاف ما اذا ترك في اثنا العمل بلا
عذر فانه لا يستحق شيئا ٥ المسئلة الثانية تجوز لكل منهما على هذا القول تاخير الرمي و الاعراض عنه متى شاء
فسخ و كذا الفسخ اذا لم يكن المعرض مفضولا منهما فان كان فهل له ان يجلس و يترك النضال وجهان كما
ذكرنا في المسابقه قال الامام و في جواز فسخه الخلاف المذكور في الزياده و يقضي الامر اذا و قياس
المفضول و غيره الى ان الحكم بان العقد جايز مطلقا مقصور على ما اذا لم يصر احدهما مفضولا فان صار لزم
في حقه و بقي الجواز في حق الاخر ٥ و هذا الخلاف في نفوذ فسخ المفضول طرد في فسخ الجاعل الجعاله
بعد ما عمل العامل بعض العمل و كانت حصه عمله من المسمى تزيد على اجره المثل ٥ و لو شرطا في العقد ان لكل
واحد ان يجلس و يترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا يلزمه و هو كذا ان قلنا الجواز ه و قلنا ليس للمفضول
الترك و ان قلنا له ذلك لم يضر شرطه لانه مقتضى العقد ٥ و لو شرطا ان المسبق ان جلس كان عليه

بعض ه

السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما يشرع في الحمل ٥ ولو ناضلا ففضل احدهما الاخر باصابات
فقال المفضول حط فضلك ولك على كذا لم يجز على القولين سواء جوزنا الحاق الزيادة ام لا لان حط الفضل
لا يقابل بمال ٥ فصل في مسايل متفرقة تتعلق بالمناضله والمسابقه ٥ لو كان احد الرامين اذا
اصاب اطال الكلام بالمدح والافتخار واضجر صاحبه او عنفه اذا اخطا منع منه ٥ ولو كلم احدهما رجلا
قبل له اجب جوابا وسطا ولا تطول ولا تحبس القوم ٥ ولو تعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر
واحد النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا مشاطيا ٥ ولو شرطا ان تحسب لاحدهما الاصابة
الواحدة اصابتين او خط من اصابته شيء او انه ان اخطا رد عليه سهم او سهمان ليعيد رميهما او ان يكون
في يد احدهما من النبل اكثر مما في يد الاخر لم يجز لان هذه المعاملة مبنية على الشاوي ٥ ولا يجوز ان
يشرط خاسق احدهما خاسقين ولو كان الشرط الجوابي فشرطا ان تحسب الخاسق حايبين جاز نص
عليه في الام لان الخاسق يختص بالاصابه والثبوت فجاز ان يجعل تلك الزياده مقام جابٍ وقيل فيهما
جميعا قولان ٥ ولو ناضلا فرمى بعض الارشاق ثم ملّا فقال احدهما للاخر ارم فان اصبت فقد تضلتني
او قال ارمي انا فان اصبت هذه الواحده فقد تضلتك لم يجز لان الناضل من ساوى صاحبه في عدد
الارشاق وفضله في الاصابه ٥ ولو ناضلا او سابقا واخرج السبق احدهما فقال اجنبي شاهدكني
فيه فان عمت احدث معكما اخرجته وان غرمت غرمت معكما لم يجز وكذا لو اخرجاه وبينهما محلل
فقال اجنبي ذلك لاحدهما ٥ ولو عقد المناضله في الصحه ودفع المال في مرض الموت فهو من راس
المال ان جعلناها اجاره وان قلنا جعاله فوجهان ٥ ولو ابتدا العقد في المرض فحتمل ان تحسب من
الثلث وحتمل ان يبنى على القولين ذكره في البحر ٥ قلت الاصح او الصواب القطع بانه من راس المال
في الصورتين سواء قلنا اجاره او جعاله لانه ليس بتبرع ولا محاباه فيه فاذا كان ما يصرفه في ملاذ نفسه وانه
من طعام وشراب ونكاح وغيرها لا ضرر فيه له ولا ندب به الشرع اليه محسوبا من راس المال فالمسابقه
التي ندب الشرع اليها ونحتاج الى تعلمها اولى لكن هذا فيما اذا سابق بعوض المثل في العاده فان
زاد فالزياده تبرع من الثلث والله اعلم ٥ وفي البحر ان الولي ليس له صرف مال الصبي في المسابقه والمناضله
لعلم ٥ وان السبق الذي يلزمه المناضلان يجوز ان يكون عندهما ويجوز وضعه عند عدل يتفقان به
وهو احوط وابعد عن النزاع ٥ وانهما لو نازعا فقال احدهما نترك السبق عندنا وقال الاخر بل عند عدل
فان كان دينا اجيب الاول وان كان عينا فالثاني ٥ وانه لو قال احدهما نضعه عند زيد وقال الاخر عند عمرو
واختار الحاكم امينا وهل يتعين احد الامينين المتنازع فيهما ام له ان يختار غيرهما وجهان وانه لا احد

للامين الا اذا اطرد العرف باجره له فوجهان ٥ وقيد ان المحلل ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المسابقين
فان لم يتفق سبطهما واجري نجيب احدهما جاز ان نراضيا به وانه لو رضي احدهما بعد وله عن الوسط ولم
يرض الاخر لزمه الوسط وانهما لو رضيا بترك الوسط وقال احدهما بكون عن اليمين وقال الاخر عن
اليسار لزم الوسط ٥ وانه لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار اقرع ٥ قال الشافعي رحمه الله في
المختصر لا باس ان يصلي منكبا للقوس والقرن الا ان يحركا عليه حركة تشغله فاكرهه وجربه والنبل
المقلد والقرن بفتح القاف والراء هو الجعبه المسقوفه ولا بد من ظهاره ذلك ٥ ولا تجلب على الفرس
في السباق وهو ان يصيح به القوم ليزيد عدوه ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط ٥ واذا وقف
المتناضلان في الموقف فهل يحتاج من يرمي الى استيذان صاحبه قال الرافعي عاده الرماه الاستيذان حتى ان من رمى
بلا استيذان لا تحسب ما رماه اصاب ام اخطا وجب اتباع عرفهم فيه وقال ابن الصباغ تحسب ولا حاجه الى
الاستيذان وبالله التوفيق ٥

كتاب الايمان ٥

فيه ثلاثه ابواب الاول في نفس اليمين ٥ وللايمه عبارات في حقيقه اليمين اجودها واصونها عن
الانتقاض والاعتراض عباره النحوي قال اليمين تحقيق الامر او توكيده بذكر اسم الله تعالى او صفه من
صفاته ٥ ويتعلق بالضابط مسايل احداها تنعقد اليمين على المستقبل والماضي فان حلف على ماض كاذبا
وهو عالم فهي اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكباير وتتعلق بها
الكفاره فان كان جاهلا ففي وجوب الكفاره القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا ٥ الثانيه من سبق
لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حاله غضب او لجاج او عجله او صله كلام لا والله وبلى والله
لا تنعقد يمينه ولا تتعلق به كفاره ولو كان حلف على شيء فسبق لسانه الى غيره وكذلك وهذا كله يسمى
لغو اليمين ٥ واذا حلف وقال لم اقصد اليمين صدق في الطلاق والعتاق والا لا يصدق في الظاهر
لتعلق حق الغير به قال في الامام في العرف حرف العاده باجراء الفاظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق
فدعواه فيهما خلاف الظاهر فلا تقبل قال فلو اقترن باليمين ما يدل على القصد قبل قوله على خلاف
الظاهر ٥ الثالثه اذا قال له غيره اسالك بالله او اقسم عليك بالله او اقسمت عليك بالله لتفعلن
كذا فان قصد به الشفاعه او قصد عقد اليمين للمخاطب فليس بيمين في حق واحد منهما وان قصد عقد
اليمين لنفسه كان يمينا على الصحيح كانه قال اسالك ثم حلف وقال ابو هريره ليس بيمين وهو ضعيف ٥ ويسن
للمخاطب ابراره فان لم يفعل وحنث الحالف لزمه الكفاره وان اطلق ولم يقصد شيئا حمل على الشفاعه ٥
قلت ليس ابرار المقسم كما ذكر للحديث الصحيح فيه وهذا لم يكن في الابرار مفسده بان تضمن ارتكاب محرم

او مكروه ٥ ويكره السوال بوجه الله تعالى وردّ من سال به للحديث المعروف فيهما والله اعلم ٥ الرابعة
يجوز تعقيب اليمين بالاستثنا وهو قوله ان شا الله فان عقب لم تحنث بالفعل المحلوف عليه ولا كفاره وهل تقول
انعقدت اليمين وجهان احدهما نعم لكن المشيه مجهوله فالحنث نقله الروياني والثاني لا نقله البغوي ٥
ويشترط ان يتلفظ بالاستثنا وان يقصد لفظه ويصله باليمين فلا يسكت بينهما الا سكته لطيفه لتذكر او عيّ او نحو
كما ذكرنا في الطلاق وان يقصد الاستثنا من اول اليمين فلو قصده في خلال اليمين فوجهان سبقا في الطلاق
ومن صححه الداركي والقاضيان ابو الطيب والروياني ومن منعه ابن القطان وابن الصباغ وابن كج ٥ ولو قال ان شا
والله لا افعل كذا ولا افعل كذا صح الاستثنا وكذا لو قدم الاستثنا في الطلاق والعتاق ٥ وكذا لو قال
لفلان علي الا عشره دراهم مايه درهم وفي هذه الصوره وجه ضعيف ٥ قال القاضي ابو الطيب لو قال ان شا الله انت
طالق وعبدي حر او ان شا الله انت طالق وعبدي حر لم تطلق ولم يعتق لان حرف العطف فذ يحذف مع ارادة العطف
وعد من هذا القبيل قولنا التحيات المباركات الصلوات ولكن هذا انما اذا نوى صرف الاستثنا اليهما جميعا فان
اطلق فينبغي ان يجي خلاف في انه تختص بالجمله الاخيره ام بهما اذا نوى صرف الاستثنا اليهما جميعا فان
في انه تختص بالجمله الثانيه ام بهما ٥ قلت الصحيح التعميم في الصورتين والله اعلم ٥ ولو قال عبدي حر ان شا الله
وامراتي طالق ونوى صرف الاستثنا اليهما صح ذكره ابن كج وكما يجوز ان يقدم الاستثنا ويوخره يجوز ان يوسطه
٥ ولو قال والله لا افعل كذا ان لم يشا الله او الا ان يشا الله ففيه خلاف كما سبق في نظيره في الطلاق والاصح
عند ابن كج في قوله الا ان يشا الله انه لا تحنث وقال ابراهيم المروذي ان قال والله لا افعل الا ان يشا الله ولم يفصل
حنث وان قال والله لا افعل كذا الا ان يشا الله فلم يفعل لم تحنث وان فعل حنث ٥ فرع قال والله لا دخلن
هذه الدار اليوم الا ان يشا زيد وقصد الا ان يشا ان لا ادخلها فقد عقد اليمين على الدخول فان دخلها في ذلك
اليوم او لم يدخل وشا زيد ان لا يدخل لم تحنث وان شا ان يدخل فلم يدخل حنث وكذا لو لم يعرف
مشيته بان مات او اغمي عليه حتى مضى اليوم حنث هكذا نقله المزني عن النص ولو قال والله لا ادخل الا ان
يشا زيد الدخول فان لم يدخل لم تحنث وان دخل وقد شا زيد دخوله قبل ان يدخل لم تحنث ايضا وان كان
شا ان لا يدخل حنث ولا تعتبر مشيه الدخول بعد ذلك وان لم تعرف مشيته فروايه الربيع عن الشافعي في
رحمه الله انه لا تحنث والروايتان مختلفتان والصورتان متشابهتان وللاصحاب فيهما طريقان احدهما القطع بالحنث
وحمل روايه الربيع على اذا لم تحصل اياس من مشيته او انه رجع عنه ولم يعلم الربيع رجوعه والثاني فيهما
قولان اظهرهما حنث لان المانع من حنث المشيه وقد جهلناها والثاني لا للشك ٥ ولو قال والله لا دخلن
ان شا فلان ان ادخل فاليمين معلقه بالمشيه فلا تنعقد قبلها ولا حكم للدخول قبلها فان شا انعقدت

فان دخل

فان دخل بعده بر والا حنث وينظر هل قيد الدخول بزمان ام اطلق وعند الاطلاق عمره وقت الدخول فان
مات قبله حكمنا بالحنث قبيل الموت ٥ وان شا فلان ان لا يدخل او لم يشا شيا او لم تعرف مشيته فالحنث
لان اليمين لم تنعقد ٥ وكذا لو قال والله لا ادخل ان شا فلان ان لا ادخل فلا تنعقد يمينه حتى يشا فلان
ان لا يدخل ٥ الخامسه الحلف بالمخلوق مكروه كالنبي والكعبه وجبريل والصحابه والآل قال الشافعي
رحمه الله احتبي ان يلون الحلف بغير الله تعالى بمعصيه قال الاصحاب اي حراما او اثما فاشار الى تردد فيه قال
الامام المذهب القطع بانه ليس بحرام بل مكروه ثم الحلف بمخلوق لم تنعقد يمينه ولا كفاره في حنثه ٥
قال الاصحاب فلو اعتقد الحالف بالمخلوق في المخلوق به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى كفر وعلى هذا الحمل
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله تعالى فقد كفر ٥ ولو سبق لسانه اليه بلا قصد
لم يوصف بكراهه بل هو لغو يمين وعلى هذا الحمل ما ثبت في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال افلح وابيه
ان صدق ٥ السادسه اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او بري من الله تعالى او من رسوله
صلى الله عليه وسلم او من الاسلام او من الكعبه او مستحل للخمر او الميته لم يكن يمينا ولا كفاره في الحنث به ثم ان
قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر وان قصد به الرضا بذلك وما في معناه اذا فعله فهو كافر في الحال ٥
قلت قال الاصحاب واذا لم يكفر في الصوره الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله وليستغفر الله تعالى
ويستدل له بما ثبت في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في حلفه باللات والعزى
فليقل لا اله الا الله ٥ ويستحب ايضا لكل من تكلم بقبيح ان يستغفر الله تعالى ويجب التوبه من كل كلام محرم وسياتي
صفه التوبه ان شا الله تعالى في كتاب الشهادات وقد ذكرت في اخر كتاب الاذكار جملا كثيره من جمل الالفاظ
القبيحه واختلاف احوالها وطرق الخروج منها والله اعلم ٥ السابعه قال اهل اللسان حروف القسم ثلاثه
الباء والواو والتا المثناه فوق قالوا والاصل الباء وهي من صله الحلف كان القايل يقول حلفت بالله لافعلن
او ائتين بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وبقي الباء والواو لان الباء تدخل على المضمر
تقول بك وبه لافعلن كما تدخل على المظهر والواو تختص بالمظهر فاخرت والتا بعد الواو لانها لا تدخل
الا على الله فاذا قال بالله بالباء الموحده لافعلن فان نوى اليمين او اطلق فهي يمين لاشتهار الصيغه بالحلف لغه
وشرعا وحكى ابن كج خلافا فيما اذا اطلق والمذهب انه يمين وبه قطع الاصحاب وان نوى غير اليمين بان قال
اردت بالله وثقت او اعتصمت بالله او استعين او اومن بالله ثم ان ان لا افعل فالمذهب وبه قطع العراقيون
والبغوي والروياني وغيرهم انه ليس بيمين واستبعد الامام هذا وجعله زللا او خلافا من ناسخ ونقل انه لو
نوى غير اليمين واذعى النوى به لم يقبل فيما يتعلق بحق ادمي وهل يدين باطنا قيل وجهان وقال القاضي

حسن لايمين قطعا لان الكفاره تتعلق باللفظ المخرج الذي اظهر مما خالفه ٥ واما قوله والله فالمذهب انه
كقوله بالله على ما ذكرنا واشار بعضهم الى القطع بانه يمين بكل حال ووجه المذهب انه قد يريد به القايل
والله المستعان ثم يبتدي لا فعلن وليس في ذلك الا لحن في الاعراب وساتي نظايره ان شاء الله تعالى ٥
واما اذا قال نالله لا فعلن بالتاء فوق فالمنصوص هناك في الايلا انه يمين وعن نصه في الشامله انه
ليس بيمين وللاصحاب فيه طرق احدها الحمل بظاهر النصين والثاني فيهما قولان والثالث وهو المذهب
وبه قال ابو سلمه وابو اسحق وابن الوكيل القطع بانه يمين قالوا ورواية النص في الشامله مصحفه انتهى
بالياء المثناه تحت لان الشافعي رحمه الله علل فقال لانه دعا وهذا انما يليق بالمثناه تحت ثم قيل اراد
اذا قال يا الله على النداء وقيل اراد يا الله بفتح اللام على الاستغاثه وهذا اشبه واقرب الى التصحيف وقيل
ليست مصحفه بل هي محموله على ما اذا قال له القاضي قل بالله فقال نالله فلا تحسب ذلك لان اليمين تكون
على وفق التحليف وكذا لو قال له قل بالله وقال بالرحمن لاتحسب يمينه وعكسه لو قال قل تالله بالتاء
فقال بالله بالموحده قال القفال تكون يمينا لانه ابلغ واكثر استعمالا ولو قال قل بالله فقال والله
قال الامام فيه تردد لان الباء والواو لانكاد ان تفترقا ولا يمتنع المنع للمخالفه وهذا المعنى يجي في مسله
القفال ٥ وهذا الخلاف اذا قال نالله ولم يقصد اليمين ولا غيرها فان نوى غير اليمين فليس يمين بلا خلاف
صرح به العراقيون والروياني وغيرهم ٥ قلت قال الدارمي لو قال يا الله بالمثناه تحت او تالله بالتاء
الاسفهام ونوى اليمين فيمين والا فلا والله اعلم ٥ فرع لو قال والله لافعلن برفع الها او
نصبها كان يمينا واللحن لا يمنع الانعقاد وقال القفال في الرفع لا يكون يمينا الا بالنيه ٥ فرع لو حذف
حرف القسم فقال الله لافعلن كذا لجر الها او نصبها او رفعها ونوى اليمين فهو يمين وان لم ينو فليس يمين
في الرفع على المذهب ولا في النصب على الصحيح ولا في الجر على الاصح لان الرفع تحمل الابتدا فيبعد للحذف ويقرب
في الجر لاستعاره بالصله الجاره وليله النصب بنزع الخافض ٥ فرع لو قال بلّه فشدد اللام كما كانت
وحذف الالف بعدها فهو عبد اكرم لاسم الله تعالى ولا حالف لان البله هي الرطوبه فلو نوى بذلك
اليمين فقال الشيخ ابو محمد والامام والغزالي هو يمين وتحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمه تجري
كذلك على السنه العوام والخواص ٥ قلت ينبغي ان لا يكون يمينا لان اليمين لا تكون الا باسم لله تعالى
او صفه ولا نسلم ان هذا لحن لان اللحن مخالفه صواب الاعراب بل هذه كلمه اخرى والله اعلم الثالثه
في ضبط ما يحلف به وفيه طريقان احدهما وهي اقصرهما ان اليمين انما تنعقد اذا حلف بما مفهومه ذات
الباري سبحانه وتعالى او صفه من صفاته والثانيه وهي اقرب الى سياق المختصر انها لا تنعقد الا اذا حلف

بالله او باسم من اسمايه او صفه من صفاته واراد بالقسم ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحمل غيره من
غير ان يأتي باسم مفرد او مضاف من اسمايه الحسنى وذلك كقوله والذي اعبده او اسجد له او اصلي له او
والذي خلق الحبه او نفسي بيده او ومقلب القلوب فتنعقد يمينه سواء اطلق او نوى الله سبحانه وتعالى او غيره
واذا قال اردت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا وكذا لا يقبل ايضا فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح المعروف
في المذهب وحكي فيه وجه ضعيف ٥ واما القسم الثاني وهو الحلف بالاسما فالاسما ثلاثه انواع احدها
ما اختص بالله تعالى ولا يطلق في حق غيره كالله والاله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق
الخلق والحي الذي لا يموت والاول الذي ليس قبله شي والواحد الذي ليس كمثله شي فحكم الحلف بهذا
القسم الاول وفي كتاب ابن كج انه ليس في الاسما صريح في الحلف الا الله وهذا غريب ضعيف ٥ النوع
الثاني ما يطلق في حق غير الله تعالى لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وانه يقيد في حق غيره بقيد
تفيد كالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر فان حلف باسم منها ونوى الله تعالى او اطلق فيمين
وان نوى غير الله تعالى فليس يمين والخالق والرازق والرحيم من هذا النوع على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل
من الاول ٥ النوع الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين
كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني وشبهها فان نوى به غير الله تعالى او اطلق فليس يمين وان نوى الله
تعالى فوجهان احدهما يمين وبه قطع صاحبا المهذب والتهذيب وفي شرح المؤمن ظاهر ان صاحب التقريب
وابا يعقوب قطعا به ونقلا عن شيوخ الاصحاب والثاني وهو الاصح وبه اجاب الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وساير
العراقيين والامام والغزالي لا يكون يمينا لان اليمين انما تنعقد باسم معظم والاسما التي تطلق في حق الخالق
والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمه ولا عظم ٥ قلت الاصح انه يمين وبه قطع الرافعي في المحرر وصاحب
التنبيه والخرجاني وغيرهما من العراقيين لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه وقولهم ليس له حرمه مردود
والله اعلم ٥ والسميع والبصير والعليم والحكيم من هذا النوع لا من الثاني على الاصح فقد عد البغوي العالم
من هذا النوع ٥ واعلم ان ابن كج نقل وجها ان الحلف باي اسم كان من الاسما التسعه والتسعين المذكوره في الحديث
صريح ولا فرق بين بعضها وبعضها وهذا غريب ٥ واما القسم الثالث فالحلف بالصفات فتكلم في صورتها
اذا قال وحق الله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فيمين وان نوى غيرها فليس يمين وان اطلق فوجهان احدهما
ليس يمين حكي عن المزني وابي اسحق واختاره الامام والغزالي والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور انه يمين
لانه غلب استعماله في اليمين فتصير هذه القرينه صارفه اللفظ الى معنى استحقاق الالاهيه والعظمه ٥ قال
المتولي ولو قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين فيمين وان اطلق فلا وان قاله بالنصب واطلق فوجهان والذي

من العباد ان وغيرها

اجاب به البغوي المنع في النصب ايضا ٥ ومنها قوله وحرمة الله وهو كقوله وحق الله وقيل هو كقوله
وعظمة الله كما سنذكره ان شا الله تعالى ٥ ومنها قوله وقدرة الله وعلم الله ومشية الله وسمع الله وبصر
الله فهذه صفات قديمة فان نوى بها اليمين او اطلق انعقدت يمينه وان اراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور
قبل قوله ولم يكن يمينا لان اللفظ محتمل له ولهذا يقال في الدعا اغفر علمك فينا اي معلومك ويقال انظر
الى قدرة الله اي مقدوره فيكون كقوله ومعلوم الله ومقدوره وخلق الله وذلك ليس بيمين وبمثله اجاب
الامام في احياء الله ٥ وان قال وعظمة الله وكبريآء الله وعزته وجلاله وبقائه فالحكم كما في العلم
والقدرة ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزايدة على الذات وغيرها هذا هو المذهب الذي قطع به
الجمهور في هذه الصفات وحكى الامام وجها ان الحلف بهذه الصفات كالحلف بالله حتى لو قال اردت غير
اليمين لا يقبل ظاهرا ووجها انه ان اراد غير اليمين يقبل في العلم والقدرة للاحتمال المذكور ولا يقبل في العظمة
والجلال والكبريا اذ لا تحتمل فيها مثل ذلك الاحتمال وضعف هذا وقال قد يقال عاينت عظمة الله وكبريآءه
ويريد مثل ذلك ٥ ومنها لو قال وكلام الله انعقدت يمينه قال البغوي وكذا لو قال وكتاب الله
وقران الله قال ابرهيم المروذي وكذا لو قال والقران او والمثبت في المصحف قال المتولي وان حلف بالمصحف
نظر ان قال وحرمة ما هو مكتوب فيه فهو يمين وكذا ان قال وحرمة هذا المصحف لان لحرمته لما هو مكتوب
فيه وان اراد الرق والجلد لم يكن يمينا ٥ قلت لم يتعرض لما اذا قال والمصحف واطلق وهو يمين صرح
به بعض الاصحاب وبه افتى الامام ابو القسم الدولعي خطيب دمشق من متاخري اصحابنا قال لانه انما قصد
به الحلف بالقران المكتوب ومذهب اصحابنا وغيرهم من اهل السنة ان القران مكتوب في المصاحف محفوظ
في الصدور ولا قصد الحالف نفس الورق والمداد ويويده ان الشافعي رضي الله عنه استحسن التحليف
بالمصحف واتفق الاصحاب عليه ولو لم تنعقد اليمين به عند الاطلاق لم تحلف به والله اعلم ٥ ولو قال والقران
واراد غير اليمين لم يكن يمينا فقد يراد بالقران الخطبة والصلاة ٥ التاسعة اذا قال اقسم بالله او
اقسمت بالله او احلف بالله او حلفت بالله فله احوال احدها ان يقول اردت بالاول الوعد للحلف وبالثاني
الاخبار عن ماض فيقبل باطنا واما في الظاهر فان علم له يمين ماضية قبل قوله في ارادتها باقسمت وحلفت
بلا حلاف والا فالنص انه يقبل ايضا قوله في اراده الوعد والاخبار وقال في الايلا اذا قال اقسمت بالله لا
وطئتك ثم قال اردت يمينا ماضية لم يقبل وللاصحاب فيهما ثلاث طرق المذهب ان في الايلا وسايد
الايمان قولين اظهرهما القبول لظهور الاحتمال والثاني المنع لظهوره في الانشا والطريق الثاني القطع
بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا والثالث تقرير النصين والفرق ان الايلا متعلق حق المرا ٥

وحق الادمي مبني على المضايقة وسايد الايمان واحيها الكفارة وهي حق لله تعالى ٥ الحال الثاني ان
يقول اردت اليمين فلان يمينا قطعا ٥ الحال الثالث ان يطلق فالمذهب عند الجمهور انه يمين وخالفهم
الامام في الترجيح وقيل وجهان وقيل قولان وقيل اقسم صريح فخلاف اقسمت وهو ضعيف ٥ قلت
لو قال ايلت او اولي فهو كحلفت او احلف ذكره الرادمي وهو ظاهر والله اعلم ٥ العاشرة اذا
قال اشهد بالله او شهدت بالله فان نوى اليمين فيمين وان اراد غير اليمين فليس بيمين وان اطلق فالمذهب
انه ليس بيمين لتردد الصيغة وعدم اطراد عرف شرعي او لغوي ونقل الامام هذا عن العراقيين
وبه قال ابن سلمة ٥ فرع لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لا فعلن فان نوى غير اليمين او اطلق
فليس بيمين وان نوى اليمين فيمين ٥ فرع لو قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت او اشهد او
شهدت او اعزم او عزمت لا فعلن كذا ولم يقل بالله لم يكن يمينا وان نوى اليمين لانه لم يحلف باسم
الله تعالى ولا صفته ٥ فرع لو قال الملاعن في لعانه اشهد بالله وكان كاذبا هل يلزمه الكفاره
وجهان اصحهما نعم والخلاف شبيه بالخلاف في وجوب الكفاره على المولي اذا وطي قال الامام والصوره
مفروضة فيما اذا زعم انه قصد اليمين او اطلق وجعلنا مطلقه يمينا قال ويمكن ان يجي الخلاف وان
قصد غير اليمين لان الفاظ اللعان معروضة عليه في مجلس الحكم ولا اثر للنويه في مجلس الحكم ٥
الحادية عشرة اذا قال ولبر الله او وايمن الله لا فعلن كذا فان نوى اليمين فيمين وان اطلق فليس
بيمين على الاصح لانه وان كان مشهورا في اللغة فلا يعرفه الاخوص الناس ٥ قال الاصحاب ولو قال
لاها الله ولم ينو اليمين فليس بيمين وان كان مستعملا في اللغة لعدم اشتهاره ٥ قلت قوله
ولبر الله بكسر الباء وضمها والضم اشهر ولاها الله بالمد والقصر وان نوى به اليمين كان يمينا قطعا
والله اعلم ٥ الثانية عشرة اذا قال لعمر الله لا فعلن ان نوى اليمين فيمين وان اطلق فالاصح ٥
الثالثة عشرة اذا قال علي عهد الله وميثاقه ودمته وامانته وكفالته لا فعلن فان نوى اليمين
فيمين والمراد من عهد الله استحفاقه لاتجاب ما اوجبه علينا وتعبدنا به وان اراد غير اليمين
كالعبادات فليس بيمين وان اطلق فوجهان قال ابو اسحق يمين للعاده الغالبه والاصح المنع لتردد
اللفظ وقد فسرت الامانه في قول الله تعالى انا عرضنا الامانه بالعبادات ٥ واذا اراد اليمين بهذه
الالفاظ انعقدت يمين واحده والجمع بين الالفاظ تاكيد كقوله والله الرحمن الرحيم فلا تنعقد باكثر منها الا
كفاره واحده ولك ان تقول ان قصد بكل لفظ يمينا فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا ٥ قلت
هذا الذي استدركه الرافعي رحمه الله صحيح موافق للنقل قال الرادمي قال ابن الفطان اذا نوى التكرار في

تكرار الكفاره قولان فيمن حلف على الفعل الواحد مرارا وطرده في قوله والله الرحمن الرحيم والله اعلم ٥
اما اذا قال وعهد الله وميثاق الله وامانة الله فقال المتولي ان نوى اليمين فيمين وان اطلق فلا ٥
قلت قد ذكر الرافعي نذر اللجاج والغضب في هذا الموضع وقدمته في كتاب النذر والله اعلم ٥

الى مقابله

الباب الثاني في كفاره اليمين ٥ فيه ثلاثة اطراف الاول

في سبب الكفاره وهي واجبه على من حنث وفي سبب وجوبها وجهان الصحيح عند الجمهور انه اليمين والحنث جميعا والثاني انه اليمين فقط ولكن الحنث شرط ٥ فصل يجوز التكفير قبل الحنث ان كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصيه والمستحب ان يؤخر التكفير على الحنث ليخرج من خلاف ابي حنيفه رحمه الله وان كفر بالصوم فالصحيح المشهور انه لا يجوز تقديمه على الحنث وفيه وجه وقول قديم انه يجوز ٥ وان كان الحنث بمعصيه بان حلف لا يزني فهل يجزيه التكفير قبله وجهان اصحهما عند الاكثرين نعم ٥ ولو قال اعتقت هذا العبد عن كفاره يميني اذا حنثت عتق العبد عن الكفاره اذا حنث خلافا لمالو قال اعتقته عن الكفاره اذا حلفت لا يجزيه عن الكفاره لانه قدم التعليق على اليمين وفي الصوره السابقه قدمه على الحنث فقط ٥ ولو قال اذا حنثت في يميني غدا فهو حر عن كفاراتي فان حنث غدا عتق عن الكفاره والا لم يعتق لان المعلق عليه لم يوجد ٥ ولو قال اعتقته عن كفاره يميني ان حنثت ثم بان انه حنث عتق عن الكفاره والا لم يعتق ولو قال اعتقته عن كفاره يميني ان حلفت وحنثت فبان حالفا قال البغوي ينبغي ان لا يجزيه لانه شاك في اليمين وفي الصوره السابقه الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جايز وعلى قياسه لو قال هو حر عن ظهاري ان ظاهرت فبان انه ظاهر ينبغي ان لا يجزيه ٥ فرع اعتق عبدا عن الكفاره قبل الحنث ثم ارتد العبد او مات قبل الحنث لم يجزيه عن الكفاره كما لو عجل الزكاه ثم ارتد المدفوع اليه قبل تمام الحول وتغير الحال في التكفير قبل الحنث كهو في تعجيل الزكوه قال البغوي فيحتمل ان يجزيه اذ ارتد او مات كما لو مات الشاه المعجله قبل الحول ٥ فرع يجوز تقديم كفاره القتل على الزهوق بعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد على الزهوق بعد جرح الصيد هذا هو المذهب وقيل فيهما الخلاف في تقديم الكفاره على الحنث المحرم لان سراية فعله كفعله وهو حرام وهذا ليس بشيء قال الامام وقياسه ان يقال لو حلف لا يقتل زيدا فجرحه وكفر عن يمينه قبل حصول الزهوق في الاحوال الوجهان قال وهو بعيد ٥ ثم هذا في التكفير بالاعتاق فاما الصوم فلا يقدم على الصحيح كما سبق ٥ ولا يجوز تقديم كفاره القتل على الجرح بحال لا في الاضحيه ولا في الصيد وفيه احتمال لابن سلمه تنزيلا للعصمه منزله احد السببين وحكى ابن كج وجها في جواز التقدم على جرح الصيد ووجها انه ان كان يقتله مختارا بلا ضروره لم يجز وان اضطره الصيد اليه جاز والمذهب الاول ٥

فرع التكفير

فرع التكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقبل العود جايز على المذهب وقيل فيه الخلاف في الحنث المحرم وليس بشيء لان العود ليس بحرام ويتصور التكفير بين الظهار والعود فيما اذا ظاهر من رجعيه ثم كفر ثم راجعها وفيما اذا ظاهر ثم طلق رجعيا ثم كفر ثم راجع او طلق بائنا وكفر ثم نكحها وقلنا يعود الحنث وفيما اذا ظاهر موقتا وصححناه وكفر وصار عايدا بالوطء وفيما اذا ظاهر وارتد الزوج عقبه فكفر ثم اسلم ثم صار عايدا ٥ واما اذا ظاهر واعتق على الاتصال عن ظهاره فهذا ليس بتكفير قبل العود بل هو تكفير مع العود لان استحقاقه بالاعتاق عود والحكم الاخير ايضا ٥
فرع لا يجوز تقديم كفاره الجماع في شهر رمضان ولا في الحج والعمره على الجماع وقيل يجوز كفاره اليمين والصحيح الاول لان هذه الكفاره لا تنسب الى الصوم والاحرام بل الى الجماع وذلك ينسب الى اليمين ٥ وكذا لا يجوز تقديم فديه الحلق والتطيب واللبس عليها فان وجد سبب يجوز فعلها بان احتاج الى الحلق او التطيب لمرض او للبس لبرد جاز التقديم على الاصح ٥ فرع يجوز تعجيل المنذور اذا كان ماليا بان قال ان شفى الله مريضي او رد غايبي فلله علي ان اعتق او اتصدق بكذا فيجوز تقديم الاعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغايب وفي فتاوي القفال ما ينازع فيه ٥ فرع الحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم ثم اردنا الافطار فاخرجتا الفديه قبل الافطار جاز على الاصح وعلى هذا ففي جواز تعجيل الفديه لساير الايام وجهان كتعجيل زكاه عامين ٥ فصل تكره اليمين الا اذا كانت في طاعه كالبعثه على الجهاد ٥ ويستثنى ايضا الايمان الواقعه في الدعاوي اذا كانت صادقه فانها لا تكره ٥ قلت وكذا لا تكره اذا دعت اليه حاجه كتوكيد كلام وتعظيم امره كقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح فوالله لا يمل الله حتى تملوا وفي الحديث الاخر والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا واشباهه في الصحيح كثيره مشهوره والله اعلم ٥ ثم ان حلف على فعل واجب او ترك حرام فيمينه طاعه والاقامه عليها واجبه والحنث معصيه ويجب به الكفاره وان حلف على ترك واجب او فعل حرام فيمينه معصيه ويجب عليه ان يحنث ويكفر وان حلف على فعل نفل كصلاه وصوم فهو تطوع فالاقامه عليها طاعه والمخالفه مكروهه وان حلف على ترك نفل فاليمين مكروهه والاقامه عليها مكروهه والسنه ان يحنث ٥ وعد الشيخ ابو حامد وجماعه من هذا القبيل ما اذا حلف لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما وقالوا اليمين عليه مكروهه لقول الله تعالى قل من حرم زينه الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق واختار القاضي ابو الطيب انها يمين طاعه لما عرف من اخبار السلف خشونه العيش ٥ وقال ابن الصباغ تختلف ذلك باختلاف احوال الناس وقصودهم

وفراغهم للعباده واشتغالهم بالضيق والسعه وهذا اصوب ٥ وان حلف علي مباح لا يتعلق به شئ هذا الغرض
كدخول داره واكل طعام ولبس ثوب وتركها فله ان يقيم علي اليمين وله ان تحنث وهل الافضل الوفا
باليمين ام الحنث ام يتخير بينهما ولا ترجيح كما كان قبل اليمين فيه اوجه اصحها الاول وبه قال ابو علي
الطبري واختاره الصيدلاني وابن الصباغ والغزالي وغيرهم لقول الله تعالي ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالي ٥ وقد حصل مما ذكرناه ان اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان
وجوبا وندبا وكراهه واباحه ٥ الطرف الثاني في كفاره اليمين وهي مختصه
باسمائها علي تخيير في الابتدا وترتيب في الانتها فيتخير الحالف بين ان يطعم عشره مساكين او يكسوهم
او يعتق رقبه فان اختار الاطعام اطعم كل واحد مدا والقول في جنس الطعام وكيفيه اخراجه ومن يصرف
اليه وامتناع اخراج القيمه وصرف الامداد العشره الي بعض العشره وسائر المسائل علي ما سبق في الكفارات
٥ وان اختار الكسوه كساهم علي ما سنذكره ان شا الله تعالي وان اختار الاعتاق فلتكن الرقبه بالصفات
المذكوره في الكفارات ٥ ولو اطعم بعض العشره وكسا بعضهم لم يجزه كما لا يجوز ان يعتق نصف رقبه
ويطعم او يكسو خمسه ٥ ولو اطعم عشره وكسا عشره واعتق رقبه او اطعم ثلاثين مسكينا او كساهم عن
ثلاث كفارات ولم يعين اجزاه عنهن فان عجز عن الخصال الثلاث صام ثلاثه ايام والقول فيما تحصل به
العجز ذكرناه في الكفارات ٥ ومن له ان ياخذ سهم الفقرا او المساكين من الزكوات او الكفارات له
ان يكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ وكذا في الاعطا وقد يملك نصابا ولا بقي دخلنه خرجه وتلزمه
الزكاه وله اخذها والفرق بين البابين انا لو اسقطنا الزكوه خلا النصاب عنها بلا بدل وللتكفير بالمال
بدل وهو الصوم ٥ وهل يجب التتابع في صوم الثلاثه قولان اظهرهما عند الاكثرين لا قال الامام وهو الجديد ٥
فان اوجبناه فالفطر في اليوم الثاني او الثالث بعذر المرض او السفر علي الخلاف في كفاره الظهار والحيض
هنا يقطع التتابع لامكان الاحتراز عنه بخلاف الشهرين وقيل لا يقطعه كالشهرين وقيل قولان كالمرض
والمذهب الاول فان كانت الحيض قط شرعت في الصوم فابتداها كهو كالمرض ٥ فرع يجب في الحيض
الكسوه التمليك والواجب "ثوب" "قميص" او سراويل او عمامه او جبه او قبا او مقنعه او ازارا او ردا او
طيلسان لان الاسم يقع علي كل هذا وخلي قول انه يشترط سائر العوره حيث يصح الصلاه فيه فيختلف الحال
بذكوره الاحذ وانوثته فيجزي الازار ان اعطاه لرجل ولا يجزي ان اعطاه لامراه والمشهور الاول ٥
قلت ويجزي المنديل صرح به اصحابنا والمراد به هذا المعروف الذي يحمل في اليد وقد صرح
الداركي بان كل واحد من المنديل والعمامه يجزي والله اعلم ٥ واما الثوب الصغير الذي يلفي لرضيع

وصغير دون كبير فان اخذه الولي لصغير جاز لان صرف طعام الكفاره وكسوتها للصغار جايز كما في
الزكاه وينبغي للولي الاخذ وان اخذه كبير لنفسه جاز علي الاصح وبه قال القاضي حسين لانه لا يشترط
ان يلبس الآخذ ما ياخذه ولهذا يجوز ان يعطي الرجل كسوه المراه وعكسه ٥ ولا يشترط التمليط بل
يجوز دفع الكرباس ويستحب ان يكون جديدا تاما كان او مقصورا فان كان ملبوسا نظر ان خرق او
ذهب قوته لمقداره لا يجاز لم يجزه كالطعام المعيب وان لم ينته الي ذلك الحد اجزاه كالطعام
العتيق ٥ ولا يجزي المرقع ان دفع للمحرق والبلي وان خيط في الاسنام رقعا لزينه وغيرها اجزا ٥
ولو كساه ثوبا لطيفا مهلهل النسج غير بال في جنسه لكن مثله اذا لبس لابد ومن الابتذال يوما او يومين
البالي قال الامام يظهر انه لا يجزي لضعف النفع فيه ٥ واما الجنس فيجزي المتخذ من صوف وشعر
وقطن وكتان وقز وابريسم سواكان المدفوع اليه رجلا لا يحل له لبسه او امراه وفي الرجل وجه ضعيف
وسواء في كل جنس الجيد والردي والمتوسط وللقاضي حسين احتمال في اشتراط الكسوه الغالبه في
البلد كالطعام ٥ وفي الدرع والمكعب وهو المدلس والنعل والجورب والخف والقلنسوه والتبان
وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبه وجهان اصحهما المنع لعدم اسم الكسوه والثاني الاجزا لاطلاق اسم اللبس
ومنهم من قطع بالمنع في الخف والنعل والجورب ولا يجزي المنطقه والخاتم قطعا وكذا لك علي المذهب
وفي جمع الجوامع للروياني طرد الخلاف فيها قال الصيدلاني ويجزي قميص اللبد في بلد جرت عاده غالب
الناس او نادر بلبسه ٥ قلت قال الداركي فان دفع فلا يعتاد لبسه كجلود ونحوها لم يجزه
والله اعلم ٥ الطرف الثالث فيمن تلزمه الكفاره وهو كل مكلف حنث في يمينه سواء الحر
والعبد والمسلم والكافر فان مات قبل اخراجها اخرجت من تركته ٥ فصل العبد يكفر عن اليمين وغيرها بالصوم
لانه لا يملك علي الاظهر وان قلنا يملك بتمليك سيده فان اطلق التمليك لم يملك اخراج الكفاره بغير
اذن سيده وان ملكه الطعام او الكسوه ليخرجه في الكفاره او ملكه مطلقا فاذن له في ذلك كفر
بالاطعام او الكسوه وقد ذكرنا ان لكن في الكفارات وذكرنا انه لو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفاره لم
يقع عن الكفاره علي المذهب وبناه الامام علي انه لو ملكه عبدا واذن في اعتاقه منبرعا فلمن الولاء فيه
اقوال احدها للسيد لقصور العبد عن استحقاق حقوق الولاء من الارث والولايه والثاني وقف
فان عتق العبد بان ان الولاء له وان مات رقيقا فلسيده والثالث للعبد فعلي هذا ان اذن له في الاعتاق
عن الكفاره وقع عنها وثبت له الولاء وان قلنا الولاء للسيد وقع العتق له علي الاصح وكان الملك انقلب
اليه وفي وجه يقع عن العبد ويجزيه عن الكفاره ويخص النعذر بالولاء وان قلنا بالتوقف في الولاء

وجهان قال القفال لجزي عن الكفاره وقال الصيدلاني والقاضي حسين يتوقف في الوقوع عن الكفاره تبعا للولاء
فان قلنا في هذه التفاريع بقع العتق عن الكفاره فاذن السيد في الاعتاق في كفاره مرتبه فهل له ان يكفر بالصوم
لصعف ملكه فيه احتمالان للامام لانه لا يعد موسرا وله ان يتفق على زوجته نفقه المعسر وان ملك السيد
امره الاعظم ٥ ولو اعتق المكاتب عن كفارته باذن سيده وصححنا نبرعاته باذن سيده قال الصيدلاني الذي
ذكره الاصحاب انه نبرا ذمته عن الكفاره وعندي ان الامر موقوف فقد يعجز فيرق فيكون الولاء موقوفا فيجب
التوقف في الكفاره ٥ ولو كفر السيد عن العبد باطعام او كسوه او اعتاق باذنه فهو على الخلاف في انه
يملك بالتمليك بفريعه ٥ ولو اكفر بالصوم فهل يستقل به ام نحتاج الى اذن السيد فيه خلاف وتفصيل سبق
في الكفاران وحيث نحتاج فللسيد منع الامه من الصوم لانه يفوت الاستمتاع والكفاره على الفراخي وله منع العبد
ان كان يضعف به عن الخدمه او يناله ضرر والا فلا منع على الاصح وعلى هذا لا يمنعه من صوم التطوع وصلاه
التطوع في مثل هذه الحاله في غير رمضان الخدمه لا يمنعه من الذكر وقراءه القرآن في تردد انه ٥ حيث احتاج الى
الاذن فصام بلا اذن اجزاه كما لو صلى الجمعه بلا اذن ٥ ولو مات العبد وعليه كفاره يمين فللسيد ان يكفر
عنه بالاطعام وان قلنا لا يملك بالتمليك لان التكفير عنه في الحياه يتضمن دخوله في ملكه والتكفير بعد
الموت لا يستدعي ذلك ولانه ليس للميت ملك محقق ولان الرق لا يبقى بعد الموت فهو والحر سواء هذا ما قطع به
الاصحاب وفيه احتمال للامام فعلى الاول لو اعتق عنه لم نجزه على الاصح لما ذكرنا من اشكال الولاء ٥

فصل في الجريوت وعليه كفاره فيخرج من تركته سواء اوصى بها ام لا وسبيلها سبيل الديون وذكرنا في
كتاب الوصيه وجها انه ان اوصى بها حسب من الثلث ووجها انها من الثلث وان لم يوص والصحيح الاول ٥
واذا وفى التركه بحقوق الله تعالى وحقوق الادمي قضيت جميعا وان لم تف وتعلق بعضها بالعين وبعضها
بالذمه قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان او انفرد احدهما وان اجتمعا وتعلق الجميع بالعين او الذمه
فهل يقدم حق الله تعالى ام الادمي ام يستويان فيه ثلاثه اقوال سبقت في مواضع اظهرها الاول ولا يجري هذه
الاقوال في المحجور عليه بفلس اذا اجتمع النوعان بل يقدم حقوق الادمي ويؤخر حقوق الله تعالى ما دام
حيا ثم ان كانت الكفاره مرتبه اعتق عنه الوارث وكذا الوصي ويكون الولاء للميت فان تعذر الاعتاق اطعم
من التركه وان كانت كفاره تخيير جاز الاطعام والكسوه من التركه وكذا الاعتاق على الاصح والواجب من
الخصال اقلها قيمه ٥ فان لم يكن تركه فتبرع اجنبي بالاطعام او الكسوه عنه من مال نفسه جاز على الاصح
فان تبرع بها الوارث جاز على الصحيح وقيل لا لبعد العباده عن النيابه وان تبرع الاجنبي بالاعتاق ففي كفايه
التخيير لم يصح على المذهب لعلتين احداهما سهوله التكفير بغير اعتاق فلا يعتق لما فيه من عسر اثبات الولاء

والثانيه فيه اضرار باقارب الميت لانهم يواخذون بجنايه عتيقه فان كان المعتق وارثا جاز على العله الثانيه دون
الاولى ٥ وفي الكفاره المرتبه للوارث ان يتبرع بالاعتاق وكذا للاجنبي على الاصح بناء على العله الاولى ٥ وفي
صوم الولي والاجنبي خلاف سبق في الصيام واذا اوصى بان يعتق عنه في كفاره التخيير وزاد فيمه العبد على
قيمه الطعام والكسوه فثلاثه اوجه اضعفها بعين الاعتاق وحسب قيمه العبد من راس المال والثاني تحسب
قيمه العبد من الثلث لان براءه الذمه حصل بدونها فعلى هذا ان وفى الثلث بقيمه عبد مجزي اعتق عنه والا
بطلت الوصيه وعدل الى الاطعام والكسوه وهذا الوجه اصح وهو ظاهر النص والثالث تحسب قيمه افلهما
قيمه من راس المال والزياده الى تمام قيمه العبد من الثلث فان وفى ثلث الباقي مضموما الى الاقل المحسوب من
راس المال بقيمه عبد اعتق عنه والا بطلت الوصيه وعدل الى الاطعام والكسوه ٥ فرع من بعضه
حر وبعضه رقيق ان كان معسرا كفر بالصوم وان كان موسرا فوجهان وان شئت قلت قولان منصوصان
ومخرج الصحيح المنصوص لا يكفر بالصوم بل يطعم ويكسو والمذهب انه لا يكفر بالاعتاق لتضمنه الولاء
والارث وليس هو من اهلهما وقيل في تكفيره بالعتق قولان كاعتاق المكاتب باذن سيده عن كفارته
وهو ضعيف وخرج المزني انه يكفر بالصوم وصوبه ابن سريج وبالله التوفيق ٥ ٥

الباب الثالث

في اليمين والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد تنظر بنظر الى البساط والتخصيص بنيه
تقترن به او باصطلاح حاصل او قرينه والصور التي تدخل في الباب لا تتناهى لكن ذكر الشافعي والاصحاب
رحمهم الله في انواع تغلب وتكثر اشباعها ويقاس عليها غيرها وفيه اربعه انواع الاول الدخول
والدخول والمساكنه وفيه مسائل احداها لو حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول في عرصه الدار
وبينها من البيوت والغرف وغيرها فان صعد سطحها بان تسور الجدار او حامل دار الجار لم يحنث
ان كان السطح غير محوط ولا عليه سترة فان كان فوجهان الاصح وظاهر النص لا يحنث ايضا كما لو حصل
على الجدار والثاني ان كان المحوط من الجوانب الاربعه حنث وان كان من جانبين
او ثلاثه فوجهان مرتبان ٥ هذا اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان مسقفا كله او بعضه حنث قطعا
اذا كان يصعد اليه من الدار لانه من ابنيه الدار ٥ ولو حلف ليخرجن من الدار فهل يبر بصعود
السطح وجهان احدهما لا وبه قال الشيخ ابو محمد لانه لا يعد خارجا حتى يفارق السطح واصحهما نعم وبه
قال القاضي حسين لانه يصح ان يقال ليس هو في الدار واذا لم يكن فيها كان خارجا وبه اجاب ابن الصباغ
وحكى عن الاصحاب انه لو حلف لا يخرج من الدار فصعد سطحها حنث ٥ ولا يخفى انه ينظر في الخروج ايضا

الى كون السطح محوطا او غيره ٥ ولو حلف لا يدخل فدخل الطاق المصروب خارج الباب لم يحنث على الاصح لانه لا يقال
دخل الدار والثاني يحنث لانه من الدار ولهذا يدخل في بيعها ٥ ولو دخل الدهليز حلف الباب او بين البابين
حنث لانه من الدار وحكى الفوراني نصا ان داخل الدهليز لا يحنث وحملوه على الطاق خارج الباب واشار
الامام الى امكانه قولا في الدهليز وقال لا يبعد ان يقال دخل الدهليز ولم يدخل الدار وجعل المتولي الدرب
المختص بالدار امام الباب اذا كان داخلا في حد الدار ولم يكن في اول الباب كالطاق قال فان كان عليه
باب فهو من الدار مسقفا كان او غيره ٥ فرع حلف لا يدخل الدار وهو فيها لا يحنث بالمكث وحكى
قول وجه انه يحنث والمشهور الاول وعليه نص في حرمله ٥ ولو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث بترك
الدخول وكذا لو حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتوضي وهو متوضي فاستدام النكاح
والطهاره والوضو لا يحنث ٥ ولو حلف لا يلبس وهو لابس فلم ينزع او لا يركب وهو راكب فلم ينزل حنث
بالاستدامه لانه يسمى لبسا وركوبا ولهذا يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة ولا يصح ان يقال دخلت
شهرا وتزوجت شهرا وانما يقال سكنت او اقمت شهرا ولو حنث باستدامه اللبس ثم حلف لا يلبس
فاستدام لزمته كفارة اخرى لان اليمين الاولى انحلت بالاستدامه الاولى وهذه يمين اخرى وقد حنث فيها
٥ واستدامه القيام والقعود واستقبال القبله قيام وقعود كذا وهل استدامه التطيب تطيب وجهان اصحهما واستقباله ص
لا ولهذا لو تطيب ثم احرم واستدام لا يلزمه الفديه وذكر الوجهان فيما لو حلف ان لا يطا وهو في خلال
الوطء فلم ينزع او ان لا يصوم او لا يصلي وهو شارع فيهما فلم يترك وتصور ذلك في الصلاه اذا حلف ناسيا
للصلاه فان اليمين تنعقد ٥ ولو حلف لا يغصب لم يحنث باستدامه المغصوب في يده ٥ ولو حلف لا يسافر
وهو في السفر فوقف او اخذ في العود في الحال لم يحنث وان سار على وجهه حنث وكان الصوره فيمن حلف
على الامتناع عن ذلك السفر والا فهو في العود مسافر ايضا ٥ فرع اذا حلف لا يدخل الدار حنث
بالحصول فيها سواء دخلها من الباب او ثقب في الجدار او كان في الدار نهر خارج فطرح نفسه في الماء فحمله او سبح من ص
او ركب سفينه فدخلت الدار او نزل من السطح وفي صوره السطح وجه ضعيف وسواء دخلها
راكبا او ماشيا ٥ ولو ادخل في الدار يده او راسه او احدى رجليه لم يحنث وكذا لو مد رجليه فادخلها
الدار وهو قاعد خارجها لم يحنث وانما يحنث اذا وضعهما في الدار واعتمد عليهما او حصل في الدار متعلق
بشيء ٥ ولو حلف لا يخرج فاخرج يده او رجله او رجليه وهو قاعد فيها لم يحنث ولو كان في الدار سجن
منشوره الاغصان فتعلق بعضها فان حصل في محاذاه البنيان بحيث صار محيطا به عاليه عليه حنث وان حصل
في محاذاه سذره السطح ففيه الوجهان وان كان اعلى من ذلك لم يحنث ٥ المسئله الثانيه حلف لا يدخل
او لا يسكن

او لا يسكن بيتا فاسم البيت يقع على المبني من طين وآجر ومدر ومجر وعلى المتخذ من خشب وصوف وشعر وجلد وانواع الخيام فان نوى نوعا منها حمل عليه وان اطلق حمل على اي بيت كان منها ان كان الحالف بدويا وان كان قرويا فثلاثة اوجه الاصح وظاهر النص يحنث ايضا والثاني لا والثالث ان كانت قرينه ويعتبر في البادية يحنث والا فلا ٥ ولا يحنث بدخول البيع والكنايس وبيوت الحمام والغار في الجبل والكعبه والمساجد على المذهب لانها ليست للايواء والسكن ولا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد وخرج ابن سريج الجميع على قولين وحكى المتولي في الكعبه والمساجد وجها ٥ ولو دخل دهليز دار او صحنها او صفتها لم يحنث على الصحيح وعن القاضي ابي الطيب الميل الى الحنث لان جميع الدار بيت بمعنى الايوا ٥ قلت ولا يحنث بدخول بيت الرحا على الصحيح ذكره الغزالي وغيره والله اعلم ٥ الثالثه حلف لا يسكن هذه الدار او لا يقيم فيها وهو عند الحلف فيها فمكث ساعه بلا عذر حنث واذا مكث فسواء اخرج اهله ومتاعه ام لا لانه حلف على سكنى نفسه لا اهله ومتاعه ٥ فلو خرج وترك فيها اهله ومتاعه لم يحنث ولو حلف لا يسكن دارا فانتقل اليها بنفسه دون اهله وماله حنث ٥ ولو مكث لعذر بان اغلق عليه الباب او منع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان مريضا او رمالا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه [illegible] ومعجز بعد الحلف ففي الحنث الخلاف في حنث المكره وقد خرج سايز الصور على ذلك الخلاف فان وجد المريض من يخرجه فينبغي ان يامره باخراجه فان لم يفعل حنث ٥ وان مكث الحالف مشتغلا باسباب الخروج بان انتهض لجمع المتاع ويامر اهله بالخروج ويلبس ثوب الخروج لم يحنث على الاصح لانه لا يعد ساكنا كما لو خرج في الحال ثم عاد ليقل متاع او زياره او عياده او عماره فان الاصحاب قالوا لا يحنث لانه فارقها وبمجرد العود لا يصير ساكنا ٥ ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليله لحفظ متاع فقد احتمالان لابن كج والاصح عنده انه لا يحنث ٥ ولو خرج في الحال ثم اختار بها بان دخل من باب وخرج من آخر فقال القاضي حسين الصحيح انه لا يحنث وان تردد فيها ساعه بلا غرض حنث وينبغي ان لا يحنث بالتردد لانها لا تصير به مسكنا ٥ قال البغوي ولو عاد مريضا مارا في خروجه لم يحنث وان قعد عنده حنث ٥ ولو خرج في الحال ثم دخل او كان خارجا حين حلف ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل بحمل متاع كما في الاستدامه الرابعه في الحلف على المساكنه قال الشافعي رضي الله عنه المساكنه ان يكونا في بيت او بيتين بحجرتهما واحده ومدخلهما واحد قال الشيخ ابو حامد اراد بالحجره الصحن فان اقام كل واحد في دار فلا مساكنه سواء كانت الدار ان كبيرتين او صغيرتين او احداهما كبيره والاخرى صغيره كحجره لطيفه بجنب دار وسواء كانتا في درب نافذ او غير نافذ ٥ فان سكنا في بيتين من خان كبير او صغير او من دار

كبيره مطلقا اوجه الاصح لامساكنه سواكان البيتان ضلاصقين او منفرقين والثاني بلي والثالث بشب
المساكنه في الدار دون الخان لانها تعد مسكنا لواحد والخان بني لسكنى جماعه ويشبه ان لا يشترط
في الخان ان يكون على البيت باب وعلق كالدور في الدرب ويشترط في الدار الكبيره ان يكون على كل بيت
منها باب وعلق فان لم يكونا او سكنا في صفتين منها او في بيت وصفه فهما مشاكنان في العاده
ولو افاما في بيتين من دار صغيره فهما مشاكنان وان كان لكل واحد باب وعلق لتقاربهما وكونهما
في الاصل مسكنا واحدا بخلاف الخان الصغير هذا افضل الاكثرون ومنهم من اطلق وجهين في
بيتي الدار ولم يفرق بين الصغيره والكبيره وراى الاصح حصول المساكنه وعلى هذا لو كان احدهما
في الدار والاخر في حجره منفرده المرافق وبابها في الدار فلا مساكنه على الاصح وبه قطع البغوي في
حجرتين منفردي المرافق في دار ٥ والمرقى المسقف والمطبخ والمرقى وغيرها ولم يذكر واني الحجره في
الخان خلافا وان كان المرقى في الخان ٥ اذا تقرر هذا فقال والله لا اساكن زيدا فاما ان تقيد
المساكنه ببعض المواضع لفظا بان يقول في هذا البيت او هذه الدار واما ان لا تقيد الحاله الاولى ان يقيد
فحنث بمساكنتهما في ذلك الموضع فان كانا فيه عند الحلف فارق احدهما الاخر لم يحنث وان ملتا فيه بلا عذر
حنث فان بني بينهما حايل من طين او غيره ولكل واحد من الجانبين مدخل او احدثا مدخلا في جهان احدهما لا يحنث
لاستحاله بوقع المساكنه وبحه البغوي واصحهما عند الجمهور يحنث لحصول المساكنه الى تمام البناء بغير ضروره قال
خرج احدهما في الحال فبنى الجدار عاد لم يحنث الحالف ولا يخفى انه لا باس والحاله هذه بالمساكنه في موضع احدهما
الحاله الثانيه ان لا تقيد بها لفظا فينظر ان نوى موضعا معينا من بيت او دار او دكان او محله او بلد
فالمذهب والذي قطع به الجمهور ان اليمين محمولة على ما نوى وقيل ان كانا يسكنان بيتا من دار فنحو
المرافق ونوى ان لا مساكنه حملت اليمين عليه وان لم يكن كذلك ولا جرى ذكر تلك المساكنه فكذا
صاحبه ساكني في هذا البيت لم يقبل قوله وتحمل اليمين على الدار ٥ في البلد وجه ان اللفظ لا يترك عليه لانه لا
مساكنه وقيل يجيء هذا الوجه في المحله ٥ وان لم ينو موضعا واطلق المساكنه حنث بالمساكنه في اي
موضع كان وحكى المتولي قولا انه اذا اطلق وكل واحد منهما في دار وحجره منفرده حملت اليمين على
الاجتماع الحاصل فان كانا في درب فلا بد من مفارقه احدهما الدرب وان كانا في محله فلا بد من مفارقه
احدهما المحله والمشهور الاول فعلى هذا لو كانا عند الحلف في بيتين من خان ولا مساكنه ولا اجتماع
الى مفارقه احدهما الاخر وعلى القول الشاذ يشترط مفارقه وان كانا في بيت من الخان فهل يكفي مفارقه
احدهما ذلك البيت ام يشترط مفارقه الخان فيه هذا الخلاف ٥ ثم سواء نوى موضعا معينا او اطلق فالقول

في ان اسند اليه المساكنه مساكنه وفي الحايل المبني بينهما على ما سبق في الحاله الاولى والاعتبار بالانتقال
بالبدن دون الاهل والمال كما سبق ٥ الفرع الثاني الفاظ الاكل والشرب وفيه مسايل
الاولى حلف فقال لا اشرب من ماء هذه الاداوه او الحره حنث بما شرب من بابها من قليل او كثير ولو
قال لاشربن من مايها برّ بما شرب وان قل ٥ وان قال لا اشرب من ماء هذا النهر او لاشربن منه فالحكم
كالاداوه ٥ ولو قال لا اشرب ماء هذه الاداوه او الحبّ او المصنع او غيرها مما يمكن شربه جميعه
ولو في مده طويله لم يحنث الا بشرب جميعه ومتى بقي منه شيء لم يحنث قال في شرح مختصر الجويني سواء
القليل الذي يبقى في العاده ٥ ولو قال لاشربن ماء هذه الاداوه او الحب لم يبرّ الا بشرب الجميع ٥ ولو
قال لا اشرب ماء هذا النهر او البحر او البير العظيمه فهل يحنث بشرب بعضه وجهان احدهما نعم وبه قال
ابن سريج وابن ابي هريره واصحهما لا وبه قال ابو اسحق وعامه الاصحاب وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي
ابو الطيب والروياني كمسئله الاداوه قال القاضي وينبغي ان يقال لا تنعقد يمينه كما لو حلف لا يصعد
السما لان الحنث فيه غير متصور ٥ ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر او البحر فوجهان احدهما يبرّ بشرب
بعضه وان قل واصحهما لا يبرّ ببعضه وعلى هذا هل يلزمه الكفاره في الحال ام قبيل الموت وجهان اصحهما
الاول لان العجز متحقق في الحال وانما تحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله وقيل لا تنعقد اليمين اصلا لان
البر غير متصور ٥ ولو حلف ليصعدن السما ففي انعقاد يمينه وجهان الاصح الانعقاد وعلى هذا فيحكم
بالحنث في الحال ام قبيل الموت فيه الوجهان ولو قال لا صعدن السما عدا ووعنا على انعقاد اليمين
فهل يحنث ويجب الكفاره في الحال ام بعد مجيء الغد فيه الوجهان ويشبه ان يرجح هنا الثاني وعلى هذا فهل
يحنث قبيل غروب الشمس من الغد ام قبل ذلك فيه خلاف سياتي في نظيره ان شاء الله تعالى ٥ ولو
حلف لا يصعد السما فهل تنعقد يمينه وجهان احدهما نعم وان لم يتصور الحنث كما لو حلف انه فعل كذا
امس وهو صادق واصحهما لا بخلاف صوره الاستشهاد لان الحلف هناك يحتمل للكذب ٥ فرع
قال لاشربن ماء هذه الاداوه ولا ما فيها او لا قتلن فلانا وهو بيت فاربعا وجد اصحابنا حنث وجب الكفاره
في الحال والثاني قبيل الموت والثالث لا تنعقد اليمين والرابع يحنث في القتل دون الشرب ٥ ولو قال
لا قتلن فلانا وهو بطنه حيا وكان ميتا ففي الكفاره خلاف بناء على يمين الناسي ٥ فرع قال القاضي
ابو الطيب قال الاصحاب لو قال والله لا اكل خبز الكوفه او خبز بعد الم يحنث باكل بعضه الا ان ينوي
عبر لك ٥ فرع قال لاشربن ماء هذه الاداوه فاريق قبل ان يشرب او مات الحالف نظر ان كان بعد
الامكان حنث وان كان قبله فوجهان كالمكره ٥ ولو قال لاشربن منه فصبه في حوض ثم شرب من موضع

بعلم الله وصل اليه بَرّ وان حلف لا يشرب منه فصبه في حوض وشرب منه حنث وكذا لو حلف لا
يشرب من لبن هذه البقره فخلط بلبن غيرها فخلاف ما لو حلف لا ياكل هذه البسره فخلطها بصيره لا تحنث الا
باكل جميع الصيره والفرق ظاهر ٥ فرع حلف لا يشرب ماء فرات او من ماء فرات حمل على الماء العذب
من اي موضع كان وان قال من ماء الفرات حمل على النهر المعروف ولو قال لا اشرب ماء الفرات او لا اشرب
من الفرات فسواء اخذ المائيه او في اناء فشرب او كرع فيه حنث ٥ ولو قال لا اشرب من ماء نهر كذا
فشرب من ساقيه تخرج منه او من بئر مجهوره بقرب النهر يعلم ان ماءها منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر
كذا ولم يذكر الماء فشرب من ساقيه تخرج منه حنث على الاصح كما لو اخذ الماء في اناء ٥ ولو حلف لا يشرب
من هذه الجره او غيرها مما يعتاد الشرب منه فجعل ماءه في كوز وشربه لم يحنث ٥ المسئله الثانيه
قال لا اكل هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما او لبسهما سواء لبسهما معا او
لبس احدهما ونزعه ثم لبس الاخر وكذا لو قال لا كلتهما او لا لبستهما لم يبر الا باكلهما ولبسهما ٥ ولو
قال لا اكلم زيدا وعمرا او لا اكل اللحم والعنب لم يحنث الا بكلامهما واكلهما لان الذي يعز ذلك لان
الواو العاطفه تجعلهما كشيء واحد وكانه قال لا اكلمهما ٥ ولو قال لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا اكل
اللحم ولا العنب حنث بكل واحد منهما وهما يمينان لا تحل احداهما بالحنث في الاخرى ٥ ولو قال لا اكلم
احدهما او قال واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتحل اليمين فلا تحنث بكلام
الاخر قال المتولي وكذا في الاثبات اذا قال لا لبست هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لوجود
حرف العطف ولكل واحد حكمها وفي هذا نوقف ولو اوجد حرف العطف كونهما يمينين كما لو قال
لا البسهما لا وجب في قوله لا اكلم زيدا او عمرا ولا اكل اللحم والعنب كونهما يمينين كما لو قال لا اكل هذين
ولا اكل هذين ٥ فرع قال لا اكل هذا الرغيف لم يحنث باكل بعضه ولو قال لا اكلته لم يبر الا باكل
جميعه فلو بقي في الصوره الاولى ما يمكن التقاطه واكله لم يحنث كما لو قال لا اكل ما على هذا الطبق
من التمر فاكل ما عليه الا تمره لا يحنث وان جرت العاده بترك بعض الطعام للاستحياء من استيفائه
او لغير ذلك وكذا لو قال لا كلن هذه الرمانه فترك حبه لم يبر وان قال لا اكلتها فترك حبه لم يحنث
المسئله الثالثه اذا حلف لا ياكل الراس او الروس او لا يشتريها حمل على التي تميز عن الابدان وتباع
مفرده وهي روس الابل والبقر والغنم وفي روس الابل وجه شاذ عن ابن سريج وطرده ابن ابي هريره
في البقره قيل ان كان في بلد لا يباع فيه الا روس الغنم لم يحنث بغيرها والصحيح الاول وبه قطع الجمهور
فان اكل راس طير او حوت او ظبي او صيدا حر لم يحنث على المشهور فان كانت روس الصيد والحيتان تباع

مفرده في بلد حنث باكلها هناك وهل يحنث باكلها في غير ذلك البلد وجهان رجح الشيخ ابو حامد والروياني
المنع والاقوى الحنث وهو اقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف ام كون
الحالف من اهله وجهان هذا كله عند الاطلاق قال المتولي فان قصد ان لا ياكل ما يسمى راسا حنث
براس السمك والطير وغيره وان قصد نوعا حاصلا لم يحنث بغيره ٥ فرع حلف لا ياكل البيض حمل على ما
يؤايل بايضه وهو حي لانه المفهوم فلا يحنث ببيض السمك والجراد ويحنث ببيض الدجاج والنعام والاوز
والعصافير وقيل لا يحنث الا بالدجاج وقيل بالدجاج والاوز وقال الامام الطريقه المرضيه انه لا يحنث الا بما
يفرد بالاكل في العاده دون بيض العصافير والحمام ونحوها والمذهب الاول ٥ ولا يحنث باكل حصيات
لانها لا تفهم عند الاطلاق ٥ وان حرجت البيضه وهي منعقده من الدجاجه فاكلها حنث وان اخرجت بعد موتها
فاكلها فوجهان ٥ قلت الاصح الحنث والله اعلم ٥ المسئله الرابعه حلف لا ياكل الخبز حنث باي خبز كان
سواء خبز البر والشعير والذره والارز والباقلي والحمص لان الجميع خبز ولا يضر كونه غير معهود بلده كما لو
حلف لا يلبس ثوبا حنث باي ثوب كان وان لم يكن معهود بلده وذكر السرخسي وجها انه لا يحنث بخبز الارز الا في
طبرستان وبه قطع العزالي ونسبه الى الصيدلاني وهي نسبه باطله وغلط في النقل بل الصواب الذي قطعه الاصحاب
في جميع الطرق انه يحنث به كل احد وقد صرح به الصيدلاني ايضا قال المتولي ويحنث بخبز البلوط ايضا ٥
ويحنث باكل الاقراص والرغفان وخبز الملة والمسخ وغيره وسواء اكله على هيئته او جعله ثريد الكن لو صار في
المرقه كالحسو فحساه لم يحنث وسواء ابتلعه بعد مضغ او ابتلعه على هيئته فيحنث في الحالين وان لم يبتلعه لم يحنث
سواء درك طعمه ام لا ٥ ولو اكل جوز بقا فوجهان حكاهما البغوي احدهما يحنث لانه لو نزع منه الحشو صار
خبزا والاصح المنع ٥ قلت واما الرقاق والفسماط والبسيس المسئله الخامسه حلف لا
ياكل اللحم او لا يشتريه لم يحنث بشحم البطن وشحم العين والاصح انه يحنث بشحم الظهر والجنب وهو الابيض الذي
لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ٥ ولو حلف لا ياكل الشحم حنث بشحم البطن ولا يحنث
باللحم قطعا ولا بشحم الظهر على الاصح وعن الشيخ ابي زيد وجه ثالث ان كان الحالف عربيا فشحم الظهر شحم في
حقه لانهم يعدونه سمنا وان كان عجميا فهو لحم في حقه وفي شحم العين وجهان ويدخل في اليمين على اللحم
لحم النعم والوحش والطير المأكول كله وفيما لا يأكل كالسبع والحمير والذئب والحمار وغيرها وجهان رجح
الشيخ ابو حامد والروياني المنع والقفال وغيره الحنث ٥ قلت المنع اقوى والله اعلم ٥ ولا يحنث باكل
السمك على الصحيح ٥ والصحيح ان الالية ليست بلحم ولا شحم وقيل لحم وقيل شحم ٥ والسنام كالالية ٥ ولو حلف
على الالية لم يحنث بالسنام وكذا العكس ٥ ولو حلف على الدسم تناول شحم الظهر والبطن والالية

والسنام والادهان كلها والمذهب انه لا يدخل في اللحم الامعاء والطحال والكرش والكبد والدبه ولا
يدخل اللحم قطعا وقد يجيء فيه الخلاف ٥ ولا يدخل القلب في الاصح ونخت بلحم الراس والخد واللسان
والاكارع على المذهب وقيل وجهان ٥ فرع حلف لا ياكل لحم بقر نخت بلحم الجاموس وبالبقر الاهلي
والوحشي وقيل في الوحشي وجهان وهو ضعيف ولو حلف لا يركب الحمار فركب حمار وحش فوجهان
بناء على ان الحمار حش في الربا ام جنسان ٥ وقد سبق في الربا وجهان في ان الحراد هل هو من جنس اللحوم
ويمكن ان يخرج عليهما الحنث باكله في يمين اللحم ٥ قلت الصواب المجزم بعدم الحنث لعدم اطلاق
الاسم لغة وعرفا والله اعلم ٥ فرع حلف لا ياكل منه لم نخت بالمذكاه وان حلها الموف للعرف
٥ وهل نخت باكل السمك وجهان احدهما نع للحديث لحلت لنا ميتتان واصحهما لا للعرف وكما لو حلف
لا ياكل دما لا نخت بالكبد والطحال ٥ المسئلة السادسة حلف لا ياكل الزبد لا نخت باكل
السمن ولو حلف لا ياكل السمن لم نخت بالزبد على الاصح لاختلاف الاسم والصفة ٥ ولو حلف على الزبد والسمن
لا نخت باللبن ٥ ويدخل في اللبن لبن الانعام والصيد والحليب والرايب والماست والشيراز والمخيض
ونوقف بعضهم في الشيراز قال القاضي ابو الطيب ولا معنى لتوقفه وفي المخيض وجه ضعيف ٥ فان اكل
الزبد قللته او جده اصحها وبه قطع ابن الصباغ ان كان اللبن ظاهرا فيه حنث وان كان مستهلكا فلا ٥ ولا
نخت بالسمن والجبن والمصل والاقط وقال ابو اسحاق والطبري نخت بكل ما يستخرج من
اللبن والصحيح الاول ٥ فرع حلف لا ياكل السمن لم نخت بالادهان ولو حلف على الدهن لم نخت بالسمن
على الاصح ٥ السابعة حلف لا ياكل الجوز قال الغزالي نخت بالجوز الهندي قال ولو حلف لا ياكل
التمر لم نخت بالهندي لان الجوز الهندي قريب من الجوز المعروف طبعا وطعما بخلاف التمر الهندي
وقطع البغوي بانه لا نخت بالهندي في الصورتين وكذا لو حلف لا ياكل البطيخ لا نخت بالهندي ولو حلف
لا ياكل الخيار لا نخت بهذا الذي يقال له خيار شنبر ٥ الثامنة كما ان الاعيان اجناس مختلفة
الاسماء والصفات كذلك الافعال اجناس مختلفة لا يتناول بعضها بعضا فالشرب ليس باكل والاكل
العلس فان حلف لا ياكل فشرب ماء او غيره او لا يشرب فاكل طعاما لا نخت ٥ واللبن والخل وسائر
المائعات اذا حلف لا ياكلها فاكلها نخرجت وان شربها لم نخت وان حلف لا يشربها فالحكم بالعكس
٥ ولو حلف لا ياكل سويقا فلسفه او بله بماء او اصبح مبلولا لم نخت ولو ماثه في الماء وشربه
لم نخت ولو حلف لا يشرب السويق فالحكم بالعكس ولو كان السويق خاثرا نخت بوجه بالماء
فحساه ففيه خلاف والاصح انه ليس بشرب ٥ ولو قال لا اطعم او لا اتناول دخل في اليمين الاكل

الاكل والشرب جميعا ٥ فرع حلف لا ياكل السكر نخت بنفس السكر دون ما يتخذ منه الا اذا نوى وكذا
الحكم في التمر والعسل ثم ان ابتلع السكر بلا مضغ فقد اكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته وان مصغه
واز دردهُ ممضوغا نخت ايضا وان وضعه في فمه فذاب ونزل لم نخت على الاصح وبه قطع المتولي والبغوي
لانه لا يسمى اكلا للسكر ٥ فرع حلف لا ياكل العنب والرمان لم نخت باكل عصيرهما وشربه ولو افضمهما
ودمي الثفل لم نخت ايضا لانه ليس اكلا ٥ فرع حلف لا ياكل السمن فاكله وهو جامد وحده نخت وان شربه
ذايبا لم نخت على الصحيح ٥ وان اكله خبزا وهو جامد او ذايب حنث على الصحيح وخالف فيه الاصطخري ٥ وان جعله في
عصيدة او سويق فالنص انه نخت ونص انه لو حلف لا ياكل حلوا فاكله سكباجا لم نخت فقال الجمهور ليس ذلك باختلاف
بل ان كان السمن ظاهرا في العصيدة والسويق بري حرمه نخت وهذا مراده بنص السمن وكذا حكم الخل اذا كان
ظاهرا بلونه وطعمه بان اكل المرقة وهي حامضة وان كان السمن او الخل مستهلكا لم نخت وهذا مراده بنص
الخل وصور واذلك فيما اذا اكل لحم السكباج او ما فيه من سلق ونحوه ومنهم من اطلق وجهين او قولين فيهما ٥
فرع حلف لا ياكل او لا يشرب لا نخت بمجرد الذوق ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث على الصحيح لتضمنها
الذوق وان ادرك طعم الشيء بالمضغ والامساك في الفم ولم يتزل الى حلقه فوجهان احدهما لا نخت
كما لا يفطر واصحهما نخت لان الذوق ادراك الطعم ٥ ولو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في
حلقه حتى صار في جوفه لم نخت ولو قال لا اطعم كذا فاوجره حنث لان معناه لا جعلنه لي طعاما ٥
التاسعة حلف لا ياكل الفاكهة نخت باكل العنب والرمان والرطب والتفاح والسفرجل والكمثرى
والمشمش والمخوخ والاجاص والانرج والتارخ والليمون والنبق والموز والتين ولا نخت بالقثاء
والخيار كالباذنجان والجزر ونخت بالبطيخ على الاصح وبه قال ابن سريج لان له نضجا وادراكا ويدخل في
في اسم الفاكهة الرطب واليابس كالتمر والزبيب والتين اليابس ويُفلّق المخوخ والمشمش وهل نخت بلب
الفستق والبندق وغيرهما وجهان اصحهما نع لانه يُعدّ من يابس الفاكهة هكذا قال الجمهور وقالوا
لو حلف لا ياكل التمر نخت بالرطب دون اليابسات وقال المتولي لا نخت باليابس في يمين الفاكهة ايضا
والصحيح الاول ٥ العاشرة حلف لا ياكل البيض ثم حلف ليا كلن ما في كم زيد فاذا هو بيض فجعله في
الناطف واكله كله لا نخت في واحد من اليمينين ولا بد من اكل جميعه ٥ فروع تتعلق بهذا النوع
٥ الرطب ليس بتمر ٥ والعنب ليس بزبيب ٥ وعصير التمر ودبسه ليس بتمر ٥ والسمن ليس بشيرج ٥ وكذا
العكوس ٥ والرطب ليس بيسر ولا بلح ٥ ولو حلف لا ياكل الرطب فاكل المصيف نظر ان اكل النصف الذي
ارطب حنث قطعا وان اكل الجميع حنث على الصحيح وخالف فيه الاصطخري وابو علي الطبري وان اكل النصف

الذي لم يرطب لم يحنث ولو حلف لا ياكل البسر فاكل المنصف ففيه هذا التفصيل والحكم بالعكس ه ولو حلف
لا ياكل بسره ولا رطبه فاكل منصفه لم يحنث ه ولو حلف لا ياكل طعاما ثانيا ول اللفظ الفوث والادم
والفاكهة والحلوى وفي الدواجن ه ولو حلف لا ياكل قوتا حنث باكل ما يقتات من الحبوب ويحنث
بالتمر والزبيب واللحم ان كان مما يقتاتها والا فوجهان ه ولو حلف لا ياكل ادما حنث بكل ما يؤتدم به سوا
كان مما يصطبغ به كالخل والدبس والشيرج والزيت والسمن والمري او لا يصطبغ به كاللحم والجبن
والبقل والبصل والفجل والثمار وكذا التمر والملح على الصحيح فيهما ه واسم المائنا ول العذب والملح
ومياه الآبار والانهار وكذا ماء البحر وفيه احتمال للشيخ ابي حامد ه ولو حلف لا يشرب الما لم يحنث
باكل الخبز والثلج ويحنث بشرب مائهما ه ولو حلف لا ياكل الخبز او الثلج لم يحنث بشرب مائهما ه والثلج
ليس بخبز وكذا العلس ه ولو حلف لا ياكل مما طبخه زيد فالاعتبار فيه بالاقتياد الى الادراك او وضع
القدر في التنور بعد سجره فان اوقد زيد تحت القدر حتى ادرك او وضعها في التنور فاكل منه
حنث سوا وجد نضج القدر ونقطيع اللحم وصب الما عليه وجمع النوابل وسجر التنور منه او من غيره ولو
اوقد او وضع في التنور مع غيره لم يحنث لانه لم ينفرد بالطبخ وكذا لو اوقد هذا ساعة وهذا ساعة قال
ولو جلس الخادق بالطبخ قريبا واستخدم صبيا في الاقتياد وقلل او كثر ففيه تردد ا ويضاف الطبخ هنا
الى الاستاذ ه ولو قال لا اكل مما اخبزه فلان فالاعتبار بالصاقه بالتنور لا بالعجن وسجر التنور ونقطيع
الرغفان وبسطها ه قلت ولو حلف لا ياكل تمرا لم يحنث بخبز غير مشروط في مرق والله اعلم ه
النوع الثالث في العقود وفيه مسايل احداها حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد او من طعام
اشتراه زيد او لا يلبس ثوبا اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بارث او هبة او وصية او رجع اليه بردعيب او
بافاله وان جعلنا الاقاله بيعا لانها لا تسمى بيعا عند الاطلاق وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة وان
جعلنا هما بيعا ه ويحنث بما ملكه بالتوليه والاشراك والسلم لانها بيوع ولا يحنث بما ملكه بالصلح على
الصحيح وبه قطع الصيدلاني والبغوي والمتولي والروياني وغيرهم ولو قال لا ادخل دارا اشتراها زيد
لم يحنث بدار ملك بعضها بالشفعه ه ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله ويحنث بما اشتراه زيد لغيره بوكالة
او ولايه ولو اشتراه زيد ثم باعه فاكله حنث لانه موصوف بان زيدا اشتراه وكذا لو باع بعضه فاكل من
ذلك البعض ه ولو اكل طعاما اشتراه زيد وعمر لم يحنث على الصحيح وقيل يحنث لانه ما من جزء الا وقد ورد
عليه شري زيد وهذا اختيار القاضي ابي الطيب وقيل ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر
حنث لانا نتحقق انه اكل مما اشتراه زيد ثم لم يفرق الجمهور بين قوله لا اكل من طعام اشتراه زيد

وقوله طعاما اشتراه زيد وخص البغوي الاوجه بما اذا قال من طعام اشتراه زيد وقطع بعدم الحنث فيما اذا قال
طعاما اشتراه زيد قال الا ان يريد لا ياكل طعامه او من طعامه فيحنث بالمشترك ه ولو اشترى زيد طعاما
وعمر وطعاما وخلطا فاكل الحالف من المختلط قلاله او جه احدها لا يحنث وان اكل الجميع وبه قال ابن ابي
هريره لانه لا يمكن الاشاره الى شي منه بانه اشتراه زيد والثاني وهو قول الاصطخري واختاره القاضي ابو
الطيب ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وهذا عند استوا القدرين والثالث وهو الاصح وبه قال ابو
اسحق انه ان اكل قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه عمر كعشر حبات من الحنطه وعشرين لم يحنث وان اكل
قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانا نتحقق ان فيه مما اشتراه زيد ه فرع قال لا اسكن دار الزيد
فسكن دارا له فيها حصه قليله او كثيره لا يحنث نص عليه في الام ه فرع في تعليقه ابرهيم المروذي
انه لو حلف لا ياكل طعام زيد فاكل مشتركا بينه وبين غيره حنث وقد سبق عن البغوي ما يوافقه قال
ولو حلف لا يلبس ثوب زيد ولا يركب دابته فلبس او ركب مشتركا لم يحنث ه المسله الثانيه حلف لا
يشتري او لا يبيع فوكل من باع واشترى له او لا يضرب عبده فامر من ضربه او حلف الامير او القاضي لا يضرب
فامر الجلاد فضرب لم يحنث وذكر البيع ان الحالف ان كان ممن لا يتولى البيع والشرى والضرب بنفسه
كالسلطان او كان الفعل المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله او لا حتى منه كالبنا والنطين حنث اذا امر
به فمنهم من جعل هذا قولا اخر واثبت قولين والمذهب القطع بانه لا يحنث والاشاع مرجعله قولا ه ولو
حلف لا يزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل وعقد الوكيل فكالتوكيل في البيع ولو فوض الطلاق الى زوجته
فطلقت نفسها لم يحنث على المذهب وحكى قول انه يحنث هنا وان لم يحنث في التوكيل لانه فوضه الى من لا
يملكه وكانه هو المطلق فلو قال ان فعلت كذا او ان شيت فانت طالق ففعلت او شاءت حنث لان الموجود
منها مجرد صفه وهو المطلق ه ولو حلف لا يتزوج او لا يتسرى فوكل من قبل له نكاح امراه فهل يحنث وجهان
حكاهما المتولي احدهما لا كالبيع وبه قطع الصيدلاني والغزالي والثاني نعم لان الوكيل هنا سفير محض
ولهذا يجب تسميه الموكل وبه قطع البغوي ولو قبل لغيره نكاحا فمقتضى الوجه الاول للحنث ومقتضى
الثاني المنع ه ولو حلف لا يبيع ولا يشترى فوكل لغيره فيهما حنث على الاصح وهو الذي اطلقه جماعه
وقيل لا يحنث وقيل ان صرح بالاضافه الى الموكل لم يحنث وان نواه ولم يصرح حنث ه ولو قال لا اكلم عبدا
اشتراه زيد لم يحنث بتكليم عبد اشتراه وكيله ه ولو قال لا اكلم امراه تزوجها زيد فوكل زيد
وكيله ففيه الوجهان فيما لو حلف لا يتزوج فتزوج وكيله له ه ولو حلف لا يكلم زوجه زيد حنث بتكليم من
تزوجها بنفسه او بوكيله بلا خلاف ه واعلم ان هذه الصور فيمن اطلق ولم ينو فاما ان نوى ان لا يفعل ولا يفعل

باذنه اولا يفعل ولا يامر به فيحنث اذا امر به ففعل هكذا اطلقوه مع قولهم ان اللفظ حقيقة لفعل
نفسه واستعماله في الغير مجاز وفي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو بعيد
عند اهل الاصول والاولى ان يوخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى
في تحقق ذلك الفعل حنث بباشرته وبالامر به لشمول المعنى واراده هذا المعنى اراده المجاز فقط ٥
قلت هذا الذي ذكره الرافعي حسن والاول صحيح على مذهب الشافعي وجمهور اصحابنا المتقدمين
في جواز اراده الحقيقة والمجاز بلفظ واحد والله اعلم ٥ فرع حلف لا يحلق راسه فامر غيره فحلقه
فقيل حنث للعرف وقيل فيه الخلاف كالبيع ٥ ولو حلف لا يبيع من زيد فباع من وكيله او وكل من
باع من زيد لم يحنث ولو حلف لا يبيع لزيد مالا فباع ماله باذنه او باذن الحاكم لم يحنث او امتاع حنث وان باع
بغير اذن لم يحنث لفساد البيع فلو وكل زيدا وكيلا في بيع ماله واذن له في التوكيل فوكل الوكيل الخالف
فباع وهو لا يعلم نص في الام انه لا يحنث وهو تفريع على احد القولين في حنث الناسي وقال المتولي ان كان
اذن لوكيله ان يوكل عنه حنث لانه باع لزيد يعني اذا علم او قلنا يحنث الناسي وان كان اذن له في التوكيل
عن نفسه فباع لم يحنث لانه لم يبع لزيد بل لوكيله وان اطلق الاذن في التوكيل فعلى الخلاف في ان من
يوكله وكيل الموكل ام وكيل الوكيل ٥ ولو قال لا بيع لي زيد مالا فوكل الخالف رجلا في البيع واذن له في
التوكيل فوكل الوكيل زيدا فباع حنث للخالف سواء علم زيد ام لم يعلم لان اليمين منعقدة على نفي فعل
زيد وقد فعل زيد باختياره ٥ المسالة الثالثة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا او لا يهب
فوهب هبة فاسدة لم يحنث وتنزل الفاظ العقود على الصحيحة هذا اذا اطلق اليمين فان اضاف العقد الى
ما لا يقبله بان حلف لا يبيع الخمر او المسنولة او مال زوجته او غيرها بغير اذن ثم اتى بصوره البيع فان كان
مقصوده ان لا يتلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث وان اطلق لم يحنث لان البيع هو السبب
المملك وذلك لا يتصور في الخمر وكذا لو قال لا بيعن الخمر لا ابرّ بصوره البيع وقال المزني يحنث بصوره
البيع وهو وجه لغيره حكاه صاحب التقريب والصحيح الاول ٥ وسياتي خلاف ان شاء الله تعالى في انه
هل يتعين حمل لفظ العبادات كصوم وصلاه على الصحيح والخلاف انه لو حلف لا حج لم يحنث بالفاسد لانه
منعقد يجب المضي فيه كالصحيح ٥ ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا لم يحنث بالبيع الفاسد ذكره الصيدلاني
والروياني وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث ٥ الرابعة اذا حلف لا يهب حنث بكل تمليك في الحياه
حال عن العوض كالهبه والصدقه والرقبى والعمرى لانها انواع خاصه من الهبه وقيل لا يحنث بما سوى
الهبه وقيل يحنث بالرقبى والعمري دون الصدقه حكاه المتولي ووجهه بان الهبه والصدقه تختلفان

اسماء

اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فلان من تصدق على فقير لا يقال وهب له واما المقصود فلان الصدقه
المتقرب الى الله تعالى والهبه لاكتساب المودة واما الحكم فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا ياكل الصدقه
وياكل الهبه والهديه ٥ هذا في صدقه التطوع اما اذا ادى الزكاه وصدقه الفطر فلا يحنث كما لو ادى
دينا وعن القفال ترديد جواب فيه والمذهب الاول ٥ ولا يحنث بالاعاره اذ لا تمليك فيها ٥ ولا بالوصيه لانها
تمليك بعد الموت وليست لا يحنث ولا بالضيافه وقال ابن القطان يحنث بالوصيه وفي الضيافه وجهان
حكاه المتولي بناء على ان الضيف يملك ما ياكله والصحيح الاول في المسلئن ولا يحنث بالوقف عليه ان قلنا الملك
فيه للواقف او لله تعالى وهو المذهب وان قلنا للموقوف عليه حنث وقيل فيه خلاف ٥ ولو قال الحالف
لرجل وهبتك كذا فلم يقبل لم يحنث على الصحيح لان العقد لم يتم وقال ابن سريج يحنث لانه يقال وهبه فلم
يقبل وخرج على هذا الخلاف ما اذا اعمره او ارقبه ولم يصح العقدين ٥ ولو نزل الايجاب والقبول في الهبه للمن
لم يقبض فوجهان اصحهما عند المتولي يحنث لان الهبه حصلت والمحلف الملك وعند النووي لا يحنث لان
مقصود الهبه لم يحصل ٥ قلت الاصح لا يحنث وصححه اخرون غير النووي وصحح الرافعي في المحرر والله اعلم ٥
فرع حلف لا يتصدق فتصدق فرضا او تطوعا حنث لشمول الاسم وسواء تصدق على فقير او غني وقال
المتولي لو دفع الى دمي لم يحنث لانه لا قربه فيه وهذا ممنوع ٥ ويحنث بالاعتاق دون الاعاره والصافه
وفي الهبه وجهان احدهما يحنث بها كعكسه واصحهما لا والصدقه والهبه تتداخلان لدخول العموم والخصوص
وكل صدقه هبه ولا ينعكس ٥ ولو وقف فقد اطلق المتولي انه يحنث وقال غيره ينبني على الاقوال في ملك الوقف
ان قلنا للواقف لم يحنث وان قلنا لله تعالى حنث وان قلنا للموقوف عليه وجهان كالهبه ٥ فرع حلف لا
يبر فلانا دخل في اليمين جميع انواع البر من الهبه والهديه والاعاره والصيافه والوقف وصدقه التطوع
فيحنث بايها وجد ولو كان المحلوف عليه عبده فاعتقه حنث وكذا لو كان عليه دين فابراه ولا يحنث بان يدفع
اليه الزكاه ٥ ولو حلف لا يعتق عبدا فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث ذكره ابن القطان ٥ ولو حلف لا يضمن
لفلان مالا فكفل بدن مديونه لم يحنث ٥ فرع الخامسة حلف لا مال له حنث بكل مال له حتى
ثياب بدنه وداره التي يسكنها وعبده الذي يخدمه ولا يختص بنوع من المال الا ان ينويه ٥ ولو كان له دين
حال على ملي فقرر حنث كالوديعه قال المتولي وخرج فيه وجه من قوله القديم لا زكاه في الدين والمذهب
الاول وان كان موجلا او على معسر او جاحد حنث على الاصح لانه ثابت في الذمه يصح الابراء منه وقيل في
الجاحد وجه ثالث ان كان له بينه حنث والا فلا ٥ ولو كان له عبد ابق او مال ضال او مغصوب او مسروق
وانقطع خبرها ففي الحنث وجهان لتعارض اصلي بقاها وعدم الحنث ٥ ولو كان الغاصب حاضرا والمالك

قادر على الانتزاع منه او على بيعه ممن يقدر على انتزاعه حنث قطعا ذكره المتولي ه ولو كان له مدبر او معلق عتقه
بصفة او مال اوصي به حنث لانها باقية على ملكه ه ولا حنث بالمكاتب على الاصح وقيل الاظهر وقيل قطعا ○
وحنث بام الولد على الاصح لان رقبتها له وله منافعها وارش الجنايه عليها ولو كان يملك منفعته بوصيه او
اجاره لم يحنث على الصحيح ه ولا حنث بالموقوف ان قلنا الملك فيه لله تعالى او للواقف وان قلنا له وكالمستولده ه
ولو كان قد حلف على خطأ او عمد او عفا على مال حنث وان كانت الجنايه عمدا ولم يقتص ولم يعف قال في
البيان ينحل ان يبنى على ان موجب العمد ماذا ان قلنا القود لم يحنث وان قلنا المال حنث وقد يتوقف في
هذا ه قلت الصواب الجزم بان لا حنث والله اعلم ه وكون المال مرهونا لا يمنع الحنث وكذا عدم استقرار
الملك وقال ابن الفطان لا حنث بالاجره المفوضه اذ لم تنقض المده وغلطه ابن كج ه فرع حلف لا ملك
له حنث بالابق والمغصوب وان كان لزوجه قال المتولي يبنى على ان النكاح هل هو عقد تمليك او عقد حل
فان قلنا تمليك حنث ه قلت المختار ان لا حنث اذ لا يكتسي به لانه لا يفهم منه الزوجه وينبغي ان لا يحنث بالكلب
والسرجين وغيرهما من النجاسات ولا بالربا النجس اذ المرجوز بيعه ه ولو حلف لا رقيق له او لا عبد او لا امه
وله مكاتب لم يحنث على المنصوص وهو المذهب وحنث بمدبر قطعا والله اعلم ه الفروع الرابع في
الاضافات والصفات ه وفيه مسائل احداها حلف لا يدخل دار زيد او بيته او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته قال
الاصحاب مطلق الاضافه الى من يملك يقتضي ثبوت الملك وله قال هذه الدار لزيد كان اقرارا بملكه فلو قال
اردت انها مسكنه لا يقبل وقد تضاف الدار والبيت الى الانسان بجهه انها مسكنه لكنه مجاز ولهذا اصح نفي الاضافه
مع اثبات السكنى ويقال هذه الدار ليست ملك زيد لكنها مسكنه ه اذا عرف هذا فلا يحنث الحالف بدخول دار
لسكناها زيد باجاره او اعاره او غصب الا ان يقول اردت المسكن فيحنث بدخول دار يملكها وان لم يسكنها
الا ان يقول اردت مسكنه ه ولو حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستاجر والمستعار
وفي المغصوب وجهان لانه لا يملك سكناه ه قلت اصحهما الحنث والله اعلم ه وفي دخول داره التي لا يسكنها
اوجه اصحها لا حنث والثالث ان كان مسكنا ولو يوما حنث والا فلا ه ولو اراد مسكنه المملوك لم يحنث بغير فتحال ه
فرع حلف لا يدخل دار زيد وقد وقف زيد على غيره دارا قال المتولي ان قلنا الوقف ملك للموقوف عليه حنث والا فلا ه
ولو دخل دارا هو وقف على زيد فان قلنا الوقف ملك للموقوف عليه حنث والا فلا ه ولو دخل دارا
لمكاتب زيد لم يحنث ه فرع حلف لا يدخل دار المكاتب حنث بدخولها على الصحيح لانه مالك ناقد التصرف ه
المسأله الثانيه حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد وكذا لو
قال لا اكلم عبد فلان او اجيره او زوجته فكلم بعد زوال ملكه عن العبد وانقطاع الاجاره والنكاح او قال

لا اكلم سيد هذا العبد او زوج هذه المراه فكلم بعد زوال الملك والنكاح لم يحنث فلو اشترى زيد بعد بايعها
دارا اخرى قال الصيدلاني ان قال اردت الاولى بعينها لم يحنث بدخول الثانيه وان قال اردت اي دار تكون في
ملكه حنث بالثانيه دون الاولى وان قال اردت اي دار اجري عليها ملكه حنث بانيهما دخل ه هذا كله
اذا قال داريد ولم يعين فاما اذا قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فيحنث على الصحيح لانه عقد
اليمين على عين تلك الدار ووصفها باضافه قد تزول فغلب التعيين كما لو قال لا اكلم زوجه زيد
هذه او عبده هذا فكلمها بعد الطلاق والعتق حنث وكما لو قال لا اكل لحم هذه البقره واشار الى
شاه فانه يحنث باكل لحمها ولا حنث فيها الخلاف فيما لو قال بعتك هذه البقره وهي شاه لان العقود براعي
فيها شروط وتعبدات لا يعتبر مثلها في الايمان ه ولو حلف لا يكلم زيدا هذا فقد زال اسمه واشتهر بالاسم
المبدل ثم كلمه حنث اعتبارا بالتعيين ه الثالثه حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب وجعلها
من موضع اخر عنيق او حدث وذلك الباب بحاله لم يحنث ه فلو قلع الباب وحوله الى منفذ اخر من تلك
الدار فقلانه اوجه اصحها حمل اليمين على المنفذ الاول لانه المحتاج اليه في الدخول فان دخل منه حنث وان
دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني يحمل على الباب المنتقل من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث
بدخول المنفذ المحول اليه دون الاول والثالث يحمل عليهما لان الاشاره وقعت اليهما فلا يحنث بدخول منفذ
اخر وان نصب عليه ذلك الباب ولا بدخول المنفذ الاول هذا اذا اطلق فان قال اردت بعض هذه المحامل حمل
عليه وانتفع الخلاف ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع اخر حنث بدخول ذلك المنفذ على الاصح ويعبر عن الخلاف بان
الاعتبار بالمنفذ ام بالباب المنصوب عليه قال المتولي بناء عليه لو قال لا ادخل هذا الباب وقلنا بعقد
اليمين على الباب المنصوب فنقله الى دار اخرى فدخلها منه حنث والمذهب انه لا يحنث الا ان يريد لا ادخل
منه حنث نصب ه ولو قال لا ادخل باب هذه الدار او لا ادخل هذه الدار من بابها ففتح بابا جديدا
فدخلها منه حنث على الاصح ه ولو قال لا ادخلها من بابها فتسلق وتزل من السطح لم يحنث ه الرابعه
حلف لا يركب دابه عبد زيد ولا يدخل داره لا يحنث بالدابه والدار المحولين باسم العبد الا ان يريد ه
فان ملكه السيد دابه او دارا بنى على انه هل يملك ان قلنا نعم حنث والا فلا هذا هو الصحيح وقول الجمهور
وقال ابن كج لا يحنث وان قلنا يملك لان ملكه ناقص والسيد يمكن من ازالته فكانه بينه وبينه وصار
كمن حلف لا يركب دابه زيد فركب مشتركه بينه وبين غيره ه ولو حلف لا يركب دابه زيد فركب دابه
ملكها زيد لعبده ان قلنا يملك لم يحنث والا فيحنث ه ولو حلف لا يركب دابه العبد فعتق وركب دابه
يملكها فقطع الغزالي بالحنث وابن كج بالمنع اذ المرتكن لعينه لانه انما ركب دابه حر وينبغي ان يقال ان قال

لا اركب دابة هذا حنث وان قال دابة عبد فلا وان قال دابة هذا العبد فليكن على خلاف يميني ان شاء الله تعالى
ميا لو حلف لا يكلم هذا العبد فحقق كلمه ٥ ولو قال لا اركب سرج هذه الدابة فركب السرج المعروف بها
حنث وان كان على دابة اخرى ويقرب من هذا ما اذا حلف على دار او خان منسوب فحمل على التعريف كخان ابي
يعلى عندنا وكدار العقيقي بدمشق ٥ الخامسة حلف لا البس ثوبا امنّ به فلان علي او مامن به علي فلبس
ثوبا وهبه له او اوصى له به حنث ولو لبس ما باعه اياه بحماباه لم يحنث لان المنة في نقض لا بالثوب وكذا لو باعه
ثوبا باثم ابر من ثمنه فلبسه او ابدل الموهوب او الموصى به بغيره او باعه واشتري بثمنه ثوبا فلبسه لم يحنث لان
الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا تحتملها اللفظ ولهذا لو من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش
فشرب به من غير عطش او اكل له طعاما او لبس له ثوبا لا يحنث لان اللفظ لا يحتمله وان كان يقصد في مثل هذا
الموضع الامتناع من جميع هذه الاشياء ٥ السادسة حلف لا يلبس من غزل فلانة او ثوبا من غزلها فلبس ثوبا
خيط بعضه من غزلها لم يحنث وان لبس ثوبا سداه من غزلها واللحمة من غيره فان كان قال لا البس ثوبا من غزلها لم يحنث
وان قال لا البس من غزلها حنث بخلاف الخيط فانه لا يوصف بانه ملبوس ٥ فرع يراعى مقتضى اللفظ
في هاتين المسئلتين ونظايرها في تناول الماضي والمستقبل احدهما فاذا قال لا البس مامن به علي فلان فانما يحنث
بلبس ما تفضل من المنة به بالهبة وغيرها ولا يحنث بما يبين به فيما بعد واذا قال لا البس ما عزلته فلانة فانما يحنث
بما عزلته من قبل دون ما تعزله فيما بعد ٥ ولو قال لا البس يمين او ما عزله حنث بما حنث المنة به وعزله دون
ما سبق ٥ ولو قال لا البس من غزلها دخل فيه الماضي والمستقبل ٥ السابعة حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس
القميص والرداء والسراويل والجبة والقبا ونحوها سوا الخيط وغيره والقطن والكتان والصوف والابريسم
وسوا لبسه على الهيئة المعتادة او خلافها بان ارتدي او اتزر بالقميص او تعمم بالسراويل ولا يحنث بلبس
الجلود وما يتخذ منها ولا بلبس الحلي والفلنسوه ولا بوضع الثوب على الراس ولا بان يفرشه ويرقد عليه ولو
تدثر به لم يحنث على الاصح لانه لا يسمى لبسا ٥ ولو قال لا البس حليا حنث بالسوار والخلخال والطوق والدملج
وخاتم الذهب والفضة ولا يحنث بالمتخذ من شبه او حديد ويحنث بخرقه اللولو والجواهر وان لم يكن فيها
ذهب ولا يحنث بقلد السيف المحلى وفي المنطقة المحلاة وجهان اصحهما انها من حلي الرجال ٥ ويحنث بلبس
الخرز والسبج ان كان الحالف من قوم يعتادون التحلي بهما كاهل السواد وفي غيرهم وجهان كما لو حلف على غير
البدوي لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر ٥ ولو حلف لا يلبس شيا حنث بلبس الثياب والحلي والفلنسوه والخلو
وفي الدرع والخف والنعل والجوشن وجهان اصحهما حنث وقد يطرد الخلاف في الحلي والفلنسوه ٥ ولو قال
لا البس قميصا فارتدي او اتزر بقميص حنث على الاصح ولو فتقه وقطعه وارتدي او اتزر به لم يحنث لفوات اسم

القميص ٥ ولو قال لا البس هذا القميص فارتدي به او اتزر او قال لا البس هذا الرداء فاتزر به او تعمم
حنث على الصحيح لتعلق اليمين بعين القميص ٥ ولو قال لا البس هذا الثوب وكان المحلوف عليه قميصا
او ردا فقنعه واتخذ منه نوعا اخر بان جعل القميص ردا او الرداء جبة او نيكا او الخف نعلا لم يلبس
المتخذ حنث على الاصح الا ان ينوي لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة فلو لم ينو كر الثوب بل قال لا البس
هذا القميص او هذا الرداء فقنعه واتخذ منه نوعا اخر ولبسه ففيه الوجهان لكن الاصح هنا لا يحنث كما
سياتي في نظايره ان شاء الله تعالى فان قلنا لا يحنث فاعاد الهيئة الاولى ففي الحنث الوجهان في الدار تعاد
بعد الانهدام بذلك التفصيل ولو كان قال في يميني لا البس هذا القميص او الثوب قميصا او هذا الثوب
او الرداء ردا فان تقمص بالقميص او ارتدي بالرداء حنث وان اتزر بالقميص او تعمم بالرداء لم يحنث وكذا لو
اتخذ من القميص غير قميص ومن الرداء غير رداء لبسهما ٥ ولو قال لا البسه وهو قميص فارتدي به او
تعمم او اتزر حنث لانه لبس وهو قميص وان اتخذ منه غير القميص ولبسه لم يحنث ٥ فرع الوجهان
فيمن قال لا البس هذا القميص فاتخذ منه غيره ولبسه تجريان في صور منها لو اشار الى صبي حلفه وقال
لا اكلم هذا حنث باكلها على هيئتها وباكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ ٥ ولو قال لا اكلم خبزا لم
يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق ويحنث باكل الحنطة بنية وبقلبه ومطبوخه ومبلوله ٥ ولو
قال لا اكل هذه الحنطة حنث باكلها نيئة ومطبوخه وهل يحنث باكل دقيقها وسويقها ومخبوزها وجهان
وجهان اصحهما لا وبه قطع بعضهم لزوال اسم الحنطة فصار كما لو زرعها واكل حشيشها او قال لا اكل هذا
البيض فصار فرخا فاكله ٥ ولو قال لا اكل من هذه الحنطة فكذلك الحكم الا ان هذا يحنث باكل بعضها
وحكي وجه انه اذا قال من هذه الحنطة حنث باكل كل ما ينجذ منها ٥ ولو قال لا اكل هذا الدقيق فاكل
عجينه او خبزه او هذا العجين فاكل خبزه فعلى الخلاف ٥ ومنها لو قال لا اكل هذا الحيوان فذبحه واكله حنث
لان الحيوان هكذا يوكل وهو كما لو حلف لا يلبس هذا الغزل فلبس ثوبا نسج منه حنث ولو قال لا اكل هذه
السخلة او الخروف فصار كبشا فذبحه واكله فمن قال في مسئلة الحنطة حنث قال هنا لا يحنث ومن قال هناك
لا يحنث قالوا هنا وجهان اصحهما لا يحنث وجري الوجهان فيما لو قال لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار
شابا او هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا ٥ ومنها لو قال لا اكلم هذا او اشار الى عبد فعتق ثم كلمه حنث
ولو قال لا اكلم هذا العبد فعتق فهو كمسئلة السخلة ٥ ومنها لو قال لا اكل هذا الرطب فصار تمرا او هذا البسر
فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب هذا العصير فصار خمرا او هذا الخمر فصار خلا او لا اكل هذا
الثمر فاتخذ منه عصيدة ثم اكل او شرب ففيه هذا الخلاف وذكر الصيدلاني ان الشافعي رحمه الله نص على عدم

الحنث في مسله الخطه والنهر على الحنث في الصبي والسخله فقيل قولان وقيل بتقرير النصين والفرق من وجهين احدهما
ان في مسله الخطه والنهر تبدل الاسم وفي السخله والصبي تبدلت الصفه وتبدل الصفه لا يسقط الحنث والثاني
ان التبدل في الاول بعلاجه بخلاف الثاني ٥ فرع حلف لا يلبس الخاتم فجعله في غير الخنصر من اصابعه فعن المزني
في الجامع انه لا يحنث وتابعه البجوي وقاسه على ما لو حلف لا يلبس القلنسوه فجعلها في رجله والذي حكاه الروياني عن
الاصحاب انه يحنث ٥ الثاني منه حلف لا يخرج فان الاباذنه فاذن حيث لم يسمع المأذون له ولم يعلم وخرج
وطريقان المذهب والمنصوص والذي قطع به الجمهور لا يحنث لان الاذن والرضا قد حصل وقيل وجهان وقيل قولان
منصوص ومخرج انه يحنث وهو مخرج من مسله عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لزوجته ان خرجت بغير اذني
فانت طالق فاذن فخرجت وهي جاهله بالاذن وينبغي ان يشهد على الاذن ليثبته عند الشارع فان لم يكن بينه فهي
المصدقه سيمنها في انكار الاذن وفي كتاب ابن كج ان الزوج هو المصدق كما لو انكر اصل التعليق ثم قال
الشافعي رحمه الله الورع ان تحنث نفسه وليس معناه ان يعدها مطلقه من غير ان يطلقها لانا حكمنا بانها زوجته
فليس تنكح زوجا غيره بل ان كان علق الطلاق الثلاث فالورع ان يطلقها ثلثا وان كان المعلق طلقه رجعيه واراد
امساكها راجعها والا طلقها لتحل للازواج فان راجعها ثم طلقها طلقتين فالورع ان لا ينكحها الا بعد زوج واذا
نكحها بعد زوج كانت عنده بطلقه فان طلقها لم تحل الا بزوج لانه لم يقع عليها بالخروج شيء وقد طلقها بعده ثلاث
والزوج الثاني قبل اسنيفا الثلاث لا اثر له ٥ فرع حلف لا خرج فلان بغير اذنه او الا باذنه فخرج بغير اذنه
حنث وان خرج باذنه لم يحنث وعلى التقديرين تحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك باذن او بغير اذن لم يحنث
وكذا لو قال لزوجته ان خرجت بغير اذني او الا باذني فانت طالق ان خرجت بغير اذنه طلقت وان خرجت بالاذن
لم تطلق وتحل اليمين على التقديرين وكذا الحكم لو قال ان خرجت حتى آذن لك او الى ان آذن لك او الا ان آذن لك
فانت طالق وعلى قول وجه وهو اختيار المزني والقفال انه لا تحل اليمين بخروجها بالاذن كما لو قال ان خرجت
لابسه للحرير فانت طالق فخرجت غير لابسه لا تحل اليمين حتى لو خرجت بعده لابسه طلقت والمذهب الاول وهو
المنصوص لان اليمين تعلقت بخرجه واحده وهي الاولى قال البجوي ومقتضى هذا انه لو قال ان خرجت غير لابسه للحرير
او لابسه فانت طالق فخرجت لابسه تحل اليمين وهذا يخالف قول العراقي لو قال ان خرجت بلا خف فانت طالق فخرجت
بخف لا تحل اليمين وفرق بينه وبين مسله الاذن بفرق ضعيف والوجه التسوية بين الصورتين كما ذكره البجوي
ولو قال كلما خرجت او كل وقت خرجت بغير اذني فانت طالق فخرجت مرة بالاذن لم تحل اليمين لانها صيغه تكرار
فلو قال اذنت لك في الخروج كلما اردت اغناه ذلك عن تجديد الاذن لكل خرجه ٥ ولو قال متى خرجت او متى ما
مهما او اي وقت او اي حين فالحكم كما لو قال ان خرجت لان هذه الصيغ تقتضي تكرارا وفي الرقم للعبادي الحاق

متى ما ومهما بكلما وهو خلاف نصه في الام ٥ ولو قال ان خرجت ابد الاباذني فانت طالق لم يلزم التكرار الصابل معناه
في اي وقت خرجت قريب ام بعيد ٥ واذا علق الطلاق كما صورناه ثم اذن لها في الخروج ثم رجع عن الاذن
وخرجت بعده نص في الام انها لا تطلق لان الاذن قد وجد فزال حكم اليمين والمنع بعده لا يفيد وراى ابو بكر
الفارسي والمحققون تنزيل النص على ما اذا قال في التعليق حتى اذن لك لانه جعل اذنه غايه اليمين وحصل
الاذن فاما اذا قال بغير اذني او الاباذني فاذا رجع ثم خرجت فهذا خروج بغير اذن وهو اول ما وجد بعد
اليمين فيقع الطلاق ومنهم من قال قوله الاباذني محتمل ايضا للغايه فيحمل عليها ٥ ولو قال ان خرجت بغير
اذني لغير عياده فانت طالق فخرجت لعياده ثم عرض حاجه فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت لعياده
وغيرها فالمذكور في الشامل منسوبا الى نصه في الام انه لا تحنث وذكر البغوي انه الاصح ويشبه ان يقال ان كان
المقصود بقوله لغير عياده ما هو معزول عنها لم تحنث وهذا هو السابق الى الفهم منه وان كان المقصود ما يعاده في
الحقيقه فمجموع العياده والحاجه الاخرى يعاير مجرد العياده ٥ قلت الصواب الجزم بانه لا تحنث والله اعلم ٥
وان قال ان خرجت لا لعياده فينبغي ان تحنث لانه يصدق ان يقال لم تخرج للعياده بل لها ولغيرها ٥
الفرع الخامس في الكلام وفيه مسايل احداها اذا قال والله لا اكلمك فتح عني او قرا او اخرج او
شمه او زجره حنث سواء عقب هذه اليمين متصلا ام فصلا لانه كلمه وقيل لا تحنث اذا وصله لان المقصود
به تاكيد اليمين والصحيح الاول ٥ ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا فقولان الجديد لا تحنث وبه قطع
به وقيل القديم انما هو اذا نوى بيمينه المكاتبه وقيل القولان في الغايب فان كان معه في المجلس لم تحنث قطعا
والمذهب طردهما في كل الاحوال وجريان في الاشاره بالراس والعين ولا فرق على الجديد بين اشاره الاخرس والناطق
وانما قيمت اشاره الاخرس في المعامله مقام النطق للضروره ٥ فرع هجران المسلم حرام فوق ثلاثه ايام فلو
كاتبه او راسله فهل يزول الاثم نظر ان كانت قد اصلتها قبل الهجران بالمكاتبه او المراسله ارتفع الاثم والا فان بعد
الكلام لعيبه احدهما فكذلك والا فوجهان بناء على القولين الجديد والقديم حتى لو حلف لا يهاجره فهل تحنث
بالمكاتبه والمراسله فيه هذا الخلاف واطلق ابن ابي هريره انه يرتفع الاثر بالمكاتبه والمراسله ثم لا تخفى ان المكاتبه انما ترفع
الاثم اذا خلت عن الايذاء والانجاس والافحش كما لو كلمه بالشتم والايذاء فانه لا اثر وليه المهاجره بالهجر زياده وحتى
وتاكيد للمهاجره ولا تحنث بمثل هذه المكاتبه اذا حلف على المهاجره ٥ قلت ينبغي ان يحرم المهاجره فوق ثلاثه ايام هو فيما
اذا كانت المهاجره لخطوط النفوس وتغنان اهل الدنيا فاما اذا كان المهجور مبتدعا او مجاهرا بالظلم والفسوق
فلا يحرم مهاجرته ابدا وكذا اذا كان في المهاجره مصلحه دينيه فلا تحرم وعلى هذا تحمل ما جرى للسلف من
هذا النوع والاصح انه لا يزول التحريم بالمكاتبه والمراسله قال صاحب البيان وينبغي ان يكون الاشاره والرمز كالمكاتبه

كما ظنه في الحنث والله اعلم ٥ فرع حلف لا يكلمه ثم سلم عليه حنث لان السلام كلام وان سلم على قوم هو فيهم فان قصده بالسلام حنث قال في البيان ومحي ان لا حنث علي قول من قال اذا حلف لا ياكل السمن فاكله مع غيره لا حنث وان استثناه لفظا لم يحنث وان استثناه بالنيه لم يحنث ايضا على المذهب وان اطلق حنث على الاظهر ولو سلم من صلاته والحلوف عليه من الماموم ففيه هذا التفصيل ٥ ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسبح لسهوه او فتح عليه القراء لم يحنث ولو قرا به فهم المحلوف عليه منها مقصوده فان قصد القراءه لم يحنث والا فيحنث ٥ المسئله الثانيه حلف لا يتكلم حنث بترديد السحر مع نفسه لان الشعر كلام ٥ ولا يحنث بالتسبيح والتهليل والتكبير والدعا على الصحيح لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الادميين في محاوراتهم وقيل يحنث لانه يباح للجنب فهو كسائر الكلام ولا يحنث بقراءه القراءن ٥ قلت قال القفال في شرح التلخيص لو قرا التوراه الموجوده اليوم لم يحنث لانا نشك ان الذي قراه مبدل ام لا والله اعلم ٥ الثالثه حلف ليثنين على الله تعالى احسن الثنا فطريق البر ان تقول لا احصي ثنا عليك انت كما اثنيت على نفسك زاد ابرهيم المروذي في اخره فلك الحمد حتى ترضى وصور المتولي المسئله فيما لو قال لاثنين على الله تعالى احل الثنا وزاد في اول الذكر سبحانك ٥ ولو قال لاحمدن الله تعالى بمحامد الحمد وقال المتولي باجل المحامد فطريق البر ان تقول الحمد لله حمدا توافي نعمه وتكافئ مزيده ٥ ولو قال لاصلين علي النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلاه فطريق البر ان تقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم المروذي ٥ قلت اما الصورتان الاوليان فذكرهما ذكره الذاكرون وكلما اهمل عنه العاقلون ذكره ابرهيم المروذي في جماعه من متاخري الخراسانيين وليس لهما دليل يعتمد ومعنى توافي نعمه اي يلاقيها فتحصل بعه وتكافئ مزيده بهمزه في اخره اي يساوي مزيد نعمه ومعناه يقوم بشكر ما زاد من النعم والاحسان ٥ واما مسئله الصلاه على النبي صلى الله عليه وسلم فقد ذكرها عن ابرهيم المروذي وحده وقد يستانس لذلك بان الشافعي رحمه الله كان يستعمل هذه العباره ولعله اول من استعملها ولكن الصواب والذي ينبغي ان يجزم به ان افضل ما يقال عقب التشهد في الصلاه اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم الي اخره فقد ثبت في الصحيح انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل علي محمد الي اخره والله اعلم ٥ فصل حلف لا يصلي فهل يحنث بالشروع في الصلاه ام لا يحنث حتي يركع ام حتي يفرغ من الصلاه فيه اوجه اصحها الاول فلو افسدها بعد الشروع حنث على الاول ولا يحنث على الثالث ولا على الثاني ان لم يكن ركع ولا يجي الثاني اذا صلى على جنازه ٥ ولو احرم مع اخلاله ببعض الشروط لم يحنث لانه لم يصل لعدم انعقادها ولو حلف ما صليت وقد اتى بصوره صلاه فاسده لم يحنث ٥ ولو لم يجد ماء ولا ترابا وصلى حنث لانها صلاه الا ان يريد الصلاه المجزئه ٥ ولو قال لا اصلي صلاه لا يحنث حتي يفرغ ٥ قلت وينبغي ان لا يحنث بسجود الشكر والتلاوه والطواف ويحنث بالصلاه بلا نيه

يحكم بصحتها والله اعلم ٥ ولو حلف لا يصوم فهل يحنث بان يصح صائما او بان ينوي صوم التطوع قبل الزوال لم يحنث حتي ينوي فيه الخلاف واذا قلنا لا يحنث الا بالفراغ فهل يتبين اسناد الحنث الي الاول فيه وجهان ٥ قلت وينبغي ان يكون في محل الخلاف في انه يحنث بمجرد الاحرام ام بعد الفراغ وعلى قياس الثاني في اشتراط الركوع لكونه معظم الركعه يجي وجه ثالث باشتراط الوقوف بعرفات واما الاعتكاف فيحنث بمجرد نيته ويحتمل ان يجي خلاف في اشتراط ساعه بناء علي انه لا يصح اعتكاف لحظه ولو حلف لا يقرا حنث بقراءه ولو بعض اية والله اعلم ٥ النوع السادس في تاخير الحنث وتقديمه ٥ وفيه مسايل احداها حلف ليا كلن هذا الطعام غدا فلا يخفى البر ان اكله غدا او الحنث ان اخره عن الغد مع الامكان فلو تلف الطعام قبل الغد بنفسه او باكل اجنبي فقد فات البر بغير اختيار فيحرج حنثه على قولي المكره والاظهر انه لا يحنث ويقال انه المنصوص فان قلنا يحنث فهل يحنث في الحال لحصول الياس ام بعد مجي الغد فيه قولان او وجهان وقطع ابن كج بالثاني قال المتولي وفائده الخلاف انه لو كان معسرا يكفر بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عن كفارته ان قلنا يحنث قبل الغد ٥ قلت ومن فوائد لو مات الحالف قبل مجي الغد او اعسر وقلنا يعتبر في الكفاره حال الوجوب والله اعلم ٥ وان قلنا لا يحنث قبل مجي الغد فهل يحنث اذا مضي من الغد زمن امكان الاكل ام قبل غروب الشمس وجهان قال البغوي اصحهما الاول ٥ ولو مات الحالف قبل مجي الغد فقيل هو كتلف الطعام فيكون على الخلاف والمذهب القطع بان لا يحنث وهو الذي يقتضيه كلام ابن كج والبغوي وغيرهما لانه لم يبلغ زمن البر والحنث ولو مات بعد مجي الغد وقبل امكان الاكل فهو كتلف الطعام بعد مجي الغد على ما ستذكره ان شا الله تعالى من التفصيل وقطع المتولي بان لا يحنث ٥ اما اذا تلف الطعام او بعضه بعد مجي الغد فينظر ان كان قبل التمكن من الاكل فهو كتلف الطعام قبل الغد وفيه الخلاف وان تلف بعد التمكن او مات الحالف بعد التمكن فالمذهب الحنث لانه تمكن من البر فصار كما لو قال لا كلن هذا الطعام وتمكن من اكله فلم ياكله حتي تلف فانه يحنث قطعا فعلى هذا هل يحنث في الحال ام قبل غروب الشمس فيه الوجهان ٥ ولو اتلف الحالف الطعام قبل الغد باكله او بغيره او اتلف بعضه حنث وهل يحنث في الحال ام بعد مجي الغد فيه الخلاف كما لو تلف ٥ ولو قال لا كلن هذا الطعام قبل غد فتلف قبل الغد وبعد التمكن حنث وهل يكون حنثه في الحال ام اذا جا اول الغد وجهان حكاهما الصيدلاني ولو قال لا كلته اليوم فيقاس بما ذكرنا في الغد ٥ الثانيه قال والله لا قضين حقك ومات قبل القضا نظر ان تمكن من القضا فلم يفعل حنث وان مات قبل التمكن فعلى قولي الاكراه كذا نقله البغوي والمرودي وغيرهما وقطع المتولي بانه لا يحنث ٥ ولو قال لا قضين حقك غدا ومات قبل مجي الغد او بعد مجيه وقبل التمكن فمن اثبت القولين اذا لم يقيد بالغد اثبتهما هنا ومن قطع بالمنع قطع بالمنع هنا ايضا ولو مات بعد التمكن جا الطريقان المذكوران

في مسئلة الطعام ٥ وهو صاحب الحق ولا يقضي الحنث لا عند الاطلاق ولا عند التقييد بالغد لامكان القضاء بالدفع الى
الورثة ٥ ولو قال لا قضينك حقك غدا فهو كقوله لا كلمتك هذا الطعام عند طريق البر والحنث ظاهر وهو صاحب الحق
الطريقان السابقان فان حنثناه قبل محي الغد فالحنث في الحال بعد محي الغد فيه القولان وهو في الحالف والحالة هذه قبل محي الغد
وبعده على ما ذكرناه في مسئلة الطعام فان حنثناه فلا تشبعه كون وقت الحنث دخل وهو ميت لان السبب هنا
اليمين وكانت في الحياة وهو كالوحضر بيرا مدة يا قتلف بها انسان بعد موته تجب الضمان والكفارة في ماله
وان قضاه قبل محي الغد فقد فوت البر فحنث الا ان يريد انه لا يوخر القضاء عن الغد وهو كاتلاف الطعام
قبل الغد ولو اراه صاحب الحق في هذه الصور فان قلنا الابر تحتاج الى القبول فقبل حنث لتفويته البر باختياره
لا تحتاج الابر الى قبول سقط الدين وفي الحنث قولا الاكراه لفوات البر بغير اختياره ٥ والهبة في العين والصلح
عن الدين كالابر اذا قلنا انه تحتاج الى القبول ٥ ولو قال لا قضينك حقك غدا الا ان شئنا ان اوخره فان قضاه
عند ابر سواشا صاحب الحق ام لا وان لم يقضه في الغد فان شاء صاحب الحق تاخيره قبل مضي الغد لم تحنث
وان لم يشا حنث وكذا لو قال الا ان يشا زيد ان اوخره الا انه اذا مات زيد قبل الغد او في اثنائه ولم تعلم مشيئته
في الاكراه او مات بعده وبعد التمكن ففيه الطريقان وان مات زيد قبل الغد لم تحنث في الحال لامكان القضاء بعد موته فاذا غربت الشمس ولم يقض حنث حينئذ ٥ ولو قال لا قضينك حقك
الى الغد الا ان نشا نا خيره فينبغي ان تقدم القضاء على طلوع الفجر من الغد فان لم يفعل ولم يشا صاحب الحق تاخ
حنث ٥ فرع حلف ليطلقن زوجته غدا فطلقها اليوم نظر ان لم يشوف الثلاث فالبر ممكن وان اشوفاه فقد
فوت البر فحنث وكذا لو كان عليه صلاة عن نذر فحلف ليصلينها غدا فصلاها اليوم حنث ٥ الثالثة قال
لا قضين حقك عند راس الهلال او مع راس الهلال او عند الاستهلال او مع راس الشهر فهذه الالفاظ تقع على اول
من الليلة الاولى من الشهر ولفظا عند ومع تقتضيان المقارنة فان قضاه قبل ذلك او بعده حنث وينبغي ان
تعد المال ويزن ذلك الوقت فيقضيه فيه وحكى الامام والغزالي وجهان له قضيه في الليلة الاولى ولو قال
اسم راس الهلال والشهر يقع عليها والصحيح الاول واذا اخذ في الكيل او الوزن عند دوية الهلال وناخ
الفراغ لكثرة المال لم تحنث وبمثله اجيب فيما لو اتلف احدا حين باسباب القضاء وعدمها انه تحمل الميزان ٥ و
اخر القضاء عن الليلة الاولى للشك في الهلال فبان كونها من الشهر ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل
ولو قال لا قضين حقك اول الشهر فهو كقوله عند راس الشهر ولو قال اول اليوم فينبغي ان يستعمل بالقضاء

عند طلوع

عند طلوع الفجر ٥ ولو قال لا قضين حقك الى راس الشهر او الى رمضان فالاصح انه لا يشترط تقديم القضاء على راس
الشهر وعلى رمضان وقيل هو كقوله عند راس الشهر ٥ فرع لو قال لا قضين حقك الى حين لم تحنث بذلك
بزمان مقدر بل يقع على القليل والكثير كما سبق في كتاب الطلاق فيكون كقوله لا قضين حقك فمتى قضاه بر
وانما تحنث ان مات قبل القضاء التمكن ٥ ولو قال الى زمان او دهر او حقب او احقاب فكذلك وجميع
العمر مهلة له ٥ ولو قال لا اكلمك حينا او دهرا او زمانا او حقبا بر بادنى زمان ٥ ولو قال انت طالق بعد حين
طلقت اذا مضى لحظة والفرق ان قوله طالق بعد حين تعليق فيتعلق باول ما يسمى حينا وقوله لا قضين
حقك وعد والوعد لا يختص باول ما يقع عليه الاسم ٥ ولو قال لا قضين حقك الى مدة قريبة او بعيدة لم
يتقدر ايضا وهو كالحين ولو قال الى ايام فوجهان قال القاضي ابو الطيب والصيدلاني والبغوي وغيرهم
تحمل على ثلاثة ايام اذ لم يكن نية وقال اخرون منهم المحاملي هو كالحين لانه يقع على القليل والكثير يقال ايام
العدل وايام الفتنة فلا تتقدر ٥ قلت الاول اصح لانه المفهوم عند الاطلاق واما ايام الفتنة ونحوه فيخرج
بالقرينة والله اعلم ٥ الفرع السابع في الخصومات ونحوها وفيه مسائل احداها حلف لا يرى منكرا
الا رفعه الى القاضي فله احوال احداها ان يعين القاضي فيقول الى القاضي فلان فاذا راى منكرا لا يلزمه المبادرة
بالرفع اليه بل له مهلة مدة عمره وعمر القاضي فمتى رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع ان يذهب اليه مع صاحب
المنكر بل يكفي ان يحضر وحده عند القاضي ويخبره او يكتب اليه بذلك او يرسل رسولا بذلك فيخبره او
يكتب به كتابا اليه فان لم يرفعه اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث فان لم يتمكن من الرفع لمرض او حبس
او جاء الى باب القاضي فحجب ففيه قولا حنث المكره ولو بادر بالرفع فمات القاضي قبل وصوله اليه فطريقان
قال الشيخ ابو حامد فيه القولان وقال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب لا تحنث قطعا وهو المذهب لانه لم يتمكن
ولو مات الحالف في صورة المبادرة قبل وصوله الى القاضي قال المتولي لا كفارة بلا خلاف ٥ فلو عزل ذلك
القاضي فان كان نيته ان يرفع اليه وهو قاض او تلفظ به لم يبر بالرفع اليه وهو معزول ولا تحنث وان كان
تمكن لانه دبما ولي ثانيا واليمين على التراخي فان مات احدهما قبل ان يولي تبينا الحنث وان نوى عين ذلك
القاضي وذكر القضاء تعريفا له بر بالرفع اليه وهو معزول وان اطلق فهل يبر بالرفع اليه وهو
معزول وجهان اصحهما نعم كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها فانه تحنث تغليبا للعين ولا تحنث
هنا تغليبا للعين ٥ الثانية ان يقول الا رفعه الى قاض فيبر بالرفع الى اي قاض كان في ذلك البلد وغيره ٥
الثالثة يقول الا رفعه الى القاضي ولا يعين احدا بلفظه ولا نيته فهل يختص بقاضي البلد وجهان احدهما
لا بل يبر بالرفع الى اي قاض كان والصحيح اختصاصه بقاضي البلد حملا له على المعهود وهل يتعين قاضي

البلد في الحال لانه الموجود لم يقوم مقامه من نصب بعده وجهان ويقال قولان اصحهما الثاني حتى لو عزل
الاول وولي غيره يبر بالرفع الي الثاني دون الاول ٥ فان قلنا يتعين قاضي البلد في الحال فالحكم كما ذكرنا في
الحاله الاولي وعلي هذا الوجه هل الاعتبار بحال اليمين ام بحال رويه المنكر وجهان اصحهما الاول ٥ ولو كان
في البلد قاضيان وجوزناه فيرفع الي من شاء منهما ٥ ولو راي المنكرين يدي القاضي المرفوع اليه قال في
الوسيط لا يتعين للرفع اليه وهو بشاهد ٥ وقال المتولي انما تحصل البر بان تخبره به ولو راي المنكر
بعد اطلاع القاضي عليه فوجهان احدهما انه قال البر بخبر اختياره فيكون علي القولين واصحهما وبه
اجاب البغوي انه يبر بالاخبار وصوره الرفع ٥ وفي الاحوال الثلاث لو لم ير الخالف منكرا حتى مات
فلا شيء عليه وفي حال تعين القاضي لو لم ير منكرا حتى مات القاضي فكذلك لا شيء عليه ولو راه بعد
عزله فان نوي الرفع اليه في حال القضا فلا شيء عليه وان قصد عينه فليخبره ولو حلف لا يرفع منكرا الى
القاضي فلان حنث بالرفع اليه وهو قاض فلو رفع بعد العزل عاد التفصيل المذكور وان قال الى القاضي
فهما يحمل علي قاضي البلد حينيذ ام نحنث بالرفع الي من نصب بعد عزله فيه الخلاف السابق في المسئله
الثانيه حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ففي المسئله نظران احدهما في حقيقه المفارقه والقول
فيها علي ما سبق في افتراق المتبايعين عن المجلس والرجوع الي العاده فان فارقه الخالف قبل الاستيفا فحنث
حث وان كان ناسيا او مكرها فعلي القولين في الناسي والمكره ولو فارقه العزم وفر منه فقيل قولان
كالمكره والمذهب القطع بانه لا يحنث سواء تمكن من اللحاق به ومنعه او من متابعته ام لا بل لو كانت مفارقته
باذن الخالف لم يحنث لانه حلف علي فعل نفسه فلا يحنث بفعل العزم وقال ابن كج يحنث ان اذن له وقال
الصيدلاني يحنث ان امكنه منعه فلم يفعل وقال القاضي حسين يحنث ان امكنه متابعته لانه بالمقام مفارق
والصحيح الاول ٥ ولو كانا ناسيان فمشي العزم ووقف الخالف فذكر الغزالي انه لا يحنث لان المفارقه حصلت
بحركه العزم لا بسكون الخالف والصحيح الذي اجاب به القاضي حسين وصاحباه المتولي والبغوي انه ان
مضي احدهما في مشيه ووقف الاخر حنث الخالف لانه ان وقف العزم فقد فارقه الخالف بمشيه وان وقف الخالف
فقد فارقه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فنسبت المفارقه اليه بخلاف ما لو كانا ساكنين فانه لا يحنث العزم
بالمشي لان الحادث هناك المشي ٥ وحيث قلنا لا يحنث بمفارقه العزم فلو فارق الخالف مكانه بعد ذلك
لم يحنث ٥ لو قال لا افارقني حتي اسقي منك حقي او حتي توفيني حقي فاليمين منعقده علي فعل الغير
فان فارقه العزم مختارا حنث الخالف سواء كانت مفارقته باذنه ام دون اذنه وقيل ان فر منه فقيل قولان
الفولان في المكره والمذهب الاول لان اليمين علي فعله وهو مختار في الفرار فان فارقه ناسيا او مكرها

صرح الحنث علي الفولين ونقل البغوي طريقا قاطعا بالحنث وان الاختيار انما يعتبر في فعل الحالف والمذهب
الاول ٥ ولو فر الخالف من العزم لم يحنث وفي وجه انه ان امكن العزم متابعته فلم يفعل حنث ٥ ولو قال
لا افترق انا وانت حتي اسقي في اولا نفترق لا انا ولا انت حتي اسقي في فاليمين علي فعل كل منهما فايهما فارق
الاخر فحنا راحنث الحالف فان فارق ناسيا او مكرها ففيه الخلاف ٥ ولو قال لا افترقنا حتي اسقي في او لا نفترق
فوجهان احدهما لا يحنث حتي يفارق كل واحد منهما الاخر واصحهما يحنث بمفارقه احدهما الاخر لانه يقال
افترقا ٥ النظر الثاني في استيفاء الحق فاذا قال لا افارقك حتي اسقي في حقي منك ثم ابراه وفارقه حنث لانه
فوت البر باختياره وهل يحكم بالحنث بنفس الابرا ام بعد المفارقه يجيء فيه الخلاف السابق في نظائره ولو افلس
العزم فمنعه الحاكم من ملازمته ففارقه ففيه قولا حنث المكره وان فارقه باختياره حنث وان كان تركه واجبا
كما لو قال لا اصلي الفرض فصلي حنث ٥ ولو احاله العزم علي رجل او احال هو علي العزم غريما له عليه دين ثم
فارقه فطريقان احدهما البناء علي ان الحق الحاله استيفا ام اعتياض ان قلنا استيفا لم يحنث والمذهب القطع بالحنث
بكل حال لانه ليس استيفا حقيقه وحيث جعلناها استيفا فمعناه انها كالاستيفا في الحكم لكن لو نوي انه لا يفارقه
وعليه حقه لم يحنث ٥ ولو اخذ عوضا عن حقه وفارقه حنث الا ان ينوي ما ذكرنا وسواء كان فيه العوض
مثل حقه او اقل او اكثر لانه لم يستوف حقه وانما استوفي بدله ٥ ولو استوفي بعض حقه من وكيل العزم او من
اجنبي تبرع به وفارقه حنث ان كان قال حتي استوفي حقي منك ولا يحنث ان اقتصر علي قوله حتي استوفي حقي ٥
ولو استوفي ثم فارقه ثم وجد ما استوفاه ناقصا لم يحنث ان كان من جنس حقه فان لم يكن من جنسه بان كان حقه
الدراهم فخرج الماخوذ نحاسا او مغشوشا فان كان عالما بالحال حنث والا فعلي قولي الناسي والجاهل ٥
فرع حلف العزم ليقبضن حقه قبل ان يفارقه او لا يفارقه حتي يقبض حقه فالقول في مفارقته مختارا او مكرها
وفي الحواله والمصالحه وغيرها علي قياس ما سبق ٥ ولو حلف لا يعطيه حقه فاعطاه مكرها او ناسيا فهو علي
الخلاف ٥ ولو قال لا يأخذ ولا يستوفي فاخذ حنث سواء كان المعطي مكرها او مختارا فلو كان الاخذ مكرها
ففيه الخلاف ٥ المسئله الثالثه حلف علي الضرب بحلف اليمين بما يسمي ضربا ولا يكفي وضع اليد والسوط وبعضها
ولا العض والقرص ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اصحهما انه ضرب ٥ ولا يشترط الايلام وبهذا
يقال ضربه ولم يؤلمه بخلاف الحد والتعزير فانه يعتبر فيهما الايلام لان المقصود بهما الزجر ولا يحصل الا
بالايلام واليمين تتعلق بالاسم وعلي وجه ضعيف انه يشترط الايلام وقد سبق في كتاب الطلاق ٥ فلو
ضرب ميتا لم يحنث ولو ضرب مغمي عليه او مجنونا او سكران حنث لانه محل للضرب بخلاف الميت ذكره المتولي
والله اعلم ٥ فرع حلف ليضربن عبده مايه حشيه او ليجلدنه مايه فان شد مايه سوط وضربه بها فقد وفي بموجب

اللفظ ولو ضربه بعثكال عليه مايه شمراخ ضربه واحده حصل البر ان خفق ان الجميع اصاب بدنه وفي المراد
باصابه الجميع وجهان اصحهما انه لا يشترط ان يلاقي جميع القضبان بدنه او ملبوسه بل يكفي ان يتلبس
بعضها على بعض بحيث ينالـه ثقل الجميع ولا يضر كون البعض حائلا بين بدنه وبين البعض كالثياب وغيرها
فيما لا يمنع تأثير الشوكه بالضرب والثاني لا يكفي الا بكل الناس بل يشترط ملاقاه الجميع بدنه او ملبوسه ٥ وان
شق انه لو بصبر الجميع لم يبر وان شك في ذلك فالنص انه لا يحنث وفيه قول انه لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا
ان يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شاء ام لا انه يحنث فقيل بتقرير النصين والفرق ان الضرب
سبب ظاهر في الانكباس وفي مسله المشيه لا اماره لها والاصل عدمها وقيل فيهما قولان والمذهب انه لا
يحنث هنا ويحنث في مسله المشيه ٥ قلت هذا صور الجمهور مسله الخلاف فيما اذا شك وذكر الدارمي
وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابه الجميع وهذا
حسن لكن الاول واضح لان بعد هذا الضرب يشك في الحنث والاصل عدمه قال اصحابنا واذا قلنا لا يحنث فالورع
ان يحنث نفسه فيكفر عن يمينه والله اعلم ٥ ولو حلف ليضربنه مايه هره فضربه هره بالعثكال او بالمايه
المشد وده لم يبر لانه لم يضربه الا هره ٥ ولو حلف ليضربنه مايه ضربه لم يبر ايضا على الاصح ٥ ولو حلف
ليضربنه بالسوط لم يبر بالعصا والشماخ لانه ليس بسوط ولو قال مايه سوط فالصحيح انه لا يبر بعثكال
عليه مايه شمراخ وانما يبر بأن يجمع مايه سوط ويشدها ويضربه بها دفعه او خمسين ويضربه بها
دفعتين او سوطين ويضربه بهما خمسين مره بشرط ان يعلم اصابه الجميع على ما سبق وقيل يبر بالعثكال
كما في لفظ الحشه ٥ فصل في حنث الناسي والجاهل والمكره ٥ فاذا وجد القول او الفعل
المحلوف عليه على وجه الاكراه او النسيان او الجهل سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق فهل يحنث قولان
اظهرهما لا يحنث وممن صححه ابو حامد القاضي والشيخ وابن كج والروياني وغيرهم وقال ابن سلمه لا يحنث قطعا
وقيل الناسي اولى بالحنث من المكره وقيل عكسه وقيل الجاهل اولى بالحنث من الناسي وقال القفال يحنث في
الطلاق دون اليمين وهو ضعيف فالمذهب ما سبق فاذا قلنا لا يحنث لم تحل اليمين على الاصح ٥ ولو حلف لا
يدخل الدار طايعا ولا مكرها ولا ناسيا حنث مع الاكراه والنسيان ٥ ولو حلف لا يدخل فانقلب في نوم
وحصل في الدار لم يحنث ٥ ولو حمل قهرا وادخل فقيل قولان كالمكره والمذهب القطع بانه لا يحنث
لان اليمين على دخوله ولم يدخل وانما أدخل ولهذا لا تحل اليمين والحاله هذه بلا خلاف ٥ ولو حمل بعد
اذنه لكن قدر على الامتناع فلم يمتنع لم يحنث على الصحيح لانه لم يدخل بل ادخل ٥ ولو حمل بامره حتى
لو ركب دابه ودخل ٥ واعلم انه لا فرق في اصل المسله بين ان يعلق على فعل نفسه او فعل غيره فاذا اوجد

باكراه

بالاكراه او النسيان ففيه الخلاف هذا هو المذهب وفيه شيء سبق في مسله الحالف على مفارقه الغريم ٥ ومن صور
الفعل حاملا ان يدخل دارا لا يعرف انها المحلوف عليها او حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في طلمه ولا يعلم انه
زيد ٥ فصل حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم ولم يعلم انه فيهم فهي الحنث فلا حنث الناسي والجاهل
وان علم انه فيهم ونوى السلام عليه معهم حنث وفيه ما حكيناه عن البيان فيما لو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم
وقصد ٥ فاما اذا استثناه بلفظه فقال السلام عليكم الا على زيد فلا حنث وان استثناه بنيته لم يحنث ايضا على المذهب
وان اطلق حنث على الاظهر ٥ ولو حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه وقصد الدخول على
غيره حنث على المذهب والفرق بينه وبين السلام ان الدخول فعل لا يدخله الاستثنا فلا يتأتى ان يقول دخلت
عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ٥ ولو دخل بيتا فيه زيد ولم يعلم انه فيه فهي حنث
قولا الجاهل والناسي ولو كان في حماعه ولم يعلم به فاولى بعدم الحنث وان دخل لشغل ولم يعلم انه في
البيت فاولى بعدم الحنث لاتمام قصد الشغل الى الجهل قال الامام نص الشافعي رحمه الله في هذه الصوره انه لا
يحنث وخرج الربيع قولا وجعله كالناسي ٥ ولو علم انه في البيت وقصد الدخول لشغل فقيل يحنث قطعا
وقيل هو كما لو دخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه ٥ ولو كان الحالف في بيت فدخل عليه زيد فان خرج الحالف
في الحال لم يحنث والا فقيل لا يحنث وقيل فيه خلاف بنا على اسناد الدخول هل هي دخول واجاب ابن الصباغ
عن هذا بان الاسناد انه ان جعلت دخولا كانا كالداخلين معا فلا يكون احدهما داخلا على الاخر ٥ قلت
الذي قاله ابن الصباغ حسن والمذهب انه لا يحنث قال القاضي ابو الطيب ونص عليه في الام والله اعلم ٥
فصل في اصول تتعلق بالكتاب لا تنعقد يمين صبي ولا مجنون ولا مكره وفي السكران الخلاف في
طلاقه ٥ وتنعقد يمين الكافر ٥ ومن حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او يوما فان كانت اليمين
بطلاق او عتاق لم يقبل في الحكم ويدين ويلحق بهما الايلا لتعلق حق الادمي به وان كانت بالله تعالى ولم
يتعلق بها حق ادمي قبل قوله ظاهرا وباطنا لانه امين في حقوق الله تعالى ٥ ولو حلف لا يكلم احدا ثم قال اردت
زيدا او من سوى زيد او لا يأكل طعاما ونوى طعاما بعينه خصصت اليمين بما نوى فلا يحنث بغيره ٥ فرع
قال الشيخ ابو زيد رحمه الله لا ادري على ما ذا بنى الشافعي رحمه الله مسايل الايمان ان اتبع اللغه فمن حلف لا
يأكل الرؤس ينبغي ان يحنث برؤس الطير والسمك وان اتبع العرف فاهل القرى لا يعدون لحم الجمال رؤسا وقد
قال الشافعي لا فرق بين القروي والبدوي واعلم ان الشافعي في تتبع مقتضى اللغه تاره وذلك عند ظهورها
وسهولتها وهو الاصل وتاره تتبع العرف اذا اشتهر واطرد ٥ فرع اللفظ الخاص في اليمين لا يعم بالنيه
والنيه والعام قد تخصص فقال الاول اذا امن عليه رجل بما نال منه فقال والله لا اشرب لك ماء من عطش لعدت

اليمين على المآدم من عطش حاصه فاكلت بطعامه وشرابه وان نوى ان لا ينتفع بشئ منه وان كانت المنازعة بينهما
تقضي ما نواه وانما نوى النية اذا احتمل اللفظ ما نوى بوجهه يحنث بها وعند مالك رحمه الله يحنث بكل
ما ينتفع به من ماله قال الشيخ ابو حامد وسبب الخلاف ان الاعتبار عندنا باللفظ ويراعى عمومه وان
كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ ه واما تخصيص
العام فناره يكون بالنية كما ذكرنا فيما اذا قال والله لا اكلم احدا ونوى زيدا وناره يعرف الاستعمال كما
في قوله لا اكل الرؤس وناره يعرف الشرع كما حمل قوله لا اصلي على الصلاة الشرعية ه فرع يعتبر
اللفظ حقيقته وقد يصرف الى المجاز بالنية كما لو قال لا ادخل دار زيد وقال اردت ما سكنه دون ما
يملكه فيقبل في اليمين بالله تعالى ولا يقبل في الحكم اذا حلف بطلاق وعتاق ذكره ابن الصباغ وغيره
وناره للون المجاز متعارفا وكون الحقيقة بعيدة ومثله القاضي حسين بما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة يحمل اليمين
على الاكل من ثمرها دون الورق والاغصان وان كانت الحقيقة متعارفة مثل ان يقول لا اكل من هذه الشاة
لحما على لحمها فلا تحنث بلبنها ولحم ولدها ه فرع قال ان لج لو قال والله لا دخلت الدار والله لا دخلت
الدار ونوى التاكيد فهي يمين واحدة وان نوى بالثاني يمينا اخرى او اطلق فهل يلزمه بالحنث كفارة ام
كفارتان وجهان ه قلت الاصح كفارة والله اعلم ه وان قال والله لا دخلت الدار لا دخلت الدار لا دخلت الدار
فان نوى التاكيد فيمين واحدة وكذا ان اطلق او نوى الاستيناف على المذهب ه فرع قال الخليلي
اليمين المعقودة على المملوك المضاف تعتمد المالك دون المملوك والمعقودة على غير المملوك المضاف
تعتمد المضاف دون المضاف اليه فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان ولا عبد له ثم ملك عبيدا وكلمهم حنث ه
ولو حلف لا يكلم نسله ولا ان له نسل ولد له بنون فكلمهم لم يحنث لانهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين ه
فرع حلف لا يكلم الناس ذكر ابن الصباغ وغيره انه يحنث اذا كلم واحدا كما اذا قال لا اكل لحما يحنث
بالاكل منه ولو حلف لا يكلم ناسا حمل على ثلاثة ه فرع في كتب اصحاب ابي حنيفة رضي الله عنه رحمهم
الله ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لعابر تبها فاذا قال لا يدخل داري احد او لا يلبس ثوبي احد دخل
في اليمين غير الحالف ولم يدخل الحالف لانه صار معرفا باضافة الدار والقميص اليه قالوا ولو عرف نفسه
باضافة الفعل بان قال لا البس هذا القميص احدا او عرف غيره بالاضافة اليه فقال لا يدخل دار فلان
احد او لا يلبس قميص احد لم يدخل المضاف اليه لانه صار معرفا وكذا لو قال لا يقطع هذه اليد احد
واشار الى يده لم يدخل هو وقد يتوقف في هذه الصورة الاخيرة والسابق الى الفهم في غيرها ما ذكروه
ويجوز ان يخرج الصورة الاولى على الخلاف في ان المخاطب هل يندرج تحت الخطاب ه قلت الوجه الجزم
بكل ما

كل ما ذكروه والله اعلم ه وفي كتب ان كلمه او ان دخلت بين يمينين اقتضت انتفاءهما كما قال الله تعالى ولا تطع
منهم اثما او كفورا واذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت احدهما فاذا قال لا ادخل هذه الدار او هذه فانه يحنث بدخول
دخلها حنث وان قال لا ادخل هذه الدار اليوم او هذه يريد دخول احدهما ويشبه ان يقال اذا دخلت بين يمينين
كفى للبر ان لا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخول الاخرى كما انها اذا دخلت بين اثباتين كفى للبر ان يدخل
احداهما ولا يضر ان لا يدخل الاخرى ه ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لا دخلن الدار الاخرى اليوم فان
دخل الاخرى اليوم بر وان لم يدخلها اليوم ولم يدخل الاخرى بر ايضا ه وفي الافصاح للماوردي انه لو قال ان
اكلت خبزا او لحما يرجع الى مراده منهما فتتعلق اليمين به ه فصل في مسايل متفرقة حلف لا يدخل هذا
واشار الى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها ولو قال لا ادخل هذه الدار فانهدمت نظر ان بقيت اصول
الحيطان والرسوم حنث وان صارت فضاء ودخلها لم يحنث على المذهب وبه قطع الاكثرون وحمله الامام على
الوجهين فيمن قال لا اكل هذه الحنطة فاكل دقيقها وكذا لو حلف لا يدخل دارا او بيتا فدخل عرصة كانت دارا
او بيتا ه ولو جعلت الدار مسجدا او بستانا او حماما لم يحنث بدخوله ولو اعيدت الدار بغير الآلة الاولى فدخلها
لم يحنث وان اعيدت تلك الآلة فوجهان ه قلت اصحهما الحنث والله اعلم ه ولو حلف لا يشم الزعفران حنث
بشم الصفران دون الورد والبنفسج والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران ويمكن ان يقال هذا
فيما اذا ذكر الزعفران معرفا فاما اذا نكره فقال لا اشم زعفرانا فيحنث بها كلها ه قلت الظاهر من
الدليل ومقتضى كلام الاصحاب انه لا فرق ولا حنث مطلقا بما بعد الصفران والله اعلم ه ولو حلف لا يشم شيئا
حنث بشم جميع ذلك ولا يحنث بشم المسك والكافور والعود والصندل ه ولو حلف لا يشم الورد والبنفسج فشمهما
بعد الجفاف فوجهان ولا يحنث بشم دهنها ه ولو حلف لا يستخدم زيدا فخدمه من غير ان يطلب الحالف ذلك لم
يحنث سواء في عبده وغيره ه ولو حلف لا يتسرى فثلاثة اوجه الاصح المنصوص ان التسري انما يحصل بثلاثة
اشياء ستر الجارية عن اعين الناس والوطء والانزال والثاني يكفي الستر والوطء والثالث يكفي الوطء ه ولو حلف
لا يقرا القرآن فقرا جنبا حنث وان حلف ليقرأن فقراه جنبا بر خلافا لمالك وان نذر ان يقرا فقرا جنبا لزمه
لان المقصود من النذر التقرب والمعصية لا يتقرب بها ه ولو حلف ليقرأن جنبا بر بالقراءة جنبا وان عصى ولو
نذر ان يقرا جنبا لغا نذره ه فرع في فتاوى القفال انه لو قال لا اصلي على هذا المصلى فرش فوقه
ثوبا وصلى عليه فان نوى انه لا يباشره بقدميه وجبهته وثيابه لم يحنث والا فيحنث كما لو قال لا اصلي في هذا
المسجد فصلى على حصير فيه وان علق به الطلاق ثم قال اردت اني لا اباشره لم يقبل في الحكم ه
وانه لو حلف لا يكلم زيدا شهرا فوله طهره ثم قال يا زيد افعل كذا حنث ولو اقبل على الحداد وقال يا حداد

افعلك الرخت وان كان غرضه افهام زيد وكذا لو اقبل على الجدار وتكلم ولم يقبل يا زيد ولا يا جدار لم
يحنث ٥ وانه لو حلف لا يلبس ثوبا فرقع ثوبه برقعه كرباس من غزلها حنث وقال ابو عاصم العبادي لا يحنث
وذلك الرقعه تبع ٥ قلت قول ابي عاصم هو الصحيح لانه لا يسمى لابسا ثوبا من غزلها والله اعلم ٥ ولو نعم
بعمامه نسج من غزلها حنث ان حلف بالعربيه وان حلف بالفارسيه فلا وان الخف يلحاف من غزلها لم يحنث ٥
قلت فيه الخلاف السابق في الدرس والله اعلم ٥ وانه لو حلف لا يفعل كذا ففعله في حال جنونه ففي الحنث
قولان ٥ فرع في المسند اتى الفقيه للقاضي الرويانى انه لو قال لا ادخل حانوت فلان فدخل الحانوت الذي
يجعل فيه وهو ملك غيره لم يحنث هكذا نص عليه الشافعي رحمه الله قال والفتوى انه يحنث لانه لا يراد به
الا الذي يسكنه ويجعل فيه ٥ ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا اكلمه انعقدت اليمين على الابد الا ان
ينوي اليوم فان كان ذلك في طلاق وقال اردت اليوم لم يقبل في الحكم ٥ قلت الصواب قوله في الحكم
كما سبق في نظايره في كتاب الطلاق والله اعلم ٥ فرع في كتب اصحاب ابي حنيفه انه لو قال وسلطان الله
فهو يمين ان اراد القدره وان اراد المقدور فلا وبه نقول يحنث ٥ وانه لو قال وحرمه الله وعصيه فليس
بيمين ولينبغي ان يقال ان اراد اراده النعمه والعقوبه فيمين وان اراد الفعل فلا ٥ وانه لو حلف ليضربن زوجته
حتى يعتي عليها او يقول حمل على الحقيقه ولو قال حتى اقتلها او يرفع صيته حمل على اشد الضرب ويظهر على
اصلنا الحمل على الحقيقه انتهاه وانه لو حلف لا يدخل هذه الخيمه فقلعت ونصبت في موضع اخر فدخلها
حنث ولو حلف لا يجلس على هذه الاسطوانه او الحايط فاعيدتا وهما بحد النقض فجلس على المعاد لم يحنث
وكذا لو حلف على قفص او سيف او سكين فكسر واعيدت الصفه لم يحنث وان نزع مسمار القفص
ونصاب السكين واعيد مسمار اخر ونصاب اخر حنث ٥ ولو حلف لا يقرا في المصحف فجعل بين يديه وقلب
اوراقه ففرا فيه حنث ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل الزياده حنث ولو حلف لا يكتب هذا
القلم فكسره ثم براه وكتب لم يحنث وبجميع هذه الاجوبه نقول الا في مسله القلم قلت في موافقتهم في
مسله زياده المسجد نظر وينبغي ان لا يحنث بدخولها لان اليمين لم تنشا ولها حاله الحلف واما قول الامام
الرافعي انا لا نفهم في مسله القلم فليس كما قال بل مدهبنا فيها كما ذكروه قال القاضي ابو الطيب في كتاب الصلح
من تعليقه ٥ لو حلف لا يكتب بهذا القلم وهو مبري وكسره ثم براه وكتب به لم يحنث وان كانت الاجوبه
واحده لان القلم اسم للمبري دون المقصب ولهذا تسمى القصبه قبل البري قلما مجازا لانها ستصير قلما قال وكذا
اذا قال لا اقطع بهذه السكين فاخذ احدها وجعله في طهرها وقطع بها لم يحنث قال ٥ ولو حلف لا يستند الى
هذا الحايط فهدم ثم بني واستند الى بنائه لا يحنث وان اعيد بعضها او بعضها لم يحنث والله اعلم ٥
وانه لو حلف

وانه لو حلف لا ياكل من كسب زيد فكسبه ما يتملكه من المباحات والعقود دون ما يرثه ولو كسب شيا وبان
فورثه الحالف واكله حنث ولو انتقل الى غيره بشري او وصيه لم يحنث ولا فرق ولا يشترط للكسب ان يكون
باقيا في ملكه ٥ وان الحلو اكل حلو ليس في جنسه حامض كالحنيص والعسل والسكر دون العنب والاجاص
والرمان والاشبه ان يشترط في اطلاق الحلو ان يكون معمولا وان خرج منه العسل والسكر فالحلو غير الحلو ٥ قلت
هذا الذي اختاره الرافعي رحمه الله هو الصواب وفي الحديث الصحيح كان يحب الحلو والعسل والله اعلم ٥ وقال العبادي
من اصحابنا في الرقم لو حلف على الحلو دخل فيه المتخذ من الفانيد والسكر والعسل والدبس والفقاع وفي اللوزينج والخوشينج
وجهان ٥ وان الشواء يقع على اللحم حاصه دون السمك المشوي ٥ وان الطبيخ يقع على اللحم المجعل في الماء ويطبخ وعلى
مرقه وعن بعضهم انه يقع على الشحم ولو طبخ عدس او ارز ودك فهو طبيخ وان طبخ برز او سمن فليس بطبيخ ٥
قلت الصواب ان الكل طبيخ والله اعلم ٥ وذكر العبادي في الرقم انه لو حلف لا ياكل المرق فهو ما يطبخ باللحم
اي لحم كان وفيما يطبخ بالكرش والبطون والشحم وجهان واذا حلف لا ياكل المطبوخ حنث بما طبخ بالنار او على
النار لا بالمشوي والطباهجه مشويه وتحمل غيره ٥ وذكروا ان العدا من طلوع الفجر الى الزوال والعشا
من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بين نصف الليل وطلوع الفجر ٥ ومقدار العدا والعشا ان ياكل اكثر من نصف
شبعه ٥ ولو حلف ليا تينه عدوه فهي ما بعد طلوع الفجر الى نصف النهار والضحوه والضحوه بعد طلوع الشمس من حين
يزول كراهه الصلاه الى نصف النهار ٥ والصباح ما بعد طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى وقد يتوقف في كون
العشا من الزوال وفي مقدار الغدا والعشا وفي امتداد العدوه الى نصف النهار وفي ان الضحوه من الساعه التي
تحل فيها الصلاه ٥ وانه لو حلف لا يكلمه فنبهه من النوم حنث وان لم يتنبه وهذا غير مقبول ولو دق المحلوف
عليه الباب فقال من هذا حنث وينبغي ان يفرق بين علمه به وجهله ٥ وانه لو قال لا اكلمه اليوم ولا عدن الدار فدخل
الليله المتخلله في اليمين ولو قال لا اكلمه اليوم وغدا دخلت والصواب المنسوبه ٥ قلت يعني في عدم الدخول
وهذا الكلام بتمامه اصله المحرران والله اعلم ٥ ولو قال لا اكلمه يوما ولا يومين فاليمين على يوم فلو كلمه في الثالث
لم يحنث وهكذا ذكره ابو الحسن العبادي من اصحابنا ولو قال يوما ويومين فاليمين على ثلاثه وانه لو حلف
ليهدمن هذه الدار فهدم سقوفها بر ويجوز ان يقال بشرط ان لا يبقى ما يسمى دارا ٥ ولو حلف ليهدمن هذا
الحايط اليوم او ليقضين اشترط هدمه حتى لا يبقى منه ما يسمى حايطا ٥ ولو حلف ليكسرنه لم يشترط ما يزيل
اسم الحايط ٥ فرع حلف لا يزوره حيا ولا ميتا فشيع جنازته لم يحنث ٥ وفي فتاوي الغزالي انه لو حلف لا
يدخل داره صوفا فادخل كبشا عليه صوف او لا يدخلها بيضا فادخلها دجاجه فباضت في الحال لم يحنث ٥ وانه
لو حلف لا يقعد معه فحث سقف فقعد تحته لم يحنث ٥ وانه لو حلف لا يفطر فمطلق هذا ينصرف الى الاكل

والجماع ونحوها ولا تحنث بالردة والجنون والحيض ودخول الليل وبالله التوفيق ٥

كتاب القضاء

٥ فيه ثلاثة ابواب الاول في التوليه والعزل وفيه طرفان الاول في التوليه وفيه مسايل الاول القضاء والامامه فرض كفايه بالاجماع فان قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا واجبر الامام احدهم على القضاء وقيل لا تجبر والصحيح الاول ٥ فرع من لا يصلح للقضاء يحرم توليته وتحرم عليه التولي والطلب ٥ واما من يصلح فله حالان احدهما ان يتعين للقضاء فيجب عليه القبول ويلزمه ان يطلبه ويشهر نفسه عند الامام ان كان جاهلا ولا يعتد بان يخاف ميل نفسه وخيانتها بل يلزمه ان يقبل ويحترز فان امتنع عصى وهل يجبر وجهان الصحيح نعم وبه قال الاكثرون كما يجبر على القيام بساير فروض الكفايه عند التعين فان قيل اشاعه من هذا الواجب المتعلق بالمصالح العامه يشبه ان يكون كبيره ففسق به ويخرج عن الاهليه فكيف يولى ويجبر فالجواب انه يمكن ان يقال انه يومر بالتوبه اولا فاذا تاب ولي ٥ قلت وينبغي ان يقال لا يفسق لانه لا يمتنع غالبا الا متأولا وهذا ليس بعاص قطعا وان كان مخطيا والله اعلم ٥ الحال الثاني ان يكون هناك غيره ممن يصلح وذلك الغير اما ان يكون اصلح واولى منه واما مثله واما دونه فان كان اصلح منه ينبغي على الامامه العظمى هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل وفيخلاف للمتكلمين والفقها والاصح الانعقاد لان تلك الزياده خارجه عن شرط الامامه وفي القضا خلاف مرتب واولى بالانعقاد فان لم نجوز للمفضول القضا حرمت توليته وحرم عليه الطلب والقبول وان جوزناه جاز القبول واما الطلب فمكروه وقيل حرام ٥ وان كان الاصلح لا يتولى فهو كالمعدوم ٥ واما اذا كان هناك مثله فله القبول ولا يلزمه على الاصح وربما قام به غيره واما الطلب فان كان جاهلا للذكر ولو تولى اشتهر واشتهر الناس بعلمه استحب له الطلب على الصحيح وقال القفال لا يستحب وان كان مشهورا يشتهر الناس بعلمه فان لم يكن له كفايه ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال قال الاكثرون يستحب وقيل لا يستحب ولا يكره وان كان له كفايه فالصحيح ان الطلب مكروه وقيل الاولى تركه تركا يكره الطلب والحاله هذه يكره القبول لو ولي بلا طلب وعلى هذا حمل امتناع السلف ٥ وان كان هناك من هو دونه فان لم نجوز توليه المفضول فقد تعين عليه وان جوزناها استحب له القبول وفي الوجوب الوجهان ويستحب له الطلب اذا وثق بنفسه وهكذا حيث استحبينا الطلب والتولي والتخلي فانما ذلك عند الوثوق وغلبه الظن بقوه النفس واما عند الخوف فيحترز ٥ فرع هذا التفصيل الذي ذكرناه فيما اذا لم يكن هناك قاض قبل فان كان نظر ان كان غير مستحق لجور وجهل فهو كما لو لم يكن وان كان مستحقا والطالب يروم عزله فالطلب حرام وقد خرج ذكره الماوردي ٥ قلت وسواء كان فاضلا او مفضولا اذا صححنا توليه المفضول والله اعلم

التوليه والى كردايدن مصالح

ماذكرناه هو حكم الطلب بلا بذل فلو بذل مالا ليتولى فقد اطلق ابن القاص واخرون انه حرام وقضاؤه مردود والصحيح بتفصيل ذكره الروياني وهو انه ان تعين عليه القضا او كان ممن يستحب له فله بذل المال وللآخذ طالم بالاخذ وهذا كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال وان لم يتعين ولم يكن مستحقا جاز له بذل المال ليولى ويجوز له البذل بعد التوليه ليلا يعزل والآخذ طالم بالاخذ واما بذل المال بعزل قاض فان لم يكن بصفه القضاء فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان كان بصفهم فحرام فان فعل وعزل الاول وولي الباذل قال ابن القاص توليته باطله والمعزول على قضايه لان العزل بالرشوه حرام وتوليه المرتشي الراشي حرام وليكن هذا عند تمهد الاصول الشرعيه فاما عند الضرورات وظهور الفتن فلا يمنع نفيذ العزل والتوليه جميعا كتوليه البغاه ٥ فرع طرق الاصحاب متفقه على ان النظر في تعين الشخص للقضا وعدم تعيينه الى البلد والناحيه لا غير ومقتضاه انه لا يجب على من يصلح للقضا طلب القضا ببلده اخرى ليس بها صالح ولا قبوله اذا ولي ويجوز ان يفرق بينه وبين القيام بساير فروض الكفايه المتوجه الى السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما بان تلك تمكن القيام بها والعود الى الوطن وعمل القضا لا غايه له ٥ المسله الثانيه في صفات القاضي والمفتي وفيها فصلان الاول في صفات القاضي وله ثمانيه شروط احدها الحريه والثاني الذكوره والثالث الاجتهاد فلا يجوز توليه جاهل بالاحكام الشرعيه وطرقها المحتاج الى تقليد غيره فيها وانما يحصل اهليه الاجتهاد لمن علم امورا احدها كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعه بل بما يتعلق بالاحكام ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب ومن الاصحاب من يشترط ظاهر كلامه في الثاني سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بجميعها بل بما يتعلق منها بالاحكام ويشترط ان يعرف منهما العام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنه المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل وحال الرواه جرحا وتعديلا ٥ الثالث اقاويل علما الصحابه ومن بعدهم رضي الله عنهم اجماعا واختلافا ٥ الرابع القياس ويعرف جليه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد ٥ الخامس لسان العرب لغه واعرابا لان الشرع ورد بالعربيه وبهذه الجمله يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه قال اصحابنا ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفه جمل منها وزاد الغزالي تحقيقا ذكرها في اصول الفقه منها انه لا حاجه الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له اصل صحيح وقعن العنايه فيه بجميع احاديث الاحكام كسنن ابي داود ويكفي ان يعرف مواقع كل باب ومراجعه اذا احتاج الى العمل بذلك الباب ٥ قلت لا يصح التمثيل بسنن ابي داود فانه ليس يغرب الصحيح من احاديث الاحكام ولا معظمه وذلك ظاهر بل معرفه ضروريه لمن له ادنى اطلاع وكم في صحيحي البخاري ومسلم من حديث حكمي ليس في سنن ابي

داود واما ما في كتابي الترمذي والنسائي وغيرهما من الكتب المعتمده وكثرته وشهرته عنيه عن التصريح بها والله
اعلم ومنها انه لا يشترط ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف في المسئله التي يفتي فيها
ان قوله لا يخالف الاجماع بان يعلم بانه وافق بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان المسئله لم يتكلم فيها الا ولون
بل تولدت في عصره وعلى هذا قياس معرفه الناسخ والمنسوخ ٥ ومنها ان كل حديث اجمع السلف على قوله
او تواتر عدالة رواته فلا حاجه الى البحث عن عدالة رواته وما عدا ذلك ينبغي ان يلتفتي في عدالة رواته بعد يل
امام مشهور عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل ٥ قلت هذه المسئله مما اطبق جمهور الاصحاب عليه وشذ
من شرط في التعديل اثنين وقوله تواتر عدالة رواته يعني مع ضبطهم ولو قال اهليه رواته كان اولى ليشمل العداله
والضبط وقوله اجمع السلف على قوله يعني على العمل به ولا يكفي عملهم على وفقه فقد يعملون على وفق غيره
والله اعلم ٥ ومنها ان اجماع هذه العلوم انما تشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع ابواب الشرع
ويجوز ان يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب ٥ وعند الاصحاب من شروط الاجتهاد معرفه اصول
الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وبادلتهم التي
خبرت ومنها الشرط الرابع البصر فلا يصح توليه اعمى وفي جمع الجوامع للروياني وجه انه يجوز والصحيح
الاول وبه قطع الجمهور لانه لا يعرف الخصوم والشهود ٥ الخامس التكليف فلا يصح توليه صبي ٥
السادس العداله فلا يصح توليه فاسق ولا كافر ولو على الكفار قال الماوردي وما جرت به عاده الولاه
من نصب حاكم بين اهل الذمه فهو تقليد رياسه وزعامة لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزمهم حكمه بالزام بل
بالزامهم ٥ السابع ان يكون ناطقا سميعا فلا يجوز تقليد اخرس لا يعقل اشارته وكذا ان عقلت على الصحيح
ولا اصم لا يسمع اصلا فان كان يسمع اذا صيح به جاز تقليده ٥ الثامن الكفايه فلا يصح قضاء مغفل اخذا به
ونظره بكبر او مرض ونحوهما ٥ ولا يشترط ان يحسن الكتابه على الاصح ٥ ويستحب ان يكون وافر العقل حليما
متيقظا فطنا ٥ ويقظ كامل الحواس والاعضاء عالما بالغه الذين يقضي بينهم برا من الشحناء والطمع صدوقا
اللهجه ذا راي ووفاء وسكينه ووقار وان لا يكون حيارا يهابه الخصوم ولا يتمكنون من استيفاء الحجج ولا ضعيفا
يستخفون به ويطمعون فيه وان يكون قريبا ورعايه العلم والتقوى اولى من رعايه النسب ٥ فرع ان عرف الامام اهليه
ولاه والا فيجتهد عن حاله ٥ فلو ولى من لم يجمع فيه الشروط مع العلم بحاله اثم المولي والمتولي ولم ينفذ قضاؤه وان
اصاب هذا هو الاصل في الباب قال في الوسيط لكن لاجتماع هذه الشروط تتعذر في عصرنا فخلوا العصر عن المجتهد
المستقل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه سلطان ذو شوكه وان كان جاهلا او فاسقا لئلا تتعطل مصالح الناس
ويؤيده انا ننفذ قضا قاضي البغاه لمثل هذه الضروره وهذا حسن لكن في بعض الشروح ان قاضي البغاه انما

الكفار يجوز توليتهم في الفسقه

الشحناء العداوة محمل اللهج

ينفذ قضاؤه

كان منهم وبغيهم لا يوجب فسقا كبني اصحاب معويه رضي الله عنه جاز قضاوه وان اوجبا الفسق لبغي اهل النهروان
لم نجزه قلت هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور فقد ذكره صاحب التهذيب وغيره في المذهب ان
قاضي البغاه ان كان ممن تسبى ذريه اهل العدل وما لهم لم ينفذ حكمه لان شرطه العداله والاجتهاد وهذا ليس
بعدل ولا مجتهد وقد جزم الرافعي في المحرر بما ذكره الغزالي فقال ان تعذر اجتماع هذه الشروط فولي
سلطان ذو شوكه فاسقا او مقلدا نفذ قضاوه للضروره والله اعلم ٥ وذكر ان القاضي العالم اذا استقضاه
امير باغ اجابه اليه وقد قضاوه فقد سئلت عائشه رضي الله عنها عن ذلك لما استقضاه زياد فقالت ان لم
يقض لهم خياركم قضى شرارهم ٥ فرع من لا تقبل شهادته من اهل البدع لا يصح تقليده القضا قال الماوردي
وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالاجماع او لا يقول باخبار الاحاد وكذا حكم نفاه القياس الذين لا يقولون بالاجتهاد
اصلا بل يجعلون النصوص فان لم يجدوا احدا يقول سلفهم كالشيعه فان كانوا مجتهدين في فحوى الكلام
ويبنون الاحكام على عموم النصوص واشاراتها جاز تقليدهم على الاصح ٥ الفصل الثاني في المفتي
ومفتي لم يكن في الموضع الا واحد يصلح للفتوى تعين عليه ان يفتي وان كان هناك غيره فهو من فروض
الكفايات ومع هذا فلا تخل الشارع اليه فقد كان الصحابه رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم
على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الراي والقياس ما امكن ٥ ثم تكلم في ثلاث جمل احداها
في المفتي فيشترط اسلامه وبلوغه وعدالته فالفاسق لا تقبل فتواه ويلزمه ان يعمل لنفسه باجتهاده ويشترط
في المفتي ايضا التيقظ وقوه الضبط فلا تقبل ممن يغلب عليه الغفله والسهو ويشترط فيه اهليه الاجتهاد
فلو عرف العامي مسئله او مسايل بدليلها لم يكن له ان يفتي بها ولا لغيره ان يقلده ويأخذ بقوله فيها وقيل
يجوز وقيل ان كان تقليدا جاز وان كان قياسيا فلا والصحيح الاول والعالم الذي لم يبلغ رتبه الاجتهاد
كالعامي في انه لا يجوز تقليده على الصحيح ٥ وهو ان المجتهد هل يخرج عن ان يقلد ويؤخذ بقوله وجهان الصحيح انه
لا يخرج بل يجوز تقليده كما يعمل شهاده الشاهد بعد موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل الاجماع بقول
المجمعين ولصارت المسئله اجتهاديه ولان الناس اليوم كالمجمعين على انه لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد
الماضين لتركنا الناس حيارا وينبغي على هذين الوجهين ان من عرف مذهب مجتهد ويحرره فيه لكن لم يبلغ رتبه
الاجتهاد هل له ان يفتي ويأخذ بقول ذاك المجتهد وعلى الصحيح يجوز هكذا صوروا الفرع ولك ان تقول
اذا كان المأخذ ما ذكرنا فسواء المتبحر وغيره بل العامي اذا عرف كلام تلك المسئله عند ذلك المجتهد فاخبره
واخذ غيره به تقليد اللميت وجب ان يجوز على الصحيح ٥ قلت هذا الاعتراض ضعيف او باطل لانه اذا لم
يكن متبحرا ربما ظن ما ليس مذهبا له مذهبا لقصور فهمه وقله اطلاعه على مظان المسئله واختلاف نصوص تلك

المجتهد والمتاخر منها والراجح وغير ذلك لاسيما مذهب الشافعي رحمه الله الذي لا يكاد يعرف ما يفتي به
منه الا افراد لكثره انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح فان فرض هذا في مسايل صارت كالمعلوم
علما قطعيا عن ذلك المذهب كوجوب النيه في الوضو والفاتحه في الصلاه ووجوب الزكوه في مال الصبي والمجنون
ووجوب تبييت النيه في صوم الفرض وصحه الاعتكاف بلا صوم وعدم وجوب نفقه الباين الحايل ووجوب
القصاص في القتل بالمثقل وغير ذلك عند الشافعي رحمه الله فهذا حسن محتمل والله اعلم ٥ واذا جوزنا الفتوى
اخبارا عن مذهب الميت فان علم من حاله انه يفتي على مذهب امام معين كفى اطلاق الجواب والا فلا بد من اضافته
الى صاحب المذهب ٥ فرع ليس لمجتهد ان يقلد مجتهدا لا يعمل به ولا يفتي به ولا اذا كان قاضيا يقضي به
سواء خاف الفوت لضيق وقت ام لا وقال ابن سريج له التقليد اذا ضاق الوقت ليعمل به لا ليفتي وقياسه ان لا يجوز
للقضا واولى وفي الشامل والتهذيب طرد قول ابن سريج في القضا وصوره الضيق فيه ان تحاكم مسافران والقافلة
نرحل ومن قال به فقياسه طرده في الفتوى ٥ فرع هل يلزم المجتهد تجديد الاجتهاد اذا وقعت الحادثه
مره اخرى او سيل عنها مره اخرى ام يعتمد اجتهاده الاول وجهان كما سبق في القبله ٥ قلت اصحهما
لزوم التجديد وهذا اذا لم يكن ذاكر الدليل الاول ولم يتجدد ما يوجب رجوعه فان كان ذاكرا لدليل
قطعا والتجدد ما يوجب الرجوع لزمه قطعا والله اعلم ٥ فرع المنتسبون الى مذهب الشافعي وهي
حنيفه ومالك ثلاثه اصناف احدها العوام وتقليدهم الشافعي ظاهر مفرع على تقليد الميت وقد سبق ٥
والثاني البالغون رتبه الاجتهاد وقد ذكرنا ان المجتهد لا تقليد فيه وانما ينسب هؤلاء الى الشافعي لانهم خرجوا
على طريقته في الاجتهاد واستعمال الادله وترتيب بعضها على بعض ووافق اجتهادهم اجتهاده واذا خالف
احيانا لم يبالوا بالمخالفه ٥ والصنف الثالث المتوسطون وهم الذين لم يبلغوا رتبه الاجتهاد في اصل الشرع
لكنهم وقفوا على اصول الامام في الابواب وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصا له على ما نص عليه وهؤلاء
مقلدون له تفريعا على تقليد الميت وهكذا من ياخذ بقول من العوام تقليدا له والمعروف للاصحاب انه لا يقلد
في قسميهم لانهم مقلدون وقد يجد ما يخالف هذا فان ابا الفتح الهروي وهو من اصحاب الامام يقول في الاصول اذا
عاد اصحابنا ان العامي لا مذهب له فان وجد مجتهدا قلده وان لم يجد ٥ وجد مشخصا في مذهب فانه يقلده على المذهب
نفسه وان كان العامي لا يعتقد مذهبه وهذا يصرح بانه تقليد المشخص في نفسه ٥ واذا اختلف مشخصان في مذهب
لاختلافهما في قياس اصل امامهما ومن هذا تولد وجوه الاصحاب فيقول ايهما ياخذ العامي فيه ما ستذكره في
اختلاف المجتهدين ان شاء الله تعالى ٥ واذا نص صاحب المذهب على الحكم والعلة لحق ذلك العلة غير المنصوص
بالمنصوص وان اقتصر على الحكم فهل يشترط التخريج العلة ويعدي الحكم بها قال محمد يحيى لا والاشبه بمحل الاجتهاد

جوازه لانهم يتقولون الحكم ثم يختلفون في علته وكل منهم يطرد الحكم في فروع علته ٥ فرع ذكر الشيخ
ابو اسحق انه اذا نص الامام في واقعه على حكم وفي اخرى تشبهها على خلافه لا يجوز نقل قوله من احداهما الى
الاخرى وتخريجهما على قولين وان ما يقتضيه قوله لا يجعل قولا الا اذا لم يحتمل كقوله تثبت الشفعه في الشقص
من الدار فيقال قوله في الحانوت كذلك والمعروف في المذهب خلاف ما قاله لكن لا ولي ان يقال انه قياس
اصله او قياس قوله ولا يقال هو قوله ٥ فرع للمفتي ان يشدد في الجواب بلفظ مناول عنده زجرا وتهديدا
في مواضع الحاجه ٥ قلت المراد ما ذكره الصيمري وغيره قالوا اذا راى المفتي المصلحه ان يقول للعامي ما فيه
تغليظ وهو لا يعتقد ظاهره وله فيه تاويل جاز زجرا كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سيل عن توبه
القاتل فقال لا توبه له وساله اخر فقال له توبه ثم قال اما الاول فرايت في عينيه ارادة القتل فمنعته واما
الثاني فجاء مستكينا قد قتل فلم اقنطه قال الصيمري وكذا ان ساله فقال ان قتلت عبدي هل علي قصاص فواسع
ان يقول ان قتلته قتلناك فعن النبي صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه ولان القتل له معان وهذا
كله ان ترتب على اطلاقه مفسده والله اعلم ٥ الجمله الثانيه في المستفتي فيلزمه سوال المفتي
عند حدوث مسلته وانما يسال من عرف علمه وعدالته فان لم يعرف العلم بحث عنه بسوال الناس وان لم
يعرف العداله فقد ذكر الغزالي فيه احتمالين احدهما ان الحكم كذلك واشبههما الاكتفا لان الغالب
العداله بخلاف البحث عن العلم فليس الغالب من الناس العلم ثم ذكر احتمالين في انه اذا وجب البحث فتقر
الى عدد التواتر ام يكفي اخبار عدل او عدلين اصحهما الثاني ٥ قلت الاحتمالان فيما اذا لم يعرف
العداله هما فيمن كان مستورا وهو الذي ظاهره العداله ولم تخبر باطنه وهما وجهان ذكرهما غيره اصحهما
الاكتفا لان العداله الباطنه تعسر معرفتها على غير القضاه فيعسر على العوام تكليفهم بها وهذا الخلاف
كالخلاف في صحه النكاح بحضور المستورين ٥ واما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر والاكتفا بعدل فيهما
احتمالان ولكن المنقول خلافهما فالذي قاله الاصحاب انه يجوز استفتا من استفاضت اهليته وقيل لا يكفي
الاستفاضه ولا التواتر بل انما يعتمد قوله اذا اهل للفتوى لان الاستفاضه والشهره بين العامه لا يوثق
بها فقد يكون اصلها التلبيس واما التواتر فلا يفيد العلم اذ لم يستند الى معلوم محسوس والصحيح الاول لان اقدامه
عليها اخبار منه باهليته لان الصوره فيمن وثق بدينه ويجوز استفتا من اخبر المشهور المذكور باهليته قال
الشيخ ابو اسحق وغيره يقبل في اهليته خبر عدل واحد وهذا محمول على من عنده معرفه يميز بها التلبيس من غيره
ولا يعتمد في ذلك خبر احاد العامه لكثره ما يتطرق اليهم من التلبيس في ذلك والله اعلم ٥ فرع اذا وجد
مفتيين فاكثر هل يلزمه ان يجتهد فيسال اعلمهم وجهان قال ابن سريج نعم واختاره ابن خيران والقفال لانه يسهل

عليه واصحهما عند الجمهور انه يجب فيسال من شاء لان الاولين كانوا يسالون علما الصحابه رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم
والفضل ويحملون قول من سالوه من غير انكار قال الغزالي فان اعتقد ان احدهم اعلم لم يجز ان يقلد غيره وان كان لا يلزمه
البحث عن الاعلم اذ لم يعتقد اختصاص احدهم بزياده علم ه قلت هذا الذي قاله الغزالي قد قاله غيره ايضا وهو وان
كان ظاهرا فيه نظر لما ذكره الغزالي في محل هذا ليلزمه تقليد اورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم على
الاصح والله اعلم ه فرع اذا استفتي واجب فحدثت له تلك الحادثه ثانيا فان عرف استناد المجواب الى نص او اجماع
فلا حاجه الى السوال ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك والمقلد حي
فوجهان لاحدهما الاحتياج الى السوال ثانيا لان الظاهر استمراره على جوابه واصحهما يلزمه السوال ثانيا ه فرع لو
اختلف عليه جواب مفتيين فان اوجبنا البحث وتقليد الاعلم اعتمده والا فوجه اصحهما يتخير ويا خذ بقول ايهما
شاء والثاني ياخذ باغلظ الجوابين والثالث باخفهما والرابع يقول من سبق قوله علي الاثر دون الراي والخامس
يقول من ساله اولا ه قلت وحكي وجه سادس انه يسال ثالثا فيا خذ بفتوي من وافقه وهذا الذي صححه من التخيير هو
الذي صححه الجمهور ونقله المحاملي في اول المجموع عن اكثر اصحابنا لان فرضه ان يقلد عالما وقد فعل والله اعلم ه
ونقل الروياني وجهين في ان من سال مفتيا ولم يسكن نفسه الي فتواه هل يلزمه ان يسال ثانيا وثالثا لتسكن
نفسه لم له الاقتصار على جواب الاول والقياس الوجه الثاني ه المجمله الثالثه فيما يتعلق بهما يجوز للمستفتي
ان يسال بنفسه وجوز ان يكتفي برسول ثقه يبعثه وبالرقعه ه ويكفي برجمان واحد اذا لم يعرف لعنه ه قلت لم
اعتماد خط المفتي اذا اخبره من يقبل خبره انه خطه او كان يعرف خطه ولم يشك فيه والله اعلم ه ومن اداب المستفتي
ان لا يسال المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنعه من تمام الفكر وان لا يقول اذ اجابه هكذا قلت انا وان لا يطالبه بالجواب
فان اراد معرفه سال عنه في وقت اخر ه واذا سال في رقعه فليكن كاتبها حاذقا باليبين مواضع السوال ومواضع
مواضع الاشتباه ه وليناول المفتي الرقعه كلمه كلمه ولكن اعتناوه باخر الكلام اشد لانه موضع السوال
وليبين في الجواب وان كانت المساله واضحه وان يشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك الا ان يكون فيهما ما لا يحسن
اظهاره ولا بان يسقط من الرقعه مواضع الاشكال وان يصلح ما فيها من خطا ولحن فاحش واذا راي في اخر
السطور بياضا شغله بخط ليلا يلحق فيه بعد جوابه شيء ه وليبين المفتي خطه وليكن قلم بين قلمين ولو كتب
الجواب من اوله او حديث فلا باس ولا عتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد فان يخلفت الفتوي بقصاص فحسن
يومي الى طريق الاجتهاد ه واذا راي في الفتوي جواب من لا يصلح للفتوي لم يقف معه قال الصيمري وله
عليه باذن صاحب الرقعه وبغير اذنه ولا يحبسها الا باذنه ه ويستحب ان يكون السوال بخط غير المفتي

متى تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد بعده وعمل في المستقبل بقوله الثاني ولا ينقض ما مضى وله ان يقلد المجتهد امراه
تزوجها ملاثا لانه راي لخلع فسخا تغير اجتهاده قال الغزالي يلزمه مفارقتها وابدى تردد اقبله او فعل
المقلد مثل ذلك تغير اجتهاد مقلده قال والصحيح ان الجواب كذلك كما لو تغير اجتهاد المقلد في
الصلاه فانه يحول ولو قال مجتهد للمقلد والصوره هذه اخطا بك من قلدته فان كان الذي قلده اعلم
من الثاني او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انا ان اوجبنا تقليد الاعلم فهو كما لو تغير
اجتهاد مقلده والا فلا اثر له ه قلت هذا الذي رجع الامام الرافعي رحمه الله انه القياس ليس بشيء بل
الوجه الجزم بانه لا يلزمه شيء ولا اثر لقول الثاني وهذا كله اذا كانت المساله اجتهاديه وقد خص الصيمري
والخطيب البغدادي وغيرهما من اصحابنا هذه المساله بتفصيل حسن فقالوا ان افتى ثم رجع فان علم المستفتي
رجوعه ولم يكن عمل بالاول لم يجز له العمل به وكذا ان انكح بفتواه او استمر على نكاح بفتواه ثم رجع
لزمه فراقها كنظيره في القبله وان كان عمل به قبل الرجوع فان كان مخالفا للدليل قاطع لزم المستفتي
نقض عمله وان كان في محل الاجتهاد فلا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا نعلم خلاف هذا لاصحابنا
وما ذكره صاحبا المستصفى والمحصول ليس فيه تصريح بمخالفه هذا قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح رحمه الله
وان كان المفتي انما يفتي على مذهب امام معين فرجع لكونه تفقه بمخالفه نص امامه وجب نقضه وان كان
اجتهاديا لان نص امامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل واما اذا لم يعلم المستفتي برجوعه وكانه
لم يرجع في حقه ويلزم المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده حيث يجب النقض واذا عمل بفتواه في
اتلاف ثم بان انه اخطا وخالف القاطع فقال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني ان كان اهلا للفتوي ضمن والا
فلا لان المستفتي مقصر وهذا الذي قاله فيه نظر وينبغي ان يخرج علي قولي الغرور او يقطع بعدم الضمان
مطلقا اذ لم يوجد منه اتلاف ولا التزام اليه بالزام والله اعلم ه فرع لا يشترط ان يكون للمجتهد مذهب
مدوّن واذا دوّن المذاهب فهل يجوز للمقلد ان ينتقل من مذهب الى مذهب ان قلنا يلزمه الاجتهاد
في طلب الاعلم وغلب على ظنه ان الثاني اعلم ينبغي ان يجوز بل يجب وان حيرناه فينبغي ان يجوز ايضا كما
لو قلد في القبله هذا اياما وهذا اياما ولو قلد مجتهدا في مسايل واخر في مسايل اخري استوى المجتهدان
عنده او خيرناه فالذي يقتضيه فعل الاولين الجواز وكما ان الاعمى اذا قلنا لا يجتهد في الاواني والثياب
له ان يقلد في الثياب واحدا وفي الاواني اخر لكن الاصوليون منعوا منه للمصلحه وحكى الخلطي وغيره
عن ابي اسحق فيما اذا اختار من كل مذهب ما هو اهون عليه انه يفسق به وعن ابي هريره انه لا يفسق وبالله
التوفيق ه قلت قد استقصى الامام الرافعي رحمه الله هذا الباب فاستوعب واجاد وقد استوعبت انا

هذا الباب في اول شرح المهذب وجمعت فيه من مجموعات كلام الائمه ومتفرقاتها هذا المذكور هنا مع مثله او امثاله
وانا اذكر منه هنا بنذا اشير اليها ولا التزم ترتيبه فيسبق للمعلم او المفتي الرفق بالمتعلم والمستفتي ليتمكن من الفهم
عنه وقد استوعبت ادب العالم والمتعلم في اول شرح المهذب وذكرت فيه ما لا يستغني لطالب علم ان يخفى عليه شيء منه
قال الخطيب الحافظ ابو بكر البغدادي ينبغي للامام ان يتفقد احوال المفتيين فمن صلح لها اقره ومن لم يصلح منعه
وامره ان لا يعود ويواعد معلي الجود وطريقه في ذلك ان يسال العلما المشهورين من اهل عصره عن حاله ويعتمد خبرهم
٥ وينبغي ان يكون المفتي مع شروطه السابقه متنزها عن خوارم المروءه ففيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف
والاستنباط ٥ وسواء الحر والعبد والمراه والاعمى والاخرس اذا كتب او فهمت اشارته قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح
رحمه الله وينبغي ان يكون المفتي كالراوي في انه لا توثر فيه القرابه والعداوه جرّ النفع ودفع الضرّ لانه في حكم من يخبر
عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد وفتواه لا يربط بها الزام بخلاف حكم القاضي قال وحيث
عن صاحبه الحاوي ان المفتي اذا ناب في فتواه شخصا معينا صار خصما معانا نرد فتواه على من عاداه كما نرد شهادته ٥
قال الصيمري وتقبل فتوا اهل الاهوا والخوارج ومن لا يكفر ببدعته ولا يفسقه وذكر الخطيب هذا ثم قال واما الشراه
وهم بضم الشين المعجمه والرافضه الذين يسبون السلف ففتواهم مردوده واقاويلهم ساقطه ٥ ومن كان من اهل الفتوى
وهو قاض فهو كغيره ولا يكره له الفتوى هذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور وقيل له ان يفتي في العاده ان في غيرها
مما لا تعلق بالاحكام وفي الاحكام وجهان وقال ابن المنذر يكره فتواه في الاحكام دون غيرها ٥ وهل يشترط في المفتي ان
يعرف من الحساب ما يصح به المسايل الحسابيه الفقهيه وجهان حكاهما الاستاذان ابو اسحق الاسفرايني وصاحبه ابو
منصور البغدادي ٥ ويشترط في المفتي المنتسب الى مذهب امام كما سبق ان يكون فقيه النفس حافظا لمذهب امامه ذاخرا
بقواعده واساليبه ونصوصه وقد قطع امام الحرمين وغيره بان الاصولي المظاهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى
بمجرد ذلك ولو وقعت له واقعه لزمه ان يستفتي فيها ويلتحق به المتصرف النحّات في الفقه من ابيه الخلاف وقول
المناظرين لانه ليس اهلا لادراك جملة الواقعه استقلالا لا لقصور آلته ولا من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه
المعتبر ٥ واذا استفتى العامي عالما ربيع لزمه جوابه ٥ ولا يجوز للمفتي ان يتساهل في فتواه ومن عرف بذلك لم يحل
ليستفتي وتساهله قد يكون بان لا يتثبت ويسرع بالجواب قبل استيفاء الفكر والنظر فان تثبت وعرفته بالمسايل
فلا باس بالاسراع وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين من المسارعه وقد يكون تساهله بان يحمله اعراض فاسد
على تتبع الحيل المحرّمه المكروهه والتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه او التغليظ على من يروم ضرّه
فعل هذا فلا يوثق به واما اذا صح قصده واحتسب في طلب حيله لاشتهاء نفسه فيها ولا لغرض فاسد ليتخلص بها المستفتي
بيمين ونحوها فذلك حسن وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا ٥ وينبغي ان لا يفتي في حال يتغير خلقه ويشغل
ويمنعه

ويمنعه التثبت والتامل كحاله الغضب او الجوع او العطش او الحزن والفرح الغالب والنعاس والملاله والمرض المقلق والحر
المزعج ومدافعه الاخبثين ونحو ذلك ومتى احس بشغل قلبه وخروجه عن الاعتدال لم يفت فان افتى في شيء من هذه
الاحوال وهو يعتقد ان ذلك لم يمنعه من ادراك الصواب صحت فتواه وان كان مخاطرا والاولى للمنصف للفتوى ان
يتورع بذلك ويجوز ان ياخذ عليه رزقا من بيت المال الا اذا تعين عليه وله كفايه فالصحيح انه لا يجوز له ان كان له رزق
لا يجوز له اخذ اجره وان لم يكن له رزق لم يجز اخذ اجره من اعيان المستفتين كالحاكم واختار الشيخ ابو حامد المروزي
في حيله فقال يقول للمستفتي يلزمني ان افتيك قولا ولا يلزمني ان اكتب لك فان استاجره على الكتابه جاز وهذا
الذي ذكره وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ من الاجره الا قدر اجره كتابه ذلك القدر لو لم يكن فتوى ليلا
يكون احداثه زياده بسبب الافتا قال الصيمري والخطيب وغيرهما ولو امتنع اهل البلد على ان جعلوا له رزقا من اموالهم
ليشتغل لفتاويهم جاز واما الهديه فقال ابو المظفر السمعاني من اصحابنا يجوز له قبولها بخلاف الحاكم لانه يلزم
حكمه قال الشيخ ابو عمرو وينبغي ان تحرم قبولها ان كانت رشوه على ان يفتيه بما يريد كما في الحاكم وسايرما لا يقابل
بالاعواض ٥ قال الخطيب وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم او للفتوى في الاحكام ما يغنيه
عن المكسب ٥ ولا يجوز ان يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقرار والوصايا ونحوها الا اذا كان من اهل بلد
اللافظ او نازلا منزلتهم في الخبره بمرادهم في العاده ٥ وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي في المسله ذات
الوجهين او القولين ان يفتي او يعمل بما شاء منهما من غير تطر وهذا الاخلاف فيه بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر
منهما ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي فان لم يترجح احدهما ولا علم السابق لزمه البحث عن ارجحهما فيعمل
به فان كان اهلا للتخريج استقل به متعرّفا ذلك من نصوص الشافعي وماخذه وقواعده والا فليقلده عن الاصحاب
الموصوفين بهذه الصفه فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف واما الوجهان فيعرف ارجحهما بما سبق الا انه لا
اعتبار بالتاخر الا اذا وقعا من شخص واحد واذا كان احدهما منصوصا للشافعي والاخر مخرجا فالمنصوص هو
الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي احد القولين بل هذا اولى ٥ ولو وجد من ليس اهلا للتخريج خلافا للاصحاب
في الارجح من القولين او الوجهين فليعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض اعلم واورع قدم الاعلم
فان لم يبلغه عن احد ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين والقايلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع
المرادي مقدم عند اصحابنا على ما رواه الربيع الجيزي وحرمله كذا نقله الخطابي عن اصحابنا عن اصحابنا الا انه
لم يذكر البويطي فردته انا لكونه اجل من الربيع واقدم من المزني ولخص بالشافعي منه قال الشيخ ابو عمرو
ويرجح ايضا ما وافق اكثر ائمه المذاهب وحكى القاضي حسين وغيره اذا كان للشافعي قولان احدهما كقول ابي حنيفه
رحمهما الله وجهين قال الشيخ ابو حامد المخالف لابي حنيفه اترجح فلو لم يطلع الشافعي على معنى يخالف لما خالفه والصحيح

ان الموافق اولي وبه قال القفال وهذا اذا لم يجد مرجحا سابق ولو تعارض جزم مصنفين فهو كتعارض الوجهين فيرجع الى
البحث كما سبق ويرجح ايضا بالكثرة فاذا جزم مصنفان نفي وجزم ثالث مشاو لاحدهما خلافهما رجحناهما عليه ٥
واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من اصحابنا اتقن واثبت من نقل اصحابنا
الخراسانيين غالبا ان لم يكن دائما وهذا مما يتعلق بما نحن فيه ٥ ومما ينبغي ان يرجح به احد القولين ان يكون الشافعي
رحمه الله ذكره في بابه ومظنته والاخر جا مستطردا في باب اخر ٥ واعلم ان هذا الكتاب الذي جمعته اختصرته
وهذبته محصل لك جميع ما ذكرته ولا اقول هذا تجاها بل نصحا للمسلمين ونصحا للدين وهما واجبان علي وعلى
سائر المكلفين ٥ واعلم انه يكره للمفتي ان يقتصر في جوابه على قوله فيه قولان او وجهان او خلاف ونحو ذلك فان هذا
ليس جوابا صحيحا للمستفتي ولا يحصل به مقصوده وهو بيان ما يعمل به لما ذكرناه بل ينبغي ان يجزم بما هو الراجح فان لم يظهر
له الراجح انتظر ظهوره او اقرع من الاقوال في المسئله كما فعله كثيرون من اصحابنا وغيرهم ٥ واعلم انه متى كان قولان
قديم وجديد فالعمل على الجديد الا في نحو عشرين او ثلاثين مسئله قد اوضحتها مفصله في اول شرح المهذب بحمد الله
ينعلق بها ويترتب عليها وبالله التوفيق ٥ واذا كان في رقعه الاستفتاء مسايل فحسن ان يرتب الجواب على ترتيب الاسئله
٥ واذا كان في المسئله تفصيل لم يطلق الجواب فانه خطا بالاتفاق ٥ وليس له ان يكتب الجواب على ما يعلمه من صوره الواقعه
اذا لم يكن في الرقعه تعرض له بل يذكر جواب ما في الرقعه فان اراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وان كان لا يدري
فالعاده قديما وحديثا ان يكتب في الناحيه اليسرى لانه امكن قال الصيمري وغيره ولو كتب في وسط الرقعه او حاشيتها
فلا عتب عليه ولا يكتب فوق البسمله بحال ويستحب عند اراده الافتاء ان يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوه الا بالله ويقول اللهم اشرح لي صدري الايه ويستحب ان يكتب في اول
فتواه الحمد لله والله الموفق او حسبنا الله او حسبي الله ونحو ذلك نقل ذلك الصيمري عن كثيرين قال وحذف
اخرون قال ولا ينبغي ان يختم جوابه بقوله والله اعلم او بالله التوفيق ونحوه قال ولا يقبح ان يقول المجوب عندنا او الذي
عندنا او الذي نذهب اليه كذا لانه من اهله قال واذا كان السايل قد اغفل الدعا للمجيب او الصلاه على النبي صلى
الله عليه وسلم في اخر الفتوى الحق المفتي ذلك بخطه فان العاده جاريه به ويكتب بعد والله اعلم ونحو
فلان او فلانان فلان الفلاني فينسب الى ما يعرف به من قبيله او بلد او غيرهما ثم ينسب الى المذهب فيقول
الشافعي او الحنفي ونحوهما ٥ قال الصيمري وان كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان
ولي الامر وفقه الله او اصلحه الله او سدده او شد ازره ولا يقول اطال بقاءه فليست من الفاظ السلف
نقل النحاس اتفاق العلما على كراهه اطال الله بقاءك وقد اوضحت هذه اللفظه وما يتعلق بها ويشبهها في اخر كتاب

العمد على قول الجديد الا في مسائل وان القديم مقدم على الجديد في مسائل تعلم كتاب الاستفتاء كيف يكتب المفتي

استتابه السلطان

ويتبغي ان يختصر جوابه ويكون بحيث يفهم للعامه فهما جليا ٥ قال الصيمري والخطيب وغيرهما واذا سئل عمن قال انا اصلي
من محمد عبد الله او الصلاه لغو ونحو هذه العبادات فلا يفتيه بهذا حلال الدم او عليه القتل بل يقول ان ثبت
هذا باقراره او بينه استتابه السلطان فان تاب قبلت توبته والا فعل كذا وكذا واشبع القول فيه وان سئل عن
شئ يحتمل وجوها يكفر ببعضها دون بعض قال ليسال القايل فان قال اردت كذا فالجواب كذا وان قال اردت
كذا فالجواب كذا واذا سئل كمن قتل او قلع سنا او عينا احتاط في الجواب فيذكر الشروط التي يجب باجتماعها
القصاص واذا سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيره ذكر ما يعزر به فيقول ضربه السلطان ما بين كذا وكذا ولا يزاد
على كذا وينبغي ان يلصق الجواب باخر الاستفتا ولا يدع بينهما وجه مخافه من ان يزيد السايل شيا فيفسد الجواب
واذا كان موضع الجواب ورقه ملصقه كتب على موضع الالصاق واذا صاق اخر الورقه عن الجواب لم يكتبه في
ورقه اخري بل يظهر هذه او حاشيتها وايهما اولي فيه ثلاثه اوجه ثالثها هما سواء والراجح ان حاشيتها اولي وبه قطع
الصيمري وغيره ٥ وليحذر ان يميل في فتواه مع المستفتي او خصمه ووجوه الميل معروفه ومنها ان يكتب ماله دون ما
عليه وليس له ان يعلم احدهما ما يدفع به صاحبه ٥ واذا ظهر له ان الجواب خلاف غرض المستفتي وانه لا يرضى
بكتابته في ورقته اقتصر على مشافهته بالجواب ٥ ويجب عليه عند احتماع الرفاع ان يقدم الاسبق فالاسبق كالقاضي
وهذا فيما يجب فيه الافتا فان تشاوروا او جهل السابق اقرع والصحيح انه يجوز تقديم المراه والمسافر الذي شد رحله
ونضر به تخلفه عن رفقته الا اذا كثر النساء والمسافرون بحيث يتضرر غيرهم تضررا ظاهرا فيقدم حينئذ بالسبق
ثم القرعه ثم لا يقدم احد الا في فتيا واحده ٥ قال الصيمري وغيره واذا سئل عن ميراث فالعاده ان لا يشترط في
الورثه عدم الرق والكفر والقتل وغيرها مما يمنع الارث بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما اذا طلق الاخوه
والاخوات فلا بد من ان يقول في الجواب من ابوين او اب او ام واذا سيل عن المتربه وهي زوجه وابوان وبنتان
لا يقول للزوجه الثمن ولا السبع لانه لم يطلقه احد من السلف بل يقول لها الثمن عايلا وهو ثلاثه اسهم من سبعه
وعشرين سهما او لها ثلاثه اسهم من ثلاثه وعشرين سهما واذا كان في المذكورين من لا يرث افصح بسقوطه فقال وسقط
فلان فان كان سقوطه في حال دون حال قال وسقط فلان في هذه الحاله ونحو ذلك ليلا يوهم انه لا يرث بحال ٥
ويتبغي ان يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات قال الصيمري وغيره وحسن ان يقول نقسم التركه بعد احراج ما
يجب تقديمه من دين او وصيه ان كانا ٥ قالوا واذا راى في الرقعه فتوى غيره ممن هو اهل للافتا وخطه موافق لما عنده كتب
تحته الجواب صحيح او هذا جواب صحيح او نحو اني مثل هذا او بهذا اقول وله ان يكتب الجواب بعباره السابق
وان كان فيها خطا من ليس باهل قال الصيمري وغيره لم يقف معه لان ذلك تقرير للخطا بل يضرب عليه وينهر المستفتي
ويعرفه قبح ما فعله وانه كان واجبا عليه البحث عن اهل الفتوى وان راى فيها اسم من لا يعرفه سال عنه فان لم يعرفه

قوله الامتناع خوفا على نفسه او ماله فان اتى اجابه شفاها وان اخاف فقد من الضرب عليها ولم
يكن فتياه محطا اصح من الاقامه ٥ وهل يجوز للعامي ان يتخير ويقلد اي مذهب شاء نظر ان كان متنسبا
الى مذهب بنى على وجهين حكاهما القاضي حسين في ان العامي هل له مذهب ام لا احدهما لا لان المذهب لعارف
الادله وعلى هذا له ان يستفتي من شاء وصححها عند الفقال له مذهب فلا يجوز مخالفته وان لم يكن متنسبا بنى على
وجهين حكاهما ابن برهان بفتح الباء من اصحابنا في ان العامي هل يلزمه التقيد بمذهب معين احدهما لا فعلى هذا هل
له ان يقلد من شاء ام يبحث عن اسد المذاهب ويقلد اهله وجهان كالبحث عن الاعلم والثاني وبه قطع ابو الحسن الكيا
يلزمه وهو جار في كل من لم يبلغ رتبه الاجتهاد من الفقها واصحاب سايرالعلوم ليلا يتلقط رخص المذاهب خلاف
العصر الاول فلم تكن مذاهب مدونه فتتلقط رخصها فعلى هذا يلزمه التخير مذهبا يقلده في كل شي وليس
له التذهب بمجرد التشهي ولا بما وجد عليه اباه هذا كلام الاصحاب والذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه التذهب
بمذهب بل يستفتي من شاء او من اتفق لكن من غير تلقط للرخص ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه ٥
واذا استفتى فافتاه المفتي فقال ابو المظفر السمعاني لا يلزمه العمل به الا بالتزامه قال ويجوز ان يقال يلزمه اذا
اخذ في العمل به وقيل يلزمه اذا وقع في نفسه صحته قال وهذا اولى الا وجه والمختار ما نقله الخطيب وغيره
انه اذا لم يكن هناك مفت اخر لزمه بمجرد فتواه وان لم تسكن نفسه وان كان هناك اخر لم يلزمه بمجرد
افتايه اذ له ان يسال غيره وحينئذ فمن خالفه فيجي فيه الخلاف السابق في اختلاف المفتيين ٥ وينبغي
للمستفتي ان يبدا من المفتيين بالاسن الاعلم وبالاورع فالاورع ان اراد جمعهم في رقعه وان اراد افرادهم في
رقاع بدا بمن شاء وتكون رقعه الاسقنا واسعه ويدعو في الورقه لمن يستفتيه ويرفع الورقه الى المفتي
مشوره ويأخذها مستوره فيتحذ من نشرها وطيها واذ المتحذ صاحب الواقعه مفتيا في بلده ولا غيره ولا ينقل
نقل لحكمها قال الشيخ ابو عمرو وهذه مسله فتره الشريعه الاصوليه وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع
والصحيح في كل ذلك ان لا تكليف ولا حكم في حقه اصلا فلا يؤخذ اذ اصاب الواقعه بشي بصنعه ٥
فهذا اخر البحث التي يسر الله الكريم الخافها وهي وان كانت طويله بالنسبه الى هذا المختصر فهي قصيره بالنسبه
الى ما ذكرته في شرح المهذب وموضع بسطها والزيادات والفروع هناك وهذا الفصل مما يكثر
الاحتياج اليه فلهذا بسطناه ادنى بسط والله اعلم ٥ المسله الثالثه يستحب للامام ان يأذن للقاضي في
الاستخلاف فان لم يأذن فله حالان احدهما ان يطلق التوليه ولا ينهاه عن الاستخلاف فان امكنه القيام بما
تولاه كقضا بلده صغيره فليس له الاستخلاف على الاصح وان لم يمكنه كقضا بلدتين او بلد كبير فله الاستخلاف
في القدر الذي لا يمكنه وليس له الاستخلاف في الممكن على الاصح والقياس فيما اذا اذن له ان يكون في

هذا ان الوجهان الان يصرح بالاستخلاف في الجميع وقطع ابن كج بالجواز في الكل عند مطلق الاذن في الحال
الثاني ان نهاه عن الاستخلاف فلا يجوز الاستخلاف فان كان ما فوضه اليه لا يمكنه القيام به فقال القاضي ابو الطيب
هذا التولي كالعدم والاقرب احد امرين اما بطلان التوليه وبه قال ابن القطان واما اقتصاره على الممكن وترك
الاستخلاف ٥ قلت هذا رجحها والله اعلم ٥ وجميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام اما في الامور الخاصه
كتخليف وسماع بينه فقطع القفال بجوازه للضروره وقال غيره هو على الخلاف وهو مقتضى اطلاق الاكثرين في فروع
احدها يشترط في الذي يستخلفه ما يشترط في القاضي قال الشيخ ابو محمد وغيره فان فوض اليه امرا خاصا كفاه من
العلم ما تحتاج اليه في ذلك الباب حتى ان نايب القاضي في القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينه ونقلها دون الحكم
كفاه العلم بشروط سماع البينه ولا يشترط فيه رتبه الاجتهاد ٥ الثاني قال الروياني في البحر نص الشافعي
رحمه الله في المبسوط يدل على ان الحاكم الشافعي لا يجوز ان يستخلف من يخالفه والمعروف في المذهب خلافه لان
الحاكم يعمل باجتهاده حتى لو شرط على النايب ان يخالف اجتهاده فحكم باجتهاد المنيب لم ينفذ وكذا اذا
جوزنا توليه المقلد للضروره فاعتقاد المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز ان يشترط عليه الحكم خلاف اعتقاد
مقلده فلو خالف وشرط القاضي الحنفي على النايب الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفه قال في الوسيط له الحكم في
المسايل التي اتفق عليها الامامان دون المختلف فيها وهذا احكم منه يصح الاستخلاف لكن قال الماوردي في الحاوي
المهذب والتهذيب وغيرهم لو قلد الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب عينه بطل التقليد ومقتضى هذا بطلان
الاستخلاف هناك وفي فتاوى القاضي حسين ان الامام الحنفي لو ولى شافعيا بشرط ان لا يقضي بشاهد ويمين
ولا على عاب صحت التوليه ولغا الشرط فيقضي بما ادى اليه اجتهاده ومقتضى هذا ان لا يراعى الشرط هناك
قال الماوردي ولو لم يخرج صيغه شرط بل قال الامام قلدتك القضا فاحكم بمذهب الشافعي او لا احكم بمذهب ابي
حنيفه صح التقليد ولغا الامر والنهي وفيه احتمال قال ولو قال لا تحكم في قتل المسلم الكافر والحر العبد
جاز وقد قصر عمله على باقي الحوادث وحكى وجهين فيما لو قال لا تقض فيها بقصاص انه يلغو ام يكون
معناه من الحكم في القصاص نفيا واثباتا ٥ الثالث حيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفه
باطل لكن لو تراضى خصمان بحكمه كان كالمحكم وليس للقاضي انفاذ حكمه بل يستانف الحكم بينهما واذا
جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضا فحكمه باطل ايضا فلا يجوز انفاذه ٥ المسله الرابعه
اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد نظر ان خص كل واحد بطرف منه او بزمان او جعل احدهما قاضيا في
الاموال والاخر في الدما او الفروج جاز قال ابن كج وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعه التي
يرفعها الخاصمان اليه وان عمم ولا ينهاهما مكانا وزمانا وحادثه فان شرط عليهما الاجتماع في الحكم لم يجز

لترجح لان الخلاف يكثر في محل الاجتهاد فتنحط الخصومات وان اثبت لكل واحد الاستقلال فوجهان احدهما لا
يجوز كالامامة العظمى فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولاهما متعاقبين صحت توليه الاول دون
الثاني واصحهما الجواز كالوكيلين والوصيين فعلى هذا لو تنازع الخصمان في احابة داعيي القاضيين اجاب من سبق
داعيه فان جاءا معا اقرع وان تنازعا في اختيار القاضيين فقد اطلق الغزالي انه يقرع وقال الماوردي القول
قول الطالب دون المطلوب فان تساويا احضر لعند اقرب القاضيين اليهما فان استويا في القرب فالاصح انه يقرع
وقيل يمتحان من الخاصم حتى يشفق على احدهما وان اطلق نصب قاضيين ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما
فقال صاحب التقريب نحمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على المجوز وقال غيره التوليه باطلة حتى يصرح
بالاستقلال ه قلت قول صاحب التقريب اصح وبه قطع الرافعي في المحرر والله اعلم الخامسة هل يجوز
ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل لحكمه بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام
والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها
فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله تعالى
على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء
وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين خصوصا ان بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل
هما اذا كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات
القاضي ولا يشترط حله الاعلى من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذ لم يرضوا بحكمه ولا
يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا
يجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة فان قلنا يجب عليها ابتداء لم يضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا حسن
قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر
فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ولكن هذا مبني على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه
نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان
كان احدهما ابنه او اباه لم يجز ه وليس للمحكم الحبس بل غايته الانشاء والحكم وقيل يحبس وهو شاذ
وهل يلزم حكمهما نفس الحكم كحكم القاضي لم لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان
اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه
لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان احس المدعي عليه بالحكم ففي تمكينه من الرجوع وجهان حرجهما
الاول ه واذا جوزنا التحكيم في غير الاموال فخطب امراه وحكما حلالا في التزويج كان له ان يزوج قال الروياني

هل يجوز ان يحكم المحكمان رجلا غير القاضي

شرط في الحكم صفات القاضي

وهذا هو الاصح واختيار الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني وابي طاهر الزيادي وغيرهما من المشايخ وانما يجوز فيه التحكيم اذا
لم يكن لها ولي خاص من نسب او معتق وشرط في بعض الشروح ان لا يكون هناك قاض وحكى صاحب العدة القاضي
ابو المكارم الطبري ابن اخت الروياني وجهين في اشتراطه وليكن هذا مبنيا على الخلاف في انه هل يفرق في التحكيم
بين ان يكون في البلد قاض ام لا ه واذا رفع حكم المحكم الى القاضي نقضه او ما ينقض قضاء غيره ه المسألة
الخامسة في احكام متفرقة تتعلق بالتوليه يجب على الامام نصب القاضي في كل بلد وناحيه خالية عن قاض
فان عرف حال من توليه عدالة وعلما فذاك والا احضره وجمع بينه وبين العلماء ليعرف علمه ويسأل عن سيرته
وخبرته وخلطائه فلو ولي من لا يعرف حاله لم ينعقد توليته وان علم بعد ذلك كونه بصفة القضاء ه ويجوز ان
يجعل الامام نصب القاضي الى ولي الاقليم وامير البلد وان لم يكن المجعول اليه صالحا للقضا لانه وكيل فيخص وكذا
لو فوض الى واحد من المسلمين اختيار قاض ثم ليس له ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه ه ولو قال
لاهل بلد اختاروا رجلا منكم وقلدوه القضا قال الرخجاني يجاز على الاصح ه ويشترط في التوليه تعيين محل ولايته
من قريه او بلده او ناحيه ه ويشترط تعيين المولى فلو قال وليت احدهذين او من رغب في القضا ببلده كذا
من علمائها لم يجز ولو قال فوضت القضا الى فلان وفلان فهذا نصب قاضيين ه وفي الاحكام السلطانية للقاضي
الماوردي ان توليه القضا تنعقد بما تنعقد به الوكاله وهو المشافهه باللفظ والمراسله والمكاتبه عند الغيبه
وفي المراسله والمكاتبه خلاف كما سبق في الوكاله وان كان المذهب الصحة كما ذكره ه وفيه ان صريح
اللفظ وليتك القضا واستخلفتك واستنبتك ولم يذكر التفويض بصيغة الامر كقوله افض بين الناس او
احكم ببلدة كذا وهو ملحق بالصريح كما في الوكاله ه وفيه ان الكنايات اعتمدت عليك في القضا او رددته اليك
او اعتمدت او فوضت او وكلت او اسندت وينبغي ان يقترن بها ما يلحقها بالصريح ولا يكاد يتضح فرق بين وليتك
القضا وفوضته اليك ه قلت الفرق واضح فان قوله وليتك متعين لجعله قاضيا وفوضت اليك يحتمل لان
يراد توكيله في نصب قاض والله اعلم ه وفيه ان عند المشافهه يشترط القبول على الفور وفي المراسله والمكاتبه
لا يشترط الفور وقد سبق في الوكاله خلاف في اشتراط القبول وانه اذا اشترط فالاصح انه لا يعتبر الفور قليلا
هكذا هنا ه فرع يجوز تعميم التوليه وتخصيصها اما في الاشخاص بان يوليه القضاء سكان محله او قبيله
او في خصومات شخصين معينين او ولاه القضاء من بابه في داره او مسجده من الخصوم واما في الحوادث
بان يوليه القضاء في النكاح دون الاموال او عكسه او في قدر معين من المال واما في طرق الحكم بان يوليه
القضاء بالاقرار دون البينه او عكسه واما في الامكنه وهو ظاهر واما في الازمنه بان يوليه سنه او يوما معينا
او يوما سماه من كل اسبوع وحكى ابن كج وجها انه اذا قال وليتك سنه بطلت التوليه كما في الامامه والمذهب

الاول كالوكاله ولوكان كالامامه لماجاز باقي التخصيصات ٥ ومن ولي القضا مطلقا استفاد سماع البينه
والتحليف وفصل الخصومات فحكم بان او اصلاح عن تراض واستيفا الحقوق والحبس عند الحاجه والتعزير
واقامه الحدود وتزويج من ليس لها ولي خاص والولايه في مال الصغار والمجانين والسفها والنظر في الاوقاف
في الوقوف حفظا للاصول وايصالا للغلات الي مصارفها بالفحص عن حال المتولي اذا كان لها متولٍ وبالقيام
به اذا لم يكن قال الماوردي ويعمم نظره في الوقوف العامه والخاصه لان الخاصه ستنتهي الي العموم والنظر
في الوصايا وتعيين المصروف اليه ان كانت لجهه عامه بالقيام بها ان لم يكن وصي وبالفحص عن حاله ان كان
والنظر في الطرق والمنع من التعدي فيها بالابنيه واشراع الاجنحه اشراعه قال القاضي ابو سعد الهروي
ونصب المفتين والمحتسبين واخذ الركوان وفصل الماوردي امر الركوان فقال ان اقام الامام لها ناظرا
خرجن عن عموم ولايه القاضي والا فوجهان وينبغي ان يطرد هذا التفصيل في المحتسبين وكذا القول في امامه
صلاه الجمعه والعيد ويقرب من هذه الامور نصب الابنيه في المساجد وليس للقاضي حبايه الجزيه والخراج
بالتوليه المطلقه علي الاصح ٥ الطرف الثاني في العزل والانعزال ٥ فيه مسائل الاولى
اذا جن او اغمي عليه او عمي او خرس او خرج عن اهليه الضبط والاجتهاد لعقله او نسيان لم ينفذ حكمه وكذا
لو فسق علي الاصح فلو زال هذه الاحوال ففي عوده ولايته من غير توليه مستانفه وجهان سبقا في كتاب الوصايا
الاصح لا تعود وقطع السرخسي بعودها في صوره الاغماء ٥ ولو اخبر الامام بموت القاضي او فسقه فولي قاضيا
ثم بان خلافه لم يقدح في توليه الثاني ٥ الثانيه في الحال الذي يجوز فيه عزله فان ظهر منه خلل فللامام
عزله قال في الوسيط ويكفي فيه غلبه الظن وان لم تظهر خلل نظر ان لم يكن من يصلح للقضا لم يجز عزله فلو
عزله لم ينعزل وان كان هناك صالح نظر ان كان افضل منه جاز عزله وانعزل المفضول بالعزل وان كان مثله
او دونه فان كان في العزل به مصلحه من تسكين فتنه ونحوه فللامام عزله به وان لم يكن فيه مصلحه لم يجز فلو
عزله نفذ علي الاصح مراعاه لطاعه السلطان ومتي كان العزل في محل النظر واحتمل ان يكون فيه مصلحه فللامام
علي الامام فيه وحكم بشهوده وفي بعض الشروح ان توليه قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان وليقولا بنا
مبنيين علي انه هل يجوز ان يكون في بلد قاضيان ٥ فرع هل ينعزل القاضي قبل ان يبلغه خبر العزل قيل
قولان كالوكيل والمذهب القطع بانه لا ينعزل قبله لعظم الضرر في نقض ما قضاه من الخلاف فيما اذا عزل
لفظا او كتب اليه انت معزول او عزلتك فاما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول فلا ينعزل قبل ان
يصله الكتاب قطعا وان كتب اذا قرأ كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القراءه نعم ان قرأ نفسه انعزل
وكذا ان قرئ عليه علي الاصح لان العرض اعلامه بصوره الحال ولو كان القاضي اميا وجوزناه فقرئ عليه فالاظهر

اول فرع

المسأله الثالثه فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله وينعزل به كل مأذون له في شغل بعين كبيع عين او
عايب وسماع شهاده في حادثه معينه واما من استخلفه في القضا ففيه ثلثه اوجه احدها ينعزل كالوكيل والثاني لا
للحاجه واصحها ينعزل ان لم يكن القاضي مأذونا له في الاستخلاف لان الاستخلاف في هذه الحاجه وقد زال
بزوال ولايته وان كان مأذونا له فيه لم ينعزل ان كان قال استخلف عني فامتثل وان كان قال استخلف عن نفسك
او اطلق انعزل ٥ ولو نصب الامام نائبا عن القاضي فقال السرخسي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لانه مأذون
له من جهه الامام وفيه احتمال ٥ ويخرج علي هذا الخلاف ان القاضي هل له عزل خليفته ٥ فرع القوام علي
الايتام والاوقاف حكمهم العزل الي كالخلفا والمذهب الذي قطع به الاصحاب الجزم بانهم لا ينعزلون بموت القاضي
وانعزاله لئلا تتعطل ابواب المصالح وهم كالمتولي من جهه الواقف ٥ فرع القضاه والولاه لا ينعزلون بموت
الامام الاعظم وانعزاله لشده الضرر في تعطيل الحوادث ٥ الرابعه اذا قال القاضي بعد الانعزال كنت حكمت
لفلان بكذا لم يقبل الا ببينه وهل تقبل شهادته بذلك مع اخر وجهان قال الاصطخري نعم والصحيح بالفاق الاصحاب
المنع لانه ليشهد علي فعل نفسه فعلي هذا لو شهد مع غيره ان حاكما جائر الحكم حكم بكذا ولم يضف الي نفسه
قبلت شهادته علي الاصح كما لو شهدت المرضعه برضاع محرم ولم تذكر فعلها ووجه المنع انه قد يريد نفسه فوجب
البيان ليزول اللبس والوجهان مفرعان علي انه لو قامت بينه علي حكم حاكم قبلت ولا يشترط تعيينه وهذا هو المذهب
والمعروف واسار بعضهم الي وجه اخر في هذا الوجه لا تقبل شهاده واحد منهما ثم حيث ان قبل الوجهان فيما اذا لم
يعلم القاضي انه ليشهد علي فعل نفسه فان علم فهو كما لو اضاف وحيث ان قبل هاهنا فاذا علم فان لم يعلم قبل قطعا
لجواز اراده غيره وعلي هذا الاحتمال لو شهد المعزول ان حاكما حكم بكذا وشهد معه اخر ان المعزول حكم به
وجب ان يقبل لانا علي هذا التقدير لا نعني الا تصحيح الصيغه ٥ قلت الاحتمال الاول هو الصحيح والله اعلم ٥ ولو
شهد المعزول انه ملك فلان او ان فلانا اقر في مجلس حكمي بكذا قبلت شهادته لانه لم يشهد علي فعله ٥ وقول القاضي
في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول ٥ واما اذا قال قبل العزل حكمت بكذا فيقبل لقدرته علي الانشا في
الحال حتي لو قال علي سبيل الحكم بشا الغريم طوالب فمن اذ واجهن قبل قوله ولا حاجه الي حجه ٥ فرعان
ذكرهما الهروي احدهما قال القاضي المعزول المال الذي في يد هذا الامين دفعه اليه ايام قضائي ليحفظه
لربه وقال الامين انه لعمرو وما قبضته منك فالقول قول الامين وان وافقه علي القبض منه فالقول قول
القاضي ٥ الثاني يجوز ان يكون الشاهد ان حكم القاضي هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما الان
ليشهدان علي فعل القاضي قال الاستاذ ابو طاهر وعلي هذا ففقهت وادرك القضاه ٥ الخامسه ليس علي

القاضي نسخ احكام القضاة قبله لان الظاهر منها السداد وله النسخ على احد الوجهين واختاره الشيخ ابو حامد احتياطا
٥ واذا جاء متظلم على القاضي المعزول وطلب احضاره ليسايع الى اجابته فقد تقصد البلد اليه بل يساله عما يريد
منه فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دين معامله او اتلاف او غصب احضره وفصل خصومتهما كغيرهما ولو قال
اخذ مني كذا على سبيل الرشوه المحرمه او اخذ مني مالا باشهاده عبدين او غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه
الي قلان وكذلك الجواب لان هذا الاخذ كالغصب واما قولان الذي ادعى الدفع اليه فان قال اخذته لحكم المعزول
لم تقبل قوله ولا قول المعزول حكمت لعدو فلا يحتاج الى بينه تشهد على حكم المعزول له ايام قضايه فان لم يكن
بينه انتزع منه المال وان اقتصر على انه لي ولم يتعرض للاخذ من المدعي ولا لحكم المعزول فالقول قوله
بيمينه ٥ ولو لم يتعرض المتظلم للاخذ بل قال حكم علي بشهاده عبدين ونحوهما فقد حكى العزالي وجهان ان
دعواه لا تسمع ولا يصغى اليه وهذا الوجه خطا لا اعرفه لاحد من الاصحاب بل اتفق الاصحاب على ان دعواه
مسموعه وبينته محكوم بها ولكن هل يحضر المعزول بمجرد دعواه وجهان اصحهما نعم كغيره والثاني لا يحضر
الا بينه تقوم بما يدعيه او على اقرار المعزول بما يدعيه لان الظاهر جريان احكامه على الصواب فيكفي هذا
الظاهر حتى يقوم بينه خلافه وعلى هذا فليس المراد ان البينه تقام في غيبته ويحكم بها لكن الغرض ان يكون
لحضاره شئ فيقيم المدعي شهودا يعرف القاضي بهم ان لدعواه اصلا وحقيقة اذ الحضر للمعزول ادعى
المدعي وشهد الشهود في وجهه فان لم يحضر بعد البينه او من غير بينه فاقر طولب بمقتضاه وان انكر
صدق بيمينه على الاصح عند العراقيين والروياني كالمودع وسائر الامناء وقيل يصدق بلا يمين وبه قال
ابن القاص والاصطخري وصاحب التقريب والماوردي وصححه الشيخ ابو عاصم والبغوي ولا فرق في ذلك
بين ان يدعي عليه الحكم في مال اودم حتى اذا ادعى عليه انه قتل طلما بالحكم جرى الخلاف في ان لحضاره هل
يوقف على بينه وانه اذا انكر هل يحلف ٥ ولو ادعي علي نايب المعزول في القضا فهو كالدعوي على
المعزول ٥ واما امناؤه الذين يجوز لهم اخذ الاجره فلو حوسب بعضهم فبقي عليه شئ فقال اخذت هذا
المال اجره عملي فصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه بل يسترد منه ما يزيد على اجره المثل وهل يصدق
بيمينه في اجره المثل وجهان احدهما لا بل عليه البينه بخلاف ما لو ذكر الاجره والثاني نعم لان الظاهر انه لا يعمل
مجانا قال الامام والخلاف مبني على ان من عمل لغيره ولم يسم اجره هل يستحقها ٥ فرع لو ادعى رجل
على القاضي الباقي على قضايه نظر ان ادعى مالا يتعلق بالحكم كحلي بينهما خليفته او قاض اخر وان ادعى ظلما في الحكم
واراد تغريمه لم يمكن ولا يحلف القاضي ولا يعني الا البينه وكذا لو ادعي على الشاهد انه شهد بالزور وقد رجع
تغريمه لانهما امينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضا واداء الشهاده وكذا لو قال

للقاضي قد عزلتك فانكر وعن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف في جميع هذا كسائر الامناء اذا ٥

ادعت خيانتهم

الباب الثاني في جامع اداب القضاء وفيه اطراف الاول

في اداب متفرقه وهي عشره الاول ان يكتب الامام كتاب العهد لمن ولاه القضاء ويذكر فيه ما يحتاج
القاضي الى القيام به ويحيطه فيه فان كان يبعثه الى بلد اخر نظر ان كان بعيدا لا ينتشر الخبر اليه فليشهد
شاهدين على التوليه على الوجه الذي تضمنه الكتاب ويقرأه او يقراه الامام عليهما فان قرا غير الامام
فالاحوط ان ينظر الشاهدان فيه ثم خرج الشاهد ان معه فيحتمل ان يقال هناك قال الاصحاب وليس هذا على قواعد
الشهادات اذ ليس هناك قاض يودي عنده الشهاده ولو اشهد ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود ٥
وان كان البلد قريبا ينتشر الخبر اليه وينتفيض فان اشهد شاهدين خرجا معه كما ذكرنا فذاك والا فهي
الاكتفا بالاستفاضه وجهان احدهما المنع وبه قال ابو اسحق لان العقود لا تثبت بالاستفاضه كالوكاله والاجاره
واصحهما الاكتفا وبه قال الاصطخري اذ لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفا الاشهاد ومن
الاصحاب من اطلق الوجهين ولم يفرق بين البلد البعيد والقريب وينبغي ان لا يكون خلاف وتكون التعويل
على الاستفاضه ٥ ولا يجوز اعتماد مجرد الكتاب بغير استفاضه ولا اشهاد هذا هو المذهب والمفهوم من كلام
الجمهور وذكر العزالي في اعتماده وجهين ٥ الادب الثاني اذا اراد الخروج الى بلد قضايه سال عن
حال من فيه من العدول والعلما فان لم يتيسر سال في الطريق حتى يدخل على علم بحال البلد فان لم يتيسر
سال حين يدخل ٥ ويستحب ان يدخل يوم الاثنين ٥ قلت قال الاصحاب فان قصر يوم الاثنين فالخميس
والا فالسبت والله اعلم ٥ وان يكون عليه عمامه سوداء فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكه يوم الفتح وعليه
عمامه سوداء ٥ وان ينزل في وسط البلد او الناحيه لئلا تطول الطرق على بعضهم ٥ واذا دخل فان راى ان يشتغل
في الحال بقراءه العهد فعل وان راى ان ينزل في منزله ويامر منادیا ينادي يوما او اكثر او اقل على حسب صغر
البلد وكبره ان فلانا جا قاضيا وانه يخرج يوم كذا لقراءه العهد فمن احب فليحضر فاذا اجتمعوا قرا عليهم العهد
وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله وليحضر الناس ويسالهم عن الشهود والمزكين سرا
وعلانيه قال الاصحاب ويتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر والسجلات وحجج الاشهاد
والاوقاف وحجج غيرهم المودعه في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولايه وقد انتقلت الولايه اليه ثم اذا
اراد النظر في الامور نظر اولا في المحبوسين هل يستحقون ام لا ويامر قبل التجلس للنظر فيهم من ينادي يوما
فاكثر على حسب الحاجه ان القاضي ينظر في المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس
امينا ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في دفعه وذكر القاضي ابو الطيب انه يبعث اثنين

وهو احوط فاذا جلس في اليوم الموعود وحضر الناس صف الرقاع بين يديه فياخذ رقعه وينظر في الاسم المثبت
فيها ويسال عن خصمه فمن قال انا خصمه بعث معه نفرا للحبس ليأخذ بيده ويحضره وهكذا يحضر من المحبوسين
من يعرف ان للحبس تحويل النظر في امرهم وفي امالي السرخسي انه يقرع بينهم للابتداء واذا اجتمع عنده المحبوس
وخصمه سال المحبوس عن سبب حبسه وجوابه يعرض على وجوه منها ان يعترف بانه حبس بحق فان كان ما
حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعلى ما سبق في المفلس فان لم يود ولم يثبت اعساره رد الى الحبس
وان ادى اوثبت اعساره نودي عليه ولعل له خصما اخر فان لم يحضر اخلي سبيله وان كان ما حبس به حدا
اقر عليه وخلي على ما ذكرناه ٥ ومنها ان يقول شهدت علي بينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود
ففي جواز الحبس بهذا السبب خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى فان قلنا لا يحبس به اطلقه والا رده وبحث عن
حال الشهود ٥ ومنها ان يقول حبست ظلما او كلب انلفته علي دمي وهذا القاضي لا يعتقد التحريم بذلك
فالاظهر انه يمضيه والثاني يتوقف ويسعى في اصلاحهما علي شيء ٥ ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان
الخصم بعد على الخصم البينة فيصدق المحبوس بيمينه وان ذكر خصما غائبا فقيل يطلق قطعا والاصح انه على
الخلاف في الحبس لاجل الدين وقيل لا يطلق قطعا لان الغائب لا يمكن احضاره ٥ ومنها ان يقول حبست
لان القاضي لا يرضى عني وليس لي شيء ٥ ويستحب ان يكون فقيها وافر العقل عفيفا
عن الاطماع جيد الخط ضابطا للحروف وان يجلسه القاضي بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه ٥ واما
المزكون فسياتي فيهم فصل مفرد ان شاء الله تعالى واما المترجمون فللحاجة الى معرفة كلام من لا يعرف
القاضي لغته من خصم او شاهد ويشترط في المترجم التكليف والحرية والعدالة لانه ينقل الى القاضي قولا لا
يعرفه فاشبه الشاهد والمزكي بخلاف الكاتب ولهذه العلة شرطنا العدد فيه وفي المزكي وقال الاصحاب فان
كان الحق مما يثبت برجل وامراتين قبلت الترجمة من رجلين او من رجل وامراتين وانفرد الامام باشتراط رجلين
واختاره البغوي لنفسه واما النكاح والعتق وسائر ما لا يثبت الا برجلين فيشترط في مترجمه رجلان وفي الزنا
هل يكفي رجلان ام يشترط اربعة قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا وقيل يكفي رجلان قطعا ولو كان الشاهد ان
اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان قولان كشهود الفرع وبالاول قطع العبادي في الرقم ٥
ويجوز ان يكون المترجم اعمى على الاصح لانه يفسر اللفظ ولا يحتاج الى معاينه واشاره بخلاف الشاهد ٥ واذا
كان بالقاضي صمم واحتاج الى من يسمعه فثلاثة اوجه اصحها يشترط العدد كالمترجم والثاني لا لان المسمع
لو عبر انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط لا غيرهما لا
يعتني اعتناهما وان كانا سميعين فلا فاما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فحكى الروياني عن القفال
انه لا يشترط فيه العدد واذا شرطنا العدد اشترط لفظ الشهادة على الاصح ويقول اشهد انه يقول كذا ومن
منع قال ليست شهادة محققة واذا لم يشترط العدد اشترطنا الحرية على الاصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك
الروايات ويجري الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع بعده في المترجم ويشبه ان يكون الاكتفا باسماع رجل واحد اين

تغير حاله بفسق او غيره على ما ذكرناه في الاوصيا ومن لم يتغير حاله اقره قال الروياني وله ان يعزله ويولي غيره
خلاف الاوصيا لان الامير مولى من جهة القاضي بخلاف الوصي ٥ فرع ثم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين
لها وفي اللقط والضوال فما لا يجوز تملكه للملتقط او يجوز ولم يختر تملكه بعد الحول حفظه على صاحبه او
باعه وحفظ ثمنه لمصلحة المالك وله ان يحفظ هذه الاموال بمعزول عن امثالها في بيت المال وله ان
يخلطها بمثلها فاذا اطهر المالك عرم له من بيت المال ٥ فرع ليقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان
عرض حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحالة او فيما هو فيه ٥ الادب
الثالث يرتب القاضي بعد المذكور ان امر الكتاب والمزكين والمترجمين اما الكتاب فللحاجة الى كتابه
المحاضر والسجلات والكتب الحكمية لان القاضي لا يتفرغ لها عالبا ويشترط في الكاتب ان يكون عارفا بما
يكتبه من المحاضر وغيرها وان يكون مسلما عدلا وفي المهذب وجه ان الاسلام والعدالة ليسا شرطا بل
يستحبان لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه وليس بشيء ٥ ويستحب ان يكون فقيها وافر العقل عفيفا
عن الاطماع جيد الخط ضابطا للحروف وان يجلسه القاضي بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه ٥ واما
المزكون فسياتي فيهم فصل مفرد ان شاء الله تعالى واما المترجمون فللحاجة الى معرفة كلام من لا يعرف
القاضي لغته من خصم او شاهد ويشترط في المترجم التكليف والحرية والعدالة لانه ينقل الى القاضي قولا لا
يعرفه فاشبه الشاهد والمزكي بخلاف الكاتب ولهذه العلة شرطنا العدد فيه وفي المزكي وقال الاصحاب فان
كان الحق مما يثبت برجل وامراتين قبلت الترجمة من رجلين او من رجل وامراتين وانفرد الامام باشتراط رجلين
واختاره البغوي لنفسه واما النكاح والعتق وسائر ما لا يثبت الا برجلين فيشترط في مترجمه رجلان وفي الزنا
هل يكفي رجلان ام يشترط اربعة قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا وقيل يكفي رجلان قطعا ولو كان الشاهد ان
اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان قولان كشهود الفرع وبالاول قطع العبادي في الرقم ٥
ويجوز ان يكون المترجم اعمى على الاصح لانه يفسر اللفظ ولا يحتاج الى معاينه واشاره بخلاف الشاهد ٥ واذا
كان بالقاضي صمم واحتاج الى من يسمعه فثلاثة اوجه اصحها يشترط العدد كالمترجم والثاني لا لان المسمع
لو عبر انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط لا غيرهما لا
يعتني اعتناهما وان كانا سميعين فلا فاما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فحكى الروياني عن القفال
انه لا يشترط فيه العدد واذا شرطنا العدد اشترط لفظ الشهادة على الاصح ويقول اشهد انه يقول كذا ومن
منع قال ليست شهادة محققة واذا لم يشترط العدد اشترطنا الحرية على الاصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك
الروايات ويجري الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع بعده في المترجم ويشبه ان يكون الاكتفا باسماع رجل واحد اين

وان لم يكن قضاء كرسم المال
يجوز التقاضي اخذ الشيء
واس

في المال على ما ذكر في الزخيرة فرع اذا رتب القاضي كفاية فله ان ياخذ رزقا من بيت المال لتفرغ للقضا
وان وجدها ويحرم عليه ان يرتزق احدى والا فيجوز ويستحب تركه الاخذ ٥ ولا يجوز عقد الاجارة على القضا وفي
فتاوى القاضي حسين وجه انه يجوز والمذهب الاول وبه قطع الجمهور ٥ وينبغي للامام ان يجعل من بيت المال شيا
مع رزق القاضي ليتمشى منها حصومته وشهاده الشهود وباجره الكاتب فان لم يكن في بيت المال شيء او احتيج اليه لما هو اهم فان
اتى المدعي بورقه يثبت منها حصومته وشهاده الشهود وباجره الكاتب فذاك والا فلا اجر عليه لكن يعلمه القاضي
انه اذا اثبت ما جري فقد ينسى شهاده الشهود وحلم نفسه ٥ وليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفايه عياله
على ما يليق بحالهم من النفقه والكسوه وغيرها وكذا الامام ياخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والعلمان والدار
الواسعه ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين رضي الله عنهم لانه قد
بعد العهد بزمن النبوه التي كانت سبب الضر والفاقه والرعب والهيبه في القلوب فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يطع
وتعطلت الامور ٥ ولو رزق الامام القاضي من مال نفسه او رزق اهل ولايته او احد منهم فالذي خرجه صاحب
التلخيص انه لا يجوز له قبوله وقد سبق في الاذان انه يجوز ان يكون رزق المؤذن من مال الامام او احد الرعيه ويجوز
ان يفرق بان ذلك لا يورث تهمه وميلا في المؤذن بخلاف القاضي ٥ وكما يرزق الامام القاضي من بيت المال
يرزق ايضا من يرجع مصلحه عامه المسلمين كالامير والمفتي والمحتسب وامام الصلاه والمؤذن ومن يعلم
الناس القرآن ومن يقيم الحدود والقاسم وكاتب الصكوك فان لم يكن في بيت المال شيء لم يعين قاسما ولا كاتبا
ليلا يغالي بالاجره ٥ والحق بهولا المقوم وفي المترجم وجهان اصحهما يرزق من بيت المال كهولا والثاني لا
كالوكيل قال ابن القاص وابو زيد وعلى هذا مؤنه ما يترجم به للمدعي عليه على المدعي عليه ٥ والمسمع
كالمترجم ففي مؤنته الوجهان وهما جاريان في المزكي والقول في الشاهد باني في الشهاد ان شاء الله تعالى
الادب الرابع يستحب ان يكون مجلس القضا فسيحا بارزا نزها لا يوذي فيه حر ولا برد ونتن وغبار
ودخان فيجلس في الصيف حيث يليق به وكذا في الشتا ومن الرياح واستحب ابو عبيد بن حربويه وغيره
من الاصحاب ان يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكه ونحوها ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبه وحسن
ان يوطاله الفراش وموضع الوساد ليعرفه الداخل ويلوث اهيب عند الخصوم وارفق بالقاضي ليلا يمل
والمستحب ان يكون مستقبل القبله ولا يتكي ٥ ويستحب ان لا يتخذ المسجد مجلسا للقضا فان اتخذه كره على الاصح لانه
يثيره عن دفع الاصوات وحصور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم ممن يحضرون مجلس القضا والثاني لا يكره
كما لا يكره الجلوس فيه لتعلم القرآن وسائر العلوم والافتا ٥ واذا اتخذ الكراهه فهي في اقامه الحد انشد وكذا
اتخاذه مجلسا للقضاء كراهه تنزيه فان اتخذها لم يمنع الخصوم من الاجتماع فيه والمشانمه ونحوها بل يقعد

خارجه

في اسماء الادب في مجلسه بان احضرا
على القاضي وقال انت تجور او تمثل او
تظلم جاز ان يعزره والاغوار ان لم يحل
عاصفهم والتعزير ان حل عليهم من الانوار

خارجه وينصب من يدخل خصمين خصمين ٥ ولو اتفق قضيه او قضايا وقف حصوره في المسجد لصلاه او غيرها
فلا باس بفصلها ٥ واذا جلس للقضا ولا خصم كره ان يتخذ حاجبا على الاصح ولا كراهه فيه في اوقات خلوته
على الصحيح ٥ الادب الخامس يكره ان يقضي في كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله لغضب او جوع
او شبع مفرطين او مرض مولم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين وغلبه نعاس او ملال او مدافعه احد
الاخبثين او حضور طعام تنوق اليه ثم قال الامام والبغوي وغيرهما الكراهه فيما اذا لم يكن الغضب لله تعالى
وظاهر كلام اخرين انه لا فرق ٥ ولو قضى في هذه الحال نفذ ٥ فصل اذا اقر المدعي عليه او نكل فحلف
المدعي ثم سال المدعي للقاضي ان يشهد على انه اقر عنده او نكل وحلف المدعي لزمه اجابته ولو اقام بينه
بما ادعاه وسال القاضي الاشهاد عليه لزمه ايضا في الاصح ٥ ولو حلف المدعي عليه وساله الاشهاد ليكون حجه
له فلا يطالبه مره اخري لزمه اجابته ٥ وان ساله احد المتداعيين ان يكتب له محضرا بما جري ليحتج به اذا
احتاج نظر ان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يات به الطالب لم يلزمه اجابته وان كان فهل يجب او
يستحب وجهان اصحهما الاستحباب لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب ٥ وان طلب ان يحكم له بما ثبت لزمه الحكم
فيقول حكمت له به او انفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق واذا حكم فطلب الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد
وان طلب ان يكتب له سجلا فعلى التفصيل والخلاف المذكور في كتابه المحضر ونقل ابن كج وجها انه يجب
التسجيل في الدين الموجل والوقوف واموال المصالح ولا يجب في الحال والحقوق الخاصه ٥ وسواء اوجبنا
الكتابه ام استحببناها فيحتاج الى بيان المكتوب وانه كيف يضبط ويحفظ اما الاول فالمكتوب محضر
وسجل اما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان ابن فلان فلان ابن فلان واحضر معه
فلان ابن فلان ويرفع نسبهما ما يفيد التمييز وهذا اذا عرفهما القاضي ويستحب مع ذلك التعرض لحليتهما
طولا وقصرا في القد وسمره وشقره وفي الوجه ووصف منها الحاجب والعين والفم والانف وان لم يعرفهما
كتب حضر رجل ذكر انه فلان ابن فلان ابن فلان واحضر معه رجلا ذكر هذا المحضر انه فلان ابن فلان
فلان ولابد والحاله هذه من التعرض لحليتهما ثم يكتب وادعي عليه كذا من عين او دين بصفتها فاقر المدعي
عليه بما ادعي فان انكر واقام المدعي بينه كتب فاحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين وساله القاضي استماع
شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبت عنده عدالتهما وساله ان يكتب محضرا بما جري فاجابه اليه
وذلك في تاريخ كذا وثبت على راس المحضر علامته من الحمد له وغيرها ويجوز ان يسمي الشاهدين فيكتب
واحضر عدلين شهدا له بما ادعاه ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب تحت خطهما يشهد
عندي بذلك واثبت علامته في راس الكتاب واكتفى به عن المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب

كتبة حسنة السجلات

الاشهاد كواهى دادن مصر

حاره وعلي هذا قياس محضر محه يذكر تحليف المدعى عليه او المدعي بعد نكول المدعي عليه ٥ واما السجل
صورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشهد عليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا انه ثبت عنده كذا
باقرار فلان لفلان او بشهاده فلان وفلان وقد ثبت عند انهما عنده او بيمينه بعد نكول المدعي عليه وانه حكم
بذلك لفلان على فلان وانفذه بسؤال المحكوم له وجوز ان يكتب ثبت عنده ما في كتاب هذه نسخته وينسخ الكتاب
الى اخره ثم يكتب وانه حكم بذلك وكيفه التعرض لنسب المدعين وحليتهما على ما ذكرنا في المحضر وفي
تعليق التجريد لابي حامد ان رجحان المجوز للقاضي التسجيل اذا لم يعرف المدعيين والصحيح الاول واذا كان
المدعيان او احدهما امراه واحتاج الى اثبات الحليه فليكن النظر لذلك كالتحمل للشهاده ٥ واما انه كيف يضبط
ويحفظ فينبغي للقاضي ان يجعل المحاضر والسجلات نسختين يدفع الى صاحب الحق احداهما غير مختومه ويحفظ
الاخرى في ديوان القضا مختومه ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطه او قمطر وهو السفط الذي
تجمع فيه المحاضر والسجلات ويكون بين يديه الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه بنفسه او ختمه امين
وهو ينظر ثم امر بحمله الى موضعه ثم يدعوا به في اليوم الثاني وينظر في الختم ويقفله بنفسه او يقفله امينه وهو
ينظر ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكرنا وهكذا يفعل حتى يمضي الاسبوع فان كثرت جعلها اضباره وكتب
عليها حصومات اسبوع كذا من شهر كذا من سنه كذا وسجلاته وعنوانه وان لم يكثر تركها حتى يمضي شهر ثم
يعزلها فاذا مضت سنه جمعها وكتب عليها كتب سنه كذا ليسهل الوقوف عليها عند الحاجه ويجعلها في موضع
لا يصله غيره واذا احتاج الى شيء منها تولى اخذه بنفسه ونظر اولا الى ختمه وعلاماته ٥ فرع قال الهروي
ان اوجبنا التسجيل على القاضي لم يجز له اخذ الاجره عليه والا فيجوز واطلق بعضهم القول بالجواز وهو موافق
لمنع الوجوب وهو الاصح وكذا استيجار المفتي ليكتب الفتوى ٥ الاصل السادس يستحب للقاضي
المشاوره وانما يشاور العلما الامناء ويستحب ان يجمع اصحاب المذاهب المختلفه ليبدي كل واحد دليله
فتامله القاضي ويأخذ بارجحها عنده ثم الذين يشاورهم ان شاء وعدهم عنده وان شاء وعدهم ناحيه فاذا احتاج
استشارهم ٥ قلت الاول اولى والله اعلم ثم المشاوره تكون عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الامارات فاما
الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي فلا مشاوره فيه واذا حضر المستشارون فانما يذكرون ما عندهم ان
سالم ولا يشتغلون بالاعتراض والرد على حكمه الا اذا كان حكما ينقض كما سياتي ان شاء الله تعالى ٥ وذكر
الغزالي انهم يحضرون قبل خروجه وقعوده او ان كان لم يعرض له الجمهور يتوجه بانفسهم بانظاره اولى كما في
الصلاه ٥ السابع يكره للقاضي ان يتولى البيع والشري بنفسه بل يوكل من لا يعرفه الناس فان عرفوه
يوكل لئلا يحابى له فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضروره فان وقعت حصومه المعامله اناب من يحلف بينه

حوفا من ان يميل اليه ولا يخص هذا الحكم بالبيع والشري بل يعم الاجاره وساير المعاملات بل نص في الام انه لا ينظر في
نفقه عياله ولا امر ضيعته ويكله الى غيره لئلا يشتغل قلبه ٥ فصل يحرم على القاضي الرشوه فان كان له
رزق في بيت المال لم يجز اخذ عوض من الخصوم فان لم يكن ففال الشيخ ابو حامد لو قال للخصمين لا اقضي
بينكما حتى تجعلا لي رزقا جاز ونقله عن القاضي ابي الطيب وغيره وهذا يخالف ما نقل الهروي ان القاضي
اذا لم يكن له رزق من بيت المال وهو محتاج ولم يتعين عليه القضا فله ان ياخذ من الخصم اجره مثل عمله وان
تعين قال اصحابنا لا يجوز الاخذ وجوزه صاحب التقريب ٥ واما باذل الرشوه فان بذلها ليحكم له بغير
الحق او ليترك الحكم بحق حرم عليه البذل وان كان ليصل الى حقه فلا يحرم كفدا الاسير ٥ قلت واما
المتوسط بين المرتشي والراشي فله حكم موكله منهما فان وكلا حرم عليه لانه وكيل الاخذ وهو محرم
عليه والله اعلم ٥ واما الهديه فالاولى ان يسيد بابها فلا يقبلها ثم ان كان للمهدي خصومه في
الحال حرم قبول هديته في محل ولا يسمى هديه من عاده انه ان يهدي له قبل الولايه لقرابه او صداقه ولا يحرم
قبولها على الصحيح وحكى ابن الصباغ في خريجها وجها وهو مقتضى اطلاق الماوردي وان لم يكن له
عاده بالهديه قبل الولايه فان زاد المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهديه من لم يعهد منه
الهديه وحيث حكمنا بان القبول ليس بحرام فله الاخذ والهلاك والاولى ان يثيب عليها او يصعها في
بيت المال وحيث قلنا بالتحريم فقبلها لم يملكها على الاصح فعلى هذا الواخذ ها قبل يصعها في بيت المال
والصحيح انه يردها على مالكها فان لم يعرفه جعلها في بيت المال ٥ فرع قد ذكرنا ان الرشوه
حرام مطلقا والهديه جايزه في بعض الاحوال فيطلب الفرق بين حقيقتهما مع ان الباذل راض
فيهما والفرق من وجهين احدهما ذكره ابن كج ان الرشوه هي التي يشرط على قابلها الحكم بغير
الحق او الامتناع عن الحكم بحق والهديه هي العطيه المطلقه ٥ والثاني قال الغزالي في الاحيا المال
اما ان يبذل لعرض آجل فهو قربه وصدقه واما العاجل وهو اما مال فهو هبه بشرط ثواب او لوقوع
ثواب واما عمل فان كان عملا محرما او واجبا متعينا فهو رشوه وان كان مباحا فاجاره او جعاله واما
للتقرب والتودد الى المبذول له فان كان لمجرد نفسه فهديه وان كان ليتوسل بجاهه الى اغراض
ومقاصد فان كان جاهه بالعلم او النسب فهو هديه وان كان بالقضا والعمل فهو رشوه ٥ الثامن
في تاديبه المسيئين فمن اساء الادب في مجلسه من الخصوم بان صرح بتكذيب الشهود او ظهر منه معصيه لدد
او مجاوزه حد زجره ونهاه فان عاد هدده وصاح عليه فان لم يتزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ
واغلاظ القول او ضرب وحبس ولا يحبسه لمجرد ظهور اللدد وعن الاصطخري انه على قولين وفي تتمه التتمه

شان الحدود وهذا الذي ادعاه غير مسول
انه انما يضربه بالدره دون السياط اذ الضرب بالسياط من
بل الضرب بالسياط جايز في غير الحدود الي نرى ان لفظ الشافعي رحمه الله في تعزير القاضي شاهد
الزور حيث قال عزروه ولم يسلع بالتعزير اربعين سوطا ومثال اللدد ان تتوجه اليمين على الخصم فيطلب
يمينه ثم يقطعها عليه ويزعم ان له بينه ثم يحضره ثانيا وثالثا ويفعل كذلك وكذا لو احضر رجلا وادعى بينه قال
في بينه وساحضرها ثم فعل ذلك ثانيا وثالثا ابدا ونعتنا ٥ ولو احضر احضم على القاضي وقال ان خورا او نحيل
او ظالم جاز ان يعزره وان يعفو والعفو اولى ان لم يحمل على صعفه والتعزير اولى ان حمل عليه ٥
فرع شهاده الزور من اكبر الكبايد ومن ثبت انه شهد بزور عزره القاضي بما يراه من توبيخ وضرب وحبس
وشهر حاله وامر بالنداء عليه في سوقه ان كان من اهل السوق او قبيلته ان كان له قبيله او مسجده ان كان
للناس منه وتاكيد الامر ٥ وانما تثبت شهاده الزور بافرار الشاهد او تيقن القاضي بان شهد ان فلانا
زني بالكوفه يوم كذا وقد راه القاضي ذلك اليوم ببغداد هكذا اطلقه الشافعي والاصحاب رحمهم الله ولم
يخرجوه على ان القاضي هل يحكم بعلمه ٥ ولا ينفي قيام البينه بانه شاهد زور فقد يكون هذه بينه زور ٥
التاسع لا ينفذ قضا القاضي لنفسه ٥ ولا يقضي لاحد من اصوله وان علوا ولا فروعه وان نزلوا ولا لمملوك احدهم
ومكاتبه فيما له فيه شرك ٥ ولا لشريكه فيما له فيه شرك ولا لشريك
ولا لشريكه فان فعل لم ينفذ على الصحيح ولو اراد ان يقضي لم يعلمه لم ينفذ قطعا وان جورنا قضاه بعلمه
للاجانب ٥ ويجوز ان يقضي على اصوله وفروعه كما يشهد عليهم ٥ وفصل البغوي الحكم للولد وعليه فقال له
فقال له ان حلف ابنه على نفي ما يدعي عليه لانه قطع للخصومه لا حكم له وله ان يسمع بينه المدعي على ابنه ولا
يسمع بينه الدفع من ابنه ٥ وهل له ان يحكم لشهاده ابنه وجهان لانه يتهم تعديله فان عدله شاهدان
فالصحيح انه يقضي ٥ ولو حاكم اليه ابوه وابنه هل له الحكم لاحدهما وجهان في المهذب اصحهما لا وبه قطع العراقيون
٥ ومتى وقعت له حصومه او لاحد هؤلاء الذين يمتنع حكمه لم يقض فيها الامام او قاضي بلده اخري او نايبه وفي
النايب وجه ضعيف ٥ قلت قال البغوي وللقاضي ان يستحلف اباه وابنه لانهما كنفسه قال ولو جعل الامام الى
رجل ان يختار قاضيا لزم ان يختار والده وولده كما لا يختار نفسه وسياتي قريبا في مسائل التركيه انه لا يصح
تركيه ولد ولا والد على الصحيح والله اعلم ٥ فرع لا يقضي على عدوه على الصحيح وبه قطع الجمهور كالشهاده عليه
وجوزه الماوردي في كتابه الاحكام السلطانيه لان اسباب الحكم ظاهره بخلاف الشهاده ٥ فرع تولية القاضي
العاشر فيما يقبض من قضايه وقضا غيره وذلك يتعلق بقواعد احداها الاصول التي يقضي القاضي

وهو احق خصم على الذي ضي وهل انت تكون ظالما او عميلا او ظالم جاز ان تعزره

بها

ويقتنها

ويفتي بها المفتي كتاب الله تعالى وسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع والقياس وقد تقصر على
الكتاب والسنه وتقال الاجماع يصير عن احدهما والقياس الرد الي احدهما واما قول الواحد من الصحابه
رضي الله عنهم فان لم ينتشر فيهم فقولان القديم انه حجه والجديد ليس بحجه ٥ ثم قال ابو بكر الصيرفي والقفال
القولان اذا لم يكن معه قياس فان كان معه قياس ولو ضعيف احتج به قطعا ورجح على القياس القوي وقال
الاكثرون في الجميع القولان فان قلنا بالقديم وجب الاخذ به وترك القياس وفي تخصيص العموم
به وجهان وان قلنا بالجديد فهو كقول احاد المجتهدين لكن لو تعارض قياسان احدهما يوافق قول
صحابي قال الغزالي قد يميل نفس المجتهد الي الموافق ويرجح عنده قلت قد صرح ابو اسحق في اللمع
وغيره من الاصحاب بالجزم بالاخذ بالموافق والله اعلم ٥ وان انتشر قول الصحابي فله ثلاثه احوال احدها
ان يخالفه غيره فعلى الجديد هو كاختلاف سايرالمجتهدين وعلى القديم هما حجتان تعارضتا فان اختص
احد الطرفين بكثره عدد او بموافقه احد الخلفا الاربعه ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
ترجح بنص عليه في القديم في غير علي والحق الجمهور هم عليا ومنهم من لم يلحقه به لان الثلاثه كانوا في دار
الهجره والصحابه مواقرون وكانوا في حكمهم وفتواهم يشاورون وعليٌّ رضي الله عنه انتقل الي الكوفه وتفرق
الصحابه وان لم يوجد واحد من الامرين في واحد من الطرفين او وجد في احدهما احدهما وفي الاخر الاخر
فهما سوا ولو كان في احدهما ابو بكر او عمر وفي الاخر عثمان او علي رضي الله عنهم فهل يستويان ام يرجح
طرف الشيخين وجهان وشبه ان يجي مثلهما في تعارض الشيخين فسويان في وجه ويقدم طرف ابي بكر
في وجه ٥ الحال الثاني ان توافقه الصحابه رضي الله عنهم ويقولوا بما قاله فهذا اجماع منهم على الحكم ولا
يشترط فيه انقراض عصر المجمعين على الاصح ولا يمكن احدهم من الرجوع بل يكون قوله الاول مع قول سايرالمجمعين
حجه عليهم كما هو حجه على غيرهم ٥ الحال الثالث ان يسكتوا او انتشر ولا يوافقه ولا يخالفه
فاختار الغزالي في المستصفى انه ليس بحجه والصحيح الذي عليه جماهير الاصحاب انه حجه لانهم لو خالفوه
لاعترضوا عليه لكن هل هو اجماع ام حجه غير اجماع وجهان قال الروياني هذا اذا لم نظهر امارات الرضى
فان ظهرت فاجماع بلا خلاف قالوا والاصح هنا اشتراط انقراض العصر في كونه حجه او اجماعا وهل
يفرق في كونه حجه او اجماعا بين ان يكون ذلك القول مجرد فتوى او حكما من امام او قاض فيه طرق
قال ابن ابي هريره ان كانت فتوى فحجه وان كان حكما فلا لان الاعتراض على الامام ليس من الادب فلعل
السكوت لذلك وقال ابو اسحق عكسه لان الحكم يصدر عن مشاوره ومراجعه وقال الاكثرون
لا فرق فكانوا يعترضون على الامام كغيره هذا خالفوا ابا بكر رضي الله عنه في الحد وعمر رضي

الله عنه في المشترك ٥ ومحصر هذا الاختلاف اوجه الصحيح انه حجه الثاني انه حجه واجماع الثالث ليس بحجه
الرابع من المفتي حجه ومن الحاكم لا الخامس عليه هذا اذا ثقل السكوت اما اذا لم يثقل قول ولا سكوت فيجوز
ان لا يلحق بهذا ويجوز ان يستدل به على السكوت ٥ قلت المختار ان عدم الثقل كثقل السكوت لانه الاصل
والظاهر والله اعلم ٥ القاعدة الثانية اختلفت عبارات الاصحاب في تفسير القياس والاقرب الى كلام
الشافعي رحمه الله ان القياس نوعان جلي وغيره اما الجلي فهو الذي يعرف به موافقة الفرع للاصل بحيث ينتفي
احتمال مفارقتهما او بعده وذلك كظهور الحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى فلا تقل لهما اف وما فوق
الذرة بالذرة في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة الايه والقفير بالنقير في قوله تعالى ولا يظلمون نقيرا ونظائره
فان الفروع بهذه الاحكام اولى من الاصول وبعض الاصحاب لا يسمي هذا قياسا ويقول هذه الالحاقات
مفهومه من النص ويقرب من هذا الحاق العميا بالعور في حديث النهي عن التضحية بالعوراء وسائر النسيان
بالفاره وغير السمين بالسمين في حديث الفاره تفع في السمن ان كان مانعا فارقوه وان كان حاملا فالقوها وما
حولها ٥ والعايط بالبول في قوله صلى الله عليه وسلم ما يمنع احدكم اذا البائم ٥ ومن الجلي ما ورد النص
فيه على العله كحديث انما نهيتكم من اجل الدافة ٥ وكذا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض ٥ وما غير الجلي فما يزيل احتمال المفارقه ولا يبعد كل البعد فمنه ما العله فيه مستنبطه
كقياس الارز على البر بعله الطعم وقال ابن القاص هو من الجلي والصحيح الاول ومن قياس الشبه وهو ان
تشبه الحادثه اصلين اما في الاوصاف بان تشارك كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف
الموجوده فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في بعض الاحكام والمال في بعضها فيلحق بهما لمشاركه
فيه اكثر وربما سمي قياس الشبه خفيا والذي قبله غير الجلي واضحا وربما خص الجلي ببعض الاول
وهو ما كان الفرع فيه اولى بحكم الاصل ٥ قلت واختلف اصحابنا في صحة قياس الشبه وانه هل هو حجه
والله اعلم ٥ القاعدة الثالثة المسايل الفروعيه الاجتهاديه اذا اختلف المجتهدون فيها ففيها طريقان
اشهرهما قولان اظهرهما الحق فيها واحد والمجتهد مامور باصابته والذاهب الى غيره مخطي والثاني ان كل
مجتهد مصيب والطريق الثاني القطع بالقول الاول وبه قال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب فان قلنا المصيب
واحد فالمخطي معذور غير اثم لما ورد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران
واذا اجتهد فاخطا فله اجر وقال الشيخ ابو اسحق في اللمع قال ابن ابي هريره ياثم والصواب الاول
وفيما يوجر عليه وجهان عن ابي اسحق احدهما وهو ظاهر النص واختيار المزني يوجر على قصده
الصواب ولا يوجر على الاجتهاد لانه افضى به الى الخطا وكانه لم يسلك الطريق المامور به والثاني يوجر عليه

وعلى الاجتهاد جميعا ٥ واذا قلنا كل مجتهد مصيب فهل نقول الحكم والحق في حق كل واحد من المجتهدين
طلب الحق واحد وهو اشبه مطلوب الان كلا منهم مكلف بما ظنه لا باصابه الاشبه وجهان اختار الغزالي
الاول وبالثاني قطع اصحابنا العراقيون وحكوه عن القاضي ابي حامد والداركي ٥ فرع متى حكم القاضي
بالاجتهاد ثم بان له الخطا في حكمه فله حالان احدهما ان يبين انه خالف قطعيا كنص كتاب او سنه متواتره
او اجماع او ظنيا محكما كخبر الواحد او بالقياس الجلي فيلزمه نقض حكمه وهل يلزم القاضي تعريف
الخصمين صوره الحال ليترافعا اليه فينقض الحكم وجهان قال ابن سريج لا يلزمه ان علما انه بان له الخطا فان
ترافعا اليه نقض وقال سايرالاصحاب يلزمه وان علما انه بان له الخطا وهذا هو الصحيح لانه لا نقض
لانقض وان بان الخطا هذا في حقوق الادميين واما ما يتعلق بحدود الله تعالى فيبادر الى تداركه
اذا بان له الخطا وما لا يمكن تداركه سبق حكم ضمانه ٥ الحال الثاني ان يبين له بقياس خفي راه ارجح
مما حكم به وانه الصواب فليحكم بما حدث بعد ذلك من اجتهاد الحادثه بما راه ثانيا ولا ينقض ما حكم به
اولا بل يمضيه ٥ ثم ما نقض به قضا نفسه نقض به قضا غيره وما لا فلا والفرق بينهما الا انه لا يتبع
قضا غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه وله تتبع قضا نفسه لينقضه ٥ ولو كان المنصوب للقضا قلد لا
يصلح للقضا نقض احكامه كلها وان اصاب فيها لاظهار من لا يفيد حكمه ٥ هذا هو القول الجلي فيما
ينقض ولا ينقض ثم تكلموا في صور منها لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين
وعده العده فوجهان اشهرهما وظاهر النص نقضه لمخالفه القياس الجلي لانه يجعل حيا في المال فلا يقسم
بين ورثته فلا يجعل ميتا في النكاح والثاني لا ينقض كغيره من الاجتهاد ان قال الروياني هذا هو الصحيح
وقرب من هذا الخلاف الخلاف في نقض حكم من قضى بحصول الفرقه في اللعان باكثر من الكلمات الخمس
او بسقوط الحد عمن تكرر امته ووطيها ٥ ومنها حكم الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا بالتمر الذي
تجوزه وفي ذكاه الجنين ومنع القصاص في القتل بالمثقل وصحة النكاح بلا ولي او بشهاده فاسقين او حكم
غيره بصحه بيع ام الولد وثبوت حرمه الرضاع بعد حولين وصحه نكاح الشغار والمتعه وقتل المسلم بذمي
وبانه لا قصاص بين الرجل والمراه في الاطراف وجريان التوارث بين المسلم والكافر وردالزوايد مع
الاصل في الرد بالعيب على ما قاله ابن ابي ليلى وفي نقض هذه الاحكام وجهان قال الروياني الاصح لا نقض
لانها اجتهاديه والادله متقاربه ومن نقض قال فيها نصوص واقيسه جليه ٥ ونقض قضا من
حكم بالاستحسان الفاسد ٥ فرع ما ينقض من الاحكام لو كتب به اليه لا يخفى انه لا يقبله
ولا ينفذه واما ما لا ينقض ويرى غيره اصوب منه فقال ابن كج عن نص الشافعي رحمه الله انه يعرض عنه ولا ينفذه

لانه اعانه على ما يعتقده خطاء قال ان الفاضي لا يحب نقيده وفي هذا اشعار بتحوير النقيد وقد صرح السرخسي
بنقل الخلاف فقال اذا رفع اليه حكم قاض قبله فلم ير فيه ما يقتضي النقض لكن ادى اجتهاده الى غيره فوجهان
احدهما يعرض عنه ويحيله بنفيذه وعلى هذا العمل كما لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغير الا ينقض النقض
ويرافع خصما الحادثة اليه فيها فانه يمضي حكمه الاول والان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من سا
ان استفتى بقلد للضرورة وحكم لمذهب غير مقلده قال الغزالي في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من سا
بل عليه اتباع مقلده نقض حكمه وان قلنا له تقليد من شاء لم ينقض ٥ فصل حكم القاضي ضربان احدهما ليس
بانشاء وانما هو تنفيذ لما قامت بحجه فينفذ ظاهرا لا باطنا فلو حكم بشهاده زور بظاهري العدالة لم تحصل
بحكمه الحل باطنا سواء كان المحكوم به مالا او نكاحا او غيرهما فان كان نكاحا لم تحل للمحكوم له الاستمتاع
ويلزمها الهرب والامتناع ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها فان وطيء قال الشيخ ابو حامد هو زان وتحد
وحالفه ابن الصباغ والروياني لان ابا حنيفه رحمه الله يجعلها مملوكه وذلك شبهه للخلاف في الاباحه وان
كان المحكوم به الطلاق حل للمحكوم عليه وطوها ان لم تكن لكن لزمه لانه تعرض نفسه للتهمه والحد ٥
فهو وطء شبهه ويحرم على الاول في العده والاسبه انه وطء شبهه لما سبق ٥ الضرب الثاني الانشاء
احدهما الحد ولا يحرم على الاول في العده والاسبه انه وطء شبهه لما سبق ٥ الضرب الثاني الانشاء
كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعه ونحو ذلك فان ترتب على اصل
كاذب بان فسخ بعيب قامت به شهاده زور فهو كالضرب الاول وان ترتب على اصل صادق فان لم يكن
في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا وان كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا وفي الباطن اوجه اصحها عند جماعه
منهم البغوي والشيخ ابو عاصم النفوذ مطلقا لتحقق الكلمه وتم الانتفاع والثاني المنع وبه قال الاستاذ ابو
اسحق واختاره الغزالي والثالث ان اعتقده الحاكم ايضا نفذ باطنا والا فلا وهذه الاوجه تشبه الاوجه
في ان الشافعي في الحنفي وعكسه فان منعنا النفوذ باطنا مطلقا او في حق من لا يعتقده لم يحل للشافعي
الاخذ بحكم الحنفي بشفعه للجوار او بالتوريث بالرحم اذا لم نقل نحن به ٥ وعلى هذا هل يمنعه القاضي لاعتقاد
المحكوم له ام لا لاعتقاد نفسه وجهان اصحهما الثاني ومن قال بالمنع فقد يقول لا ينفذ القضا في حقه لاظاهرا ولا
باطنا ٥ فرع هل تقبل شهادته لها لاعتقاده كشافعي يشفعه للجوار وجهان في التهذيب ٥ قلت الا صح
القبول والله اعلم ٥ فرع قال للقاضي رجلان كان بيننا خصومه في كذا فحكم القاضي فلان بيننا بكذا او خن يزيد ا
لنستانف الحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك فهل نجيبهما ام نعين امضا الحكم الاول ولا سبيل الاجتهاد يا الاجتهاد

حكاهما ابن الصباغ الصحيح الثاني ٥ فصل في اداب مشوره يستحب ان يدعو اصدقاءه الامناء وليلتمس منهم ان
يطلعوه على عيوبه ليسعى في ازالتها ٥ ويستحب ان يكون داكنا في مسيره الى مجلس حكمه وان يسلم على الناس في طريقه
وعلى القوم اذا دخل وان يدعو اذا جلس ويسال الله تعالى التوفيق والتسديد وان يقوم على راس امين ينادي
هل من خصم ويرتب الناس ويقدم الاول فالاول ٥ قال ابن الصباغ ويستحب ان يكون حصيا لمكان النساء فيجوز ان
يعين للقضا يوما او يومين على حسب حاجه الناس ودعاويهم وان يعين وقتا من النهار فان حضر خصمان في غير الوقت
المعين سمع كلامهما الا ان يكون في صلاه او حمام او على طعام ونحوه فوجهان وقد ما يفرغ ٥ ويستحب ان يكون للقاضي
دره يودب بها اذا احتاج ٥ ويتخذ سجنا للحاجه اليه في التعزير واستيفا الحق من المماطل ٥ وهذه فروع
تتعلق بالحبس قال ابن الصباغ اذا استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه فله نقله الى حبس الجرائم ٥ ولو دعا
المحبوس زوجته او امته الى فراشه فيه لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان اشتمل الحبس على الزوجه دون
الزوجه دون الامه لانه لا يصلح للسكنى والزوجه الامه فجبران رضي سيدها ٥ ولو قال سيدي الدين انا ادي عنه بدلا
عن الحبس فكن لانه اخف الا ان يقول الغريم لسيدي على الطهاره والصلوه بسببه لا ادعه فاحبسني فيحبس ٥ وسبق
الخلاف في ان الاب هل يحبس بدين ولده وقياس حبسه ان يحبس المريض والمحدوده وان السيل يعلم من الظلم
وعن ابي عاصم العبادي انهم لا يحبسون بل يوكل بهم ليردوا وينحلوا قال ولا يحبس ابو الطفل ولا الوصي والقيم
في دين لم يجب بمعاملتهم ويحبس الامناء في دين وجب بمعاملتهم ٥ ولا يحبس الصبي ولا المجنون ولا المكاتب بنجوم
ولا العبد الجاني لمولاه او بيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء ٥ وقال المروزي وجهان في
حبس كل عديم قدرنا على ماله ونمكنا من بيعه ٥ واجره السجان على المحبوس واجره الوكيل على من وكل به اذا
لم يكن في بيت المال مال او صرف الى جهه اهم من هذه ٥ قلت وقد اخفت في كتاب التفليس مسائل كثيره
تتعلق بالحبس والله اعلم ٥ الطرف الثاني في مستند قضايه ٥ وفيه مسايل احداها يقضي للمحه بلا شك
فلو لم يكن حجه وعلم صدق المدعي فهل يقضي بعلمه طريقان احدهما قطعا واشهرهما قولان اظهرهما عند
الجمهور نعم لانه يقضي بشاهدين وهو يفيد ظنا فالقضا بالعلم اولى والجواب عما احتج به المانع من التهمه ان
القاضي لو قال ثبت عندي وضح لدي كذا لزم قوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت به وضح والتهمه قايمه وسوا
على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما ٥ فان قلنا لا يقضي بعلمه فذلك اذا
كان مستنده مجرد العلم اما اذا شهد رجلان بحق فعدلتهما فله ان يقضي ويعينه علمه بها عن تزكيتها وفيه
وجه ضعيف للتهمه ٥ ولو اقر المدعي في مجلس قضايه قضى وذلك قضايا قرار لا بعلمه واذا وعنده سرا
فعلى القولين وقيل يقضي قطعا ٥ ولو شهد عنده واحد فهل يعينه علمه عن الشاهد الاخر على قول المنع

وجهان اصحهما لا ٥ واذا قلنا ينقض بعلمه فذلك في المال قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على الاظهر وكذا
ولا يجوز في حدود الله تعالى على المذهب وقيل قولان ٥ ولا ينقض خلاف علمه بلا خلاف بل اذا علم ان
المدعي ابراه عما ادعاه واقام به بينة او ان المدعى قتله حي او راه قتله غير المدعى عليه او سمع مدعي الرق
عتقه ومدعي النكاح يطلقها ثلاثا او تحقق كذب الشهود امتنع من القضا قطعا وكذا اذا علم فسق
الشهود ٥ لو ان الاصحاب مثلوا القضا بالعلم الذي هو محل القولين بما اذا ادعى عليه مالا وقد راه القاضي
اقرضه ذلك او سمع المدعي عليه اقرضه ذلك ومعلوم ان رويه الاقراض وسماع الاقراء لا يفيد اليقين
بشون المحكوم به وقت القضا فيدل انهم اراد وا بالعلم الظن المؤكد لا اليقين ٥ الثانيه اذا راى القاضي
ورقه فيها ذكر حكمه لرجل وطلب منه امضاءه والعمل به نظر ان تذكره امضاه على المذهب وبه قطع الخبيري
وفي امالي ابي الفرج الزاز انه على القولين في القضا بعلمه وان لم يتذكره قطعا لامكان التزوير
وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه اذا لم يتذكر فلو كان الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير
والتحريف كالمحصر والسجل الذي يحتاط فيه القاضي على ما سبق فالصحيح والمنصوص والذي عليه الجمهور انه
لا يقضي به ايضا ما لم يتذكر لاحتمال التحريف وكذا الشاهد في مثل هذه الحاله لا يشهد وفيها وجه حكاه
الشيخ ابو محمد وغيره انه يجوز ان الم يتذكر اخذ بخطه ٥ وفي جواز روايه الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ
عنده وجهان احدهما المنع ولا يكفيه رويه السماع بخطه او خطه والصحيح الجواز لعمل العلماء به سلفا
وباب الروايه على التوسعه ٥ لو كتب اليه شيخ بالاجازه وعرف خطه جاز له ان يروي عنه تفريعا على
اعتماد الخط فيقول اخبرني فلان كتابة او في كتابه او كتب الي وهذا على تجويز الروايه بالاجازه وهو
الصحيح ومنعها القاضي حسين ٥ قلت قد منعها ايضا الماوردي في الحاوي وتقل هو منعها عن النص
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ولكن اظهر قوليه والمشهور من مذاهب السلف والخلف والذي
عليه العمل صحة الاجازه وجواز الروايه بها ووجوب العمل بها ثم هي سبعه انواع قد لخصتها تقريبا وغير
واسئلتها ومايتعلق بها في الارشاد في علوم الحديث وانا اذكر منها هنا رموزا الى مقاصدها تقريبا على
الصحيح وهو جوازها الاول اجازه معين لمعين كاجزتك روايه صحيح البخاري او ما اشتملت عليه
فهرستي وهذه اعلى انواعها ٥ الثاني اجازه غير معين لمعين كاجزتك مسموعاتي او مروياتي والجميع
على انه كالاول فتصح الروايه به ويجب العمل بمنعه مع قول الاول ٥ الثالث ان تجيز لغير معين بوصف
العموم كاجزت المسلمين او كل احد او من ادرك زماني ونحوه فالاصح ايضا جوازها وبه قطع القاضي ابو
الطيب وصاحبه الخطيب البغدادي وغيرهما من اصحابنا وغيرهم من الحفاظ ونقل الحافظ ابو بكر الخارجي

المتاخر

المتاخرون من اصحابنا ان الذين ادركهم من الحفاظ كانوا يميلون الى جوازها ٥ الرابع اجازه مجهول او لمعهول
كاجزت لك كتاب السنن وهو يروي كتابا من السنن او اجزت لزيد محمد وهناك جماعه كذلك فهذه باطله فان اجاز
لمسمين معينين لا يعرف اعيانهم ولا انسابهم ولا عددهم صحت كما لو سمعوا منه في مجلسه في مثل هذه الحال ٥
الخامس الاجازه لمعدوم كاجزت لمن يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها وبه قطع القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ وجوزه الخطيب وغيره والاجازه للطفل الذي لا يميز صحيحة على الصحيح وبه قطع القاضي والخطيب ونقله
الخطيب عن شيوخه كافه ٥ السادس ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له اذا سمعه تحمله المجيز
وهي باطله قطعا ٥ السابع اجازه المجاز وهي صحيحة عند اصحابنا وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ الاعلام من اصحابنا
وغيرهم منهم الدارقطني وابو نعيم الاصبهاني والشيخ ابو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من اصحابنا ٥ واذا كنا الاجازه
استحب ان يتلفظ بها فلو اقتصر على الكتابه مع قصد الاجازه صحت كالقراءه عليه مع سكوته والله اعلم ٥ فرع
اذا راى بخط ابيه ان لي على فلان كذا او اديت الى فلان كذا قال الاصحاب فله ان يحلف على الاستحقاق والاداء
اعتمادا على خط ابيه اذا وثق بخطه وامانته قال القفال وصابط وثوقه ان يكون بحيث لو وجد في تلك التذكره
لفلان علي كذا لا خذ من نفسه ان يحلف على نفي العلم به بل يوديه من التركه وفرقوا بينه وبين القضا والشهاده بان
خطر هما عظيم وعام ولانهما يتعلقان به وبمكن التذكر فيهما وخط المورث لا يوثق فيه يقين فجاز اعتماد الظن فيه
حتى لو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا او اديت الى فلان دينه لم يجز الحلف حتى يتذكر قاله في الشامل ٥ فرع
قال الصيمري ينبغي للشاهد ان يثبت حليه المقر اذا لم يعرفه بعد الشهاده ليستعين بها على التذكر ويقرب من هذا
ذكر التاريخ وموضع الخيل ومن كان معه حينيذ ونحو ذلك ٥ الثالث شهد عنده عدلان انه حكم لزيد
بكذا وهو لا يذكره لم يحكم بقولهما الا ان يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى وعن ابن القاص تخريج قول انه يقضي
بالحكم الاول بشهادتهما والمذهب الاول ٥ ولو شهدا انه تحمل الشهاده في واقعه كذا ولم يتذكر لم يجز ان
يشهد وهذا بخلاف روايه الحديث فان الراوي لو نسي جاز له ان يقبل الروايه ممن سمعها منه على الصحيح وفيها
وجه حكاه ابن برهان وعلى الصحيح الفرق ما سبق ان باب الروايه على التوسعه ولهذا تقبل من العبد والمراه ومن
الفرع مع وجود الاصل وغير ذلك واذا لم يتذكر القاضي الحكم فله ان يتوقف ولا يقول لم احكم ٥ وهل للمدعي
والحاله هذه تحليف الخصم انه لا يعرف حكم القاضي قال صاحب التهذيب نحتمل وجهين ٥ ولو شهد الشاهدان
على حكمه عند قاض اخر قبل شهادتهما وامضى حكم الاول الا اذا قامت بينه بان الاول انكر حكمه وكذبهما فان
قامت بينه بانه توقف فوجهان اوفقهما لكلام الاكثرين انه تقبل شهادتهما وقال الاودني وصاحب المهذب
لا تقبل لانه توقف فقد يورث تهمه وعلى هذا لو شهد عدلان ان شاهدي الاصل توقفا في الشهاده لم يجز الحكم

مختصر

لشهاده الفروع ٥ الرابعه ادعى على القاضي انه حلف لي بكذا فال الامام قال الاصحاب ليس له ان يرفعه الى
قاض اخر فيحلفه كما لا يحلف الشاهد اذا انكر الشهاده وعن القاضي حسين انا ان قلنا اليمين المردوده
كالاقرار فله تحليفه ليحلف المدعي ان نكل ٥ هذا اذا ادعى عليه وهو قاض فان ادعي عليه بعد عزله او في
غير محل ولايته عند قاض فقال الامام انه يجوز سماع البينه ولا يقبل اقراره ولا يحلف ان قلنا اليمين المردوده
كالاقرار وان قلنا كالبينه حلف وذلك ان نقول سماع الدعوي على القاضي بعد ولايه كان او غيره بانه حكم ليس على
قواعد الدعاوي البلزمه وانما يقصد بها القدح الي الزام الخصم فان كان له بينه فليقمها في وجه الخصم وسعي ان
لا يسمع علي القاضي بينه ولا يطالب بيمين كما لو ادعي علي رجل انك شاهدي ٥ الطرف الثالث في
التسويه ٥ وفيه مسايل الاولي ليسو القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر اليهما والاستماع
وطلاقه الوجه وسايرانواع الاكرام فلا يخص احدهما بشئ من ذلك ويسوي في جواب سلامهما فان سلم احدهما معا
وان سلم احدهما قال الاصحاب يصير حتي يسلم الاخر فيجيبهما وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وذكروا انه لا باس
ان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وكانهم احتملوا هذا الفصل يحافظه على التسويه وحلي الامام انهم جوزوا له ترك
الجواب مطلقا واستبعده ويسوي بينهما في المجلس فيجلس احدهما عن يمينه والاخر عن شماله ان كانا شريفين
او بين يديه وهو الاولي على الاطلاق فلو كان احدهما مسلما والاخر كافرا فالصحيح وبه قطع العراقيون انه يسوي
المسلم في المجلس والثاني يسوي بينهما في سائر وجوه الاكرام ثم التسويه بين الخصمين في
الامور المذكوره واجبه على الصحيح وبه قطع الاكثرون واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب ٥ الثانيه ليقبل
عليهما بجامع قلبه وعليه السكينه ولا يمازح احدهما ولا يصاحكه ولا يشير اليه ولا يساره ولا يضحكهما ولا
يصح عليهما ان لم يفعلا ما يقتضي التاديب ولا يسمع الشهود بان يقول لم تشهدوا وما هذه الشهاده
ولا يلقن المدعي الدعوي بان يقول ادع عليه كذا ولا المدعي عليه الاقرار والانكار هو ولا يجري المايل
الي التكول علي اليمين وكذا لا يلقن الشاهد الشهاده ولا يخوفه اذا مال الي التوقف ولا يشككه ولا يزيف
اذا اراد الشهاده هذا في حقوق الادميين واما في حدود الله تعالي فالقاضي يرشد الي الانكار علي ما
هو موضح في موضعه ٥ واذا كان يدعي دعوي غير محرره قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفيه الدعوي الصحيحه
وقال غيره لا يجوز وتعريف الشاهد كيفيه اداء الشهاده علي هذين الوجهين قال في العده اصحهما الجواز ولا باس
بالاستفسار بان يدعي درهم فيقول اهي صحاح ام مكسره ٥ ويستحب اذا اراد الحكم ان يجلس المحكوم عليه ويقول
قد انصفتك عليك بكذا وانت الحكم عليك فليكن اطيب لقلبه واهدء عن التهمه ٥ ونص في الام انه يندب
الي الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر الحكم اليوم واليومين اذا سالها فجعلاه في حل من التاخير فان لم

يجتمعا على التحليل لم يؤخر ٥ الثالثه اذا جلسا بين يديه فله ان يسكت حتي يتكلما وله ان يقول لمن تكلم المدعي
منكما او ان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف على راسه كان اولي فاذا ادعي المدعي
طالب خصمه بالجواب وقال ما تقول وفيه وجه ضعيف انه لا يطالبه بالجواب حتي يساله المدعي ثم ينظر في الجواب
ان اقر بالمدعي فللمدعي ان يطلب من القاضي الحكم عليه وحينئذ يحكم بان يقول له اخرج من حقه او كلفتك
الخروج من حقه او الزمتك وما اشبههما وهل يثبت المدعي بمجرد الاقرار يفتقر ثبوته الي قضا القاضي وجهان
احدهما يفتقر كالثبوت بالبينه واصحهما لا لان دلاله الاقرار علي وجوب الحق عليه والبينه تحتاج الي نظر واجتهاد
هكذا ذكر في المسله ولا يظهر الخلاف فيها لانه ان كان الكلام في ثبوت المدعي به في نفسه فمعلوم انه لا توقف
علي الاقرار فكيف علي الحكم بعد الاقرار وان كان المراد المطالبه والالزام فلا خلاف ان للمدعي الطلب بعد الاقرار
وللقاضي الالزام ٥ وان انكر المدعي عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينه وقيل لا يقول ذلك
لانه كالتلقين والصحيح الاول فان قال المدعي لي بينه واقامها فذاك وان قال لا اقيمها واريد يمينه مكنه منها وان قال
ليس لي بينه حاضره فخلف المدعي عليه ثم جا ببينه سمعت وان قال لا بينه لي حاضره ولا غايبه سمعت ايضا علي الاصح
لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف او تذكر وقيل لا تسمع للمناقضه الا ان يذكر لكلامه تاويلا كنت ناسيا او
جاهلا ولو قال لا بينه لي واقتصر عليه فقال البغوي هو كقوله لا بينه لي حاضره وقيل كقوله لا حاضره ولا غايبه
فيكون فيه الوجهان ٥ ولو قال شهودي عبيد او فسقه ثم اتي بعدول قبلنا شهادتهم ان مضي زمان يمكن فيه العتق
والاستبراء ٥ فرع حكي الهروي وجهين في ان الحق يجب بقراع المدعي من اليمين المردوده ام لابد من حكم
الحاكم واشار الي ثباتهما علي ان اليمين المردوده كالبينه ام كالاقرار ٥ الرابعه اذا ادرج جماعه مدعين فان عرف
السبق قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعي عليه ولو جاوا معا او جهل السبق اقرع
فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي لياخذها واحدا واحدا ويسمع دعوي
من خرج اسمه في كل مره ٥ ويستحب ان يرتب ثقه يكتب اسماهم يوم قضايه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره
علي نفسه جاز والمفتي والمدرس يقدمان عند الازدحام ايضا بالسبق او بالقرعه ولو كان الذي يعلمه ليس
من فروض الكفايه فالاختيار اليه في تقديم من شاء ٥ ولا يقدم القاضي مدعيا بشرف ولا غيره الا في موضعين
احدهما اذا كان في المدعين مسافرون مستوفزون فدشد والرحال ليخرجوا ولو اخروا لتخلفوا عن رفقتهم
فان قلوا قدموا علي الصحيح والا فلا بل يعتبر السبق والقرعه ٥ الثاني لو كان في الحاضرين نسوه وراي
القاضي تقديمهن لينصرفن قدمهن علي الصحيح بشرط ان لا يكثرن وينبغي ان لا يفرق بين ان يكون المسافر
والمراه مدعيا او مدعي عليه ٥ ثم تقديم المسافر والمراه ليس بمستحق علي الصحيح بل هو رخصه لجواز الاخذ

به وهذا ظاهر نصه في المختصر ومنهم من يشعر كلامه بالاستحباب ٥ قلت المختار انه مستحب لا يقصر على الاداجه والله اعلم ٥ ثم لا يخفى ان المراد تقديم المسافر على المقيمين والمراه على الرجال فاما المسافرون بعضهم مع بعض وكذا النسوه فالرجوع فيهم الى السبق او القرعه ٥ فرع المقدم بالسبق او القرعه لا يقدم الا في دعوى واحده ليلا يطول على الباقين فان كان له دعوى اخري فليخص في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من حكومات سائر الخاصرين وحينيذ يسمع دعواه الثانيه ان لم يضجر القاضي ولا فرق بين ان تكون الدعوي الثانيه على الذي ادعي عليه الدعوي الاولي او علي غيره وفيه وجه ضعيف ان الزياده علي الاولي مسموعه اذا اتحد المدعي عليه وعلي هذا قال في الوسيط تسمع الي ثلاث دعاوي ومنهم من اطلق ولا خلاف انه لا يسمع علي المدعي عليه دعوي ثالث ورابعه لان الدعوي للمدعي وقد تعدد ونقل ابن كج هنا وجهين عزيين ضعيفين احدهما ان المقدم بدعوي لا تسمع منه الثانيه الا في مجلس اخر وان فرغ القاضي من دعاوي الخاصرين وعليهم بعد ذلك ترتيبهم الثاني لا يسمع علي الواحد الا دعوي شخص واحد ٥ واما المقدم بالسفر فيحتمل ان لا يقدم الا بدعوي ويحتمل ان يقدم بجميع دعاويه لان سبب تقديمه ان لا يتخلف عن رفقته ويحتمل ان يقال اذا عرف ان له دعاوي فهو كالمقيمين لان تقديمه بالجميع يضر غيره وتقديمه بدعوي لا يحصل الغرض ٥ قلت الارجح ان دعاويه ان كانت قليله او خفيفه بحيث لا تضر بالباقين اضر ابينا قدم جميعها والا فيقدم بواحده لانها ما دون فيها وقد يقنع بواحده ويؤخر الباقي الي ان يحضر والله اعلم ٥ الخامسه تنازع الخصمان ورفع كل واحد انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الي الدعوي لم يلتفت الي قول الاخر اني كنت المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق وتنازعا سال العون فمن احضره العون فهو المدعي عليه فيدعي الاخر عليه وكذا لو قامت بينه لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي عليه وان استوي الطرفان اقرع فمن خرجت قرعته ادعي وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده ٥ السادسه قد سبق في باب الوليمه الخلاف في ان الاجابه اليها واجبه ام مستحبه وذلك في غير القاضي اما القاضي فلا يحضر وليمه احد الخصمين في حال حضور منهما ولا وليمتهما لانه قد يزيد احدهما في اكرامه فيميل اليه قلبه ولما وليمه غير الخصمين فقد اتاه او حده احدهما فلا يجب عليه الاجابه اليها والثاني يجب اذا اوجبناها علي غيره والثالث وهو الصحيح لا يحرم ولا يجب بل يستحب بشرط التعميم فان كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع ولا يخص بعض الناس لكن لو كان يخص بعض الناس قبل الولايه باجابه وليمته فقل ابن كج عن نص الشافعي رحمه الله انه لا باس بالاستمراد ٥ ولكره اجابته الي دعوه لتخذ للقاضي خاصه او للاغنياء دعي فيهم ولا يكره الي ما اتخذ للجيران وهو منهم او للعلماء ودعي فيهم ٥ واعلم ان اجابه غير وليمه العرس من الدعوات مستحبه وظاهر ما اطلقه الاصحاب تبوت الاستحباب في حق

في حق القاضي ايضا وان كان الاستحباب في الوليمه اكد ومنهم من خص الاستحباب بالوليمه وبه قال ابن القاص ٥ فرع لا يضيف القاضي احد الخصمين دون الاخر ويجوز ان يضيفهما معا علي الصحيح ومنعه ابو اسحق لانه قد يتهم كل واحد ان المقصود بالضيافه صاحبه وانه تبع وهذا يشكل بسائر وجوه التسويه ٥ السابعه له ان يشفع لاحدهما وان يودي المال عمن عليه لانه ينفعهما ٥ الثامنه يعود المرضي ويشهد الجنائز ويزور القادمين واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويخص به من عرفه وقرب منه وقال القاضي ابو حامد هو كاجابه الوليمه يعم الجميع او يترك الجميع والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان مقطع البراد بهذه الانواع الثواب ولا فرق في هذه الانواع بين الخاصمين وغيرهما هكذا قاله الاكثرون وفي امالي ابي الفرج انه لا يعود الخصم ولا يزوره اذا قدم لكن يشهد جنازته ٥ الطرف الرابع في البحث عن حال الشهود وتزكيتهم ٥ وفيه مسايل الاولي لا يجوز للقاضي ان يبحث شهودا معينين لا يقبل شهاده غيرهم لما فيه من التضييق علي الناس ٥ الثانيه اذا شهد عنده شهود نظر ان عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يخرج الي البحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجه الي التعديل وان طلبه الخصم وفيه وجه سبق في القضا بالعلم ٥ وان لم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكا والتعديل سواطلع الخصم فيهم او سكت ولو اقر الخصم بعدالتهم ولكن قال اخطا في هذه الشهاده فوجهان احدهما يحكم بشهادتها بلا بحث عنها لان البحث لحقه وقد اعترف بعدالتها واصحهما لابد من البحث والتعديل لحق الله تعالي ولهذا لا يجوز للحكم بشهاده فاسق وان رضي الخصم ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد ٥ وان صدقهما فيما شهدا به قضي القاضي باقراره بالحق واستغني عن البحث عن حالهما وكذا لو شهد واحد فصدقه ٥ ولو شهد بعلو العدالم اقر المشهود عليه بما شهدا به قبل حكم القاضي فهل يستند الحكم الي الاقرار دون الشهاده ام اليهما جميعا وجهان حكاهما الهروي قال والصحيح منهما الاول والثاني حكاه الفوراني في المناظره وذكر الهروي انه لو اقر بعد الحكم بشهادتهما فقد مضي الحكم مستندا الي الشهاده سواوقع اقراره بعد تسليم المال الي المشهود له ام قبله وفيما قبل التسليم وجه ضعيف ٥ وانه لو قال الخصم للشاهد قبل ادا الشهاده ما تشهد به علي فانت عدل صادق لم يكن ذلك اقرارا لكنه تعديل للشاهد ان كان من اهل التعديل ٥ فرع اذا جهل القاضي اسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل يبحث عنه ويكفي فيه قول الشاهد ٥ ولو جهل حريته بحث ايضا ولا يكفي فيه قوله علي الاصح لانه لا يستقل بها بخلاف الاسلام ٥ وحكي ابن كج وجها ان الاسترقاق لا يجب مطلقا الا اذا طلبه الخصم وليس ببني ٥ فرع قال في العده اذا استفاض فسق الشاهد بين الناس فلاحاجه الي البحث والسوال وتجعل المستفيض كالمعلوم ٥ الثالثه ينبغي ان يكون للقاضي مزكون واصحاب مسايل فالمزكون

هو المرجوع اليهم ليسئلوا حال الشهود ه واصحاب المسائل هم الذين يجتمع الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما
فسر اصحاب المسائل في لفظ الشافعي رحمه الله بالمزكين ه ثم المخبرون عن فسق الشهود وعدالتهم ضربان
احدهما منصبه للحاكم الجرح والتعديل مطلقا او في واقعة خاصة فسمع الشهاده عليها وباشر عنده
اداؤه الى القاضي والثاني من يشهد بالعدالة والفسق ثم منهم من يشهد اصالة ومنهم من يشهد على شهاده
غيره والاول قد يعرف الحال فيشهد وقد لا يعرف فيامره القاضي بالبحث ليعرف فيشهد كما يوكل القاضي بالغريب
الذي يدعي الافلاس من يبحث عنه ويخالطه ليعرف افلاسه فيشهد واما الثاني فهو شاهد فرع والقياس
انه لا يشهد الا عند عسر الاصل او تعذر حضوره وكذا ذكره الهروي وسياتي ان شاء الله تعالى ما ينازع
فيه ه واذا اراد الحاكم البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد وكنيته ان اشتهر بها وولاءه ان كان عليه
ولاء واسم ابيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده ليلا يشتبه بغيره وان كان مشهورا وحصل التمييز
ببعض هذه الاوصاف كفى ويكتب ايضا اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته
له او عليه من قرابة او عداوة وفي قدر المال وجهان احدهما لا يكتبه لان العدد القليل تخزا والصحيح المنصوص
انه يذكره لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير واما دعوى الاول ان العدالة
لا تتجزى فقد حكى ابو العباس الروياني في ذلك وجهين وبنى عليهما انه لو عدل وقد شهد بمال قليل ثم شهد
في الحال بمال كثير هل نحتاج الى تجديد تزكيه ه ويكتب الى كل مزكى كتابا ويدفعه الى صاحب مسئلة ويحثه
كل كتاب عن غيره ثم يدفعه اليه وغيره ثم يعيده اليه احتياطا ثم اذا وقف القاضي على ما عند المزكين قال كان
حرجا لم يظهره وقال للمدعي زدني في الشهود وان كان تعديلا لا عمل بمقتضاه ثم حكى الاصحاب والخلاف هذا
وجهين في ان الحكم قول المزكين ام قول اصحاب المسائل قال ابو اسحق يقول المزكين لان اصحاب
المسائل شهود على شهاده وكيف تقبل مع حضور الاصل وانما هم رسل وعلى هذا يجوز ان يكون صاحب
المسئلة واحدا فان عاد بالجرح توقف القاضي وان عاد بالتعديل دعا مزكيين ليشهد اعنده بعدالة الشاهد
ويشير اليه ويا مر بذلك من لفظ من شخص الى شخص وقال الاصطخري انما الحكم يقول اصحاب
المسائل وبنى على ما شاع عندهم يقول المزكين قال ابن الصباغ وهذا وان كان شهاده على شهاده تقبل
للحاجه لان المزكي لا يكلف الحضور وقول الاصطخري اصح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما
قالوا وعلى هذا انما يعتمد القاضي قول اثنين من اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق فعلى ما سبق وان
وصفاه بالعدالة احضر الشاهد ليشهد بعد الله ويشير اليه ه واذا تامل كلام الاصحاب فقد يقول
ينبغي ان لا يكون في هذا خلاف محقق بل ان ولي صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله

ولا يعتبر العدد لانه حاكم وان امره بالبحث بحث ووقف على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم ايضا
مبني على قوله لكن يعتبر العدد لانه شاهد وان امره بمراجعة مزكيين فصاعدا وبان يعلمه بما عندهما فهو
رسول محض والاعتماد على قولها فليحضرا ويشهدا وكذا لو شهد على شهادتهما لان شاهد الفرع لا يقبل مع
حضور الاصل ه فرع من نصب حاكما في الجرح والتعديل اعترف فيه صفات القضاه ومن شهد بالعدالة
او الفسق اشترط فيه صفات الشهود ويشترط مع ذلك العلم بالعدالة والفسق واشباههما وان يكون
المعدل خبيرا بباطن حال من يعدله او جوار او معامله ونحوها قال في الوسيط ويلزم القاضي ان يعرف ان
المزكي خبير بباطن الشاهد في كل تزكيه الا اذا علم من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبره ه ثم ظاهر لفظ
الشافعي رحمه الله اعتبار التقادم في المعرفه الباطنه لانه لا يمكن الاختبار في يوم او يومين ويشبه ان
يقال شدة الفحص والاهتمام تقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في مده يسيره وليس ذكر التقادم على
سبيل الاشتراط بل لان الغالب ان المعرفه الباطنه لا تحصل الا بذلك ويوضح هذا ذكرنا ان القاضي
يامر بالبحث ليعرف حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبرنا التقادم لطالت المده وتضرر المدعيان بالتاخير الطويل
ه اما الجرح فيعتمد فيه المعاينه او السماع فالمعاينه بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع بان يسمعه
يقذف او يقر على نفسه بزنا او شرب خمر فان سمع من غيره نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر حاز الجرح
لحصول العلم وكذا ان لم يبلغوا التواتر لكنه استفاض جاز الجرح ايضا صرح به ابن الصباغ والبغوي
وغيرهما ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم لتشترط الشهاده على الشهاده وذكر
البغوي تفريعا على قول الاصطخري في ان الحكم يقول اصحاب المسائل انه يجوز ان يعتمد فيه اصحاب المسائل
خبر واحد من الجيران اذا وقع في نفوسهم صدقه وهل يشترط ذكر سبب رويه الجرح او سماعه وجهان
احدهما نعم فيقول مثلا رايته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس يقول في الاستفاضه استفاض عندي
والثاني وهو المذكور في الشامل لا حاجه اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى اي شيء بنيت
شهادتك كما في سائر الشهادات وهذا اقيس وتخلى عن ابي هريره والاول اشهر ه ولا تجعل
الجارح بذكر الزنا قاذفا للمحاجه كما لا تجعل الشاهد قاذفا فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلاثه
بالزنا هل تجعلون قذفه قولان ه قلت المختار او الصواب انه لا تجعل قاذفا وان لم يوافقه غيره
لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسؤل عنها وهي في حقه فرض كفايه او عينيه فهو معذور بخلاف
شهود الزنا فانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون والله اعلم ه ولو اخبره بعدالته من تحصل بهم الاستفاضه
وهم من اهل الخبره بباطن من يعدلونه لم يبعد ان يجوز له تعديله بذلك ويقام حينئذ مقام خبرته كما اقيم

في الجرح وهم مقام دونه ٥ فرع وينبغي ان يكون المركون واقوى العقول ليلا يخدع ويراءى من الشحنا
والعصبية في النسب والمذهب ٥ ويجتهد في احقا امرهم ليلا يشهد وفي الناس بالتزكية ٥ وهل يشترط
لفظ الشهادة من المزكي وجهان اصحهما نع فيقول اشهد انه عدل ٥ فرع لا يجوز ان يزكي احد
الشاهدين الاخر وفيه وجه ضعيف وعن كتاب حرمله انه لو شهد اثنان وعدلها اخران لا يعرفهما
القاضي وزكى الاخرين مزكيان للقاضي جاز ٥ لو زكى ولده او والده لم يقبل على الصحيح وبه قطع العبادي
وغيره ٥ فرع لا يثبت العدالة بمجرد رقعة المزكي على الصحيح لان الخط لا يعتمد في الشهادة كما سبق
وجوز القاضي حسين الاعتماد على الرقعة قال في الوسيط نفرعها على الاول يكفي رسولان مع الرقعة وان
الصحيح وجوب المشافهة وهذا ظاهر ان كان القاضي يحكم بشهادة المزكين فاما ان ولي بعضهم
الحكم بالعدالة والجرح فليكن كتابه ككتاب القاضي الى القاضي وليكن الرسولان كالشاهدين على
كتاب القاضي ٥ فرع لا يقبل الجرح المطلق بل لابد من بيان سببه ولا حاجة الى بيان سبب التعديل
لان اسبابه غير منحصرة وفيه وجه ضعيف حكاه في العدة وليس بشيء ٥ والاصح انه يكفي ان يقول هو
عدل وقيل يشترط ان يقول عدل علي ولي وهو ظاهر نصه في الام والمختصر لكن تاوله الاولون او جعلوه
تاكيد الاشتراط ٥ ولا تحصل التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا ولا اعلم منه ما يرد به الشهادة ٥
المسئلة الرابعة اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم
ويسال كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة عامها وشهرها ويومها وعددها او عسيه وكان تحمله وسئله
وداره وصفته ويساله التحمل وحده ام مع غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل فلان ام بعده
وليتوا الجواب بمداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ووقف ان لم تتفق واذا احاله احدهم
لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم القاضي لئلا يخبرهم بجوابه وفي ان اتفقوا على الجواب اولم
يتعرضوا للتفصيل ويرى ان يعظهم ويخذرهم عقوبة شهادة الزور لعلهم ان اصروا وجب القضا
اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة وان لم يجد فيهم حفة ولا ريبة فالصحيح الذي عليه الجمهور
انه لا يفرقهم لان فيه غضا منهم وقال الروياني يفرقهم وقال البغوي ان فرقهم بمسئلة الخصم فلا باس ٥
ثم ان التفريق والاستفصال حمله الغزالي بعد التركية والصحيح الذي قاله العراقيون وغيرهم انه
قبل الاستركا فان اطلع على عورة استغنى عن الاستركا والبحث عن حالهم وان لم يطلع فان عرفهم بالعدالة
حكم والا فحينئذ يستركي وهل هذا التفريق والاستفصال واجب ام مستحب فيه اوجه الصحيح الذي
ذكره الزجي والبغوي وعامة الاصحاب وهو الموافق للفظ المختصر انه مستحب والثاني واجب قال

الامام والغزالي قالا ولو تركه وقضى مع الارتياب لم ينفذ والثالث ان سال الخصم وجب والا فلا ٥
الخامسة تقدم بينة الجرح على بينة التعديل لزيادة علم الجارح فلو انعكس الامر بان قال المعدل وعرفت
السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حاله قدمت بينة التعديل لان مع المعدل هنا زيادة علم
كذا ذكره جماعة منهم صاحب الشامل ٥ وقول الواحد لا يقبل في الجرح فضلا عن تقديمه ٥ السادسة
عدل الشاهد شهد في واقعة اخرى فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان
طال فوجهان اصحهما يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال فجتهد الحاكم في طوله وقصره
٥ السابعة شهادة المسافرين والمجاورين من القوافل كشهادة غيرهم في الحاجة الى التعديل فان
عدلهما مزكيان في البلد او عدل مزكيان اثنين من القافلة هما عدلا الشاهدين
قبلت شهادتهما والا فلا ٥ الثامنة سال القاضي عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا عاد الى
محل ولايته قال امام الحرمين لم يحكم بشهادتهم ان جوزنا القضا بالعلم وخالفه ابو عاصم واخرون وقالوا
القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته ٥ التاسعة عدل شاهد والقاضي يحقق فسقه بالشائع
قال الامام الذي يجب القطع به انه يتوقف ولا يقضي ٥ العاشرة تقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق لان البحث
عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله عز وجل ٥

الباب الثالث في القضا على الغايب

٥ هو جايز في الجملة وحكى صاحب التقريب قولا عن رواية حرمله
انه لا يجوز الا اذا كان للمدعي اتصال بخاصر والمشهور الاول وبه قطع الاصحاب ٥ وفي الباب اطراف
الاول في الدعوى ويشترط في الدعوى على الغايب ما يشترط فيها على الخاصر من بيان المدعي وقدره
وصفته وقوله اني مطالب بالمال ولا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا ٥ ويشترط ان يكون للمدعي بينة
والا فلا فايدة وان يدعي جحود الغايب فان قال هو مقر لم تسمع بينته ولحلف دعواه وان لم يتعرض
لجحوده ولا اقراره فهل تسمع بينته وجهان اصحهما نع لانه قد لا يعلم جحوده في عينه ويحتاج الى
الاثبات فجعلت الغيبة كالسكوت وفي فتاوى القفال ان هذا كله فيما اذا اراد اقامة البينة على ما يدعيه
ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغايب فاما اذا كان للغايب مال حاضر واراد اقامة البينة على دينه ليوفيه
القاضي فان القاضي يسمع بينته ويوفيه سواء قال هو مقر او جاحد ٥ وهل على القاضي لسماع الدعوى
على الغايب ان ينصب مسخرا يذكر عن الغايب وجهان احدهما نع لتكون البينة على انكار منكر واصحهما
على ما ذكر البغوي لان الغايب قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا ومقتضى هذا التوجيه ان لا يجوز
نصب المسخر لكن الذي ذكره ابو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير ان شا نصب والا فلا ٥

الطرف الثاني في التحليف فيحلف القاضي المدعي على الغايب بعد قيام البينة وتعذيلها انه ما ابراه من
الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا احال عليه هو ولا احد من جهته بل هو ثابت في
ذمته المدعى عليه يلزمه اداؤه ويجوز ان يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه وكذا تحلف
مع البينة اذا كان المدعى عليه صبيا او مجنونا او ميتا ليس لوارث خاص فان كان حلف بسوال الوارث
وحكى ابو الحسين الطبري السوسي من اصحابنا قولا انه لا تحلف في الدعوى على غايب مع البينة وهو مذهب المزني
والمشهور الاول لكن هل التحليف واجب ام مستحب وجهان وقيل قولان اصحهما الوجوب ويتم من قطع به ومن
قال بالاستحباب قال الان ندارك التحليف باق والوجوب في الميت والصبي والمجنون اولى لتعذرهم عن التدارك
لكن الخلاف يطرد فيهم حكاه ابو الحسن العبادي وجماعة وبني على هذا ما لو اقام قيم طفل بينة على قيم
طفل فان اوجبنا التحليف انتظرنا حتى يبلغ المدعى له فيحلف وان قلنا بالاستحباب قضى بها ولا يشترط
للتعرض في اليمين هنا التعرض لصدق الشهود خلاف اليمين مع الشاهد لان البينة هنا كاملة وقيل يشترط
فرع اذا الزم بنفسه بل ادعى وكيله على غايب لا تحلف بل يعطى المال ان كان للمدعى عليه هناك مال
ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال للمدعي ما لوكالة بعد ان اقام البينة عليه ابراني موكلك الغايب واراد
الناخر الى ان تحضر الوكيل فيحلف لم يمكن منه بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابراء من بعد ان كانت له حجة
وكذا لو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ماله عبد قد رديته
لم ينفعه بل عليه اذا اتاه الولي فاذا بلغ الصبي حلفه ولو قال المدعى عليه في مسئلة الوكيل ابراني
موكلك الغايب فاحلف انك لا تعلم ذلك قال الشيخ ابو حامد له تحليفه على نفي العلم ومن الاصحاب من
خالفه ولا تحلف الوكيل ولك ان تقول مقتضى ما ذكره الشيخ ان تحلف القاضي وكيل المدعي على الغايب على
نفي العلم بالابراء وساير الاسباب المسقطة نيابة عن المدعى عليه فيما يصور منه لو حضر كما ناب عنه في
تحليف من يدعي لنفسه ٥ فرع يجوز القضاء على الغايب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفي يمين ام يشترط
يمينان احداهما للحد والثانية لنفي المسقطات وجهان اصحهما الثاني ٥ فرع تعلق برجل وقال
انت وكيل فلان الغايب ولي عليه كذا وادعى عليك واقيم البينة في وجهك فان علم انه وكيل وارادان لا
تخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل ولا اقول لست بوكيل فيكون مكذبا للبينة
قد تقوم بالوكالة وهل للمدعي اقامة البينة على وكالة من تعلق به وجهان احدهما نعم لسبق حقه ٥
الى البينة وليكون القضاء مجمعا عليه واصحهما لا لان الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه
الطرف الثالث في كتاب القاضي الى قاض فالقاضي بعد تمام الدعوى والبينة على الغايب قد
عليه وينهي الامر الى قاضي بلد الغايب ليحكم ويستوفي وقد خلفه كما سبق فيحكم وعلى التقدير الثاني قد
يكون للغايب مال خاص بمكان اذا لخص منه فيودي وقد لا يكون كذلك فيسال المدعي القاضي انهاء الحكم
الى قاضي بلد الغايب فيجيبه اليه وللانهاء طريقان احدهما ان يشهد على حكمه عدلين فيخرجان الى ذلك البلد
والاولى ان يكتب بذلك كتابا اولا ثم يشهد وصورة الكتاب حضر فلان وادعى على فلان الغايب المقيم ببلد
كذا واقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلف المدعي وحكمت له بالمال فسالني ان
اكتب اليك في ذلك فاجبته واشهدت بذلك فلانا وفلانا ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم ولا ذكر
اصل الاشهاد ولا تسمية شهود الحق بل يكفي ان يكتب شهد عندي عدول ويجوز ان لا يصفهم بالعدالة ويكون
الحكم بشهادتهم ثم بعد بلادهم ذكره في العدة ويجوز ان لا يعرض لاصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا لوجب
الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه اذا جوزناه وهذه حيلة يدفع بها القاضي روح الحقيقة
اذا حكم بشاهد ويمين وفي فتوى كلام الاصحاب وجه ضعيف مانع من ابهام الحكم لما فيه من سد باب الطعن
والقدح على الخصم ٥ ويستحب للقاضي ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين نسخة عن مضمونه ليطالعها
ويتذكرا عند الحاجة ٥ وان يذكر في الكتاب نقش خاتمه الذي يختم به وان يثبت اسم نفسه واسم المكتوب
اليه في باطن الكتاب وفي العنوان ايضا ٥ واما الاشهاد فان اشهدهما انه حكم بكذا او الا كتاب شهدا
به وقبلت شهادتهما وان انشا الحكم بين ايديهما قالهما ان يشهدا عليه وان لم يشهدهما وان كتب واشهد فينبغي
ان يقرا الكتاب او يقرا بين يديه عليهما ثم يقول لهما اشهدا علي بما فيه او على حكمي المبين فيه وفي الشامل
انه لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابي الى فلان اجزا وحكى ابن كج وجها انه يكفي مجرد القراءة عليهما
والاحوط ان ينظر الشاهدان وقت القراءة عليهما في الكتاب فلو لم يقرا الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال
القاضي اشهدكما على ان هذا كتابي او ما فيه حكمي لم يكف ولم يكن لهما ان يشهدا على حكمه لان الشيء
قد يكتب من غير قصد لحقيقته ولو قال اشهدكما على ان ما فيه حكمي او على اني قضيت بمضمونه فوجهان اصحهما
لا يكفي حتى يفصل ما حكم به والثاني يكفي لامكان معرفة التفصيل بالرجوع اليه وتجري الخلاف فيما لو
قال المقر اشهدك على ما في هذه الصحيفة وانا عالم به لكن الاصح عند الغزالي في الاقرار انه يكفي حتى
اذا سلم الصحيفة الى الشاهد وحفظها الشاهد وان التحريف جاز له ان يشهد على اقراره لانه يقر على نفسه
والاقرار بالمجهول صحيح وقطع الصيمري بانه لا يكفي في الاقرار ايضا حتى يقرا ويخبر بما فيه وهو مذهب
الشافعي وابي حنيفة رحمهما الله ويشبه ان يكون الخلاف في ان الشاهد هل يشهد انه اقر بمضمون
الصحيفة مفصلا فاما الشهادة على انه اقر بما في هذا الكتاب مبهما فينبغي ان تقبل بلا خلاف كسائر

في ولا يشترط التعرض لليمين لصدق الشهود

الاقارير المبهمه ٥ فرع لو اشهد كذا او كذاك فانما يشهد اذا كان الكتاب محفوظا عنده وامن التصرف فيه ٥
فرع الختم على شهاده الشهود والمقصود من الكتاب التذكر ومن الختم الاحتياط ٥ واذا ختم المكتوب اليه
فلو ضاع الكتاب او اخي او اكسر الختم وشهد بمضمونه المضبوط عنده ما قبلت شهادتهما وقضي بها فلو شهدا
خلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما ٥ ولا يكفي الكتاب المجرد وقال الاصطخري اذا وثق المكتوب اليه بالخط والختم
كفى والصحيح الاول ٥ ولا يشترط اشهاد رجلين عدلين فلا يقبل رجل وامرأتان وقيل ان تعلقت للحكومه بمال وذكرنا ان
لو كان الكتاب بدويه هلال رمضان كفى شهاده واحد على قولنا يثبت بواحد وانه لو كتب بالزنا وجورنا كتاب
القاضي الى قاض في العقوبات هل يثبت برجلين ام يشترط اربعه وجهان بناء على القولين في الاقرار بالزنا ٥
فرع اذا وصل كتاب القاضي وحامله الى قاضي البلد الاخر لحضر الخصم فان اقر بالمدعي استوفاه والا فيشهد
الشاهدان ان هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا واشهدنا به ولو
لم يقولوا اشهدنا به جاز ولا يكفي ذكرها للكتاب والختم بل لا بد من التعرض لحكمه ٥ ثم في التهذيب والرقم ان
القاضي انما يفض الختم بعد شهاده الشهود وتعديلهم وذكر الهروي انه يفتح الكتاب اولا ثم يشهدون ويوافق
هذا قول كثيرين من الاصحاب ان الشهود يقرون الكتاب ثم يشهدون ليقفوا على ما فيه ويعلموا انه لم يحرف
وليس هذا خلافا في الجواز وكيف وقد عرف ان الختم مراصله لا اعتبار به فكما تقبل الشهاده على ما لا ختم عليه
تقبل على المفضوض ختمه وسواء قضى القاضي او غيره وانما هو في الادب والاحتياط ٥ فرع يجوز ان يكتب
الى قاض معين ويجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من القضاه واذا كان الكتاب الى معين فشهد شاهدا
الحكم عند حاكم اخر قبل شهادتهما وامضاه وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاه اعتمادا على
الشهاده وكذا لو مات الكاتب وشهد على حكمه عند المكتوب اليه او مات المكتوب اليه وشهد عند من قام
مقامه قبل شهادتهما وامضى الحكم والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت ٥ ولو كتب القاضي الى خليفته ثم
مات القاضي او عزل تعذر على الخليفه القبول والامضاء ان قلنا ينعزل بانعزال الاصل ٥ ولو ارتد القاضي
الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه فوجهان قطع ابن القاص وصاحبا المهذب والتهذيب
واخرون بان الكتاب ان كان بالحكم المبرم امضي لان الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وان كان بسماع
الشهاده لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم واطلق اخرون انه لا يقبل كتابه اذا فسق وهو
مقتضى كلام الشيخ ابي حامد وابن الصباغ ٥ فرع شهود الكتاب والحكم يشترط ظهور عدالتهم عند
المكتوب اليه وهل تثبت عدالتهم بتعديل الكاتب امام وجهان قال القفال الشيء يتم للحاجه والاصح المنع
لانه تعديل قبل اداء الشهاده ولانه كتعديل المدعي شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبت

فصل

عدالتهم لثبت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه ٥ فرع ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم
عليه وكنيتهما واسم ابويهما وجديهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز فان مشهورا طاهر
الصيت وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به ٥ واذا اثبت الاوصاف كما ذكرنا حمل الكتاب الى
المكتوب اليه واحضر الحاكم عنده من زعم محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه ان
القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهد واعلى عينه لكن شهد واعلى موصوف بالصفات المذكوره
في الكتاب فان كر المحضر ان في الكتاب اسمه ونسبه فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينه على انه اسمه
ونسبه فان لم يكن بينه وذكل المحضر حلف المدعي ووجه له الحكم ولو قال لا احلف على انه ليس اسمي
ونسبي ولكن احلف علي انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فحكى الامام والغزالي عن الصيدلاني انه تقبل منه اليمين
هكذا كما لو ادعي عليه قرض فانكر واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شيء فانه تقبل واختار انه لا يقبل
وفرقا بان مجرد الدعوي ليس بحجه وهنا قامت بينه على المسمي بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه ان ثبت كونه
المسمي ٥ وان قامت البينه بانه اسمه ونسبه فقال نعم لكني لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من
يشاركه في الاسم والصفات المذكوره لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد بان عرفه القاضي او
قامت عليه بينه واحضر المشارك فان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول وان انكر بعث الحاكم الى الكاتب
بما وقع من الاشكال ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفه يتميز بها المشهود عليه فان ذكر افزيدا
كتب به ثانيا والا وقف الامر حتى يتكشف ٥ ولو اقام المحضر بينه على موصوف بتلك الصفات كان هناك
وقد مات فان مات بعد الحكم فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان
عاصره حصل الاشكال على الاصح ٥ هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما سبق اما اذا
اقتصر على قوله حكمت على محمد بن احمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم ولم يتعين باشاره ولا وصف
كامل بخلاف ما اذا استقصى الوصف مثلا وطهر اشتراك على البدو حتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب
اليه بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤخذ
به هذا هو الصحيح وهو الذي نقله الامام والغزالي وغيرهما وذكر ابن القاص وابو علي الطبري انه اذا اورد
الكتاب احضر القاضي المكتوب عليه وقرأ عليه الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه اخذ به سواء كان وصف
نسبه وذكر صفته ام لا ٥ ولا شك انه لو شهد الشهود كما ينبغي الا انهم في الكتاب اسم المكتوب
عليه تقبل الشهاده ويعمل بمقتضاها لما سبق ان الاعتبار بقول الشهود لا بالكتاب ٥ فصل سبق
ان الانهاء حكم القاضي الى قاض طريقين احدهما المكاتبه وسبق والطريق الثاني المشافهه وتصور من

اوجه احدها ان يخرج القاضي الذي حكم قاضي بلد الغايب في غير البلدين فيخبر فحكمه والثاني ان ينقل
الذي حكم الى بلد الغايب ويخبره في المكانين لا يقبل قوله ولا يمضي حكمه لان اخباره في غير موضع ولايته كاخبار
القاضي بعد العزل ٥ والثالث ان يحضر قاضي بلد الغايب في بلد الذي حكم ويخبره فاذا عاد الى محل ولايته
هل يمضيه ان قلنا يقضي بعلمه فنعم والا فلا على الاصح كما لو قال ذلك القاضي سمعت البينة على فلان بكذا فانه
لا يترتب الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته ٥ والرابع ان يكونا في محل ولايتهما بان وقف كل واحد في طرف
محل ولايته وقال الحاكم حكمت بكذا فيجب على الاخر امضاؤه لانه ابلغ من الشهاده والكتاب
وكذا لو كان في البلد قاضيان وجورناه فقال احدهما للاخر حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا قاله
القاضي لنايبه في البلد وبالعكس ٥ ولو خرج القاضي الى قريبه فيها نايب فاخبر احدهما الاخر بحكمه امضاه
الاخر لان القريه محل ولايتهما ولو دخل النايب البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبله ولو قال له القاضي
حكمت بكذا فاقض امضايه اياه اذا عاد الى قريبه الخلاف في القضا بالعلم ٥ فرع اذا حكم القاضي بحق
وشافهه به والياعز قاض ليسوغ فيه فله ان يسوغ في محل ولايته القاضي وكذا خارجه على الصحيح ولو
كان القاضي والياعز قاض فان كان صالحا للقضا وقد فوض اليه الامام نظر القضاه وتوليه من يراه
جازت مكاتبته كما يجوز مكاتبه الامام الاعظم نص عليه في المختصر وان لم يكن صالحا او كان ولم يفوض اليه
نظر القضاه لم يجز مكاتبته لان سماع البينه يختص بالقضاه ٥ فصل ذكرنا في اول الطرف ان القاضي
بعد سماع البينه فتحكم وينهيه الى حاكم اخر وقد يقتصر على السماع وينهيه وقد عنا من القسم الاول
واما الثاني فتقدم عليه مقدمه فيما يناديه احد القسمين عن الثاني وفي فروع تتعلق بالحكم ٥ اعلم
ان صيغ الحكم كقوله حكمت على فلان لفلان بكذا والزمته كما سبق في الادب الخامس من الباب الثالث
٥ فلو قال ثبت عندي كذا البينه العادله او صح عندي هل هو حكم فيه وجهان احدهما لا لانه اخبار عن حق
الشيء جزما واصحهما لا لانه قد يراد به قبول الشهاده وافضا البينه صحه الدعوي فصار كقوله سمعت
البينه وقبلتها ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام واما ما يكتب على ظهور الكتب الحكميه وهو
صح ورود هذا الكتاب على فقلنه قبول قوله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم لاحتمال ان المراد بصحه الكتاب
واثبات الحجه ٥ ولا يجوز الحكم على المدعي عليه الا بعد سوال المدعي على الاصح ٥ وهل يصح ان يلزم القاضي الخصم
بموجب اقراره في حياته وجهان ٥ ويشترط تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن قد يتولى القاضي بنفسه
ويحتاج الى ملاينه ورخص له في دفعه بما يوهمه انه اسعفه بمراده مما له اقام حاجز بينه
وبين الداخل بينه والقاضي يعلم وفسق بينه الداخل ولكنه ممن يحتاج الى ملاينه وطلب الحكم بنا على ترجيح بينه الداخل

فيثبت حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضه بينه فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له
وسلطته عليه ومكنته من التصرف فذا اثبت هذه المقدمه فاذا لم يحكم القاضي وانهى ما جرى من الدعوى
والبينه بالكتاب سمي ذلك كتاب نقل الشهاده وكتاب التثبت اي تثبت الحكم ونص على الحكم فذكر انه فامن
عنده بينه او شاهد ويمين او نكل المدعي عليه وحلف المدعي وانما نص على الحكم ليعرف المكتوب اليه ذلك
الحكم فقد لا يرى بعض ذلك حكما وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه قال في العده لا يجوز
وان جوزنا القضا بالعلم لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهاده لا تنادي بالكتابه وفي امالي السرخسي
جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضا بالعلم ٥ واذا كتب لسماع البينه فليسم الشاهدين والاولى
ان يبحث عن حالهما ويعدلهما لان اهل بلدهما اعرف بهما فان لم يفعل فعلى المكتوب اليه البحث والتعديل
واذا عدل فهل يجوز ان يترك اسم الشاهد قال الامام والغزالي لا والقياس الجواز كما انه اذا حكم
استغني عن تسميه الشهود وهذا هو المفهوم من كلام البغوي وغيره ٥ وهل ياخذ المكتوب اليه بتعديل
الكاتب ام له البحث واعاده التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني والقياس الاول ٥ قلت هذا الذي جعله
القياس هو الصواب والله اعلم ٥ ولا حاجه في هذا القسم الى تحليف المدعي والقول في اشهاد القاضي وفي
ادا الشهود الشهاده عند المكتوب اليه وفي دعوى الخصم ان كان هناك من يشاركه في الاسم على ما سبق
في القسم الاول واذا عدل الكاتب شهود الحق فجا الخصم ببينه على جرحهم سمعت وقدم على التعديل
وان استمهل لبينه الجرح امهل ثلاثه ايام هكذا ذكره الاصحاب على طبقاتهم وكذا لو قال ايراني او صحت
الحق واستمهل ليقيم البينه عليه ٥ ولو قال امهلوني حتى اذهب الى بلدهم واجرحهم فاني لا اتمكن من جرحهم
الا هناك او قال لي بينه اخرى هناك دافعه لم يمهل بل يوخذ الحق منه فان اثبت جرحا او دفعا استرد
وسواء في ذلك كتاب الحكم وكتاب نقل الشهاده وفي العده انه لو سال المحكوم عليه احلاف الخصم انه
لا عداوه بينه وبينهم وقد حضر الخصم عند المكتوب اليه اجابه اليه ولو سال احلافه على عدم العلم لم يجبه
وكفى تعديل الحاكم اياهم وانه لو ادعى قضا الدين وسال احلافه انه لم يستوف لم يحلف لان الكاتب احلفه
وذكر البغوي في مثله في دعوى الابرا انه يحلفه انه لم يبرئه فحصل وجهان ٥ فرع في مشافهه
القاضي قاضيا بسماع البينه فاذا نادى قاض من طرف ولايته قاضيا في طرف ولايته اني سمعت البينه
بكذا او جورنا قاضيين في بلد فقال ذلك قاض لقاض هل للمقول له الحكم بذلك قال الامام والغزالي نعم
ذلك على ان سماع البينه وانها الخال الى قاض احر هل هو نقل لشهاده الشهود كنقل الفروع شهاده
الاصول لم يحكم بقيام البينه وفيه وجهان وعلى الاول لا يجوز كما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل وعلى

الثاني يحلف كما في الحكم المبرم وهذا اصح عند الامام والغزالي والصحيح الاول وبه قال عامة الاصحاب وقالوا ايضا
كتاب السماع اما قبل اذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بحيث تقبل في مثلها الشهادة
على الشهادة وهذا نص في عيون المسايل ٥ ولو قال الحاكم لخليفته اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم حتى
ارجع في فعل هل للحاكم ان يحكم به القياس انه كانها احد القاضيين في البلد الى الاخر لا وكان حضور الشهود
عنده لكن الاشبه هنا الجواز وبه اجاب ابو العباس الروياني مع توقف فيه ٥ الطرف الرابع في
في الحكم بالشيء الغايب على غايب ٥ الحيثية والحضور انما يتعاقبان الاعيان فاما اذا كانت دعوى نكاح او
طلاق او رجعة او ايلاء وكالة فلا يوصف المدعي بعينه ولا حضور وكذا اذا كان المدعي دينا او عينا
عينا فان كانت حاضرة مشار اليها سلمت الى المدعي اذا امن جحده وان كانت غايبة فلها حالان ٥ الحال
الاولى ان تكون غايبة عن البلد فهي اما عين يومن فيها الاستباه والاختلاط كعقار وعبد وفرس واما غيرها
فالقسم الاول يسمع القاضي البينة عليه ويحكم ويكتب الى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه الى المدعي ويعتمد في
العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود وينبغي ان يعرض لحدوده الاربعة ولا يجوز الاقتصار على
حدين او ثلاثة ولا يجب التعرض للقيمة على الاصح لحصول التمييز دونه واما القسم الثاني كغير المعروف من
العبيد والدواب وغيرها فهل تسمع البينة على عينها وهي غايبة قولان احدهما نعم كما تسمع على الخصم الغايب
اعتمادا على الحلية والصفة ولانه يحتاج اليه كالعقار والثاني لا لكثرة الاشتباه وبهذا قال المزني وبه
طايفة منهم ابو الفرج الزاز والاول اختيار الكرابيسي والاصطخري وابن القاص وابي علي الطبري وبه
افتى الفقال فاذا قلنا به فهل يحكم للمدعي بما قامت به البينة قولان احدهما نعم كالعقار واظهرهما لا لان
الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاصل ثلاثة اقوال اظهرها تسمع البينة ولا يحكم والثاني لا
تسمع ولا يحكم والثالث تسمع ويحكم هذه طريقة الجمهور وطردوها في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال
الامام والغزالي ما لا يومن فيه الاشتباه ضربان ما يمكن تمييزه بالصفات والحلى كالحيوان وما لا يمكن
لكثرة امثاله كالكرباس فالاول على الاقوال الثلاثة وقطعاني الكرباس ونحوه بانه لا يتسط الدعوى
والحكم بالعين فان قلنا تسمع البينة فينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن من الاستقصاء للعرض
للشياع وبهذا يضبط بعد ذكر الجنس والنوع قولان حكاهما المروزي وغيره احدهما يعرض للاوصاف
المعتبرة في السلم والثاني يعرض للقيمة ويكفي عن ذكر الصفات قالوا والاظهر ان الركن في تعريف ذوات
الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي ذوات القيم الركن القيمة وذكر الصفات مستحب ثم يكتب القاضي
الى قاضي بلد المال ما جرى عنده من مجرد قيام البينة او مع الحكم ان جوزنا الحكم المبرم فان اظهر الخصم هناك

عبد الحر بالاسم والصفات المذكورة في يده او في يد غيره فقد صار القضاء بهما وانقطعت المطالبة
في الحال كما سبق في المحكوم عليه وان لم يات بدافع فان كان الكتاب كتاب حكم وجوزناه حلف
المدعي ان هذا المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان وسلم اليه ذكره ابن القاص في
كتاب ادب القضاء وان كان كتاب سماع البينة انتزع المكتوب اليه المال وبعثه الى الكاتب ليشهد
الشهود على عينه وفي طريقه قولان اظهرهما واشهرهما وبه قطع ابن الصباغ وغيره يسلم الى المدعي
ويوخذ منه كفيل ببدنه وقال ابو الحسن العبادي يكفله فيه المال فان ذهب الى القاضي الكاتب
وشهد الشهود على عينه وسلم له كتب القاضي بذلك ابرا الكفيل والا فعلى المدعي الرد وموونته ٥
وختم العين عند تسليمها اليه ختم لازم فان كان عبدا جعل في عنقه قلاده وختم عليها والمقصود من
الختم ان لا يبدل المانوذ بما لا يتبادر الشهود في انه له وختم الكفيل واجب والختم مستحب وعلى
هذا القول لو كان المدعي حاربه قطاع الطريق او جد احدها انها كالعبد والثاني لا سبعة اصلا والثالث تسلم
الى امين في الرفقة لا الى المدعي وهذا احسن ٥ قلت هذا الثالث هو الصحيح او الصواب والله اعلم ٥
ثم المفهوم من كلام الجمهور ان الشهود اذا شهدوا على عينه عند الكاتب سلمه الى المدعي وقدم الحكم له
ثم يكتب ابرا الكفيل على ما ذكرناه في الفروق للشيخ ابي محمد ان ختم على رقبته ختما ثانيا ويكتب بانه
حكم به لفلان وسلمه الى المكتوب له ليرده الى القاضي الثاني فيقر الكتاب ويطلق الكفيل ويسلم
العبد الى المدعي والقول الثاني ان القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه
عند عدل او يكفله بالثمن فان سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد
الثمن او براءة الكفيل وبان بطلان البيع والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعي عليه وهذا بيع يتولاه القاضي
للمصلحة كما يبيع الصوال وعلى القولين ينبغي ان يدل هذا القول انه تسلم اليه المال وياخذ القيمة ويدفعها
الى المدعي عليه للمحلول له بينه وبين ما يزعمه ملكا له ثم يسترد هذه القيمة سواء بين المال للمدعي ام لا ٥
الحالة الثانية ان تكون العين المدعاة عايبة عن مجلس الحكم دون البلد فان كان الخصم حاضرا امر
باحضارها لتقوم البينة على عينها ولا تسمع الشهادة على صفتها هذا هو الجواب في فتاوى القفال
ويشبه ان يجيء فيه وجه مما اذا كان المدعي عليه في البلد هل تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس
ثم انما يومر باحضار ما يمكن احضاره بيسر فاما ما لا يمكن كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة
عليه بتلك الحدود فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من
تسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان كان المشار اليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا

ولو كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجه الى التحديد ه واما ما يعسر احضاره كسفينه ثقيل وما ثبت في الارض او ركب في الجدار واوثق فحكمه حكم العقار الذي وصفه المدعي وحضر القاضي عنده او ببعث من يسمع الشهاده على عينه وان لم يكن وصفه حضر القاضي عنده او ببعث من يسمع الدعوى على عينه ه وذكر الغزالي ان العبد المدعى لو كان يحرفه القاضي حلم به دون الاحضار وجعل هذه الصوره كالمستثناه عن صور وجوب الاحضار وهذا الذي قاله ان اراد به العبد المعروف بين الناس فهو صحيح كما ذكرنا في العقار المعروف والعبد المشهور الغايب عن البلد فاما ان اختص القاضي بمعرفته فان كان عالما بصدق المدعي وحلم بعلمه نفريعا على جوازه فهو قريب ايضا وان حلم بالبينه فالبينه تقدم على الصفه فاذا لم يسمع البينه بالصفه وجب ان يمتنع الحكم ه وحيث اوجبنا الاحضار فذلك اذا اعترف المدعى عليه باستيلاء يده على مثل تلك العين فان انكر استيلاء يده على عين تلك الصفه صدق بيمينه فان حلف كان للمدعي ان يدعي عليه القيمه لاحتمال انها هلكت ذكره البغوي وغيره وان نكل وحلف المدعي او اقام بينه حين انكر كلف احضارها وحبس ولا يطلق الا بالاحضار او بان يدعي التلف فتوخذ منه القيمه وتقبل منه دعوى التلف وان كانت خلاف قوله الاول للضروره وقيل لا يطلق الا باحضار او بينه بالتلف فان لم يدع المدعي ان العين باقيه ليطالب بها او تالفه ليطالب بقيمتها فادعى على التردد وقال غصب مني كذا فان كان باقيا فعليه رده وان كانت تالفا فقيمته فوجهان احدهما لا تسمع دعواه لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلف عليها ثم ينسى دعوى القيمه ويحلف عليها واصحهما وعليه عمل القضاه تسمع للحاجه وعلى هذا نحلف انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها وفي وجهان فيما لو سلم ثوبا الى دلال ليبيعه فطالبه به محمد فلم يدر صاحب الثوب اباعه فيطالبه بالثمن ام تلف فيطالبه بالقيمه ام هو باق ليطالبه بالعين فعلى الاول يدعي العين في دعوى والقيمه في اخرى والثمن في اخرى وعلى الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه او قيمته ويحلف الخصم بمنا واحده انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ه ولو شهد وا انه غصب منه عبدا بصفه كذا فمات العبد اسقط تلك الشهاده قيمته على تلك الصفه ه وجميع ما ذكرنا فيما اذا كان الخصم حاضرا فان كان غايبا والمال في البلد كما وصفنا احضر مجلس الحكم ايضا واحد ممن في يده لتشهد الشهود على عينه ه فرع لو كان الخصم حاضرا والمدعي بلده اخرى فقياس ما سبق انا ان قلنا تسمع البينه بالمال الغايب وحلم به فالقاضي يحلم عليه وان لم نجوز الا سماع فاذا سمع البينه امر بنقل المدعي الى مجلسه كما نقله القاضي المكتوب اليه عند عين الخصم ه فرع ذكرنا ان المدعي ان كان في البلد كلف المدعى عليه احضاره وان كان غايبا بعث القاضي المكتوب اليه على يد المدعي ولا يكلف المدعى عليه الاحضار للمشقه كما يكلف الحضور هناك ولا يكلفه هنا قال البغوي حيث امر المدعى عليه بالاحضار فمؤنه الاحضار عليه ان ثبت انه للمدعي والا فعلى المدعي مؤنه الاحضار والرد

وحيثه

وحيث بعثه القاضي المكتوب اليه الى بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعي وعليه رده الى موضعه بمؤنه ويستقر عليه مؤنه الاحضار ان حملها من عنده وان ثبت انه للمدعي فقياس ما ذكره البغوي انه يرجع بمؤنه الاحضار على المدعى عليه وفي امالي السرخسي ان القاضي ينفق على النقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شي اقترض فان ثبت المال للمدعي عليه لزمه رد القرض لظهور تعديه ولا كلف المدعي رده لظهور غرمه ثم قال العراقيون والبغوي وغيرهم اذا نقل المدعي المال الى بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له لزم المدعي مع مؤنه الرد اجره المثل لمده لحمله وله لم يتعرض لذلك في مده تعطل المنفعه اذا احضره المدعي عليه وهو في البلد فاقتضى سكوتهم المسامحه وقد صرح بهذا الاقتضا الغزالي والفرق بين الحالين زياده الضرر هناك ه الطرف الخامس في المحلوف عليه والاصل ان لا يسمح القاضي البينه ولا يحكم الا بحضره المدعي عليه لكن هذا الاصل قد يترك لاسباب وتفصيلها ان تقال اذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي فاما ان يكون في البلد واما لا فان كان ظاهرا بيانى احضاره فهل تجوز سماع البينه عليه والحكم من غير حضوره ام لا ام تجوز سماعها دون الحكم فيه اوجه اصحها المنع منهما واجري الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم هل تسمع البينه عليه وتحكم بغير سوال ومراجعته والمنع هنا اظهر واولى ه وان تعذر احضاره بنواديه او تعذره جاز سماع الدعوى والبينه والحكم عليه على الصحيح وشعه القاضي حسين فان قلنا بالصحيح فهل يحلف المدعي كما يحلف المدعي على غايب وجهان وقطع صاحب العده بانه لا يحلف لان الخصم قادر على الحضور ه وان لم يكن في البلد فان غاب الى مسافه بعيده جاز الحكم عليه وان كانت قريبه فهو كالحاضر وفي ضبط البعيده وجهان احدهما ما تقصر فيه الصلاه والقريبه دونها واصحهما ان القريبه ما يمكن المبكر الرجوع منها الى مسكنه ليلا فان زادت فبعيده ه ولو كان للمفرد وكيل نصبه بنفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه جوابان لابي العباس الروياني لان الاحتياط والمحاله هذه من وصيفه الوكيل وكذا لو كان للغايب وكيل ه فصل حق القاضي مستعد بالحكم على الخصم لحضوره فلخصمه حالتان الاولى ان يكون بالبلد وظاهر ان امكن احضاره فيجب احضاره وقال ابن سريج يخير ذو المروءه في داره لا في المجلس والصحيح انه لا فرق والاحضار قد يكون بختم من طين رطب او غيره يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن ملتفتا عليه احب القاضي فلانا وقد يكون بشخص من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنه على الطالب ان لم يكن لهم رزق من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب البعث اليه ليكون وان ثبت عند القاضي امتناعه بلا عذر او ثبت سواد به بكسر الختم ونحوه استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره بما يراه ويكون مؤنه المحضر والحاله هذه على المطلوب لامتناعه وقيل على المدعي والصحيح الاول فان اختفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلاث سمر باب

باب داره او حم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه وينبغي ان ينفرد عنده
ان الداره واذا عرف له موضع قال ابن القاص يبعث القاضي جماعه من النسوه والصبيان والخصيان يحضرون
عليه على هذا الترتيب ويفتشون ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف بل يبعث اليه من يحكم
بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان وجب تخليفه بعث اليه من يخلفه والعذر كالمرض
او حبس ظالم او لخوف منه وفي المراه المخدره خلاف سياتي ان شا الله تعالي ٥ الحاله الثانيه ان يكون
خارج البلد فينظر ان كان خارجا عن محل ولايه القاضي لم يكن له ان يحضره وان كان فيها فان كان له في ذلك
الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينه ويكتب اليه هذا هو الصحيح وقيل يلزم احضاره اذا طلب الخصم
وقيل يخير بين الامرين ذكره السرخسي في الامالي وان لم يكن هناك قضاه اوجه احدها وبه قطع
العراقيون يحضره قرب المسافه ام بعدت لكن له ان يبعث الي بلد المطلوب من يحلف بينه وبين
المستعدي والثاني ان كان دون مسافه القصر احضره والا فلا والثالث ان كان علي مسافه العدوي
احضره والا فلا وهذا اصح عند الامام ٥ واذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم وكذا لا يحضره اذا كان
علي ما ادعيه فقد لا يكون له حجه فيضر الخصم بالاحضار لكن قد لا يكون له حجه ويقصد تخليفه
لعله يتزجر فقير ولم يعرض الجمهور لما ذكروه لكن قالوا يبحث القاضي عن جهه دعواه فقد يريد
مطالبته بما لا يعتقده كذبي اراد مطالبه مسلم بضمان خمر بخلاف الحاضر في البلد لانه يحتاج الي التحاكم
احضاره لانه ليس في الحضور عليه مشقه شديده ولا مؤنه ٥ فرع لو استعدي علي امراه خارج
عن البلد هل يحضرها وهل يشترط امن الطريق ونسوه ثقات وهل علي القاضي ان يبعث اليها محرما
لها ان يحضر معه قال ابو العباس الروياني في كل ذلك وجهان الاصح انه يبعث اليها محرما او نسوه
ثقات ٥ فصل اذا ثبت علي غايب دين وله مال حاضر فعلي القاضي ان يقضيه منه اذا طلب المدعي وفي
وفي هل يطالب المدعي بكفيل وجهان احدهما نعم فقد يكون للغايب دافع واصحهما الا ان لكن
قد ثم والاصل عدم الدافع ٥ فصل ذكرنا ان القضا علي الغايب جايز وذلك في غير العقوبات
وفي العقوبات ثلاثه اقوال المشهور انها ان كانت لادمي كقصاص وحد قذف جاز وان كانت
حدا لله تعالي كالزنا والشرب وقطع الطريق فلا فان حوزنا كتب الي قاضي بلد المشهود عليه ليحكم
بالعقوبه ثم لا فرق بين كتاب الحكم وكتاب النقل عند الجمهور وقال الفوراني الخلاف في كتاب
النقل فاما كتاب الحكم فيقبل قطعا في العقوبتين ٥ فصل اذا سمع القاضي بينه فعزل ثم ولي ثانيا
لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل بل يجب الاستعاده ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع
الاول علي الصحيح لبقا ولايته ٥ ولو سمع الشهاده علي غايب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعاده لكن يخبر
ويمكن من الجرح وان قدم بعد الحكم فهو علي حجته في اقامه البينه بالاداء والابراء وجرح الشهود لكن
يشترط ان يورخ الجارح فسقه يوم الشهاده لانه اذا اطلق احتمل حدوثه بعد الحكم ٥ وبلوغ الصبي بعد
سماع البينه عليه او بعد الحكم كقدوم الغايب ٥ فصل المراه المخدره هل تكلف حضور
مجلس الحكم وجهان احدهما نعم قاله القفال كغيرها فعلي هذا لو حضر القاضي دارها ليحكم بينها وبين خصمها
او بعث نايبا كان للخصم ان يمنع من دخول دارها ويطلب احراجها واصحها لا كالمريض وسيل القاضي في
حقها كما سبق في المريض وعلي هذا قال ابن الصباغ اذا حضر دارها نايب القاضي تكلفت من وراء الستر
ان اعترف الخصم انها خصمه او شهد اثنان من محارمها انها هي التي ادعي عليها والا تلفقت بملحفه وخرجت
من الستر ٥ ثم من لا يخرج اصلا الا لضروره فهي مخدره ومن لا تخرج الا نادرا لغرض او زياره او حمام
مخدره ايضا علي الاصح ويلقي ان لا يشترط لكثره الخروج للحاجات المنكره كثير الخير والقطن
وبيع الغزل ونحوها ٥ انما يحكم حضور المخدره علي الوجه الاول للتخليف واما ما عداه فيقنع فيه بالتوكيل
من المخدره وغيرها ٥ فصل القاضي يزوج من لا ولي لها ان احضرت في محل ولايته سواء كانت مستوطنه
محل ولايته ام غيرها ولا يزوج خارجه عن محل ولايته وان رضيت ولا يكفي حضور الخاطب لان الولايه عليها
لا تتعلق به لكن خلاف ما لو حكم لحاضر علي غايب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به وخلاف ما لو كان لليتيم
غايب عن محل ولايته مال حاضر فانه يتصرف فيه لان الولايه عليه تربط بماله تم يتصرف في مال اليتيم الغايب
يكون بالحفظ والتعهد واذا اشرف علي الهلاك اتي بما يقتضيه الحال بشرط الغبطه اللايقه وهكذا يفعل
في مال كل غايب اشرف علي الهلاك فان كان حيوانا وخيف هلاكه باعه وان حصلت الصيانه بالاجاره اقتصر
عليها ٥ وهل له ان يتصرف في مال اليتيم الغايب للاسترباح وان يتصرف فيما لذلك وان يتصرف للتجاره وطلب
الفايده كتصرفه في اموال الحاضرين وجهان لان نصب القيم يرتبط بالمال والمالك جميعا فلو جاز النصب لحضور
المال حاز لقاضي بلد اليتيم لحضور المالك وحينئذ يمانع بضرفاها قال الغزالي والاولي ان يلاحظ فان كان
اليتيم دون المال ٥ له نصب القيم للحفظ والصيانه بلا خلاف ٥ وللقاضي اقراض مال الغايب لحفظه لحفظ في
الذمه ذكره صاحب التلخيص وهو موافق لما سبق في المحرر في اقراض مال الصبي ٥ واما ما لا يتعين له
مالك وحصل اليأس من معرفته فذكر بعضهم ان له ان يبيعه ويصرف ثمنه الي المصالح وان له حفظه ٥

قلت هذا المحلى عن بعضهم منحصر وقد قاله جماعه ولا نعرف خلافه والله اعلم ٥ فصل في مسائل
منثوره كتاب قاضي البلد مقبول على المشهور وعن القديم منعه ٥ اطلق بعضهم انه لا يجوز للقاضي ان يكتب كتابا
في غير محل ولايته والذي يسير على اصل الام فيجوز جزم الله ما ذكره ابن القاص انه لا يحكم ولا يشهد في
غير محل ولايته فاما الكتاب فلا باس به ٥ لو حلم القاضي بينه اقامها وكيل رجل في وجه وكيل اخر فحضر
المدعي عليه وقال كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينه لم تسمع بينته لان القضا على الغايب جايز ولو حضر
المدعي وقال كنت عزلت وكيلي وقلنا بانعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر لم يصح الحكم لان القضا للغايب باطل
٥ واذا اراد شهود كتاب قاض حلي التخلف في الطريق في موضع فيه قاض وشهود فصاحب الكتاب اما ان
يشهد على كل واحد منهم شاهدين فحصران بعده ويشهد ان عند الفاضي الذي يقصده واما ان يعرض
الكتاب على قاضي البلد الذي يتخلفون فيه ليشهد واعنده به فيمضيه ويكتب به الى القاضي الذي
يقصده وان كان التخلف حيث لا قاضي ولا شهود قال البغوي ليس لهم ذلك بل عليهم الخروج الى موضع فيه
قاض وشهود فان طلبوا اجره الخروج اليه فليس لهم الا نفقتهم وكراد وابهم بخلاف ما لو طلبوا الكتب
ذلك عند ابتدا الخروج من بلد القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعه به لان هناك يتمكن
من اشهاد غيرهم ٥ واذا الزم المكتوب اليه الخصم بالحق فطلب ان يكتب له كتابا بقبضه فهل على القاضي
اجابته وجهان قال الاصطخري نعم ليلا يطالب مره اخري وقال الجمهور لا لان الحاكم انما يطالب بالزام ما حكم به
وثبت عنده ويكفي للاحتياط اشهاد المدعي على قبض الحق ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي فيه الحق
به لم يلزمه دفعه اليه وكذا من له كتاب بدين واستوفاه او بعقار فباعه لا يلزمه دفعه الى المشتري
بينه والى المشتري لانه ملكه ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليه وبالله التوفيق ٥ ٥

كتاب القسمة ٥

قد تتولاها الشركا بانفسهم او منصوب
للقاضي اولهم ويشترط في منصوب القاضي الحريه والعدالة والتكليف والذكوره والعلم بالمساحه
والحساب وهل يشترط معرفة القوم وجهان لان في انواع القسمه ما يحتاج اليه ٥ ولا يشترط في منصوب
الشركا العداله والحريه لانه وكيل لهم كذا اطلقوه وينبغي في توكيل العبد في القسمه الخلاف في توكيله
في البيع ٥ ولو حلم الشركا رجلا للقسم بينهم فهو على القولين في التحكيم فان جوزناه فهو كمنصوب القاضي
٥ فان كان في سهم المصالح مال ينفرغ لمؤنه القاسم لزم الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فان لم
تحصل الكفايه بواحد زاد بحسب الحاجه ولا يعين قاسما ليلا يغالي في الاجره وليلا يواطيه بعضهم
فيحيف بل يبيع الناس ليستاجروا من ساوا ٥ واذا رضي في القسمه تقويم كفى قاسم على المذهب
وقيل قولان

وقيل قولان ثانيهما يشترط اثنان وان كان تقويم اشترط اثنان وللامام ان ينصب قاسما يحكمه حاكما في
التقويم ويعتمد في التقويم عدلين ٥ وهل للقاضي ان يحكم بمعرفته في التقويم قولان كقضايه بعلمه وقيل
لا يجوز قطعا لانه خمس محرد ٥ ولو فوض الشركا القسمه الى واحد بالتراضي جاز قطعا ٥ فرع
القاسم المنصوب من جهه الامام يبدا رزقه من بيت المال على الصحيح وبه قطع الجمهور وقال ابو اسحق لا
يبدا وهذا ضعيف واذا لم يكف هو ننه من بيت المال فاجرته على الشركا سواطلب جميعهم القسمه ام بعضهم
وقال ابن القطان وغيره على الطالب وحده والصحيح الاول ثم ان استاجر الشركا قاسما وسموا له اجره واطلقوا
فذاك الاجره توزع على قدر الحصص على المذهب وقيل قولان ثانيهما على عدد الروس وفي الطريقان
فيما لو استاجروه استيجارا فاسدا فقسم ان اجره المثل كيف توزع وفيما لو امر وا قاسما فقسم ولم يذكروا
اجره وقلنا يجب اجره المثل في مثل ذلك وفيما لو امر القاضي قاسما فقسم قسمه اجبار ٥ ولو استاجروا
قاسما وسمي كل واحد اجره التزمها فله على كل واحد ما التزم من هذا اذا استاجروا جميعا ان قالوا
استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان فتلا او وكلوا وكيلا عقد لهم كذلك ٥ فلو
استاجروا في عقود مرتبه فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك ثم الثالث فقد جوزه القاضي
حسين وانكره الامام وقال هذا بنا على انه يجوز استقلال بعض الشركا باستيجار القاسم لافراز نصيبه ولا سبيل
اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالصرف في نصيب الاخرين تردد او تقدير ولا سبيل اليه الا برضاهم لكن
يحمل انفراد احدهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولاحاجه الى عقد الباقين وحينيذ ان فصل ما
على كل واحد بالتراضي فذاك وان اطلق عاد الخلاف في كيفيه التوزيع ٥ فرع اذا كان احد الشريكين
طفلا نظر ان كان في القسمه غبطه له فعلى الولي طلب القسمه وبذل حصته من الاجره من مال الطفل والا
فلا يطلبها وان طلبها الشريك الاخر واجيب فان قلنا الاجره على الطالب خاصه فذاك وان قلنا على الجميع
فوجهان احدهما على الطالب ليلا يجحف بالصبي بلا غبطه واصحهما توخذ حصه الصبي من ماله ٥ فصل
للعين المشتركه حالان الاولى ان يعظم ضرر قسمتها فان طلبها احدهما امتنع الاخر لم يجبر وفي ضبط
الضرر المانع ثلاثه اوجه سبقت في باب الشفعه فلا تكسر حوض نفيس ولا قطع ثوب رفيع ولا يقسم ثوب
خف وصراعا باب وان طلبه احدهما فلو تراضوا بقسمه ذلك وطلبوها من القاضي فان بطلت الشفعه بالكليه
لم يجبهم ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف تكسر لم يجبهم على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقسموا
بانفسهم ٥ وما يبطل القسمه منفعته المقصوده منه كطاحونه وحمام صغيرين اذا استاجر احدهما لا يجبر على الاصح على الوجه
المشار اليها فان كانا كبيرين وامكن جعل الطاحونه طاحونتين والحمام حمامين اجبر الممتنع فان كان يحتاج الى

احدان بيراو مسنو ون فوجهان احدهما لا اعتبار لتخطل المنفعه الى الاحداث واصحهما تخير لتيسير التبارك
وان تضرر احدهما بالقسمه دون الاخر كدارين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر
للسكن ويصلح الباقي فان طلب القسمه صاحب العشر لم يجبر الاخر على الاصح وان طلبها الاخر اجبر صاحب
العشر على الاصح لان صاحب العشر منعت في طلبه والاخر معذور ٥ وان كان نصف الدار لواحد ونصفها
لخمسه فطلب صاحب النصف افراز نصيبه اجيب اليه والباقون ان اختاروا القسمه قسم وان كان العشر لا يصلح
للسكن لان في القسمه فائده لبعض الشركا وان اعسروا على الشيوع جاز فلو طلب احدهم القسمه بعد ذلك لم
يجبر الباقون لان هذه القسمه تضر الجميع ولو طلب الخمسه اولا افراز النصف ليكون بينهم شائعا احيبوا
اليه كذا ذكره الروياني وغيره وكذا لو كانت بين عشره وطلب خمسه القسمه ليكون النصف بينهم نصفين ٥
الحاله الثانيه ان لا يعظم ضرر القسمه فقد لا ينقسم من غير رد من احد الشريكين او الشركا وقد
ينقسم بلا رد باعتبار الاجزاء ويسمى قسمه المشابهات او باعتبار القيمه ويسمى قسمه التعديل فهذه ثلاثه
انواع الاول قسمه المشابهات وانما تجري في الحبوب والدراهم والادهان وسائر المثليات وفي الدار
المتفقه الابنيه والارض المتشابهه الاجزاء وما في معناها وتعديل الانصبا في الكيل بالكيل والموزون
بالوزن والارض المتساويه جزءا جزءا متساويه بعدد الانصبا ان تساوت بان كانت ثلاثه اثلاثا فتجعل
ثلاثه اجزاء متساويه ثم توخذ ثلاث رقاع متساويه ويكتب على كل رقعه اسم شريك او جزء من الاجزاء
ويبعد بعضها عن بعض خشيه اوجهه او غيرها وتدرج في بنادق متساويه ورناوسكلا من طين يجفف
او سمع وتجعل في خرقه من نحو خيط الكتابه والادراج فان كان نصيبا او اعجميا كان اولى ثم يورد باخراج
رقعه على الجزء الاول ان كتب في الرقاع اسما الشركا فمن خرج اسمه اخذه ثم يورد باخراج اخرى على
الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه اخذه وتعين الباقي للثالث وان كتب في الرقاع اسما الاجزاء اخرجت
رقعه باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو وتعين الثالث للثالث ٥ وتعيين من يبتدي به من الشركا والاجزاء
منوط بنظر القاسم فيقف اولا على اي طرف شاء ويسمي اي شريك شاء ٥ وان كانت الانصبا مختلفه بان كان
لزيد نصف ولعمرو ثلث ولثالث سدس جزء الارض على اقل السهام وهو السدس فيجعلها ستة اجزاء
ثم تصير كما مضى رحمه الله انه تثبت اسم الشركا في رقاع وتخرج الرقاع على الاجزاء وقال في العزيز يكتب على
رقعتين رق وعلى رقعه حريه وتخرج على اسما العبيد ولم يقل يكتب اسما العبيد وفيهما طريقان احدهما
فيهما قولان ففي قول تثبت اسم الشركا والعبيد وفي قول تثبت الاجزاء هنا والرق والحريه هناك والطريق
الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور الفرق ففي العتق يسلك ما شاء من الطريقين وهنا لا بد من الاجزاء

على الرقاع لانه لو اثبتها واخرج الرقاع على الاسما ربما خرج لصاحب الجزء الثاني او الخامس فيفرق ذلك من له
النصف او الثلث وايضا قال في المهذب لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول آخذه
وسهمين قبله ويقول الاخران بل آخذه وسهمين بعده فيفضي الى النزاع ثم هل هذا الخلاف في الجوازم الاولويه
وجهان ارجحهما الثاني وبه قال الامام والغزالي وسنوضح ان شاء الله تعالى ما تحصل به الاحتراز عن تفريق
الملك واما ما ذكره في المهذب فيجوز ان يقال لا نبالي بقول الشركا بل نتبع نظر القاسم كما في الجزء المبدوء به
واسم الشريك المبدوء به ٥ فان اثبت اسما الشركا فقيل تثبت اسماهم على ثلث رقاع ويامر باخراج رقعه على الجزء
الاول فان خرج اسم صاحب السدس اخذه واخرجت رقعه على الجزء الثاني فان خرج اسم عمرو اخذه مع الجزء
الثالث وتعين الثلاثه الباقيه لزيد وان خرج اسم زيد اخذ الثاني والثالث والرابع وتعين الاخران لعمرو
وان خرج اسم زيد اولا اخذ الثلاثه الاولى ثم تخرج رقعه فان خرج اسم عمرو اخذ الرابع والخامس لصاحب
السدس وان خرج اسم صاحب السدس اخذ الرابع وتعين الباقيان لعمرو وان خرج اسم عمرو اولا لم يخف
الحكم وقيل تثبت اسماهم في ست رقاع اسم زيد في ثلاث وعمرو في ثنتين والثالث في رقعه وتخرج على ما ذكرنا
وليس في هذا الا ان اسم زيد يكون اسرع خروجا لكن سرعه الخروج لا توجب حيفا لان السهام متساويه
فالوجه تجويز كل واحد من الطريقين ٥ وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع وحينئذ
والتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا اخرج اولا اسم صاحب السدس وهو ممتنع عنه بان يبدا باسم صاحب
النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني وكذلك فيعطى معه ما
قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول
او الثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس
ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله ويتعين
الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس
وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله ٥ واذا اخذ نصيبه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعه
اخرى باسم احدهما فلا يقع تفريق ٥ ويمكن ان يبدا بصاحب السدس فان خرج باسم الجزء الاول دفع
اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاول والثاني لصاحب
الثلث والثلاثه الاخيره لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلاثه
الاولى لصاحب النصف ٥ ويمكن ان يبدا بصاحب الثلث فان خرج له الاول والثاني دفعا اليه وان خرج
له الخامس والسادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين وان خرج الثالث فله الثالث والثاني ويتعين

الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الرابع والخامس ونعين السادس
لصاحب السدس والثلاثة الاولى لصاحب النصف ٥ فرع كيفية ادراج الرقاع واخراجها على التفصيل
المذكور لا تختص بقسمة المتشابهات بل هي في قسمة التعديل اذا عدلت الاجزاء بالقيمة كذلك ٥ فرع
كما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق تجوز بالاقلام والعصي والحصى ونحوها ٥ فرع اذا ادعى
احد الشركاء من نوع القسم الذي تختص فيه وهو قسمة المتشابهات اجبر عليها سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة وفي المتفاوتة وجه لابن ابي هريرة انه لا اجبار والصحيح الاول ٥ فصل اذا قسم قاسم القاضي
بالاجتهاد ادعى احد الشريكين غلطا او حيفا نظر ان لم يبين ما يزعم به الحيف او الغلط لم يلتفت اليه وان
بينه لم يمكن من تحليف القاسم كما لا تحلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب لكن ان قامت بينة سمعت
ونقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد وغيره وطريقه ان تحضر قاسمين حاذقين لنظر او يمسحا ويعرفا الحال
فيشهدا والحق ابو الفرج السرخسي بقيام البينة ما اذا عرف انه يسبق الف ذراع وسمحنا ما اخذه فاذا هو سبعمائة
ذراع ولو لم يفرجه واراد تحليف الشريك ممكن منه فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة ولو حلف بعض
الشركاء ونكل بعضهم فحلف المدعي لنكول بعضهم قال في الوسيط تنقض القسمة في حق الناكلين دون
الحالفين ٥ ولا يطالب الشريك بإقامة بينة ان القسمة الجارية عادله لان الظاهر الصواب وحكى ان ابي هريرة قولا
ان على الشريك البينة بانها عادله ولا بينة على مدعي الغلط وقال ابن اسحق ان قال مدعي الغلط ان القاسم الذي
قسم لا يحسن القسمة والمساحة والحساب فالاصل ما قوله وعلى صاحبه البينة وان قال سها فعليه البينة
والمذهب الاول ٥ ولو اعترف القاسم بالغلط او الحيف فان صدقه الشركاء نقضت القسمة والا فلا ينقض
وعليه رد الاجرة قال البغوي وهو كما لو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه المحكوم
له استرد المال والا فلا وعلى القاضي الغرم ٥ اما اذا جرت القسمة بالتراضي بان نصبا قاسما او اقتسما
بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة
الاجبار وان اعتبرناه وتراضيا بعد خروج القرعة فان قلنا القسمة افراز فالاقرار لا يتحقق مع التفاوت
فتنقض القسمة ان قامت به بينة وحلف الخصم ان لم تقم وان قلنا القسمة بيع ففي جهان احدهما الجواب كذلك
فانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل والصحيح انه لا فائدة لهذه الدعوى ولا اثر للغلط و ان
تحقق كما لا اثر للغبن في البيع والشراء وبهذا قطع الجمهور كانهم اقتصروا على الجواب الاصح ٥
فصل اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قلنا القسمة افراز فهي صحيحة ويباع الانصباء
في الدين ان لم يوفوه وان قلنا بيع فقد سبق في كتاب الرهن وجهان في صحة بيع الوارث التركة قبل قضاء
الدين وانه لو تصرف ولا دين في الظاهر ثم ظهر فالاصح صحة التصرف ففي القسمة هذان الوجهان فان صححنا البيع
فالقسمة الجارية صحيحة فان وفوا الدين استمرت صحتها والا نقضت وبيع التركة في الدين وان لم نصححه فالقسمة
باطلة ٥ ولو جرت قسمة استحق بعض المقسوم بطران استحق جزء شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق وفي
الباقي طريقان اصحهما قولان احدهما تبطل فيه والثاني يصح وشيوع الخيار وبهذا الطريق قال الاكثرون وقال
ابو اسحق تبطل فيه قولا واحدا لان مقصود القسمة تمييز الحقوق وبالاستحقاق يصير المستحق شريكا كل
واحد ولان المستحق كان شريكا وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع ٥ وان استحق شيء معين تطران اختص
المستحق بنصيب احدهما او كان المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة وان كان المستحقان من نصيبهما
سواء بقيت القسمة في الباقي على الصحيح وقيل تبطل لمعنى التفريق ٥ ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فان كانت
مرسلة فهو كظهور دين على التركة وان كانت بجزء شائع او معين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق ٥ ثم ظهور الدين
والاستحقاق ودعوى الغلط لا تختص بقسمة المتشابهات بل تعم انواع القسمة ٥ النوع الثاني
قسمة التعديل ٥ والمشترك الذي يعدل سهامه بالقيمة يقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين
فصاعدا اما الاول فكالارض تختلف اجزاؤها لاختلافها في قوة الانبات والقرب من الماء وفي ان
بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح فيكون تلثها الجيد نسبة كتلثيها الرديء فيجعل هذا سهما وهذا سهما
ان كانت سهمان نصفين وان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جعل ستة اسهم بالقيمة دون المساحة
واذا طلب احدهما هذه القسمة فهل يجبر الممتنع قولان اظهرهما عند العراقيين وغيرهم نعم الحاوي للماوردي في
القيمة بالتساوي في الاجزاء وعلى هذا هل يوزع اجره القاسم بحسب الشركة في الاصل او بحسب المأخوذ
وجهان اصحهما الثاني لان العمل في الكثير اكثر وكما يجري القولان فيما اذا اختلفت الصفات يجري
فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبنية بعضها
بالاجر وبعضها بالخشب والطين ٥ وشبيه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم يمكن قسمة الجيد وحده
وقسمة الردي وحده فان امكن لم تجب كما لو كانا شريكين في ارضين يمكن قسمة كل واحدة بالاجزاء
لا تجري الاجبار على التعديل ٥ القسم الثاني ما يعد سبعين فصاعدا وهو ضربان عقار وغيره اما
العقار فاذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان تجعل لهذا دار
ولهذا دار وحانوت وحانوت لم يجبر الممتنع سواء اختلفا او لا اختلفا يونان والدار ان تباعد الشط اختلاف
الاغراض باختلاف المحال والا بنيه ٥ ولو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل احادها القسمة
وتقال لها العصابة فطلب احدهما ان يقسم اعيانا فهل يجبر الممتنع وجهان احدهما لا كالمنقرة والدور

واصحهما نع للحاجه وكذلك السفل على بيوت ومساكن هكذا صور هذه المسئله للجمهور وهو الصواب وصورها
صاحب المهذب فيما اذا احتملت كل واحد منها القسمه وحلى وجهين فيما اذا طلب احدهما قسمتها اعيانا
والاخر قسمه كل واحد منهما واما الاقرحه فان كانت متفرقه فهي كالدور وان كانت متجاوره ففي
الشامل انا اذا اسمحنا جعلها كالفراح الواحد المختلف الاجزاء وان غيره قال انما تكون كالفراح الواحد اذا
اتحد الشرب والطريق فان تعدد فهو كما لو تفرق قال وهذا اشبه بكلام الشافعي رحمه الله ٥ الضرب
الثاني غير الحقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اثواب او ثياب ونحوها فلها حالان احدهما ان
تكون من نوع واحد ويمكن التسويه بين الشريكين عددا وقيمه كعبدين متساويين في القيمه بين شريكين
وكثلاث دواب او اثواب متساويه القيمه بين ثلاثه فالمذهب انه يجبر على قسمتها اعيانا لقله اختلاف
الاغراض فيها بخلاف الدور وقال ابو علي بن ابي هريره هي كالدور وقيل يجبر في العبيد وفي
غيرها بالخلاف ٥ وان لم يمكن التسويه في العدد كثلاثه اعبد لرجلين بالسويه الا ان احدهم يساوي
الاخرين في القيمه فان قلنا بالاجبار عند استواء القيمه فهنا قولان وهما كالقولين في الارض المختلفه الاجزاء
٥ وان كانت الشركه لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمه احدهما مائه وقيمه الاخر مائتان
وطلب احدهما القسمه ليختص بمن خرجت له قرعه الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك ربع النفيس
فان قلنا الاجبار في الصوره السابقه فهنا اولى والا فوجهان او قولان الاصح لا اجبار لان الشركه
لا ترتفع بالكليه ٥ الحال الثاني ان تكون الاعيان اجناسا كعبد وثوب وحنطه وشعير ودابه
ونحوها او انواعا كعبدين تركي وهندي وثوبين ابريسم وكتان فطلب احدهما ان يقسم اجناسا او انواعا
لم يجبر الاخر وانما يقسم كذلك بالتراضي ولو اختلفت الانواع وتعدد التمييز كمرجيد وردي فلا
قسمه الا بالتراضي هذا ما قطع به الجمهور وطرد السرخسي الخلاف في الاجبار عند اختلاف النوع
وزاد الامام والغزالي فاجرياه عند اختلاف الجنس وليس بشيء والمذهب الاول ٥ فرع اذا
كان بينهما عرصه وثلثاها بالمساحه نصف بالقيمه لقربه من الماء فهي قسمه تعديل وفيها الخلاف
وقال الغزالي يجبر عليها قطعا ولا يبالي بهذا التفاوت والمذهب الاول وهو المعروف وعن الاصحاب ٥
فرع اللبنات ان تساوت قوالبها قسمتها قسمه المتشابهات فيجبر قطعا وان اختلفت قوالبها
قسمه تعديل وفيها الخلاف ٥ فرع داران اتتين لهما علو وسفل طلب احدهما قسمتها علوا
وسفلا اجبر الاخر عند الامكان وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل لاخر لم يجب
هكذا اطلقه الاصحاب ويجوز ان يقال ان لم يمكن القسمه سفلا وعلوا جعل السفل لاحدهما والعلو

والعلو للاخر من جمله قسمه التعديل ٥ ولو طلب احدهما ان يقسم السفل ويترك العلو مشاعا لم يجبر
الاخر لانهما قد يقتسمان العلو بعده فيقع ما فوق نصيب هذا ذاك ٥ النوع الثالث قسمه الرد
وصورتها ان يكون في احد جانبي الارض بير او شجر او في احد البيتين لا يمكن قسمه فنضبط قيمه ما اختص ذلك
الجانب به وتقسم الارض والدار على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب تلك القيمه وهذه لا اجبار عليها قطعا وكذا
لو كان بينهما عبدان قيمه احدهما مائه والاخر خمسمائه واقسما على ان يرد اخذ النفيس مائتين لستين يا
وقيل في الاجبار قول مخرج حكاه السرخسي وهو غلط ٥ ولو تراضيا بقسمه الرد جاز ان يقف على ان
ياخذ احدهما النفيس ويرد ويجوز ان يحكما القرعه ليرد من خرج له النفيس ٥ فصل قسمه
المتشابهات هل هي بيع ام افراز حق قولان قال النحوي واخرون الاظهر كونها بيعا وقال الغزالي
الاظهر كونها افرازا قال صاحب العده وعليه الفتوى وهذا يوافقه جواب الاصحاب في مسائل متفرقه
تتفرع على القولين ٥ قلت اشار الرافعي في المحرر الى اختيار الافراز فانه قال فيه قولان ذكر ان الفتوى على
الافراز هذا كلامه فالمختار ترجيح الافراز والله اعلم ٥ ثم قيل القولان فيما اذا جرت القسمه اجبارا
فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال النحوي والاصح الطريق الاول ثم القول
بانها بيع لا يمكن اطلاقه في كل ما حصل لكل منهما بل النصف الذي صار في يده كان نصفه له ونصفه
لصاحبه فالقسمه افراز فيما كان له منه وبيع فيما كان لصاحبه على هذا القول ٥ واما قسمه التعديل
فالمذهب انها بيع وقيل فيه القولان ٥ وقسمه الرد بيع كذا قاله الجمهور وقيل بيع فيما يقابل
المردود وفيما سواه الخلاف في قسمه التعديل ٥ فرع اذا قلنا القسمه بيع فاقسما ربويا وجب
التقابض في المجلس ولم يجز قسمه المكيل وزنا ولا العكس ولا يجوز قسمه الرطب والعنب وما اشترط
فيه التابير بعقيب الاجزاء وان قلنا افراز جاز كل ذلك ٥ ويجوز قسمه الجص والنوره كيلا ووزنا
على القولين ولا تقسم الثمار على دووس الشجر خرصا ان قلنا القسمه بيع كما لا تباع خرصا وان قلنا
افراز فان كانت رطبا وعنبا جاز وان كان غيرهما فلا لان الخرص لا يدخل غيرهما ٥ وان كان بينهما ارض
مزروعه فاراد قسمه الارض وحدها جاز وان طلبها احدهما اجبر الاخر فيجيء على قولنا القسمه
بيع وجه مذكور في البيع وان اراد قسمه الارض وما فيها لم يجز ان استند الحب اما ان جعلناها
افرازا فلانه قسمه مجهول ومعلوم واما ان جعلناها بيعا فلانه بيع طعام وارض بطعام وارض وكذا
لو كان بذرا بعد وان كان قصيلا جاز لانه معلوم مشاهد وان اراد قسمه ما فيها وحدها فكذلك الحكم
ان لم يبن او اشتد الحب لم يجز وان كان قصيلا جاز وان طلب احدهما قسمه الارض وما فيها

او قسمه ما فيها وحده واسع الاخر والحال حال جواز القسمه بالتراضي قال الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب
والمذهب لا يجبر الممتنع ولو يوجهوه بفتح ٥ فرع اقتسما ثم تقايلا ان قلنا القسمه بيع صحت الاقاله
وعاد الشيوع والا فهي لاعيه ٥ فرع قسمه الملك عن الوقف ان قلنا بيع لا يجوز وان قلنا افراز جاز
قال الروياني وهو الاختيار ٥ قلت هذا الذي اختاره الروياني هو المختار وهذا اذا لم يكن فيها رد او كان رد
من اصحاب الوقف فان كان من صاحب الملك لم يجز لانه ياخذ بازاء جزء من الوقف ذكره صاحب المهذب
وغيره والله اعلم ٥ واما قسمه الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على القولين لان فيها تعبير شرط الواقف
وقيل يجوز على قول الافراز ليرغبوا في العماره ولا ينواكلوا وهذا الوجه حكاه ابن كج عن ابن القطان وحده
وخصصه بقولنا الملك في الموقوف للموقوف عليه قال فلو افترض البطن الاول وصار الوقف للبطن الثاني
انتقضت القسمه ٥ فصل قسمه الاجبار لا يعتبر فيها التراضي لا عند اخراج القرعه ولا بعدها ٥ اذا
تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعه ام يكفي الرضا الاول قولان اظهرهما الاشتراط
والي هذا المعتبرون وذكروا انه المنصوص ٥ وفي قسمه الرد لا يشترط الرضا بعد خروج القرعه كما في
الابتدا وعن الاصطخري وجه انه يلزم خروج القرعه والصحيح الاول ٥ واذا شرطنا الرضا بعد خروجها
فصيغته ان يقول رضيا بهذه القسمه او بما جرى ولا يشترط لفظ البيع وان قلنا القسمه
بيع وقيل ان قلنا بيع اشترط لفظ البيع او التمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا او بما جرى بل يشترط
تلفظهما بالقسمه بان يقولا قاسمنا او رضينا بهذه القسمه ليودي معنى التمليك والتملك والمذهب الاول ٥
وحيث وجب الرضا فلا بد منه في الابتدا وانما الخلاف في الرضا بعد خروج القرعه ٥ فصل يقسم المنافع
كما تقسم الاعيان وطريق قسمتها المهاياه مياومه او مشاهره او مسانهه فان كانت العين قابله للقسمه ولا
اجبار على المهاياه فحال وكذا الوطلب احدهما ان يزرع هذا بعض الارض وذاك بعضها او يسكن هذا بعض
الدار وذاك بعضها من غير ان يقسم الارض وامتنع الاخر فلا اجبار ٥ فان لم تكن العين قابله للقسمه
كالقناه والعبد والبهيمه والحمام فان اتفقا فيها على المهاياه فذاك ثم قد يتفقان على من يبدا وقد
يتنازعان فيقرع وان طلبها احدهما وامتنع الاخر فوجهان احدهما قاله ابن سريج يجبر الممتنع كما في
الاعيان وليلا يعطل على شريكه منفعته فعلى هذا يبدا بالقرعه واصحهما لا يجبر ٥ ولو رضيا بالمهاياه ثم
رجع المبتدي بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مكن فان مضت مده مثلها اجره عدم نصف اجره المثل وان رجع
بعد استيفاء نوبته فان قلنا الاجبار على المهاياه مكن وغرم نصف الاجره وان قلنا بالاجبار لم يمكن بل يستوفي
الاخر مدته ٥ وان استوفى في الاول نوبته وامتنع الاخر حتى انقضت فعليه اجره نصف نوبته ولو

حق نفسه ولا اجره له وان قلنا لا اجبار فله ذلك وله على الاول نصف الاجره وكذا لو انهدم الدار او مات
العبد بعد نوبه الاول فعليه نصف اجره المثل ٥ واذا قلنا لا اجبار واصر على التراخي في المهاياه فهل يبيع
القاضي العين عليهما قطعا للتراخي وجهان اصحهما لا وعلى هذا هل يشترك حتى يصطلحا او يؤجر عليهما ام يؤجر
ونوزع الاجره بينهما وجهان اصحهما الثاني وهو الذي ذكره ابن كج والبغوي ٥ ولو استاجر اثنان ارضا وطلب
احدهما المهاياه وامتنع الاخر فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار وان اراد قسمتها ففي فتاوى القاضي حسين
انها جايزه على قول ابن سريج ثم اذا اقتسما وحدث نصيب احدهما عيب فله الفسخ قال القاضي وينبغي ان يقال
لشريكه الفسخ ايضا ٥ ولو طلب احدهما القسمه وامتنع الاخر خلي في اجباره وجهين ٥ فرع اذا جرت
المهاياه في عبد مشترك بين مالكين او فيمن بعضه حر بينه وبين مالك باقيه فالاكساب العامه
والمؤن العامه كالنفقه تدخل في المهاياه وفي الاكساب النادره كما يقبله بهبه او وصيه وفي المؤن النادره
كاجره الطبيب والحجام خلاف سبق في كتاب اللقطه وهو اضح والاظهر دخولها ايضا ٥ وينبغي ان يشترط
في المسوه التي قدر النوبه حتى ينبغي على الاشتراك ان حرث المهاياه هيا وه ٥ فرع لا تجوز المهاياه في
الحيوان اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما ولا في الشجره المثمره لبون ثمرتها لهذا عاما ولهذا عاما لما فيه
من التفاوت الظاهر ٥ قلت طريقها والحاله هذه ان يبيع كل واحد نصيبه لصاحبه مده والله اعلم ٥
فصل جماعه في ايديهم دار او ارض طلبوا من القاضي قسمتها بينهم فان اقاموا بينه انها ملكهم اجابهم
الى القسمه وان لم يقيموا فطريقان اصحهما قولان احدهما لا يجيبهم فربما كانت في ايديهم باجاره او
اعاره فان اقسمها ربما ادعوا ملكها محتجين بقسمه القاضي والثاني يجيبهم لان اليد تدل على الملك
لكن يكتب انما قسم بينهم بدعواهم ليلا يتمسكوا بقسمته وحكى السرخسي وجها انه لا يحتاج الى هذا
التقييد والطريق الثاني القطع بالقول الاول وبه قال ابن سلمه واذا قلنا بالقولين فاظهرهما عند
الامام وابن الصباغ والغزالي الثاني وعند الشيخ ابي حامد وطبقته الاول ويدل عليه ان الشافعي رحمه
الله لما ذكر القول الثاني قال ولا يعجبني هذا القول ٥ قلت المذهب انه لا يجيبهم والله اعلم ٥
هذا في العقار واما المنقول فالمذهب انه كالعقار ايضا وقيل يقسم قطعا بالبينه لان العقار يتاذى ضرره
فخص بالاحتياط ولهذا ثبتت فيه الشفعه ٥ ولو طلب بعضهم القسمه وامتنع الاخرون واتفقوا جميعا
على الملك فهل يقسم القاضي فيه هذا الخلاف ٥ واذا شرطنا البينه قبل رجل وامراتان قال ابن كج ولا يقبل
شاهد ويمين لان اليمين انما تشرع حيث يكون خصم يرد عليه لو حصل نكول وقال ابن ابي هريره تقبل ٥
فصل في مسايل متفرقه اذا كانت القسمه بالاجبار والقاسم علي ولا بينه فقوله فيما يقبل فيه قول القاسم

الحاكم حلوف وهو في ولايته وان لم يكن كذلك لم يقبل قوله وهل تسمع شهادته لاحد الشريكين وجهان الاصح
المنع والثاني وهو قول الاصطخري تسمع ان لم يطلب اجره ٥ واذا اقتسما تنازعا في بئر او قطعة من الارض
قال كل واحد هذا من نصيبي ولا بينة فحالفا ونقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد فان لخص احدهما باليد فيها
تنازعا فيه فهو للمصدق يمينه ٥ واذا اطلع احدهما على عيب بنصيبه فله فسخ القسمة ٥ فرع الديون
المشتركة في ذمم الناس اطلق مطلقون منهم صاحب العدة انه تمنع قسمتها وقال السرخسي ان اذن احد الشريكين
للاخر في قبض ما على مدينه على ان يختص به فهل يختص ان اقبض فولان اظهرهما المنع وان تراضيا على ان يكون ما
في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا فطريقان احدهما على هذين القولين والثاني وهو المذهب القطع بالمنع
لان القسمة ان جعلت بيعا فهذا بيع في ذمة بدين في ذمة اخرى وان جعلت افرازا فافراز ما في الذمة ممتنع
لعدم قبضه ٥ ولا يدخل الاجبار في قسمة الديون بحال ٥ والقول في قسمة الحمام وعرصته سبق في كتاب

كتاب الشهادات

الصلاة الاول فيما يفيد اهليه الشهاده ولها شروط منها التكليف والحريه والاسلام فلا تقبل شهاده صبي ولا
مجنون ولا من فيه رق ولا كافر قاسوا شهد على مسلم او كافر ٥ الشرط الرابع العداله فالمعاصي صغاير
وكبائر وقال الاستاذ ابو اسحق ليس فيها صغيره والصحيح الاول وفي حد الكبيره اوجه احدها انها المحصه
الكبيره كل فعل نص الكتاب على تحريمه او وجب في جنسه حد من قتل او غيره وترك فريضه تجب على الفور
والكذب في الشهاده والروايه واليمين هذا ما ذكروه على سبيل الضبط وفصله جماعه بعدد من الكبائر
القتل والزنا واللواط وشرب قليل الخمر والسرقه والقذف وشهاده الزور وغصب المال وشرط الهروي
في المغصوب كونه نصابا والفرار من الزحف واكل الربا ومال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول
الله صلى الله عليه وسلم عمدا وكتمان الشهاده بلا عذر واضاف اليها صاحب العدة الافطار في رمضان
بلا عذر واليمين الفاجره وقطع الرحم والخيانه في كيل او وزن وتقديم الصلاه على وقتها او تاخيرها عنه
بلا عذر وضرب مسلم بلا حق وسب الصحابه رضي الله عنهم واخذ الرشوه والديانه والقياده من الرجل والمراه
والسعايه عند السلطان ومنع الزكوه وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدره وكتمان
القران واحراق الحيوان واشباعها من نوعها بلا سبب واليأس من رحمه الله والامن من مكر الله تعالى

ويقال

واحراق الحيوان واشباعها من نوعها بلا سبب
واليأس من رحمة الله والأمن من مكر الله تعالى من الكبائر

ويقال والوقيعه في اهل العلم وحمله القران وما عدا من الكبائر الظهار واكل لحم الخنزير والميته بلا عذر
والتفقه محال في بعض هذه الخصال كقطع الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان القران
واحراق مطلق الحيوان وقد اساء الغزالي في الاحياء الى مثل هذا التوقف وفي التهذيب وجه ان ترك صلاه
واحده ليس كبيره بل لا ترد به شهاده حتى يعتاده ٥ قلت قد روى ابو داود والترمذي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال عرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا اعظم من سوره من القران او اليه او تيها رجل ثم نسيها
لكن في اسناده ضعف وتكلم فيه الترمذي ٥ ومن الكبائر السحر ثبت في صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم جعله من السبع الموبقات ونقل المحاملي في كتاب الحيض من مجموعه ان الشافعي رحمه الله قال في القوط في
الحيض كبيره وفي صحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل النميمه كبيره والله اعلم ٥ قال صاحب العدة
ومن الصغاير النظر الى ما لا يحل والخوض في الغيبه والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس
وهجره المسلم فوق ثلاث وكثره الحصومات وان كان لحقا والسكوت على الغيبه والمباح والصياح والشق
الجيب في المصيبه والتختر في المشي والجلوس مع الفساق ابتداء لا لعلم والصلاه المنهي عنها في اوقات النهي
والبيع والشري في المسجد وادخال الصبيان والمجانين والنجاسات اليه وامامه قوم يكرهونه لعيب فيه
واللعب في الصلاه والضحك فيها وخطي رقاب الناس يوم الجمعه والكلام والامام يخطب والتخطي
مستقبل القبله او في طريق المسلمين وكشف العوره في الحمام ولك ان تقول في كثره حصومات النحوي
ينبغي ان لا تكون معصيه اذا راعى حد الشرع وخطي الرقاب فانه معدود من المكروهات لا المحرم والكلام
والامام يخطب على الاظهر ٥ قلت المختار ان خطي الرقاب حرام للاحاديث فيه ٥ والصواب
في الحصومات ما قاله الرافعي وان البيع والشري في المسجد وادخال الصبيان اذا لم يغلب تنجيسهم اياه لم تبعد
في الصلاه من المكروهات مشهور في كتب الاصحاب وفي كون الصلاه في وقت النهي مكروهه او محرمه خلاف
سبق ٥ ومن الصغاير الفبله للصايم الذي تحرك شهوته والوصال في الصوم على الاصح والاستنا وكذا
مباشره الاجنبيه بغير جماع ووطء الزوجه المطاهر منها قبل التكفير والرجعيه والخلوه بالاجنبيه
ومسافره المراه بغير زوج ولا محرم ولا سوء ثقات والنحش والاحتكار والبيع على بيع اخيه وكذا
السوم والخطبه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصريه وبيع المعيب من غير بيانه والخداع
الكلب الذي لا يباح اقتناؤه ٥ واسقاط الخمر غير المحترمه وبيع العبد المسلم لكافر وكذا المصحف
وساير كتب العلم الشرعي واستعمال النجاسه في البدن لغير حاجه وكشف العوره في الخلوه لغير
حاجه على الاصح واشباهه هذه والله اعلم ٥ اذا تقرر هذا فقال الاصحاب يشترط في العداله اجتناب

الكبائر فمن ارتكب كبيرة واحدة فسق وردت شهادته واما الصغائر فلا يشترط اجتنابها بالكلية لكن يشترط
ان لا يصر عليها فان اصر كان الاصرار كارتكاب كبيرة وهل الاصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من
الصغائر ام الاكثار من الصغائر سواء كانت من نوع او انواع فيه وجهان ويوافق الثاني قول الجمهور ان من غلبت
طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق ولفظ الشافعي رحمه الله في المختصر يوافقه فعلى هذا لا تضر
المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاول يضر ○ فرع اللعب بالشطرنج مكروه
وقيل مباح لا كراهة فيه ومال الخليمي الى تحريمه واختاره الروياني والصحيح الاول فان اقترن به قمار او فحش
او اخراج صلاة عن وقتها عمدا ردت شهادته بذلك المقارن وانما يكون قمارا اذا شرط المال من الجانبين فان
اخرج احدهما البيدق ان غلب فليس بقمار ولا ترد به شهادة لكنه عقد مسابقة على غير
آلة قتال فلا يصح ○ ولو اخرج الصلاة عن الوقت عمدا لكن شغله اللعب به حتى خرج وهو غافل فان لم
يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان اكثر منه فسق وردت شهادته خلافا لما اذا تركها ناسيا فرارا الان
هنا شغل نفسه بما فات به الصلاة هذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية العاقل اللابي ترتياش
الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات واشار الروياني الى وجه انه يفسق وان لم يتكرر وفي المهذب
اشتراط التكرر في اخراجها عن الوقت وان كان عالما وهو خلاف ما سبق ان اخراج الفريضة عن الوقت
عمدا كبيرة ○ واما اللعب بالنرد ففي وجه مكروه والصحيح تحريمه على هذا قال الشيخ ابو محمد هو صغيرة
قال الامام والصحيح انه من الكبائر ○ قال في الام واكره اللعب بالخذرة والفرق فلا خذره قطعة خشب
فيها حفر في ثلاثة اسطر تجعل فيها حصى صغار يلعب بها وقد تسمى الاربعة عشر والفرق ان يخط
في الارض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار يلعب
بها وهذه اللفظة رأيتها في خط الروياني بفتح الفاء والراء وضبطها بعضهم بكسر القاف واسكان الراء قال
في الشامل اللعب بهما كالنرد وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه كالشطرنج ○ فرع اتخاذ الحمام للصيد
والفرح او الانس او حمل الكتب جائز بلا كراهة واما اللعب بها بالتطيير والمسابقة فقيل لا يكره والصحيح
انه مكروه ولا ترد الشهادة بمجرده فان انضم اليه قمار ونحوه ردت ○ فرع غناء الانسان قد يقع
صوته وقد يقع بآلة اما القسم الاول فمكروه وسماعه مكروه وليسا محرمين فان كان سماعه من احد
فاشد كراهة وحكى القاضي ابو الطيب تحريمه وهذا هو الخلاف الذي سبق في ان صوتها هل هو عورة
فان كان في السماع منها خوف فتنة فحرام بلا خلاف وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة وحكى
الزاروني وجها انه يحرم لتبر السماع دون قليله ووجها انه يحرم مطلقا والصحيح الاول وهو المعروف

واما الحداء وسماعه فمباحان ○ واما تحسين الصوت بقراءة القرآن فمسنون واما القراءة بالالحان فقال في
المختصر لا بأس بها وعن رواية الربيع بن سليمان الجيزي انها مكروهة قال جمهور الاصحاب ليست على قولين
بل المكروه ان يفرط في المد في اشباع الحركات حتى تولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة
ياء او يدغم في غير موضع الادغام فان لم يبلغ الى هذا الحد فلا كراهة وفي امالي السرخسي وجه انه لا يكره وان
افرط ○ قلت الصحيح انه ان افرط على الوجه المذكور فهو حرام صرح به صاحب الحاوي فقال هو حرام
يفسق به القاري ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهج القويم وهذا مراد الشافعي بالكراهة ○ ويسن
ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها وطلب القراءة من حسن الصوت والخلوس في حلق القراءة ولا بأس بترديد
الآية للتدبر ولا بأجتماع الجماعة في القراءة ولا بادرائها وهي ان يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة
بعدها وقد اوضحت هذا كله مع ما يتعلق به من النفائس في آداب حامل القرآن والله اعلم ○ القسم
الثاني ان يغني بعض الاناء آلة فما هو من شعار شاربي الخمر وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج
وسائر المعازف والاوتار محرم استعماله واستماعه وفي اليراع وجهان صحح البغوي التحريم والغزالي
الجواز وهو الاقرب وليس المراد من اليراع كل قصب بل المزمار العراقي وما ضرب به الاوتار حرام
بلا خلاف ○ قلت الاصح او الصحيح تحريم اليراع وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة هكذا صححه البغوي
وقد صنف الامام ابو القاسم الدولعي كتابا في تحريم اليراع مشتمل على نفائس وأطلق في دلائل تحريمه
والله اعلم ○ واما الدف فضربه مباح في العرس والختان واما في غيرهما فاطلق صاحب المهذب والبغوي
وغيرهما تحريمه وقال الامام والغزالي حلال وحيث اتخاذه هو فيما اذا لم يكن فيه حلاجل فان
كانت فالاصح حله ايضا ○ ولا تحرم ضرب الطبول ولا الكوبة وهو طبل طويل متسع الطرفين ضيق
الوسط وهو الذي يعتاد ضربه المخنثون ○ والطبول التي تهيأ لملاعب الصبيان اذا لم يلحق بالطبول
الكبار فهي كالدف وليست كالكوبة بحال ○ والضرب بالصفاقين حرام ذكره الشيخ ابو محمد وغيره
لانه من عادة المخنثين ووقف فيه الامام لانه لم يرد فيه خبر بخلاف الكوبة ○ وفي تحريم الضرب
بالقضيب على الوسائد وجهان قطع العراقيون بانه مكروه لا حرام ○ والرقص ليس بحرام قال الخليمي
لكن الرقص الذي فيه تثن وتكسر يشبه افعال المخنثين حرام على الرجال والنساء ○ فرع انشاد
الشعر واستماعه جائز فان هجا الشاعر في شعره ولو بما هو صادق فيه ردت شهادته وليس
الرجاكي الهجو كالمزمار بل يشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج ليس التعريض هجوا ○
وترد شهادة الشاعر اذا كان يحتش ويشبب بامراة بعينها او يصف اعضاءها باطنة فان شبب بامرأة

او زوجه فوجهان احدهما انجور ولا ترد شهادته وهذا القائل يقول اذا لم تكن المراه معينه لا ترد شهادته لاحتمال
انه يريد من دخل له والصحيح انه ترد شهادته اذا ذكر جاريته او زوجته بما حقه الاخفاء لسقوط مروءته ٥ فلو
كان يشبب بغلام ويذكر انه يعشقه قال الروياني يفسق وان لم يعينه لان النظر الى المذكور بالشهوه
حرام بكل حال ٥ وفي المذهب وغيره اعتبار التعيين في الغلام كالمراه ٥ وان كان يمدح الناس ويطري نظم
ان ادمن حمله على ضرب مبالغه جاز وان لم يمكن حمله على المبالغه وكان كذبا محضا فالصحيح الذي عليه
الجمهور وهو ظاهر نصه انه كسائر انواع الكذب فترد شهادته ان اكثر منه وقال القفال والصيدلاني لا يلحق
بالكذب لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر وعلى هذا لا فرق بين قليله وكثيره وهذا
حسن بالغ وينبغي ان يقال على قياسه ان التشبيب بالنساء والغلمان تعريضا لا يخل بالعداله وان اكثر منه
لان التشبيب صنعه وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور وكذلك ينبغي ان يكون الحكم لو
سمى امراه لا يدري من هي ٥ فرع حاكما باحته في هذه الصور قد يقتضي الاكثار منه رد الشهاده
للونه خارما للمروه فمن داوم اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم لما
فيه من ترك المروه وكذا من داوم على الغناء او سماعه وكان يأتي الناس ويأتونه او اتخذ جاريه او غلاما
ليغنيا للناس وكذا المداومه على الرقص وضرب الدف وكذا انشاد الشعر واستنشاده اذا اكثر
منه فترك به مهانه كان خارما للمروه ذكره الامام قال وكذا لو كان الشاعر يكثب بشعره والمرجع
في المداومه والاكثار الى العاده وتختلف الامر فيه بعادات النواحي والبلاد ويستقبح من شخص قد لا
يستقبح من غيره وللامكنه فيه ايضا تاثير فاللعب بالشطرنج في الخلوه مراد الا يكون كاللعب به في السوق
مره على ملا من الناس وقد يقال على هذا لما اشتهرت العاده ان الشاعر يكثب بشعره وعهد صنعه العما
حرفه ومكسبا فالاشتغال به ممن يليق بحاله لا يكون تركا للمروه وكلام الاصحاب محمول على ما لا يليق به
وقد رايت ما ذكرته في الشاعر يكثب بشعره لابن القاص ٥ فرع حاكما بحرمته في هذه المسائل
كاللرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها هل هو من الكبائر فترد الشهاده بمره او من
الصغائر فيغتفر المداومه والاكثار وجهان يميل كلام الامام والغزالي الى اولهما والاصح الثاني وهو المذكور
في المذهب وغيره وراد الامام فقال سطر الى عاده البلد والقطر فحيث يستهضون اللرد وسماع الاوتار
ترد الشهاده بمره واحده لان الاقدام في مثل تلك الناحيه لا يكون الا من جسور محل عن ربقه المروه
فتسقط الثقه بقوله وحيث لا يستهطونه لا يكون مطلق الاقدام مشعرا بترك المبالاه وسقوط المروه
وحينيذ يقع النظر في انه صغيره ام كبيره ٥ فرع الخمر المغنيه التي لم يشبها ماء لا طبخ بنار حديه

بالاجماع ومن شربها عامدا عالما مختارا حد وردت شهادته سواء شرب قدرا يسكر ام لا قال اصحابنا
العراقيون وكذا حكم بانجها ومشتريها في رد شهادتهما ولا ترد الشهاده بامساكها لانه يجوز ان يقصد به
التخلل او التخليل واما المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه وسائر الانبذه فان شرب منها
القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا وهو يعتقد اباحته كالحنفي ففيه اوجه الاصح المنصوص
تحد ولا ترد شهادته والثاني ترد وتحد والثالث لا ترد ولا تحد واصح الاصحاب للاصح ان الحد الى الامام
فاعتبر اعتقاده والشهاده تعتمد اعتقاد الشاهد ولهذا لو غصب جاريه ووطيها معتقدا انه يزني فبان
انها ملكه فسق وردت شهادته ولو وطي جاريه غيره يعتقدها جاريته لم ترد شهادته ولان الحد للزجر
والنبيذ يحتاج الى زجر وردالشهاده لسقوط الثقه بقوله ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم واما
اذا شربه من يعتقد تحريمه فالمذهب انه تحد وترد شهادته وعن القفال ان من نكح بلا ولي ووطي لا ترد
شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وعلى هذا قياس سائر المجتهد فيه ولكن عن نص
الشافعي رحمه الله انه لا ترد شهاده مستحل نكاح المتعه والمفتي به والعامل به ونقل ابو الفياض مثله
قلت قال ابن الصباغ قال في الام اذا اختلف الشاهد في الفرج لا ترد شهادته لان من الناس من يحل
ذلك وانا اكرهه قال في الام ومن ثبت انه تحصر الدعوه بتردد عامن غير صروره ولا يستحل صاحب
الطعام وتكرر ذلك منه ردت شهادته لانه يأكل محرما اذا كانت الدعوه دعوه رجل من الرعيه فان
كانت دعوه سلطان او من يشبه بالسلطان فهذا طعام عام فلا باس به قال ابن الصباغ وانما اشترط
تكرر ذلك لانه قد يكون له شبهه حتى يمنعه صاحب الطعام فاذا تكرر صار دناءه وقله مروءه والله اعلم ٥
الشرط الخامس المروءه وهي النفي عن الادناس فلا تقبل شهاده من لا مروءه له فمن تركه المروءه
لبس ما لا يليق بامثاله بان يلبس الفقيه القبا والفتوه والفلسوه ويتردد فيها في بلد لم تجر عاده الفقها بلبسها
فيه او لبس التاجر ثوب الجمال او نعم الجمال او تطلس وركب بغلة مشهوره وطاف في السوق واخذ
نفسه صحكه ٥ وهذه المشي في السوق مكسوف الراس والبدن ان لم يكن الشخص ممن يليق به
مثله وكذا مد الرجل بين الناس والاكل والشرب من سقايا تها الا ان يكون الشخص سوقيا او شرب
لغلبه عطش ٥ وهذه ان يقبل امراته او جاريته بحضره الناس او كلي فاخرى بينهما في الخلوه او يكثر
من الحكايات المضحكه او يخرج عن حسن العشره مع الاهل والجيران والعاملين ويضايق في
اليسير الذي لا يستقصى فيه ٥ وهذه الاتيان على اللعب بالشطرنج والحمام والغنا على ما سبق ٥
وهذه ان يبتذل الرجل المعتبر نفسه بنقل الماء الاطعمه الى بيته ان كان ذلك عن شح فان فعله استكانه

واقد آ السلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروه وكذا لو كان يلبس ما يجده ويأكل ما يجده لتقلله
وبر انه من التكلف المعتاد وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور بخايل الصدق
فيما يديه وقد يوثر فيه الزي واللبسه ٥ وفي قبول شهاده اهل الحرف الدنيه كحجام وكناس ودباغ وقيم
حمام وحارس وخال واسكاف وقصاب ونحوهم وجهان اصحهما القبول وفي الحائك الوجهان وقيل
تقبل قطعا وقيل تقبل من لا يحتاج الى مباشره نجاسه او قذر كالحائك والخال والحارس دون غيرهم
وفي الصباغ والصابغ طريقان احدهما طرد الوجهين والمذهب القبول قطعا لكن من اكثرهم ومن
سائر المحترفه كذبا وحلفا في الوعد ردت شهادته لذلك قال الغزالي الوجهان في اصحاب الحرف هما
فيمن يليق به وكان ذلك صنعه اباه فاما غيره فتسقط مروءته بها وهذا حسن ومقتضاه ان يقال الاسكاف
والقصاب اذا اشتغلا بالكنس بطلت مروءتهما بخلاف العكس ٥ قلت لم يتعرض الجمهور لهذا القيد
وينبغي ان لا يقيد بصنعه اباه بل ينظر هل يليق به هو ام لا والله اعلم ٥ ثم الدين يباسرون النجاسه انما
يجري فيهم الخلاف اذا حافظوا على الصلوات في اوقاتها واخذوا الماء ثيابا طاهره والا فترد شهادتهم
بالفسق ٥ فرع من ترك السنن الرابته وتسبيحات الركوع والسجود احيانا لا ترد شهادته ومن اعتاد
تركها ردت شهادته لتهاونه بالدين واستعارة هذا نقله صاحبا لانه بالمهملات وحكى ابو الفرج في غير الوتر
وركعتي الفجر وجها انه لا ترد شهادته باعتياد تركها ٥ فرع نص ان مستحل الاذيه ان ادام
المداومه عليها والحصور مع اهل السفه ردت شهادته لطرحه المروه ٥ وتقبل شهاده الطواف على الاوراد
وسائر السوال الا ان يكثروا الكذب في دعوى الحاجه وهو غير محتاج او ياخذ ما لا يحل له اخذه ويفرق
ومقتضى الوجه الذاهب الى رد شهاده اصحاب الحرف رد شهادته لدلالته على حسته ٥ الشرط السابع
الانكفال عن التهمه والتهمه اسباب الاول ان يجر الى نفسه لشهادته نفعا او يدفع بها ضررا فلا
تقبل شهاده السيد لعبده المأذون له ولا لمكاتبه بدين ولا عين ولا شهاده الوارث لمورثه ولا الغريم
للميت والمفلس المحجور عليه وتقبل شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر عليه على الاصح ٥ ولا
تقبل شهاده الضامن للمضمون عنه بالاداء ولا الابراء ولا الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه ولا الوصي
في محل تصرفها ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا وخرج بقولنا لشريكه
بالنصف لشريكه ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص ولا للمشتري من شريكه لانها شهادة
الشفعه لنفسه فان لم يكن فيه شفعه بان كان مما لا ينقسم قال الشيخ ابو حامد تقبل وكذا لو عفا
عن الشفعه ثم شهد ٥ ولو شهد ان زيدا جرح مورثه لم تقبل للتهمه ولو شهد بما جرح لمورثه الجد والبرئ

او البرئ ان شهد بعد الاندمال قبلت قطعا وكذا قبله على الاصح ٥ فرع ذكر القاضي ابو سعد الهروي
في شرحه ادب القاضي لابي عاصم العبادي رحمه الله انه لا تقبل شهاده المودع للمودع اذا نازعه في الوديعه
لجنبي لانه يستديم اليد لنفسه وتقبل للاجنبي وكذا شهاده المرتهن بالعين لاجنبي لا تقبل للراهن وتقبل
لاجنبي ٥ وان شهاده الغاصب على المغصوب منه بالعين لاجنبي لا تقبل لفسقه ولتهمته بدفع الضمان وهو
الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان شهد بعد التلف لم تقبل لانه يدفع الضمان ٥ وان شهاده
المشتري شراء فاسدا بعد القبض لا تقبل للاجنبي كما ذكرنا ٥ وان شهاده المشتري شراء صحيحا بعد
الاقاله او الرد بالعيب لا تقبل للبايع لانه يستبقي لنفسه الغلات ان كان المدعي يدعي الملك من تاريخ
متقدم على البيع ٥ ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط او المجلس فوجهان بناء على انه يرفع العقد من اصله
او يرجع الفوايد الى البايع ام من حينه ولا رجوع ٥ وانه لو كان لميت دين على شخصين فشهد اجنبيان
لرجل بانه اخو الميت ثم شهد الغريمان لاخر بانه ابنه لم تقبل شهاده الغريمين لانهما ينقلان ما عليهما
للاخ الى الاخر بخلاف ما لو فقد من شهاده الغريمين ٥ وانه لا تقبل شهاده الوارثين على موت المورث ولا
شهاده الموصى لهما على موت الموصي ٥ وتقبل شهاده الغريمين على موت من له الدين لانهما لا شفعان بهذه
الشهاده ولا نظر الى نقل الحق من شخص الى شخص لان الوارث خليفه المورث فكانه هو ٥ ولو شهد شهود
بقتل الخطا فشهد اثنان من العاقله بفسق شهود القتل لم تقبل شهادتهما لانهما يدفعان ضرر التحمل ٥
ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غرماوه الاخرون بفسقهما لم تقبل شهادتهم لانهم يدفعون عنهم
ضرر المزاحمه ٥ ولو شهد اثنان لاثنين بوصيه من تركه فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصيه من تلك
التركه او شهد اثنان لرجل فشهد الرجل مع اخر بوصيه للشاهدين فوجهان احدهما لا تقبل الا ان يعفو
لتهمه الموالاه والصحيح قبول الشهادتين لانفصال كل شهاده عن الاخرى ولانجر بشهادته نفعا ولهذا
قلنا تقبل شهاده بعض القافله لبعض في قطع الطريق اذا قال كل واحد منهم اخذ مال فلان ولم يقبل
اخذ مالنا ٥ السبب الثاني التهمه فلا تقبل شهاده لاصل ولا فرع وروى ابن القاص قولا في
انها تقبل واختاره المزني وابن المنذر والمشهور الاول ولا تقبل لمكاتب ولده او والده وما دونهما ٥
ولو شهد اثنان ان اباهما قذف ضرتهما او طلقها او خالعها ففي قبول شهادتهما قولان الجديد الاظهر
القبول ٥ ولو ادعت الطلاق فشهد لها ابناها لم يقبل ولو شهد اجنبيه ابنه اقبلت وكذا في الرضاع
٥ ولو شهد الاب مع ثلاثه على زوجه ابنه بالزنا فان سبق من الابن قذف وطولب بالحد فحاول اقامه البينه
لدفعه لم تقبل وان لم يقذف او لم يطالب بالحد وشهد الاب حسبه قبلت شهادته ٥ فرع في بديد

عبدا في شخص انه اشتراه من عمرو بحضرتها اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فانكر
زيد جميع ذلك فشهد انسان للمدعي بما يقوله فقولان حكاهما ابو سعد الهروي احدهما لا يقبل لتضمنها اثبات
الملك لاسبها واظهرهما القبول لان المقصود بالشهادة في الحال المدعي وهو اجنبي ٥ فرع تقبل شهادة
الوالد على الولد وعكسه سواء شهد بمال او عقوبة وقيل لا تقبل شهادته على الوالد بقصاص او حد قذف
والصحيح الاول ٥ فرع في حبس الوالدين بدين الولد اوجه الاصح المنع قال الامام والية صار بعض ايمتنا
والثالث يحبس في نفقته ولده ولا يحبس في ديونه حكاه الامام واختاره ابن القاص وقد سبق الوجهان في
كتاب التفليس ٥ فرع تقبل شهادة احد الزوجين للاخر على الاظهر وقيل قطعا وفي قول لا وفي قول
شهادة الزوج لها دون عكسه ٥ وتقبل شهادة احدهما على الاخر الا انه لا تقبل شهادته عليها بزنا لانه دعوى
حياتها فراشه ٥ السبب الثالث العداوة فلا تقبل شهادة عدو على عدوه والعداوة التي ترد الشهادة
ان يلتحق المشهود عليه بسببها ضرر ظاهر يسوءه ويغمه بمصيبته ويفرح بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من
احدهما فيختص برد شهادته على الاخر وان اقتضت الشهادة الى ارتكاب ما يفسق به رد شهادته على
الاطلاق ٥ ولو عادا من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت عنه ثم شهد عليه قبلت شهادته
لانا لو لم نقبلها لفتح الخصوم ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات هكذا حكاه الروياني عن القفال
وذكر جماعة منهم البغوي وذكر في كتاب اللعان ان شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة
وبعده لا تقبل لظهور العداوة وانه لو شهد بعد الطلب ثم عفا واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق اذا
شهد ثم تاب واعاد تلك الشهادة وانه لو شهد قبل الطلب ثم طلب قبل الحكم لم يحكم بشهادته كما لو سكت
الشاهد قبل الحكم لكن في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ان الشافعي رحمه الله صور العداوة الموجبة
للرد فيما اذا قذف رجلا وادعى عليه انه قطع الطريق عليه واخذ ماله فقال بصير ان عدوين
فلا تقبل شهادة احدهما على الاخر فاكتفى بالعدو دليلا على العداوة ولم يتعرض لطلب الحد قال
الروياني لعل القفال اراد غير صورة القذف ٥ نرى على ما ذكره البغوي الحكم غير منوط بان يطلب المقذوف
الحد بل بان تظهر العداوة ٥ ولا شك انه لو شهد على رجل قذفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من
الحكم بشهادته نص عليه ٥ فرع العداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم
على الكافر والسني على المبتدع وكذا من بعض الفاسق لفسقه لا ترد شهادته عليه ٥ ولو قال عالم
ناقد لا اسمع الحديث من فلان فانه مخلط او لا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لم ترد شهادته لان
هذا نصيحة للناس نص عليه ٥ فرع تقبل شهادة العدو لعدوه اذا لاءمه ٥ فرع العصبية ان

يبغض الرجل للمرء لدينه من بني فلان فان انضم الى هذا ما عدا الناس ونافهم للاضرار به والوقيعة فيه افتضى رد شهادته
عليه ومحردها لا يقتضيه ٥ وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه وعشيرته فتقبل شهادته لهم وتقبل
شهادة صديقه ولاخيه وان كان يصله ويبره ٥ فرع في شهادة المبتدع جمهور الفقهاء اصحابنا
وغيرهم لا يكفرون احدا من اهل القبلة لكن اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه تكفير الذين يقولون علم الله تعالى
بالمعدوم ويقولون ما يعلم الاشياء حتى خلقها ونقل العراقيون عنه تكفير النافين للرؤية والقائلين بخلق
خلق القرآن وتاوله الامام فقال ظني انه ناظر بعضهم فالزمه الكفر في الحاج فقيل انه كفرهم ٥ قلت
اما كفير منكر العلم بالمعدوم او بالجزيئات فلا شك فيه واما من نفى الرؤية او قال بخلق القرآن فالمختار
تاويله وستقل ان شاء الله تعالى عن نصه في الام ما يؤيده وهذا التاويل الذي ذكره الامام حسن وقد
تاوله الامام الحافظ الفقيه الاصولي ابو بكر البيهقي رضي الله عنه واحرون تاويلات متعاضدة على انه ليس المراد
بالكفر الاخراج من الملة وخلم الخلود في النار وهذا اتاولوا ما جاء عن جماعة من السلف من اطلاق هذا
اللفظ واستدلوا بانهم لم يلحقوهم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك والله اعلم
ثم من كفر من اهل البدع لا تقبل شهادته واما من لا نكفره من اهل البدع والاهواء فقد نص الشافعي رحمه الله
في الام والمختصر على قبول شهادتهم الا الخطابية وهم قوم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول
لي على فلان كذا فيصدقه بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب هذا نصه والاصحاب فيه ثلاث
طرق فرقة جزمت على ظاهر نصه وقبلت شهادة جميعهم وهذه طريقة الجمهور منهم ابن القاص وابن ابي هريرة
والقضاة ابو زيد وابو الطيب والروياني واسندوا بانهم مصيبون في دعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم
وقيل هو لا شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم لانه يقدح عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وعناد
قالوا ولو شهد حطابي وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بان قال سمعت فلانا
يقر بكذا قبلت شهادته ٥ وقد قدمنا الشيخ ابو حامد ومن تابعه حملوا النص على المخالفين في
الفروع وردوا شهادة بعضهم دون بعض فقال ابو اسحق من انكر امامة ابي بكر رضي الله عنه رد شهادته لمخالفته
الاجماع ومن فضل عليا على ابي بكر رضي الله عنهما لم ترد شهادته وردت الشيخ ابو محمد شهادة الذين يسبون
الصحابة ويقذفون عائشة رضي الله عنها فانها محصنة كما نطق به القرآن وعلى هذا جرى الامام والغزالي
والبغوي وهو حسن وفي الرقم ان شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم اهل القبلة ٥ قلت الصواب ما قاله
الفرقة الاولى وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعي رحمه الله في الام ذهب الناس في تاويل القرآن

والاحاديث التي امروا بتلقيها بالقبول واستحل بعضهم من بعض ما نقول حكايته وكان ذلك متقادما
ما كان في عهد السلف والي اليوم فلم نعلم احدا من سلف الامة يقتدا به ولا من بعدهم من التابعين رد شهاده احدا
بتاويل وان خطأه وضلله وراه استحل ما حرم الله تعالى عليه فلا ترد شهاده احد بشيء من التاويل كان له وجه
تحمله ولا بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه نحروه وفيه التصريح بما ذكرناه وبيان ما ذكرناه في تاويل
تكبير القابل خلق القرآن ولكن قاذف عائشة كافر فلا تقبل شهادته ولنا وجه ان المخطي لا تقبل شهادته وان
بين ما يقطع لاحتمال اعتماده فيه قول صاحبه والله اعلم ٥ السبب الرابع الغفله وكثره الغلط فلا تقبل
شهاده المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت الريبه عن شهادته
قبلت ٥ ولا تقبل شهاده من عرف كثره غلطه ونسيانه واما الغلط اليسير فلا يقدح في الشهاده لانه لا يسلم منه
احد قال الامام ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغره فتخرج الي الاستفصال كما سبق في ادب القضا
٥ السبب الخامس ان يدفع بالشهاده عن نفسه عار الكذب فاني اشهد فاسق ورد القاضي شهادته بذلك
يشترط التوبه فشهادته المستانفه مقبوله ولو اعاد تلك الشهاده التي ردت لم تقبل وقال المزني تقبل ٥ ولو
شهد كافر او عبد او صبي فردت شهادته ثم كمل فاعادها قبلت لعدم تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق
فانه كان يحتمي فسقه والرد يظهره فيسعى في دفع العار باعاده الشهاده فلو كان معلنا بفسقه حين شهد
ففي قبول شهادته المعاده بعد التوبه وجهان اصحهما عند الاكثرين لا تقبل ايضا وانما يجيء الوجهان اذا اصغى
القاضي الي شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها وفي الاصغا وجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو محمد واستحسنه الامام
لا يصغى كشهاده العبد والصبي ٥ ولو كان الكافر يستتر بكفره وردت شهادته ثم اسلم واعادها لم يقبل على الاصح
٥ ولو ردت شهادته لعداوه فزالت واعادها لم يقبل على الاصح وفي وجه يقبل وفيما لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده
بنكاح فردت واعادها بعد عتقهما واجاب ابن القاص هنا بالقبول ٥ وفي وجه يقبل فيما لو شهد اثنان من الشفعا بعفو
شفيع ثالث قبل عفوهم فردت شهادتهما ثم عفوا واعاداها وفيما لو شهد اثنان لمورثهما بحد لاحد غيرهما
فردت ثم اعاداها بعد الاندمال ٥ ولو شهد فرعان على شهاده اصل فردت شهادتهما لفسق الاصل فصارت
شهاده الاصل مردوده فتاب وشهد بنفسه واعاد الفرعان شهادتهما على شهادته او شهد على شهادته فرعان
اخران لم تقبل ولو ردت شهاده الفرعين لفسقهما لم تنفع به شهاده الاصل ٥ السبب السادس الحرص
على الشهاده بالمبادره اعلم ان الحقوق ضربان ضرب لا تجوز المبادره الى الشهاده عليه وضرب تجوز وتسمى الشهاده
على هذا التي على وجه المبادره شهاده حسبه فحيث لا تجوز فالمبادر منهم ولا تقبل شهادته والمبادره ان يشهد
من غير تقدم دعوي فان شهد بعد دعوي قبل ان يستشهد ردت شهادته ايضا على الاصح للتهمه واذا ردناها

ففي مصيره محرما وجهان الاصح لا وبه قطع ابو عاصم وظاهر هذا لون الخلاف في سقوط عدالته مطلقا ويوجه
ان القاضي ابا سعد الهروي قال الوجهان مبنيان على ان المبادره من الصغاير ام الكبائر لكن منهم من يفهم
كلامه اختصاص الخلاف برد تلك الشهاده وحرمها اذا اعادها فقد قال البغوي واذا قلنا يصير مجروحا لا
يشترط استبراء حاله حتى لو شهد في حادثه اخري يسئل فاشعر كلامه باختصاص الخلاف ٥ فرع تقبل
شهاده من اخبني وجلس في زاويه تخيبا لتحمل الشهاده ولا تحمل على الحرص لان الحاجه قد تدعو اليه وحكي
الفوراني قولا فيما انها لا تقبل وهو شاذ قال وعلى المشهور يستحب ان يخبر الخصم اني شهدت عليك ليلا يادر
الى تكذيبه فيعزره القاضي ٥ ولو قال رجلان لثالث نشترط بينا تحاسب وتصادق ولا تشهد علينا بما
نجري فهذا شرط باطل وعليه ان يشهد ٥ الضرب الثاني ما تقبل فيه شهاده الحسبه وهو ما تحض حقا
سه تعالى او كان له فيه حق مناكده لا يناثر برضى الادمي فمنه الطلاق واما الخلع فقد اطلق البغوي المنع فيه
وقال الامام تقبل في الفراق دون المال قال ولا اري بعد ثبوته شبعا ولا اثبات الفراق دون البينونه ٥ ومنه
العتق والاستيلاد دون التدبير وتقبل في العتق بالتدبير ولا تقبل في الكتابه فان ادعي المال الاخير شهد
بالعتق ٥ وفي شرح الغريب وجهان احدهما تقبل شهاده الحسبه فيه لحق الله تعالى واصحهما لا لانهم يشهدون
بالملك ٥ ومنه العفو عن القصاص والصحيح قبولها فيه ٥ ومنه الوصيه والوقف اذا كانا لجهه عامه فان كان
لجهه خاصه فالاصح المنع ونقله الامام عن الجمهور لتعلق خطوط خاصه ٥ ومنه خرم الرضاع والنسب
وفي النسب وجه ٥ ومنه بقا العده وانقضاؤها وخرم المصاهره ٥ وكذا الزنا والكفار والبلوغ
والاسلام والكفر والحدود التي هي حقوق لله تعالى كالزنا وقطع الطريق وكذا السرقه على الصحيح
لكن الافضل في الحدود الستر ٥ ومنه الاحصان والتعديل ٥ واما ما هو حق ادمي كالقصاص وحد
القذف والبيوع والاقارير فلا تقبل فيه شهاده الحسبه ٥ فان لم يعلم صاحب الحق بالحق اخبره الشاهد
حتى يدعي ويستشهد فيشهد وقيل تقبل شهاده الحسبه في الدماخاصه وقيل تقبل في الاموال ايضا
وقيل تقبل ان لم يعلم المستحق بالحق والصحيح المنع مطلقا ٥ فرع ما قيل فيه شهاده الحسبه هل تسمع
فيه دعوي الحسبه وجهان احدهما لا وبه قطع القفال في الفتاوي لان البينه بالبينه وهي غنيه عن الدعوي
وقال القاضي حسين تسمع لان البينه قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعي عليه ٥ فرع
شهود الحسبه يجيئون الى القاضي ويقولون نشهد علي فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابي واوقالوا
فلان ابني فهم قذفه ٥ وفي الفتاوي انه لو جاء رجلان وشهدا بان فلانا اخو فلانه من الرضاع لم يكف
حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها ٥ وانه لو شهد اثنان بطلاق وقضي القاضي بشهادتهما ثم اخران

مسئلة الحسبة

جدد ذكره

لشهد ان اخوه بين المشتركين لم تقبل هذه الشهاده ان لا فايده لها في الحال ولا غيره بكونهما فدتنا كان
بعد ٥ وان الشهاده علي انه اعتق عبده انما تسمع ان اكان المشهود عليه يسترقه وهذه الصور تفهمك
ان شهاده المحسبه انما تسمع عند الحاجه ٥ ولو حاء عبد ان لرجل فقالا ان سيدنا اعتق احدنا وقامن بينه
بما يقولان سمعت وان كانت الدعوي فاسده لان البينه علي العتق مسمعنه عن تقدم الدعوي ٥ فصل
شهاده الاخرس ان لم يعقل الاشاره مردوده وكذا ان عقلها علي الاصح عند الاكثرين فعلي هذا يعتبر في
الشاهد سوي الشروط السته كونه ناطقا وذكر الصيمري انه لا تقبل شهاده محجور عليه بالسفه فان
كان كذلك زاد شرط ثامن ٥ فصل في امور لا تمنع الشهاده وفيها خلاف لبعض العلما منها شهاد
البدوي علي القروي وعكسه بقوله وكذا شهاده المحدود في القذف وغيره بعد التوبه بقوله في
حبس ما حد فيه وفي غيره ٥ وتقبل شهاده ولد الزنا وتجوز ان تلون قاصياه فصل في التوبه ٥ قد
سبق ان من لا تقبل شهادته لمعصيه تقبل اذا تاب وظهر اعراضه عما كان عليه ٥ قال الاصحاب التوبه تنقسم
الي توبه بين العبد وبين الله تعالي وهي التي تسقط بها الاثم والي توبه في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود
الشهاده والولايات اما الاولي ففي ان يندم علي ما فعل ويترك فعله في الحال ويعزم ان لا يعود اليه
ثم ان كانت المعصيه لا تتعلق بها حق مالي لله تعالي ولا للعباد كفعله الاجنبيه ومباشرتها فيما دون
الفرج فلا شيء عليه سوي ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاه والغصب والجنايات في اموال الناس
وجب مع ذلك تبريه الذمه عنه بان يودي الزكاه ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق
او يستحل المستحق فيبريه ويجب ان يعلم المستحق ان لم يعلم به وان يوصله اليه ان كان غايبا ان كان
غصبه منه هناك فان مات سلمه الي وارثه فان لم يكن وارث او انقطع خبره دفعه الي قاض يرضي سيره
ودياته فان تعذر تصدق به علي الفقرا بنيه الغرامه له ان وجد ذكره العبادي في الرقم والغزالي في غير
كتبه الفقهيه وان كان معسرا نوي الغرامه اذا قدر فان مات قبل القدره فالمرجو من فضل الله تعالي
المغفره ٥ قلت ظواهر السنه الصحيحه تقتضي ثبوت المطالبه بالظلامه وان مات معسرا علي
اذا كان عاصيا بالتزامها فاما اذا استدان في موضع ساح له الاستدانه واستمر عجزه عن الوفا حتي مات
او اتلف شيا خطا وعجز عن غرامته حتي مات فالظاهر ان هذه الامطالبه في حقه في الاخره اذ لا معصيه
منه والمرجو ان الله تعالي يعوض صاحب الحق وقد اشار الي هذا امام الحرمين في اول كتاب النكاح
وساح الاستدانه لحاجه في غير معصيه ولا سرف اذا كان يرجوا الوفا من وجهه او سبب ظاهر والله اعلم
٥ وان تعلق بالمعصيه حق ليس بمالي فان كان حد الله تعالي بان زني او شرب فان لم يظهر عليه فله

ان يظهر

ان يظهره ويقربه ليقام عليه الحد ويجوز ان يستر علي نفسه وهو الافضل وان ظهر فقد قال الشافعي
الامام ليقيم عليه الحد قال ابن الصباغ الا اذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد ٥ وان كان حقا للعباد كالقصاص
وحد القذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفا فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يعلمه فيقول
انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان شيت فاقتص وان شيت فاعف ٥ وفي حد القذف سبق في كتاب
اللعان خلاف في وجوب اعلامه وقطع العبادي وغيره هنا بانه يجب اعلامه كالقصاص ٥ واما العنين
اذا لم يبلغ المعتاب فراين في فتاوي الخناطي انه يكفيه الندم والاستغفار فان بلغه او طرد طارد قياس
القصاص والقذف فيها فالطريق ان يأتي المعتاب ويستحل منه فان تعذر لموته او تعسر لعنته العبده
استغفر الله تعالي ولا اعتبا بتحليل الورثه هكذا ذكره الخناطي وغيره قال العبادي والحسكا لعنيه وهو
ان يهوي زوال نعمه الغير ويسر بليته فيأتي المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله ويسال الله تعالي ان يديل
عنه هذه الخصله وفي وجوب الاخبار عن مجرد الاضمار بعده ٥ قلت المختار بل الصواب انه لا يجب
اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد وهل يكفي الاستحلال من الغيبه المجهوله ام يشترط معرفتها
للعاني فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح والله اعلم ٥ فرع فيما عليه من دين ومظلمه وما ان المستحق
واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوف فمن يستحق به المطالبه في الاخره فيه اوجه ارجحها وبه
افتي الخناطي انه صاحب الحق اولا والثاني انه اخر ميت مات من ورثته او ورثته وان نزلوا والثالث
ذكره العبادي في الرقم انه يكتب الاخر لكل وارث مده حياته ثم بعده لمن بعده ولو دفع الي بعض الوارثين
عند انتها الاستحقاق اليه خرج عن مظلمه الجميع فيما سوي وماطل ٥ واما التوبه في الظاهر فالمعاصي
تنقسم فعليه وقوليه اما الفعليه كالزنا والسرقه والشرب فاظهار التوبه منها لا يكفي في قبول الشهاده
وعود الولايه بل يختبر مده يغلب علي الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته وفي
تقدير هذه المده اوجه الاكثرون انها سنه والثاني سته اشهر وتنسبوه الي النص والثالث لا يتقدر
بمده انما المعتبر حصول علبه الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهذا اختيار
الامام والعبادي والغزالي ٥ واما القوليه فمنها القذف ويشترط في التوبه منه القول كما ان التوبه
من الردة بكلمتي الشهاده قال الشافعي رحمه الله التوبه منه اكذاب نفسه فاخذ الاصطخري ظاهره وشرط ان
يقول كذبت فيما قذفته ولا اعود الي مثله وقال الجمهور لا يكلف ان يقول كذبت فربما كان صادقا
فكيف ناهره بالكذب ولكن يقول القذف باطل وانا نادم علي ما فعلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت
محقا في قذفي وقد تبت منه ونحو ذلك وسواي هذا القذف علي سبيل السب والايذا والقذف علي

صوره الشهاده اذا الزم عند الشهود ان قلنا بوجوب الحد على من شهد فان لم نوجب فلا حاجه بالشاهد
الى التوبه و ينبغي ان يشترط في هذا الاكذاب كونه عند القاضي فراذا تاب بالقول فهل يشترط الصوره
المذكوره ان اكان عدلا قبل القذف نظر ان كان القذف على صوره الشهاده لم يشترط على المذهب وان كان
قذف سب ولم يتعرض للشهاده اشترط على المذهب ٥ و اعلم ان اشتراط التوبه بالقول في القذف مشكل و الحاقه
بالرد مصحف فان اشتراط كلمتي الشهاده مطرد في الرده القوليه و الفعليه كالفا المصحف في الفاد وان
لم يقتض ما ذكروه في القذف ان يشترط التوبه بالقول في سائر المعاصي القوليه كشهاده الزور و الغيبه
و النميمه و قد صرح صاحب المهذب بذلك في شهاده الزور فقال التوبه منها ان تقول كذبت فيما شهدت
و لا اعود الى مثله ٥ فرع "لو قذف و اني بينه على زنا المقذوف فوجهان حكاهما الامام احدهما
لا تقبل شهادته لانه ليس له ان يقذف ثم يقيم البينه بل كان ينبغي ان يحي مجي الشهود و الصحيح القبول لان
صدقه قد تحقق بالبينه و كذا الحكم لو اعترف المقذوف و كذا لو قذف زوجته و لاعن ٥ و سواء في
رد الشهاده و كيفيه التوبه قذف محصنا او غيره حتى لو قذف عبد نفسه ردت شهادته و يلتحق بالقذف
سيا للرد ٥ و شاهد الزور يستبرا كسائر الفسقه فاذا ظهر صلاحه قبلت شهادته في غير تلك الواقعه ٥
و من غلط في شهاده لا يشترط استبراوه و تقبل شهادته في غير واقعه الغلط و لا تقبل فيها قبل
التوبه من اصول الاسلام المهمه و قواعد الدين و اول منازل السالكين قال الله تعالى و توبوا الى الله جميعا
ايها المؤمنون فالتوبه من المعصيه واجبه على الفور بالاتفاق و قد تقدم صفتها ٥ و تصح التوبه
من ذنب و ان كان ملابسا لذنب اخر مصرا عليه و لو تاب من ذنب ثم فعله مره اخري لم تبطل التوبه بل هو
مطالب بالذنب الثاني دون الاول و لو تكررت التوبه و معاوده الذنب صحت هذا مذهب اهل الحق
في المسلمين خلافا للمعتزله ٥ قال امام الحرمين في الارشاد و النمل المهذب المفيد تصح التوبه من قبل
تسليم القاتل نفسه ليقتص منه فاذا ندم صحت توبته في حق الله تعالى. و كان منعه القصاص عن نفسه
معصيه مجدده لا تقدح في التوبه بل تقتضي توبه منها ٥ و من تاب عن معصيه ثم ذكرها قال الامام
القاضي ابو بكر بن الباقلاني رحمه الله يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها اذ لو لم يندم لكان
مستهينا بها و ذلك نقيا في الندم و اختار امام الحرمين انه لا يجب و لا يلزم من ذكرها ايلام الاستهانه
بل قد يذكر و يعرض عنها قال القاضي و اذا لم يجدد التوبه كان ذلك معصيه جديده و التوبه
الاولى صحيحه لان العباده الماضيه لا تنقضها شي بعد فراغها قال فيجب تجديد توبه عن تلك المعصيه
و يجب توبه من ترك التوبه اذا حكمنا بوجوبها ٥ قال الامام و اذا اسلم الكافر فليس اسلامه توبه من كفره
و انما توبته

و انما توبته من كفره و لا يتصور ان يومن و لا يندم على كفره بل يجب مقارنه الايمان للندم على الكفر و ذا لكفر
ليسقط بالايمان و الندم على الكفر بالاجماع هذا مقطوع به و ماسواه من ضروب التوبه فقوله مظنون غير
مقطوع به و قد اجمعت الامه على ان الكافر اذا اسلم و تاب عن كفره صحت توبته و ان استدام معاصي اخر
هذا كلام الامام و هذا الذي قاله ان القبول مظنون هو الصحيح و قال جماعه من متكلمي اصحابنا هو مقطوع
به و الله اعلم ٥ فصل اذا حكم القاضي بشهاده اثنين ثم بان له انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين او
احدهما نقض حكمه لانه يتبين الخطا كما لو حكم باجتهاد فوجد النص خلافه و لو بان ذلك لقاض اخر
نقضه ايضا فان قيل قد اختلف العلما في شهاده العبيد فكيف تنقض الحكم في محل الخلاف و الاجتهاد
فالجواب ان الصوره مفروضه فيمن لا يعتقد الحكم بشهاده العبيد و حكم بشهاده من ظنهما حرين و لا اعتداد
بمثل هذا الحكم و لانه حكم بخلاف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات و سائر الاحكام فكذا الشهاده ٥
و ان بان انه حكم بشهاده فاسقين نقض حكمه على الاظهر و قيل قطعا ٥ و لو شهد عدلان ثم فسقا قبل الحكم
بشهادتهما لم يحكم بها قطعا لان الفسق يخفى غالبا فربما كانا فاسقين عند الشهاده ٥ و لو ارتد قبل الحكم
لم يحكم على الصحيح لانها توقع ريبه و قيل لا تنقدح و تابعد سماعها و قال الداركي ان ارتد الى كفر
لا يستبر اهله به فكالفسق و الا فلا يوثر ٥ و لو شهد في حد او مال ثم مات او جن او عمي او خرس لم
يمنع حدوث هذه الاحوال الحكم بشهادتها لانها لا توهم ريبه فيما مضى فجوز وقوع التعديل بعد حدوثها
٥ و لو فسق الشاهدان او ارتدا بعد الحكم بشهادتهما و قبل الاستيفا فهو كرجوع الشاهدين بعد الحكم
و قبل الاستيفا و فيه خلاف و تفصيل سنذكره في بابه ان شا الله تعالى و المذهب انه لا يوثر في المال بل
يستوفى ٥ فرع قال القاضي بعد الحكم بشهاده شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين و لم تظهر
بينه بفسقهما قال الغزالي في الفتاوي اذا لم يتهم في قضايه بعلمه تمكن من ذلك ايضا ٥ قال و لو قال
اكرهني السلطان على الحكم بقولهما و كنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينه الاكراه ٥ و لو بان بالبينه
ان الشاهدين كانا والدين للمشهود له او ولدين او عدوين للمشهود عليه نقض الحكم و بالله التوفيق ٥

الباب الثاني في العدد و المذكوره

٥ قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به الا في هلال رمضان على الاظهر و اما القضا بشاهد و يمين و ان قلنا على وجه ان القضا بالشاهد فليس
فيه الكفا شاهد بل يشترط معه اليمين ٥ ثم الشهادات ثلاثه اضرب الاول الشهاده على الزنا فلا تقبل الا باربعه
رجال و تثبت الشهاده على الاقرار بالزنا برجلين على الاظهر و في قول يشترط اربعه ٥ و لا يثبت اللواط
و اتيان البهيمه الا باربعه على المذهب ٥ و يثبت القذف بشاهدين على المشهور و قال ابو عاصم قولا غريبا

في اشتراط ارجه ٥ فرع سبق في السرقه انه لشترط في الشهاده على الزنا ان يذكروا التي زنى بها
وان يذكروا الزنا مفسرا فيقولون رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفه منه في فرج فلانه على سبيل
الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يطؤن المفاخذه زنا وقد تكون الموطوه جاريه ابنه او مشتركه بينه وبين
غيره خلافا لما اورده وطشبهه وطلب المهر فانه يكفي شهاده تقع على الوط ولا يشترط قولهم راينا ذكره
منه في ذلك منها لان المقصود هناك المال فلم يلزم هذا الاحتياط ٥ وقد وقع في كلام الغزالي وغيره
ان الشاهد يقول رايناه ذكره في فرجها كالمرود في المكحله وهذا التشبيه زياده بيان وليس بشرط صرح
به القاضي ابو سعد ٥ فرع هل يجوز النظر الى الفرج لتحمل شهاده بزنا او ولاده او عيب باطن ام لا اوانها
يشهد عليها عند وقوع النظر اليه اتفاقا فيه اوجه سبقت في اول النكاح الاصح المنصوص الجواز والثاني
المنع والثالث المنع في الزنا دون غيره والرابع عكسه ٥ الضرب الثاني ما ليس بمال ولا يقصد
منه مال فان كان عقوبه لم يثبت الا برجلين سواء حق الله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة
وحق العاد كالقصاص في النفس او الطرف وحد القذف ٥ والتعزير كالحد ولا مدخل لشهاده النساء
فيها ٥ وان كان غير عقوبه فهو نوعان احدهما يطلع عليه الرجال غالبا فلا تقبل فيه الا رجلان وذلك
كالنكاح والرجعه والطلاق والعتاق والاسلام والردة والبلوغ والايلاء والظهار والاعسار والموت
والخلع من جانب المراه والولاء وانقضاء العده وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص والاحصان
والكفاله والشهاده برويه هلال غير رمضان والشهاده على الشهاده والقضاء والولايه ان اشترطنا
فيها الشهاده والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابه على الصحيح وقيل تثبت الكتابه برجل وامراتين
٥ ومنه الوكاله والوصايه وان كانت في المال لانها ولايه وسلطنه ومنه الفراض وكذا الشركه على
الاصح وقيل تثبت برجل وامراتين ٥ النوع الثاني ما لا يطلع عليه الرجال فيختص النساء بمعرفته
غالبا فيقبل فيه شهاده نسوه منفردات وذلك كالولاده والبكاره والثيابه والرتق والقرن والحيض
والرضاع وعيب المراه من برص وغيره تحت الازار وحده كانت او امه وكذا استهلال المولود على المشهور
وكل هذا النوع لا يقبل فيه الا اربع نسوه او برجلين او رجل وامراتين ٥ قال النحوي والعيب في فرجها
الحره وكفيها لا يثبت الا برجلين وفي وجه الامه وساقيها وامتها عند المهنه يثبت برجل وامراتين لان
المقصود منه المال قال والجراحه على فرج المراه لا تلحق بالعيب لان جنس الجراحه مما يطلع عليه
الرجال غالبا هكذا قاله لكن جنس العيب مما يطلع عليه الرجال غالبا لكن لا يطلعون على العيب
الخاص وكذا هذه الجراحه ٥ قلت الصواب الحاق الجراحه على فرجها بالعيوب تحت الثياب

وعجب من النحوي كيف ذكر خلاف هذا وتعلق بمجرد الاسم والله اعلم ٥ الضرب الثالث ما هو مال او
المقصود منه مال كالاعيان والديون والعقود المالية فتثبت برجلين وبرجل وامراتين ولا تثبت بشهاده نسوه منفردات
فمن هذا الضرب البيع والاقاله والاجاره والرد بالعيب والحواله والضمان والصلح والقرض والشفعه والمسابقه
وجعل المسابقه والعصب والاتلاف والوصيه بمال والمهر في النكاح ووط الشبهه والجنايات التي لا توجب
الا المال كقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقه التي
لا قطع فيها وكذا حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي الاجل وجه لانه
ضرب سلطنه ٥ ومنه قبض الاموال منها نجوم الكتابه وفي النجم الاخير وجه ضعيف انه يشترط رجلان
لتعلق العتق به ٥ ومنه الرهن والابراء على الصحيح فيهما ٥ ومنه طاعه الزوجه لاستحقاق النفقه
وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجوم ٥ ومنه الوقف وفي
ثبوته برجل وامراتين ما سنذكره ان شاء الله تعالى في الباب الرابع في ثبوته بشاهد ويمين ٥ ولو مات
سيد المدبر فادعى الوارث انه كان رجع عن التدبير وقلنا يجوز الرجوع يثبت برجل وامراتين ٥ ولو ادعى
رق شخص او ادعى جاريه في يد غيره انها ام ولده يثبت برجل وامراتين ٥ ولو توافق الزوجان على الطلاق
وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبت دعواه برجل وامراتين وكذا لو قال لعبده اعتقتك
بكذا فقال بل مجانا ٥ ولو توافقا على النكاح واختلفا في قدر المهر او صفته او على الخلع واختلفا في قدر
العوض او صفته ثبت برجل وامراتين وكذا لو توافق السيد والعبد على الكتابه واختلفا في قدر النجوم
او صفتها ٥ والاقرار كل ما يثبت برجل وامراتين يثبت برجل وامراتين ٥ وفسخ العقود المالية يثبت برجل وامراتين
وفسخ الطلاق لا يثبت الا برجلين ٥ فرع المختفي المسكل كالمراه في الشهاده ٥ فرع لو شهد
بالسرقه رجل وامراتان ثبت المال وان لم يثبت القطع وحكى قول انه لا يثبت المال كما لو شهد بقتل العمد
رجل وامراتان فانه لا تثبت الديه كما لا يثبت القصاص والمشهور الاول ٥ ولو شهد رجل وامراتان
على صداق في نكاح ثبت الصداق لانه المقصود ٥ ولو علق طلاق امراته او عتق عبده على الولاده
فشهد بالولاده اربع نسوه ثبت الولاده دون الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على العصب والاتلاف
فشهد بهما رجل وامراتان ثبت العصب والاتلاف ولا يقع الطلاق والعتق كما سبق في كتاب الصوم
انا اذا اثبتنا هلال رمضان بعدل لا نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان ولا تحل الدين
المؤجل به هذا اذا قدم التعليق فلو ثبت الغصب او لا برجل وامراتين وحكم الحاكم به ثم جرى
التعليق وقال لها ان كنت غصبت فانت طالق وقد ثبت غصبها برجل وامراتين وقع الطلاق هكذا

قاله ابن شريح وجمهور الاصحاب وقياسه ان يكون للحكم هكذا في التعليق برمضان وحكى الامام عن حكاية شيخه
وجها انه لا منع ٥ فصل اذا ادعى على انسان مالا وشهد له به اثنان نظر ان كان غنيا وطلب المدعي الحيلولة بينها
وبين المدعى عليه الى ان يزكي الشاهدان اجيب اليه على الاصح وقيل لا يجاب وقيل يجاب ان كان المال مما يخاف تلفه
او تغيبه وان كان عقارا ونحوه فلا ٥ وان كان المدعي دينا لم يسقف قبل التزكية وقيل يسقف ويوقف حكاه
ابن القطان والصحيح الاول فلو طلب المدعي ان يحجر القاضي على المدعى عليه نقل الامام عن الجمهور انه لا يجيبه وعن
القاضي حسين انه ان كان متهما حجر عليه لئلا يضيع ماله بالتصرفات والافاديره ولم يتعرض عامة الاصحاب للحجر
لكن قالوا هل يحبس المدعى عليه اذا كان المدعي دينا فيه وجهان قال النحوي صحيحهما نعم فان قلنا لا فللمدعي
ملازمته الى ان يعطيه كفيلا واجره من يعينه القاضي بحسبها للتكفيل على المدعي ٥ وان كان المدعي قصاصا
او حد قذف حبس المشهود عليه لان الحق متعلق ببدنه فيحتاط له ٥ قلت قال النحوي سواء قذف زوجته
او اجنبيا والله اعلم ٥ ولا يحبس في حدود الله تعالى ٥ واما في دعوى النكاح فيعدل المراه عند امراته نفقه
ويمنع من الاشتغال والخروج وفيه وجه ضعيف فعلى هذا الوجه هل يوخذ منها كفيل وجهان قال القاضي ابو
سعد فان كانت المراه من وجه لم يمنع منها وجها قبل التعديل لانه ليس مدعي عليه ٥ ولو شهد اثنان
لعبد بان سيده اعتقه وطلب العبد الحيلولة قبل التزكية اجابه القاضي وحال بينه وبين سيده ويوجره ويسقف
عليه فما فضل فهو موقوف بينه وبين السيد فان لم يكن له كسب انفق عليه من بيت المال ثم يرجع على سيده
ان بان جرح الشهود واستمر الرق وكذا الاعيان المنتزعة يوجرها ٥ وهل يسقف الحيلولة على طلب
العبد وجهان الاصح لا بل اذا راى الحاكم الحيلولة فعلها وفي الامه يختم الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو
ادعت المراه الطلاق واقامت شاهدين فرق الحاكم بينهما قبل التزكية والوجهان في اشتراط طلب العبد
للحيلولة جاريان في انتزاع العين المدعاه ويقرب منهما وجهان حكاهما الزبكي في ان اجاره العبد هل تسقط
الى طلب او العبد ام يوجره بغير طلبها والثاني اقرب الى ظاهر النص ٥ هذا كله اذا اقام المدعي شاهدين
فلو اقام شاهدا وطلب الانتزاع قبل ان ياتي باخر هل يجاب قولان اظهرهما عند الجمهور لا لان الشاهد
وحده ليس بحجة وفي الشاهدين ثمن الحجة ٥ وهل يحبس المدعى عليه في القصاص والقذف يشاهد فيه
القولان وتجري الخلاف في دعوى النكاح بعد يلائم تكفيلا ان لم يعدل وفي دعوى العتق والطلاق
وهل يحال فيه القولان ٥ ثم ذكر العراقيون والروياني ان الحيلولة والحبس قبل التعديل يبقيان الى ظهور
الامر للقاضي بالتزكية او الجرح ولا يقدر له مدة والحيلولة والحبس يشاهد اذا قلنا به لا يزادان على ثلاثة
ايام وعن ابي اسحق لا حيلولة ولا حبس اذا كان الشاهد الاخر غائبا لا يحضر الا بعد ثلاثة ايام وانما يحال القولين
اذا كان

اذا كان قريبا والمذهب ما سبق ٥ فرع قال النحوي اذا حال القاضي بين العبد وسيده او انتزع العين
المدعاه بعد شهادة الشاهدين وقبل التزكية لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه لكن لو اقر احدهما بالرق وقف
لاخر او وصى به او دبره او اعتقه انتظرنا ما يستقر عليه الامر آخرا وحكى القاضي ابو سعد وجهين في نفوذ
تصرفه وصوره فيما اذا حجر القاضي على المشهود عليه في المشهود به فان اراد بالحجر الحيلولة حصل خلاف
وان اراد التلفظ بالحجر استمر ذلك باشتراط الحجر القولي في امتناع التصرف ٥ قال واذا اقام البينة
وحصل التعديل والقاضي ينظر في وجه الحكم فينبغي ان يحجر عليه في مدة النظر فان الحجر لم ينفذ تصرفه
قال النحوي وقيل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعي عليه ان قلنا ان طلب
المدعي شرط في الوقف والا فوجهان ٥ فرع التمره والعلة الحادثتان بعد شهادة الشاهدين
وقبل التعديل تكون للمدعي وبين شهادة الاول والثاني لا تكون للمدعي الا اذا ارخ الثاني ما شهد به
يوم شهادة الاول او بما قبله فان استخدم السيد العبد المدعي للعتق بين شهادة الاول والثاني على قولنا
لا يحال بينهما وشهد الثاني هكذا لزمه اجره المثل والله اعلم ٥

الباب الثالث في مستند علم الشاهد وحكم تحمل الشهادة

واداتها ٥ الاول فيما يحتاج الى الابصار والاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين لكن من
الحقوق ما لا تحصل اليقين فيه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن
كما سياتي ان شاء الله تعالى وقد قسم الشافعي والاصحاب رحمهم الله المشهود به ثلاثة اقسام احدها ما
يكفي فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار وموضع بيانه الطرف الثاني ٥ والثاني ما يكفي فيه الابصار
وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال
في يد الشخص فيشترط فيها الرويه المتعلقة بها وبفاعليها ولا تجوز بناء الشهادة فيها على السماع من
الغير ويقبل فيها شهادة الاصم ٥ الثالث ما يحتاج الى السمع والبصر معا كالاقوال فلا بد من سماعها
ومشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا تقبل
فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا ٥ ولا تقبل شهادة الاعمى فيما يحتاج الى الابصار ولا يصح منه التحمل
اعتمادا على الصوت فان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس مع انه لا ضروره الى شهادته
للاستغناء بالبصير بخلاف الوطء فان له ان يطاء زوجته اعتمادا على صوتها للضروره ولان الوطء
يجوز بالظن ٥ ولا تقبل شهادته على زوجته التي يطؤها كما لا تقبل على الاخت لان الوطء ضروره وقد
سبق وجه ان العمى لا يقدح في القضاء وهو مع ضعفه حار في الشهادة والصواب المنع ٥ ويستثنى

عن هذا صوره الضبط وهي ان يضع رجل فمه على اذنه ويد الاعمى على راسه فيتيقن انه سمعه يقر بطلاق او
عتق او رجل معروف الاسم والنسب بمال ونحوه به الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند
القاضي فيقبل هذه الشهادة على الصحيح لحصول العلم وقيل لا تقبل سدا للباب مع عسر ذلك ٥ وقيل روايتان
الاعمى ما سمعه حال العمى على الصحيح وبه قطع الجمهور اذ لحصل الظن الغالب بضبطه واختاره الامام الرابع
فاما ما سمعه قبل العمى فتقبل روايته في العمى بلا خلاف ٥ ولو تحمل شهادة محتاج الى البصر وهو بصير ثم
عمي نظر ان تحمل على رجل معروف الاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي وتقبل
لحصول العلم وكذا لو عمي ويد المقر في يده فتشهد عليه لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك لم
تقبل شهادته ٥ وتجوز الاعتماد على ترجمة الاعمى على الاصح ٥ ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها
فهي تقوم قضاياه في تلك الواقعة وجهان احدهما لا لانعزاله بالعمى كما لو انعزل بسبب آخر واصحهما
ان لم يحتج الى الاشارة كما لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي ٥ واما شهادة الاعمى فيما يثبت بالاستفاضة
فسياتي في الطرف الثاني ان شاء الله تعالى ٥ فصل اذا شاهد فعل انسان او سمع قوله فان كان يعرفه بعينه
واسمه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالاشارة اليه وعند غيبته وهو نه باسمه ونسبه فان كان يعرفه
باسمه واسم ابيه دون جده قال الغزالي تقتصر عليه في الشهادة فان عرفه القاضي بذلك جاز وكان تحمل
ان يقال هذه شهادة على مجهول فلا تصح كما سبق في باب القضاء على الغائب ان القاضي لو لم يكتف الا بان
حكم على محمد احمد فالحكم باطل وقد ذكر الشيخ ابو الفرج انه اذا لم يعرف قدر ما تحتاج الى رفعه لاجل
ان تشهد الا بما تعرف لكن الشهادة والحالة هذه لا تفيد وقال الامام لو لم يعرفه الا باسمه لم يتعرض لاسم
ابيه لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة وبالجملة فلا تشهد بما لا تعرفه به ٥ ولو سمع انسانا
يشهد ان فلانا وكل هذا الرجل في بيع ذكره واقر الوكيل بالبيع شهد على اقراره بالبيع ولم يشهد بالوكالة وكتب
القفال في مثله انه يشهد على شاهدي الوكالة كانهما اشهداه على شهادتهما ٥ ولو حضر عقد نكاح زينب
المجبر انه ولي المخطوبة او وكيل وليها وهو لا يعرفه وليا ولا وكيلا او عرف الولاية او الوكالة ولم
يعرف رضا المراة وهي ممن يعتبر رضاها لم يشهد على انها زوجته لكن يشهد ان فلانا انكح فلانة فلانا وقبل
فلان فان لم يعرف المراة بنسبها لم يشهد الا ان فلانا قال زوجت فلانة فلانا ٥ وان كان يعرف المشهود عليه
بعينه دون اسمه ونسبه شهد عليه حاضرا لا غائبا فان مات احضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فان دفن
ولم يبلى وقد تعذرت الشهادة عليه هكذا قاله القاضي حسين وتابعه الامام والغزالي لكن استثنى
الغزالي ما اذا اشتدت الحاجة اليه ولم يطل العهد بحيث يتغير منظوره وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال

والاظهر ما ذكره القاضي ٥ وان لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له ان يعتمد قوله انه فلان بن فلان لكن لو تحمل الشهادة
وهو لا يعرف اسمه ونسبه ثم سمع الناس يقولون انه فلان بن فلان واستفاض ذلك فله ان يشهد في عينه على
اسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل ٥ ولو قال له عدل عند تحمل او بعده هو فلان بن فلان قال البيع ابو
حامد له ان يعتمدهما ويشهد على اسمه ونسبه وهذا مبني على جواز الشهادة على النسب من عدلين وفي خلاف
باني ان شاء الله تعالى ٥ فرع كما ان المشهود عليه اذا وقع الشهادة على عينه واذا على اسمه ونسبه فكذلك
المشهود له فاذا شهد انه اقر لهذا واذا له لفلان بن فلان وكذا عند عينه المشهود له ٥ واذا شهد الشاهد ان
ان لهذا على فلان بن فلان الفلاني كذا فقال الخصم لست فلان بن فلان الفلاني ففي فتاوى القفال ان على المدعي
البينة ان اسمه ونسبه ما ذكراه فان لم يكن بينة حلف فان نكل حلف واستحق وان سلم ذلك الاسم والنسب
وادعى ان هناك من يشاركه فيهما لم يقبل منه حتى يقيم البينة على ما يدعيه فان اقامها احتاج الى اثبات زيادة
يمتاز بها المدعى عليه عن الاخر وهذا كما سبق في كتاب القاضي اذا بلغ المكتوب اليه واحضر من ادعى
انه المحكوم عليه ولكن الصورة فيما اذا ادعى انه يستحق على هذا الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا وانه
يستحق على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر واقام البينة بالاستحقاق على فلان بن فلان فيستقيد بها
مطالبة الحاضر ان اعترف انه فلان بن فلان او يقيم بينة اخرى على الاسم والنسب ان امكن ثم يطالبه والا فكيف
يدعي على فلان بن فلان من غير ان يربط الدعوى بحاضر ٥ وفي الفتاوى ايضا انه لو احضر رجلا عند القاضي
وقال ان هذا اقر لفلان ابن فلان بكذا واذا ذاك المقر له فقال الرجل نعم اقررت لكن هنا او بموضع آخر
رجل آخر على هذا الاسم والنسب وانما اقررت له لزمه اقامة البينة على ما يدعيه فاذا اقامها سئل ذلك
الآخر فان صدقه دفع المقر به اليه وحلف الاول على انه لا شيء له عليه وان كذبه فهو للمدعي وان
قال هنا رجل آخر بهذا الاسم والنسب وانا اقررت لاحدهما لا اعلم عينه واقام البينة برجل آخر سئل ذلك
الآخر فان قال لا شيء لي عليه ينبغي ان يجب عليه التسليم الى الاول كما لو كان عنده وديعة فقال هي لاحدكما
ولا ادري انها لاي كما فقال احدهما ليست لي فانها تكون للآخر وان صدقه الآخر فهو كما في صورة الوديعة
اذا قال كل واحد هي لي ٥ وقد حكينا في الوكالة فيما لو وكل رجلا بالخصومة بناء على اسم ونسب ذكره
انه لا بد من بينة على انه وكيل فلان بن فلان او على ان الذي وكله عند القاضي هو فلان بن فلان وحكينا عن
القاضي حسين ان هذه البينة يكتفى القضاء فيها بالعدالة الظاهرة ويتساهلون في البحث والاستركاء عن القاضي
الى سعد الهروي انه يكتفى فيه بمعرف واحد وكل واحد من هذين الكلامين ينبغي ان يعود هنا حيث
احتيج الى اثبات كونه فلان بن فلان ٥ فصل المراة المنفية لا تحوز الشهادة عليها اعتمادا على

الصوت كما لا يجوز ان يحمل الاعمى اعتمادا على الصوت وكذا البصير في الظلمة او من وراء حايل
الرقيق لا يصح على الاصح واذا تعذر التحمل بالصوت فان عرفها منتقبة باسمها ونسبها او بعضها لا غير جاز التحمل
ولا يضر النقاب ويشهد عند الاداء بما يعلم فان لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها
وصورتها ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة الى الاداء ولتكشف وجهها حسبة ٥ ولا يجوز التحمل بتعريف عدل
او عدلين انها فلانة بنت فلان فان قال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الاصل والذي
يسمع منهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشروط ولو سمعه من عدل واحد شهد على
شهادته والشهادة على الشهادة والحالة هذه تكون على الاسم والنسب دون العين هذا ما ذكره اكثر المتكلمين
في المسئلة وفيه وجه ثان عن الشيخ ابي محمد انه يكفيه لتحمل الشهادة عليها معرفة واحد سلوكا به مسلك الاخبار
وبهذا قال جماعة من المتاخرين منهم القاضي شريح الروياني ووجه ثالث انه يجوز التحمل اذا سمع من عدلين
انها فلانة بنت فلان ويشهد على اسمها ونسبها عند العينة وهذا ما سبق عن الشيخ ابي حامد بنا على انه يجوز الشهادة
على النسب بالسماع من عدلين ووجه رابع عن الاصطخري انه اذا كان يعرف نسب امراه ولا يعرف عينها فدخل
دارها وفيها نسوة سواها فقال لانبهنها الصغير انبهن امك او اخاديها انبهن سيدتك فاشار الى امراه فسمع فاربها
جاز له ان يشهد ان فلانة بنت فلان اقرت بكذا حكاه ابن كج عنه ولم يجعل قول شاهدين على قول الاصطخري
كاخبار الصغير والخادم وادعى ان ذلك اسد وقعا في القلب واثبت ٥ ولك ان تقول ينبغي ان لا يتوقف جواز
التحمل على كشف الوجه ولا على التعريف لان من اقرت تحت نقاب ورفعت الى القاضي والمتحمل ملازمها ادى
الشهادة على عينها وتخصر قوم بكلفتي باخبارهم في السماع قبل ان تغيب المراة اذ لم تشترط في السماع طول
المدة كما سياتي ان شاء الله تعالى فيخبرون عن اسمها ونسبها فيمكن من الشهادة على اسمها ونسبها لا ينبغي ان
يقال لو شهد اثنان تحملا الشهادة على امراة لا يعرفانها ان امراة حضرت يوم كذا المجلس كذا فاقرت
لفلان بكذا وشهد عدلان ان المراة الحاضرة يومئذ في ذلك المكان هي هذه بنت الحق بالبينة كما لو قامت
ان فلان بن فلان الفلاني اقر بكذا وقامت بينة اخرى على ان الحاضر هو فلان ابن فلان ثبت الحق واذا اشتمل
التحمل على هذه الفوائد وجب الجزم مطلقا ان لم تحصل ما يفيد جواز الشهادة على العين او على الاسم والنسب
او لم ينضم اليه ما تيقن به الاثبات وذاك شيء اخر ٥ ويجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة وسماع كلامها وهل يعتبر
الامن من الفتنة فان خاف فتنة فقد سبق انه تحرم النظر الى وجهها بلا خلاف فينبغي ان يقال لا ينظر الخائف لتحمل
لان في غيره غنية فان تعين عليه نظر واحتمل ٥ فرع اذا قامت بينة على عين رجل او امراة بحق وارادا المدعي
ان يسجل له القاضي والتسجيل على العين ممتنع لكن يجوز ان يسجل بالحلية ولا سبيل الى التسجيل بالاسم والنسب

مالا يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره فلو
قامت بينة على نسبه على وجه الحسبة بني على ان شهادة الحسبة هل تقبل في النسب ان قلنا وهو الصحيح
اثبت القاضي النسب وسجل وان لم نقبلها وهو اختيار القاضي حسين فقال الطريق هنا ان ينصب القاضي من يدعي
على فلان بن فلان دينا او على فاطمة بنت زيد او يدعي على زيد ويقول هذه بنته وتركته عندها وينكر المدعى
عليه النسب فيقيم المدعي البينة عليه قال وبحضور هذه الحيلة للحاجة واعترض الامام بان الدعوى الباطلة
كالعدم فكيف نجوز بنا الشهادة عليها وكيف يامر القاضي بها لكن الوجه ان يقال وكلاء المجلس يتفطنون
لمثل ذلك فاذا نصبوا مدعيا لم يفحص القاضي ولم يضيق بل يسمع الدعوى والبينة للحاجة ولو امر المدعى الذي
ثبت له الحق بالبينة ان ينقل الدعوى عن العين الى الدعوى على بنت زيد لشكر فيقيم البينة على النسب كان اقرب من
نصب مدع جديد وامره بدعوى باطلة ٥ فرع عن فتاوى القفال شهد الشهود على امراة باسمها ونسبها
ولم يتعرضوا لمعرفة عينها صحت شهادتهم فان سالم الحاكم هل يعرفون عينها فلهم ان سكتوا ولهم ان يقولوا
لا يلزمنا الجواب عن هذا ٥ الطرف الثاني فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع وهو الاستفاضة فمنه
النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان او هذه المراة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انها
من قبيلة كذا وتثبت النسب من الام بالتسامع ايضا على الاصح وقيل قطعا كالاب ووجه المنع امكان دوبه
الولادة ٥ ثم ذكر الشافعي والاصحاب رحمهم الله في صفة التسامع انه ينبغي ان يسمع ان هذا المشهود بنسبه
ينسب الى ذلك الرجل او القبيلة والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر في ذلك التكرر وامتداد مدة السماع
قال كثيرون نعم وبهذا اجاب الصيمري وقال اخرون لا بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة الاترباب
في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة ورأى ابن كج القطع بهذا وبه اجاب البغوي
في اشتباه بنفسه فان قلنا بالاول فليست المدة مقدرة بسنة على الصحيح ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبه
الناس ان لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان منسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة وان كان
ميتا وارث على الصحيح كما لو كان حيا ٥ ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة
وجهان اصحهما نعم لاختلال الظن ٥ فرع يثبت الموت بالاستفاضة على المذهب وبه قطع الاكثرون
وقيل وجهان وهل يثبت بها الولاء والعتق والوقف والزوجية وجهان قال الاصطخري وابن القطان
وابو علي بن ابي هريرة والطبري نعم وبه قال ابو حنيفة لا وبه افتى القفال وصححه الامام
وابو الحسن العبادي والروياني قالوا ويستحب تجديد شهود كتب الوقف اذا خيف انقراض الاصول
قال في العدة هذا ظاهر المذهب لكن الفتوى الجواز للحاجة ٥ قلت الجواز اقوى واصح وهو المختار

والله اعلم ٥ فرع في المعتبر في الاستفاضه اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعه جمع كثير يقع العلم او الظن القوي
بخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب وهذا هو الذي رجحه الماوردي وابن الصباغ والغزالي وهو اسبه بكلام
الشافعي رحمه الله والثاني يكفي عدلان اختاره ابو حامد وابو حامد ومال اليه الامام والثالث يكفي خبر واحد اذا
سكن القلب اليه حكاه السرخسي وغيره فعلى الاول ينبغي ان لا تشترط العدالة ولا الحرية والذكورة ٥ فرع لو
سمع رجلا يقول لاخر هذا ابني وصدقه الاخر او قال انا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الاصحاب يجوز ان
يشهد به على النسب وكذا لو استلحق صبيا او بالغا وسكت لان السكوت في النسب كالاقرار وفي المهذب وجه
انه لا يشهد عند السكوت الا اذا ذكر عند الاقرار والسكوت والذي اجاب به الامام والغزالي انه لا يجوز الشهاده
على النسب بذلك بل يشهد والحاله هذه على الاقرار وهذا اقياس ظاهر ٥ فصل الشهاده على الملك مبني على
ثلاثة امور وهي اليد والتصرف والتسامع فاما اليد فلا تفيد مجردها جواز الشهاده على الملك لكن اذا راى الشئ
في يده جاز ان يشهد له باليد وشرط البغوي لذلك ان يراه في يده مدة طويله وحكى الامام قولا انه يجوز الشهاده
بالملك بمجرد اليد والمشهور الاول ٥ واما التصرف المجرد وكاليد المجرده لا تفيد جواز الشهاده بالملك ٥ فان
اجتمع يد وتصرف فان قصر المده فهو كاليد المجرده وان طالت ففي جواز الشهاده له بالملك وجهان اصحهما
الجواز صححه البغوي ونقله الامام عن اختيار الجمهور وعن الشيخ ابي محمد القطع به ٥ فلو انضم الى اليد والتصرف
الاستفاضه ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهاده بالملك بلا خلاف ونقل الروياني قولا انه لا يجوز الشهاده على
الملك حتى يعرف سببه وهو شاذ ضعيف ٥ واما الاستفاضه وحدها فهل تجوز الشهاده على الملك بها
وجهان اقربهما الى اطلاق الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نصه في حرمله واختاره
القاضي حسين والامام والغزالي وهو الجواب في الرقم واعلم ان جواز الشهاده بالملك بالاستفاضه مشهور في
المذهب فلعل من لا يكتفي به يكتفي بانضمام احد الامرين من اليد والتصرف اليها ويعتبرهما جميعا لكن
لا يعتبر طول المده فيهما اذ انضما الى الاستفاضه والا فهما كافيان اذا طالت المده على الاصح فلا يبقى للاستفاضه
اثر ٥ ويشترط في جواز الشهاده بناء على اليد والتصرف ان لا يعرف لمنازعه فيه ونقل ابن كج وجهين
في ان منازعة من لا يحط معه هل تمنع ٥ فرع طول مدة اليد والتصرف يرجع فيه الى العاده وقيل اقلها
سنه والصحيح الاول وعن الشيخ ابي عاصم انه ان زادت على عشره فطويله وفيما دونها وجهان ٥ والقول
في عدد المخبرين هنا وامداد المده كما سبق في النسب ونقل ابن كج وجهين في انه هل يشترط ان يقع في
قلب الشاهد صدق المخبرين ٥ فرع ذكر ابن كج انه تجوز الشهاده على اليد بالاستفاضه وقد يتاح فيه
لامكان مشاهدة اليد ٥ فرع لا يكفي ان يقول الشاهد سمعت الناس يقولون انه لفلان وكذا في النسب

وان كانت الشهاده مبنيه عليه بل يشترط ان يقول اشهد بانه له وبانه ابنه لانه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس
لكن عن الشيخ ابي عاصم انه لو شهد رجل بالملك واخر بانه في يده مده طويله تصرف فيه بلا منازع ثبت
الشهاده قال الشارح لكلامه هذا مصير منه الى الاكتفاء بذكر السبب والصحيح الاول ٥ فرع سوا في
الشهاده على الملك بالتصرف والاستفاضه العقار والعبد والثوب وغيرها اذا عبر المشهود به عن اقاله ٥
فرع التصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكني والدخول والخروج والهدم والبناء والبيع
والفسخ بعده والرهن ٥ وفي مجرد الاجاره وجهان لانها وان تكررت قد تقصد رهن استاجره مده طويله
ومن الموصي له بالمنفعه وليجر هذا الخلاف في الرهن لانه قد يقصد رهن مستعير والاوفق لاطلاق
الاصحاب الاكتفاء بها لان الغالب صدورها من المالكين ٥ ولا يكفي التصرف مره واحده لانه لا تحصل
طمانينه ٥ فرع لا يثبت الدين بالاستفاضه على الصحيح ٥ فرع في قبول شهاده الاعمى فيما يشهد فيه
بالاستفاضه وجهان قال ابن سريج والجمهور تقبل الا ان شهادته انما تقبل اذا تحقق الى تعيين واشاره بان
يكون الرجل معروفا باسمه ونسبه الادني وتحتاج الى اثبات نسبه الاعلى وصوّر ايضا في النسب الادني
بان يصف الشخص فيقول الرجل الذي اسمه كذا او كنيته كذا ومصلاه ومسكنه كذا هو فلان بن فلان
ثم يقيم المدعي بينه اخري انه الذي اسمه كذا او كنيته كذا الى اخر الصفات وصورته في الملك ان
يشهد الاعمى بداره معروفه انها لفلان ابن فلان ٥ ويمكن ان يقال الوجه القائل بان شهادته لا تقبل
مخصوص بما اذا اسمع من عدد يمكن اتفاقهم على الكذب فاما اذا احصل السماع من جمع كثير فلا
حاجه فيه الى المشاهده ومعرفه حال المخبرين ٥ فرع ما جازت الشهاده به اعتمادا على الاستفاضه
جاز الحلف عليه اعتمادا عليها بل اولى لانه تجوز الحلف على خط الاب دون الشهاده ٥ الطرق الثالث
في تحمل الشهاده وادايها اما الاداء فواجب في الجمله والكتمان حرام ويجب الاداء على فمن للشهاده
قصد المدعي من دون مسافه العدوي عدل لا عدد له فهذه خمسه قيود الاول التعين فان
فان لم يكن في الواقعه الا شاهدان بان لم يحمل سواهما او مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا
لزمهما الاداء فلو شهد احدهما وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف مع شاهدك عصى وكذا الشاهدان
على رد الوديعه لو امتنعا وقالا للمودع احلف على الرد عصيا لان من مقاصد الاشهاد التورع عن
اليمين ٥ ولو لم يكن في الواقعه الا شاهد فان كان للحق يثبت بشاهد ويمين لزمه الاداء والا فلا
على الصحيح وحكى ابن كج وجها في لزومه لانه ينتفع به في اندفاع بعض تهم الكذب ٥ وان كان في الواقعه
شهود فالاداء عليهم فرض كفايه اذا فعله اثنان منهم سقط عن الباقين وان طلب الاداء من اثنين ففي

وجوب الاجابة عليها وجهان وقال ابن القاص قولان اصحهما الوجوب وليس موضع الخلاف ما اذا علمنا من حاله رغبة
او ابآء ٥ القيد الثاني كونه مخبرا عن قصد اما من سمع البينة او وقع بصره عليه اتفاقا فالاصح الجواز
لاطلاق الجمهور انه يلزمه الاداء ايضا لانها امانة وشهادة عنده والثاني لا لحديث الترائم ٥ القيد الثالث ان
يدعى لاداء الشهادة من مسافة قريبة ومتى كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة وكذا لو دعي الى مسافة يرجع
اليها من الرجوع الى اهله في يومه وان دعي الى مسافة القصر لم تجب الاجابة وان كان بينها لم تجب ايضا
على الاصح وهذا كله تفريع على الصحيح وهو ان الشاهد يلزمه الحضور الى القاضي لاداء الشهادة وعن القاضي
ابي حامد انه ليس على الشاهد الا اداء الشهادة ان اجتمع هو والقاضي ٥ القيد الرابع كون الشاهد عدلا
فان كان فاسقا ودعي لاداء الشهادة نظر ان كان فسقه مجمعا عليه ظاهرا او خفيا حرم عليه ان يشهد وان
كان مختلفا فيه كشرب النبيذ لزمه ان يشهد وان كان القاضي يرى التفسيق به ورد الشهادة لانه قد يتغير
اجتهاده وفي امالي السرخسي وجه انه لا يجب في الفسق المجتهد فيه اذا كان ظاهرا وحكى ابن كج وجهين
في مطلق الفسق الخفي وفي الظاهر وجهان والمذهب ما سبق وحكى ابن كج وجهين في انه هل للشاهد
ان يشهد بما يعلم ان القاضي يترتب عليه ما لا يعتقده الشاهد كالبيع الذي يرتب عليه شفعة الجوار والشاهد
لا يعتقدها ٥ ولو كان احد الشاهدين عدلا والآخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم العدل الاداء ان كان
الحق لا يثبت بشاهد ويمين ٥ القيد الخامس عدم العذر كالمرض ونحوه فالمريض الذي يشق عليه الحضور
لا يكلف ان يحضر بل اما ان يشهد على شهادته واما ان يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته ٥ والمرأة
المخدرة كالمريض وفيها الخلاف السابق في الباب الثالث من ادب القضاء ٥ وغير المخدرة يلزمها الحضور
والاداء وعلى الزوج ان يأذن لها فيه ٥ وحكى ابن كج عن ابي الفرج وجهين في انه هل يجب الحضور عند القاضي
لحاجة المنتفع لاداء الشهادة لانه لا يؤمن ان يرد شهادته جورا او تعنتا فيتعير بذلك فعلى هذا عد القاضي
الوجوب لم يرهق القاضي ارهاقا قبل ان كان في صلاة او حمام او على طعام فله التأخير الى ان يفرغ ولا يبعد
اباء على المشهور ٥ قال ابن كج ولو شهد فرد القاضي شهادته بعد الفسق ثم طلب المدعي ان يشهد له عند قاض آخر لزمه
الاجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح ٥ قال ابن كج ولو دعي لاداء الشهادة عند حبر او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة
وانما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي يلزمه اذا علم انه يصل به الى الحق ٥ قلت قول ابن كج
اصح والله اعلم ٥ فرع اذا اشهد الشاهد على اداء الشهادة بعد وجوبه حيا من المشهود عليه قال القاضي حسين يحتمل ولا
يجوز للقاضي قبول شهادته في شيء صلاحي يثوب ويوافق هذا ما قيل ان المدعي لو قال للقاضي لي عند فلان شهادة وهو ميت

وهو ممتنع من ادائها فاحضره ليشهد لم يجبه القاضي لانه فاسق بالامتناع بزعمه فلا يسمع بشهادته ٥ قلت
ينبغي ان تحمل هذه على ما اذا قال هو ممتنع بلا عذر والله اعلم ٥ فصل واما تحمل الشهادة ففرض كفاية
في عقد النكاح لئلا تقف الاعقاد عليه فان امتنع الجميع منه اثموا ولو طلب من اثنين التحمل وهناك غيرهما
لم يتعينا بلا خلاف ٥ واما في الضرر فات المالية والاقارير فهل التحمل فرض كفاية ام مستحب وجهان الصحيح
الاول وبه قطع العراقيون للحاقه اليها ومنهم من يقتضي كلامه طرد الخلاف في النكاح ايضا وليس بشيء
واذا قلنا بالافتراض فذلك اذا احضره التحمل اما اذا دعي للتحمل فقيل يجب الاجابة ايضا والاصح الذي قاله
القاضي ابو حامد والبغوي وابو الفتوح انه لا يجب الا ان يكون التحمل معذورا بمرض او حبس لو كانت
امرأة مخدرة وابينا للمخدرة اتراكها وكذا اذا دعاه القاضي ليشهد على امر تثبت عنده لزمه الاجابة ٥
فرع ان تطوع الشاهد بتحمل الشهادة واداءها فذاك حسن وان طمع في مال فهو اما من بيت المال واما
من مال المشهود له فاما الرزق من بيت المال فقد ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ واخرون ان الشاهد
ليس له اخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة وقيل له ذلك فان قلنا بالاول فرزقه الامام من ماله او
واحد من الرعية فالحكم كما ذكرنا في القاضي ٥ واما مال المشهود له فليس للشاهد اخذ اجره على اداء
الشهادة ووجهوه بانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا اجرة لمثله واما اتيان القاضي
والحضور عنده فان كان معه في البلد فلا يأخذ شيأ وان كان يأتيه من مسافة العدوى فما فوقها فله
طلب نفقة المركوب قال البغوي وكذا نفقة الطريق وحكى وجهين فيما لو اعطاه شيأ ليصرفه في نفقة
الطريق واجرة المركوب هل له ان يصرفه الى عرض آخر وبمثني وهما كالوجهين فيما لو اعطى فقيرا شيأ
وقال اشتر لك به ثوبا هل له صرفه الى غير الثوب والاصح الجواز فيهما فهذا ما قال ان الشاهد يأخذه من
مال المشهود له ولم يتعرض اكثرهم لما سوى هذا لكن في تعليق الشيخ ابي حامد ان الشاهد لو كان
فقيرا ليس قوته يوما بيوم وكان في صرف الزمان الى اداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لزمه الاداء الا اذا
بذل له المشهود له قدر كسبه في ذلك الوقت هذا حكم الاداء ٥ فلو طلب الشاهد اجرة لتحمل الشهادة فان لم
يتعين عليه فله ذلك وكذا ان تعين على الاصح قال ابو الفرج هذا اذا ادعى ليتحمل فاما اذا اتاه التحمل فليس
للتحمل ولا لحالة هذه اجرة وليس له ان يأخذ شيأ ومقتضى قولنا له طلب الاجرة اذا دعي للتحمل ان يطلب الاجرة اذا
دعي للاداء سواء كان القاضي معه في البلد ام لا كما لا فرق في التحمل وان يكون النظر الى الاجرة مطلقا لا الى
اجرة المركوب ونفقة الطريق خاصة ثم هو يصرف الماخوذ الى ما شاء ولا يمنع من ذلك كون الاداء فرضا عليه
كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على الاصح ٥ قلت هذا الذي اورده الرافعي رحمه الله ضعيف مع انه خلاف قول

الاصحاب كما سبق فان فرض من تحاج الى الركوب في البلد فهو محتمل والوجوب ظاهر حنيذ والله اعلم ٥
فرع كتابة الصكوك هل هي فرض كفاية ام مستحبة وجهان اصحهما الاول وبه قطع السرخسي
فان قلنا مستحبة او فرض ولم يتعين لها شخص فله طلب الاجرة وان تعين فكذلك على الاصح هذا اذا لم
يرزق الكاتب من بيت المال لكتابة الصكوك فان رزق لذلك فلا اجرة ٥ فصل في اداب التحمل
والاداء مقدمة من مختصر الصيمري ينبغي للشاهد ان لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط وتمام الفهم كجوع وعطش
وهم وغضب كما لا يقضي في هذه الاحوال ٥ واذا اداه من لا يجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت اليه
وان اتى بكتاب اشتمل على خلاف الاجماع فكذلك وبين فساده وان اشتمل على مختلف فيه بين العلماء وهو
لا يعتقده فهل يعرض عنه ام يشهد لمودي وحكم الحاكم باجتهاده وجهان سبقا واذا راى كلمة مكروهة
او معادة فلا باس بالضرب عليها لا سيما ان لم يسبقه بالشهادة احد وان اغفل الكاتب ما لا بد منه لحقه
وان راى سطرا ناقصا شغله بخط او خطين ٥ وان اقر الكتاب على المتباعين فتلا وقال عرفنا ما فيه
اشهد عليكما به فقالا نعم او جل او بلى كفى للتحمل ولا يكفي ان يقول التحمل الامر اليك او ان شئت او كما
ترى او استخر الله تعالى ٥ واذا سمع اقرارا بدين او طلاق او عتق فله ان يشهد به ٥ لكن لا يقول ولا
يكتب اشهدني بذلك ٥ ويكتب الشاهد في الكتاب الذي تحمل فيه اسمه واسم ابيه وجده ويجوز ان يترك
الاسم والنسب فيميز بالكنية ٥ ويستحب الاستعانة بما يفيد التذكر كما ذكرناه في الباب الثاني من
ادب القضاء ٥ واذا اشهد القاضي على شيء قد سجل به كتب الشهادة على انفاذ القاضي ما فيه او حكمه
بما فيه ولا يكتب الشهادة على اقراره يعني اذا حضر الا شذ ٥ والاولى في كتابة الدين الموجل ان يقرر صاحب
الدين اولا بان يقول ما الذي لك علي هذا فاذا قال كذا مؤجلا قرر المدين لانه لو اقر المدين اولا
قد ينكر صاحبه الاجل وفي السلم يقدر المسلم اولا خوفا من ان ينكره المسلم لو اقر اولا ويطالبه بالمدفوع
اليه ٥ واذا اتى القاضي شاهد لاداء شهادة اقعده عن يمينه وان كانت شهادته مثبتة في كتاب اخذه
وتامله فاذا ساله المشهود له استاذن القاضي ليصغي اليه ولو شهد قبل استيذان القاضي وسواله
صح على الصحيح لكن لو شهد قبل استيذانه فقال القاضي كنت ذاهلا لم اسمع لم يعتد بها ٥ ٥

الباب الرابع في الشاهد مع اليمين ٥ يجوز القضاء بشاهد
ويمين في الجملة فما يثبت برجل وامراتين يثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء وما في معناها وما لا يثبت
برجل وامراتين لا يثبت بشاهد ويمين ولا يقضي بشهادة امراتين ويمين في الاموال قطعا ولا فيما

يثبت بشهادة النساء منفردات على الاصح ٥ ثم هل القضاء بالشاهد وحده واليمين موكدا م بها وحدها وهو
موكدا م بهما اوجه اصحها الثالث فاو رجع الشاهد فان قلنا بالاول غرم او بالثاني فلا او بالثالث غرم النصف ٥
ثم انما يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله وجوزان ابي هريرة تقديم اليمين على شهادته كما يجوز تقديم
المراتين على الرجل والصحيح الاول ٥ ويجب ان يتعرض الحالف في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله ان شاهدي
لصادق وابي مستحق لكذا قال الامام ولو اخر صديق الشاهد وقدم ذكر الاستحقاق جاز ولو احد
احد ايضا يقف فيه ٥ ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض الحكم وان فسق قبله صار كان لا شاهد فيحلف
المدعي عليه فان نكل حلف المدعي ولم يعتد بما مضى ٥ ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم
فله ذلك فان حلف سقطت الدعوى قال ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهد اخر فلو
اقام بعد يمين المدعي عليه بينة فتسمع وان نكل المدعي عليه فاراد المدعي يمين الرد مكن منها على الاظهر وجري
القولان فيما لو ادعى مالا ونكل المدعي عليه ولم يحلف المدعي يمين الرد فاقام شاهدا واحدا واراد ان يحلف
معه فان قلنا ليس له ان يحلف يمين الرد فالمنقول انه يحبس المدعي عليه حتى يحلف او يقر لان يمين المدعي
فلا يمكن من اسقاطها لكن التقصير منه حيث لم يحلف مع شاهده فينبغي ان لا يحبس المدعي عليه وقد
ذكر ابن الصباغ نحو هذا ٥ ولو ان المدعي بعد اشاعته من الحلف مع شاهده واستحلافه الخصم اراد ان يعود
فيحلف مع شاهده نقل المحاملي انه ليس له ذلك لان اليمين صارت في حاير صاحبه الا ان يعود في مجلس
اخر فيستانف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يحلف معه ٥ فصل حاز بيده ولد امة في يد رجل
يسترقها فقال احد هذين مستولدتي والولد مني علقت به في ملكي فان اقام بذلك شاهدين ثبت ما
يدعيه وان اقام رجلا وامراتين او رجلا وحلف معه ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم
اليه واذا امان حكم بعتقها باقراره وهل يحكم له بالولد قولان اظهرهما لا لانه لا يدعي ملكه بل نسبه
حر وهما لا يتنازعان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي فيه ما
ذكرنا في الاقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره والثاني يتبع امها فينتزع من المدعي عليه ويكون
حرا نسيبا باقرار المدعي ولو كان في يد رجل شخص يدعي انه رقيقه فادعى اخر انه كان له وانه اعتقه
واقام شاهدا وحلف او رجلا وامراتين نص الشافعي رحمه الله انه ينتزع منه ويحكم بانه عتق على المدعي باقراره
فمن الاصحاب من قال في قبول هذه اليمين والانتزاع قولان كالصورة السابقة لانها شهادة بملك منقد
والمذهب القطع بالقبول والانتزاع كما نص عليه والفرق ان المدعي هنا يدعي ملكا وحتى نفصل لاثباته
والعتق يترتب عليه باقراره ولو قال المدعي في صورة الاستيلاد لصاحب اليد استولدتها انا في ملكك ثم

استشرع مع الولد فحلف الولد على واقام عليه ناقصه فالحق الان مرتب على الملك الذي قامت بنخلة الناقصه
ويكون على الطريقين كما ذكره القفال هذا كلام الاصحاب في جميع طرقهم في الصورتين وانفرد الامام والغزالي
فحكيا عن الاصحاب والمزني والنص اشياء منكره محمولة عن وجهها وفي المختصر التصريح بخلافها وكذلك
الاصحاب ٥ فصل ادعى وارثه عين دينا او عينا الموروثهم فانما يحكم على المدعى عليه اذا ثبت له ثلاثة اشياء
الموت والوراثة والمال والاول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين بل لا يثبتان الا بشاهدين او اقرار
المدعى عليه واما المال فيدخله الشاهد واليمين فان حضر جميع الورثة وهم كاملون واقاموا شاهدا
وحلفوا معه استحقوا الماخوذ تركه تقضي منها ديون الميت ووصاياه وان امتنع جميعهم وعلى الميت
دين فهل للغريم ان يحلف ذكرنا في التفليس فيه قولين الجديد الاظهر المنع وفجريان فيما لو كان اوصى لرجل
ولم يخلف الورثة هل يحلف الموصى له فان كانت الوصية بعين وادعاها في يد اجنبي فينبغي ان لا يكون
فيه خلاف ويقطع بالجواز ٥ فان حلف بعض الورثة دون بعض اخذ الحالف نصيبه والنص انه لا يشارك
فيه من لم يحلف ونص في كتاب الصلح انهما لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما في نصيب شاركه
الركذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا ان ما اخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف لان الارث يثبت
على الشيوع وقطع الجمهور بانه لا شركة هنا كما مضى والفرق من وجهين حكاهما الامام احدهما ان صورة
الصلح مصوره في عين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة والصورة
هنا في دين والدين انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه
الاخر فيه على هذا لو كانت صورة الصلح في دين لم تثبت الشركة ولو فرض شاهد ويمين بعض الورثة
في عين ثبت الشركة والفرق الثاني وهو الذي ذكره الجمهور ان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو
اقتنا الشركة لملكنا التاكل بيمين غيره وهناك ثبت باقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه اقرار المصدق
بانه ارث فعلى هذا الافرق بين العين والدين ولا في صوره اقرار المدعى عليه واشار في الوسيط الى
تخريج خلاف في مسئلة الصلح مما نحن فيه ولا يعرف هذا لغيره ٥ وهل يقضي من نصيب الحالف جميع
الدين ام بالحصة قال في الشامل بني على ان الغريم هل يحلف ان قلنا نعم لم يلزمه الا قضاء حصته وان قلنا
لا بني على ان من لم يحلف من الورثة هل يشارك الحالف ان قلنا نعم قضى الجميع لانا اعطيناه حكم التركة والا
فالحصة ٥ هذا حكم نصيب الحالف اما من لم يحلف فان كان حاضرا كامل الحال ونكل عن اليمين ذكر الامام ان
حقه يبطل بالنكول ولو مات لم يكن لورثته ان يحلف وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه قال الامام ولو اراد ورثته
ان يقيم شاهدا اخر ليحلف معه لم يكن له ايضا لكن هل يضم هذا الشاهد الى الشاهد الاول ليحكم بالبينة فيه لحق الاصل

جاريان فيما لو اقام مدع شاهدا في خصومة ثم مات فاقام ورثته شاهدا اخر فيجوز ان يقال له البناء عليه ويجوز
ان يقال عليه تجديد الدعوى واقامة البينة وانه لو اقام الورثة شاهدا او حلف معه بعضهم وماتت بعضهم
قبل ان يحلف او نكل كان لورثته ان يحلف لكن هل يحتاج الى اعادة الدعوى والشاهد فيه التردد المذكور
والاصح انه لا يحتاج ٥ وان كان الذي لم يحلف صبيا او مجنونا او غائبا نص في رحمه الله في المجنون انه
يوقف نصيبه واختلفوا في معناه فقال ابو اسحق وعامة الاصحاب المراد انا نمنع من الحكم في نصيبه ونوقف
حتى يفيق فيحلف او ينكل ولا يوخذ نصيبه وقيل اراد انه يوخذ نصيبه ويوقف وهذا احد قوليه
ان الخيلولة هل تثبت بشاهد ٥ والصبي والغايب كالمجنون وينبغي ان يكون الحاضر الذي لم يشرع في
الخصومة او لم يشعر بالحال كالمجنون في تفاحقه خلاف ما سبق في التاكل فان قلنا بالصحيح وهو انه لا
يوخذ نصيب المعذورين فاذا زال عذرهم حلفوا واخذوا نصيبهم ولا حاجة الى اعادة الشهادة بخلاف
ما لو كانت الدعوى لاعترافه الارث بان قال اوصى لي ولاخي الغايب او الصبي ابوك بكذا او اشتريت
مع اخي الغايب منك كذا واقاما هذا وحلف معه فانه اذا قدم الغايب وبلغ الصبي تحتاج الى تجديد
الدعوى واعادة الشهادة او شاهد اخر ولا يوخذ نصيبهما قبل ذلك لان الدعوى في الميراث عن شخص
واحد وهو الميت ولذلك يقضي دينه من الماخوذ وفي غير الميراث الدعوى والحق لاشخاص فليس لاحد
ان يدعي ويقيم البينة عن غيره بغير اذن او ولاية ٥ ثم ما ذكرنا في الميراث انما لا حاجة الى اعادة الشهادة مفروض
فيما اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير في جهات احدها وبه قال القفال لا يقدح وللصبي والمجنون والغايب
اذا زال عذرهم ان يحلفوا لانه قد انضل الحكم بشهادته فلا اثر للتغير والثاني وهو اختيار الشيخ ابي علي لا
يحلفون لان الحكم انضل بشهادته في حق الحالف فقط ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن لهم ان يحلفوا ٥ ولو
مات الغايب او الصبي فلوارثه ان يحلف ويوخذ حصته فان كان وارثه هو الحالف لم يحسب يمينه الاولى ٥ ولو
ادعى شخص على ورثة رجل ان مورثكم اوصى لي ولاخي او ولاخيتي بكذا واقام شاهدا وحلف معه واخذ
نصيبه لم يشاركه الاخر فيه بلا خلاف ٥ ثم ذكر الشيخ ابو الفرج ان من حلف من الورثة على دين او عين
للمورث حلف على الجميع لا على حصته فقط سواء حلف كلهم او بعضهم وكذا الغريم والموصى له اذا قلنا يحلفان
وفي كلام غيره اشعار بخلافه ٥ وجميع ما ذكرناه فيما اذا اقام بعض الورثة شاهدا واحدا وحلف معه
فاما اذا اقام بعضهم شاهدين فانه يثبت المدعى كله فاذا حضر الغايب من الورثة او بلغ صبيهم او عقل
مجنونهم اخذ نصيبه ولا حاجة الى تجديد الدعوى واقامة البينة ٥ ويشرع القاضي بعد ثبوت
البينة نصب الصبي والمجنون دينا كان او عينا يامر بالتصرف فيه بالغبطة كيلا يضيع عين ماله ٥

واما نصيب الغايب فان كان عينا انتزعها وكلام الاصحاب يقتضي ان هذا الانتزاع واجب وهو ظاهر لكن سبق
في باب الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غايب ففي وجوب قبوله وجهان فيجوز ان
يجوز هناك الخلاف هنا مع قيام البينة وان كان المدعى دينا ففي انتزاع نصيب الغايب وجهان جاريان فيمن
اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه والاصح في الصورتين عدم الوجوب وحكاه
الرركشي في مسئلتنا عن النص ٥ واعلم انه سبق في كتاب الشركة ان لاحد الوارثين لا ينفرد بقبض شئ من التركة
ولو قبض شارك الاخر فيه وقالوا هنا ياخذ الحاضر نصيبه كانهم جعلوا غيبة الشريك عذرا في تركه
الحاضر من الانفراد ٥ ولو ادعى على رجل ان اباه اوصى له ولفلان بكذا واقام شاهدين وقال غايب اوصى
لم يوخذ نصيب فلان بحال واذا حضر اوبلغ فعليه اعادة الدعوي والبينة لما ذكرنا ان الدعوي في الارث
لشخص واحد ٥ فرع لو كان للوارث الغايب وكيل وقد اقام الحاضر البينة قال ابو عاصم يقبض الوكيل
نصيب الغايب دون القاضي وان لم يكن قبض القاضي ويوجر ليلا تفوت المنافع ٥ فصل هل يثبت
الوقف بشاهد ويمين ان قلنا الملك فيه للواقف او الموقوف عليه فنعم وان قلنا لله تعالى فوجهان او قولان
احدهما لا وبه قال المزني وابو اسحق كالعتق والثاني نعم وبه قال ابن سريج وابن سلمة والعراقيون يميلون
الى ترجيح الاول وينسبونه الى عامة الاصحاب لكن الثاني اقوى في المعنى وهو المنصوص وصححه الاكثرون
والبغوي وغيرهما وجزم به الغزالي ٥ ولو ادعى ورثة ميت على رجل انه غصب هذه الدار وقالوا كانت
لابينا وقفها علينا وعلى فلان ثبت دعوي الغصب بشاهد ويمين وثبت بهما ايضا الوقف ان اتينا
بشاهد ويمين والا فيثبت باقرارهم ٥ ولو مات عن بنين فادعي ثلثة منهم ان اباهم وقف عليهم هذه الدار
وانكر سائر الورثة فاقاموا شاهدا حلفوا معه نفريعا على ثبوت الوقف بشاهد ويمين فلو عواهم
صورتان احداهما ان يدعو وقفا بترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء فلهم بعد اقامة
الشهادة ثلاثة احوال احدها ان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لسائر الورثة في الدار فاذا
انقرض المدعون اخذ البطن الثاني الدار وقفا وهل ياخذون بيمين ام بلا يمين وجهان ويقال قولان
الاصح عند الجمهور بلا يمين وهو ظاهر نصه في المختصر واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد
الخلاف فان قلنا ياخذون بيمين وكان الحق بعد البنين الثلاثة للفقراء نظر ان كانوا محصورين كفقراء قريه
ومحله فكذلك الجواب وان لم يكونوا محصورين فهل يبطل الوقف ويعود الدار ارثا ام يصرف الغلة
بلا يمين ام يصرف الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه بعد مصرفه كالوقف المنقطع فيه ثلاثة اوجه
قلت الاصح ياخذون بلا يمين ويسقط هنا التعذر ها ولا يبطل الوقف بعد صحته ووجود المصرف

خلاف المنقطع والله اعلم ٥ ولو مات احد المخالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان مات اخر صرف الجميع الى
الثالث لان استحقاق البطن الثاني انما هو بعد انقراض الاولين ثم اخذ الاخرين يكون بلا يمين على
المذهب وقيل وجهان كالبطن الثاني ٥ الحال الثاني ان نكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد
قال اذا تركه يقضي منها الدين والوصية ويقسم الباقي بين الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم
وحصة سائر الورثة طلقا لهم فاذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم الى اولادهم على سبيل الوقف الا بيمين
على الاصح وقيل يصرف اليهم وقفا بلا يمين ٥ ولو اراد الاولاد ان يحلفوا وياخذوا جميع الدار وقفا
فلهم ذلك على الاظهر لانهم اصحاب حق فاذا ابطل ابا وهم حقهم بالنكول فلهم ان لا يبطلوا حقهم ويجري
القولان سواء قلنا لو لم يحلفوا لا يكون شئ منها وقفا ام قلنا حصة الاولين تبقي وقفا وان لم يحلفوا وهل
يجري القولان في حياة الاولين اذا نكلوا وجهان احدهما نعم لبطلان حقهم وبعد الصرف اليهم
يكون لهم كما لو ماتوا واصحهما لا لان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول ٥ الحال الثالث
ان يحلف بعضهم دون بعض فاذا حلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا واما الباقي فهو
تركة له يقضي منه الديون والوصايا فما فضل فقيه وجهان قال في الشامل يقسم بين جميع الورثة
فما حص البنين الثلاثة كان وقفا على الناكلين لان الحالف معترف لهما بذلك والاصح وبه قطع المحاملي
والبغوي وغيرهما انه يقسم بين الناكلين من الورثة والدين نكلا دون الحالف لانه مقر بالحصار حقه
فيما اخذ ثم حصة الناكلين يكون وقفا باقرارهما فاذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على
ما شرط الواقف باقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني
وفي حلفهم الخلاف السابق وان كان للحالف ميتا عند نكول الناكلين فاراد اولادها ان يحلفوا فعلى
القولين السابقين في اولاد الجميع اذا نكلوا الاظهر الحلف وفي نصيب الحالف الميت قبلها ثلاثة اوجه
احدها يصرف الى الناكلين فعلى هذا في حلفهما الخلاف فان قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه
والثاني يصرف الى البطن الثاني وهو الاصح عند الجمهور وهو ظاهر اشارة نص في الام لانهما ابطلا حقهما
بنكولهما وصارا كالمعدومين والثالث انه وقف بتعذر مصرفه فعلى هذا هل يبطل ام يبقى واذا بقي
فهل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ام كيف حاله فيه خلاف سبق في الوقف بتفريعه والمذهب
انه يبقى وقفا ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف فعلى هذا اذا زال التعذر بموت الناكلين
صرف الى البطن الثاني ويجي في حلف اقرب الناس اذا قلنا يصرف اليهم الخلاف ٥ فرع اذا
شاهدت الورثة على ان الدار وقف ابيهم عليهم ثبت الوقف ولا حاجة الى شاهد ويمين ٥ فرع

ادعوا على رجل دارا في يده انه وقفها عليهم او على ورثتهم وقفها عليهم واقاموا شاهدا نظر
احلفوا مع شاهدهم ان كلوا احلف بعضهم وكل بعضهم وفي الاحوال الثلاثة كما سبق لكن حيث
جعلنا كل المدعي او بعضه نركه هناك نترك هنا في يد المدعى عليه ٥ الصوره الثانيه ان يدعوا وقف
شريك فقول البطون الثلاثة في المثال المذكور هو وقف علينا وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما تناسلنا فاذا
انقرضنا فعلى الفقرا واقاموا له شاهدا فان حلفوا معه اخذوا الدار وقفا مؤبدا لاحدثه ولد
فمقتضى الوقف شركته فوقف ربع الغله الى ان يبلغ فصرف اليه ان حلف ولم نجعلوه على الخلاف في ان
البطن الثاني هل نحتاج ون الى يمين اذا حلف البطن الاول بل جزموا باحتياجه الى اليمين بعد البلوغ الا
السرخسي فحكى فيه وجهين ثم ان الربع الموقوف هل يوقف في يد الثلاثة ام يشرع ويجعل في يد
امين وجهان اصحهما الثاني فان نكل بعد بلوغه صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يولد هذا
هو النص وبه قال الجمهور وحكى وجه او مخرج ان نصيب المولود وقف بعد مصرفه فجي فيه الخلاف
السابق لان الثلاثة معترفون بانه له فكيف ياخذونه ما منعه من اليمين ٥ ولو مات المولود قبل بلوغه
او بعده وقبل النكول قام وارثه مقامه فحلف ويستحق الغله الموقوفه ولو مات بعد البلوغ والنكول لم
يستحقها فاما رقبه الوقف وغلتها بعد موت الولد فمقتضى الشرط ان يستحقها الثلاثة الحالفون
وليس عليهم تحديد يمين على المذهب وكان المولود لم يكن ٥ ولو مات احد الحالفين في صغر الولد وقف
من يوم موته للولد ثلث الغله لان المستحقين صاروا ثلاثة فان بلغ وحلف اخذ الربع والثلث الموقوفين
وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين وورثته اليمين وصرف الثلث الى الباقيين خاصه ويعود فيه
التخريج السابق ٥ ولو بلغ الولد مجنونا ادمنا الوقف طمعا في افاقته فان ولد له قبل ان يفيق وقف له
الخمس وللمولود الخمس من يوم ولاده الولد فان افاق المجنون وبلغ ولده وحلفا اخذ المجنون الربع من
يوم ولادته الى يوم ولاده ولده والخمس من يومئذ واخذ ولده الخمس من يومئذ ٥ ولو مات المجنون في
جنونه بعد ما ولد له فالغله الموقوفه لورثته ان احلفوا او يوقف لولده من يوم موته ربع الغله ٥ هذا
كله اذا احلف المدعون الثلاثة اولا فان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فلو حدث بعدهم ان يحلف
بلا خلاف لانه شريك الاولين ينلقى الوقف من الواقف لحاله وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه
وبقي الباقي على ما كان وبالله التوفيق ٥

الباب الخامس

في الشهاده على الشهاده ٥ هي مقبوله في غير العقوبات كالاموال والنكاح والبيع وسائر العقود والفسوخ
والطلاق والعتاق والرضاع والولاده وعيوب النساء وحقوق الادمي وحق الله تعالى كالزكاه ووقف المساجد
والجهات

والجهات العامه واما العقوبات فالمذهب القبول في القصاص وحد القذف والمنع في حدود الله تعالى
قال ابن القاص والاحصان كالحد ٥ ولو شهد اثنان على شهاده اثنين ان الحاكم حد فلانا قبلت بلا خلاف
ذكره ابن الصباغ لانه حق ادمي فانه اسقاط حد عنه ٥ ثم في الباب اربعه اطراف الاول في تحملها
وانما يجوز التحمل اذا علم ان عند الاصل شهاده جازمه بحق ثابت ولمعرفه اسباب احدها ان يسترعيه
الاصل فيقول انا شاهد بكذا واشهدك على شهادتي او يقول اشهد على شهادتي بكذا
او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد اما اذا سمع انسانا يقول لفلان علي فلان كذا
او اشهد ان لفلان علي فلان كذا لا على صوره اداء الشهاده فلا يجوز ان يشهد على شهادته لان الناس قد يتساهلون
في اطلاق ذلك على عده وخوها وكذا لو قال عندي شهاده بكذا فلو قال عندي شهاده مجزوم بها او
شهاده انثها او لا اتماري فيها وما اشبه ذلك ففي جواز تحملها وادائها وجهان اصحهما الجواز ٥
ويشترط تعرض الاصل للفظ الشهاده فلو قال اعلم او اخبر او اتيقن لم يكف كما لو اتى الشاهد عند
اقامه الشهاده بهذه الالفاظ فان القاضي لا يحكم بها قال الامام وبعد بعض الاصحاب فاقام اللفظ الذي لا
تردد فيه مقام لفظ الشهاده ٥ ولا يشترط ان يقول في الاسترعا اشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه
اتم فقوله اشهدك على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء كانه قال ادها عني ولادته اثر
ولهذا لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع عليه الاداء وقيل يشترط ذلك في الاسترعا حكاه ابن الصباغ ٥
واذا حصل الاسترعا لم يخرج التحمل بمن استرعاه ٥ السبب الثاني ان يسمعه يشهد عند القاضي
ان لفلان علي فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامه الشهاده عند
القاضي الا تحقق الوجوب وللقاضي ايضا ان يشهد على شهادته عند قاض آخر ٥ والشهاده عند المحكم
كالشهاده عند القاضي سواجوزنا التحكيم او لا وقال الاصطخري انما يجوز اذا جوزنا والصحيح الاول لانه
لا يشهد عند المحكم الا وهو جازم بثبوت المشهود به ٥ السبب الثالث ان يبين سبب الوجوب فيقول
اشهد ان لفلان علي فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جنايه فيجوز الشهاده على شهادته وان لم يشهد
عند القاضي ولم يوجد منه استرعا لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل ٥ هذا ما وجد
لعامه الاصحاب ونقل الشيخ ابو حامد المروزي وجها ان الاسناد الى السبب لا يكفي للتحمل ووجها ان
الشهاده عند القاضي لا تكفي ايضا بل يشترط الاسترعا والصحيح ما سبق ٥ فرع اذا قال علي لفلان الف
فوجهان قال ابو اسحق لا يجوز ان يشهد عليه بهذا القدر بل يشترط مع ذلك قرينه تشعر بالوجوب بان
يسنده الى سبب فيقول من ثمن مبيع او يسترعيه فيقول فاشهد علي به والثاني وهو الصحيح ان مجرد الاقرار

والشيخ الا بعد تحقق الوجوب

كان للجهل بخلاف الشهاده على الشهاده لان الشهاده يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار ولهذا يقبل اقرار الفاسق
والمجهول دون شهادتهم ٥ فرع الفرع عند اداء الشهاده يبين جهه التحمل فان استرعاه الاصل
قال اشهد ان فلانا اشهدني على فلان كذا او اشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند
القاضي او انه اسند المشهود به الى سببه قال الامام وذلك لان الغالب على الناس التحمل بطريق التحمل
فان كان من يعلم ووثق به القاضي جاز ان يكتفي بقوله اشهد على شهاده فلان بكذا او يستحب للقاضي
ان يسأله باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل هذا اذا لم يبين السبب ٥ الطرف الثاني
في صفات شاهد الاصل وما يطرأ عليه ٥ لا يصح تحمل الشهاده على شهاده فاسق او كافر او عبد او صبي
او عدو لانهم غير مقبولي الشهاده فلو تحمل والاصل بصفات الشهود بشرط ما يمنع قبولها او الوصول
اليها نظر ان كان الطاري موتا او غيبة او مرضا لم يؤثر وان عرض فسق او عداوه او ورده لم يقبل
شهاده الفرع ما دامت هذه الاحوال بالاصل فان زالت هل يشهد الفرع بالتحمل الاول ام يشترط تحمل
جديد وجهان اصحهما الثاني قاله ابن سريج وصححه الامام ٥ ولو حدث الفسق او الرده بعد الشهاده وقبل
القضا امتنع القضا ٥ ولو طرأ على الاصل جنون قبل بطل شهاده الفرع كالفسق والصحيح الذي قاله
الجمهور لا اثر له كالموت لانه لا يوقع ريبه فيما مضى وتجري الوجهان فيما لو عمي واولى بان لا يؤثر لانه
لا تبطل اهليه الشهاده بالكليه ٥ ولو اغمي عليه قال الامام ان كان غايبا لم يؤثر وان كان حاضرا لم يشهد
الفرع بل ينتظر زواله لانه قريب الزوال ومقتضى هذا ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع
زواله كتوقع زوال الاغماء قلت ليس كما قال الرافعي رحمه الله بل الصواب ان المرض لا يلحق بالاغماء وان
توقع زواله قريبا لان المريض اهل للشهاده بخلاف المغمى عليه والله اعلم ٥ ولا اثر لحدوث شيء من هذه
المعاني بعد القضا وكذا لو شهد الفرع في غيبه الاصل ثم حضر بعد القضا لم يؤثر وان حضر قبله
امتنع القضا لحصول القدره على الاصل وكذا لو كذب الاصل الفرع قبل القضا امتنع القضا والتكذيب
بعده لا يؤثر ٥ ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينه بان الاصل كذب الفرع قبل القضا فالقضا منقوض
ذكره الامام ٥ فرع هذا الذي سبق حكم صفه الاصل فاما الفرع فلو تحمل الشهاده وهو عبد
او صبي او فاسق او اخرس صح تحمله كتحمل الاصل في هذه الاحوال ثم الاداء لكون بعد زوالها
لا تقبل الشهاده على الشهاده الا من الرجال ولا مدخل للنساء فيها وان كانت الاصول ان بعضهم نساء وكانت الشهاده
في ولاده او رضاع او مال لان شهاده الفرع تثبت شهاده الاصل كما تشهد به الاصل ونفس الشهاده ليست بمال ويطلع
عليها الرجال وحكى الخبر كي وجها في الولاده وهو شاذ ٥ الطرف الثالث في عدد شهود الفرع فان

شهد اثنان على شهاده اصل واخران على شهاده الثاني فتم النصاب ولو شهد فرع على اصل وفرع اخر
على شهاده الاصل الثاني لم يصح قطعا ولو شهد فرعان على شهاده الاصلين معا ففي قبوله قولان اظهرهما
الجواز وهو الذي صححه العراقيون والامام والغزالي والروياني وصاحب العده وحالفهم المعوي والسرخسي
فان قلنا بالمنع فاقام شاهدين على شهاده الاصلين معا فله ان يحبسهما على ايهما شا ويحلف بعده ٥ ولو شهد
اربعه على شهاده الاصلين جاز على الصحيح وجميع ما ذكرنا فيما اذا شهد الفروع على شهاده رجلين فان شهدوا
على شهاده رجل وامراتين فعلى قول المنع في الاثنين يشترط سنه ليشهد كل اثنين منهم على شهاده واحد
وعلى الاظهر يكفي اثنان للجميع وعلى ما نقله ابن كج في قبول النسا على النسا في الولاده هل يكفي شهاده اربع
على شهاده اربع ام يشترط ست عشره ليشهد كل اربع على واحده وجهان ٥ ولو شهد على شهاده الفروع
فروع وشرطنا ان يشهد فرعان على كل اصل وجب ان يشهد على شهاده كل فرع من الفروع الاربعه
اثنان فيجتمع ثمانيه نفر شهادتهم لا تثبت الا بسته عشر وعلى هذا القياس ٥ واذا احرنا الشهاده على
الشهاده في حدود الله تعالى فهل تثبت الشهاده على شهود الزنا باربعه ام يكفي اثنان قولان كالقولين
في الاقرار بالزنا فان اكتفينا باثنين وجوزنا شهاده فرعين على شهاده الاصلين معا كفى اثنان وان
شرطنا لكل اصل اثنين اشترط ثمانيه وان شرطنا في الشهاده على الشهاده في الزنا اربعه فان جوزنا
شهاده فرعين على الاصلين معا كفى اربعه على الاصول الاربعه وان شرطنا ان يشهد على شهاده كل اصل
فرعان اشترط هنا ستة عشر كل اربعه على اصل ٥ الطرف الرابع في ان شهاده الفروع متى تسمع
وانما تسمع ان تعذر الوصول الى شهاده الاصل او تعسر وقيل تقبل شهاده الفرع مع حضور الاصل
كالروايه والصحيح الاول لان باب الروايه واسع ولهذا تقبل من المراه والعبد والشهاده على الشهاده
جوزت للضروره ولا ضروره هنا فمن وجوه التعذر الموت والعمى ومن التعسر المرض ولا يشترط ان لا
يمكنه الحضور وانما المعتبر ان يناله بالحضور مشقه ظاهره ويلحق خوف الغرم وسايرما يترك به الجمعه
بالمرض هكذا اطلق الامام والغزالي وليكن ذلك في الاعذار الخاصه دون مايمنع الاصل والفرع كالمطر
والوحل الشديد ولا يكلف القاضي ان يحضر عند شاهد الاصل او يبعث نايبه اليه لما فيه من الابتذال ٥
ومنها العبيه الى مسافه القصر فان كانت دون مسافه القصر فمنهم من اطلق وجهين منهم القطان
والاصح انه ان كانت المسافه بحيث لو خرج الاصل بكره لاداء الشهاده امكنه الرجوع الى اهله ليلا لم تسمع
شهاده الفرع وتسمى هذه مسافه العدوي وان كانت بحيث لا يمكنه الرجوع فهو موضع الوجهين اصحهما
تسمع ٥ فصل يجب على الاصول تسميه الاصول وتعريفهم لانه لا يمكن معرفه عدالتهم ولا تعرف

عدالتهم ما لم يعرفوا ٥ ولو وصفوه بالعدالة ولم يسموه بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدول
لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو سموه ولانه يسد باب الخرج على الخصم ٥ ولا يشترط في
شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل لهم اطلاق الشهادة ثم القاضي يبحث عن عدالة الفرع وحكى البغوي وجها
في اشتراطها والصحيح الاول ٥ وحكى وجه انه يشترط ان يقول الفروع اشهدنا على شهادته وكان عدلا
الى اليوم او الى ان مات ان كان ان تقريرا على ما سبق انه لو فسق الاصل ثم تاب لم يكن للفرع ان يشهد
على شهادته الا باشهاد جديد والصحيح عدم الاشتراط فان قلنا بالصحيح انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية
الاصل فلو زكوه وهم بصفات المزكين فالمذهب وبه قطع الجمهور انه يقبل تزكيتهم وثبت عدالتهم والمعروف
فيما لو شهد اثنان في واقعة وزكى احدهما الاخر انه لا تثبت عدالة الثاني فمنهم من جعلها على وجهين
بالتخريج والمذهب الفرق ان تزكية الفروع للاصول من تمام شهادتهم ولذلك يشترط بعضهم التعرض لها
فقلت وهناك قام الشاهد المزكي باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني ٥ ولا يشترط ان يتعرض
الفروع في شهادتهم لصدق الاصول لانهم لا يعرفونه بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شاهده حيث يتعرض
لصدقه لانه يعرفه وبالله التوفيق ٥

الباب السادس

في الرجوع عن الشهادة ٥ رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يقع قبل القضا بشهادتهم واما بعده الحالة
الاولى قبله فيمنع القضاء ان اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة يستتابون وان قالوا غلطنا لم يفسقوا
لكن لا تقبل تلك الشهادة ان اعادوها وان كانوا شهدوا بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد فسقوا وحدوا
حد القذف وان قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لانهم يعذرون واصحهما نعم لما فيه
من التعيير وكان حقهم ان يتثبتوا قبل هذا لئلا يرد شهادتهم وان قلنا لا حد فلا رد ٥ ولو قال الشهود للقاضي
بعد الشهادة توقف في القضا وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك امضه فنحن على شهادتنا ففي جواز القضا
بشهادتهم وجهان اصحهما الجواز فعلى هذا هل يجب اعادة الشهادة وجهان اصحهما لا لانهم جزموا بها والشك
الطاري زال ٥ الحالة الثانية اذا رجعوا بعد القضا فرجوعهم اما قبل الاستيفا واما بعده فان كان قبله
نظر ان كانت الشهادة في مال استوفي على الصحيح المنصوص وان كانت في قصاص او حد قذف لم يستوف على
المذهب لانها عقوبة تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فانه لا يثبت بالشبهة ووجه الجواز ان
حقوق الادمي مبنية على الضيق وان كانت في حدود الله تعالى لم يستوف وقيل كالقصاص وان كانت في
سبي من العقود امضي على الاصح وقبل النكاح كحد القذف ٥ وحيث قلنا لا استيفا بعد الرجوع فاستوفي
فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفا ٥ اما اذا رجعوا بعد الاستيفا فلا ينقض الحكم قد تكون الشهادة

بما يتعدد ادركه ورده وقد تكون فيما لا يتعدد فهما ضربان الاول المتعدد وهو نوعان احدهما
الحق بان قال اشهدوا بقتل فلان فاقتص من المشهود عليهم رجعوا وقالوا تعمدنا قتله فعليهم القصاص
او الدية المغلظة موزعة على عدد رؤوسهم كما سبق في الجنايات وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل او
بزنا المحصن فرجم او على بكر فجلد وبان منه او لسرقة او قطع فقطع او بقذف او شرب فجلد وبان
منهم رجعوا وتحدون في شهادة الزنا حد القذف او لا يقتلون وهل يرجمون ام يقتلون بالسيف فيه
احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي الصحيح الاول ٥ ثم هنا صور احداها لو رجع القاضي دون
الشهود وقال تعمدت لزمه القصاص او الدية المغلظة بكمالها ولو رجع القاضي والشهود جميعا لزمهم
القصاص وان قالوا اخطانا او عمي على مال فالدية منصفة عليه نصفها وعليهم نصفها هكذا نقله
البغوي وغيره وقياسه ان لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود ٥ ولو رجع
ولي الدم وحده لزمه القصاص او كمال الدية ولو رجع مع الشهود فوجهان اصحهما عند الامام ان
القصاص او كمال الدية علي الولي لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل واصحهما عند البغوي انهم
معه كالشريك لتعاونهم على القتل لا كالممسك لانه جعلهم كالمحتبين فعلى هذا على الجميع القصاص
او الدية نصفها على الولي ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي معهم فالدية مثلثة ثلثها علي
القاضي وثلث علي الولي وثلث علي الشهود وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي
اذا رجع وحده ٥ قلت لم يرجح الرافعي واحدا من الوجهين بل حكى اختلاف الامام والبغوي في
الترجيح والاصح ما صححه الامام وقد سبق في اول كتاب الجنايات من هذا الكتاب القطع به فهو
الاصح نقلا ودليلا والله اعلم ٥ الثانية هل يتعلق بالمزكي الراجع قصاص وضمان فيه اوجه احدها
لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما اتى على الشاهد والحكم يقع بالشاهد فكان كالممسك
مع القاتل واصحهما نعم لانه بالتزكية يلجئ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثالث يتعلق به
الضمان دون القصاص قال الفقال الخلاف فيما اذا قال المزكيان علمنا كذب الشاهدين فان قالا
علمنا فسقهما فلا شيء عليهما لانهما قد يكونان صادقين مع الفسق وطرد الامام الخلاف في الحالين ٥
الثالثة ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين هو فيما اذا قالوا تعمدنا فلو قالوا
اخطانا وكان الجاني او الزاني غيره فلا قصاص وتجب الدية مخففة وتكون في مالهم لان اقرارهم لا يلزم
العاقلة فان صدقهم العاقلة ففي على العاقلة قال الامام وتقديري القاضي والحالة هذه تعزير الشهود
لزكهم التخفيف ٥ ولو قال احد شاهدي القتل تعمدت ولا ادري انعمد صاحبي ام لا او انقضد

على قوله تعمدت وقال صاحبه لخطأ فلا قصاص على واحد منهما لان شريك المخطئ لا قصاص عليه وقسط
المخطئ من الدية يكون مخففا وقسط المتعمد يكون مغلظا ٥ ولو قال كل واحد تعمدت وأخطأ صاحبي
فوجهان احدهما يجب القصاص لاعترافهما بالعمد في حقه والاصح المنع ولا خلاف ان الدية تخفف عليهما
مغلظة ٥ ولو قال احدهما تعمدت وأخطأ صاحبي او قال ولا ادري اتعمد صاحبي ام اخطأ وصاحبه
غايب او ميت فلا قصاص ولو قال تعمدت وتعمد صاحبي وصاحبه غايب او ميت لزمه القصاص ٥ ولو
قال تعمدت ولا اعلم حال صاحبي وقال صاحبه مثله او اقتصر على قوله تعمدت لزمهما القصاص ذكره
البغوي وغيره ٥ ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر اخطأنا او اخطأنا معا فلا قصاص
على الثاني ويلزم الاول على الاصح ٥ ولو قال احدهما تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه تعمدت
واخطأ هو وجب القصاص على الاول ولا يجب على الثاني على الصحيح لانه لم يعترف الا بشركة مخطئ
٥ ولو رجع احد الشاهدين واصر الاخر وقال الراجع تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدنا
فلا ٥ الرابعة ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين هو فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا
انه يقتل بشهادتنا فان قالوا اخطأنا ولم نعلم انه يقتل فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك وجب القصاص
ولا اعتبار بقولهم كمن رمى سهما الى رجل واعترف انه قصده ولكن قال لم اعلم انه يبلغه ٥ وان كانوا
ممن يخفى عليهم لقرب عهدهم بالاسلام فالذي قاله الاصحاب انه شبه عمد لا يوجب قصاصا ومال
الامام الى وجوب به وحكاه الروياني وجها شاذا فاخذ امام المريض ضربا يقتل المريض دون
الصحيح ولم يعلم مرضه ٥ واما الدية فتجب في مال الشهود موجله في ثلاث سنين الا ان يصدقهم العاقله
فتجب عليها وقال القفال حاله كعمدهم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور ٥ فرع قال ابن القطان لو رجع
الشهود وقالوا اخطأنا وادعوا ان العاقله تعرف انهم اخطأوا وان عليهم الدية فانكرت العاقله العلم
فليس للشهود تحليفهم ولنا نطالب العاقله اذا قامت البينة قال ابن كج ويحتمل ان لهم تحليفهم لانهم لو
اقروا لغرموا ٥ النوع الثاني غير العقوبات فمنه الابضاع فاذا شهد بابطلاق بائن او رضاع
محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من جهات الفراق وقضي القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يرتفع الفراق
لكن يغرمان سواء كان قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول غرما مهر المثل على المشهود وفي قول
المسمى وان كان قبله فهل يغرمان مهر المثل ام نصفه فيه قولان ونص فيما لو افسدت امراه نكاحه
برضاع انها تغرم نصف مهر المثل وللاصحاب طرق المذهب وجوب النصف في الرضاع وجميع مهر
المثل في الرجوع عن الشهادة وفي قول نصفه وفي قول المسمى وفي قول جميعه وقيل يجب جميع

مهر المثل قطعا وقيل نصفه قطعا وقيل ان كان الزوج سلم اليها الصداق غرم الشهود جميع مهر المثل
لانه لا يمكن من استرداد شيء والا فنصفه ٥ ولو تزوجها فوضنه وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض
وقضى القاضي بالطلاق والمتعة ثم رجعا فالخلاف في انهما يغرمان مهر المثل او نصفه كما في غير
التفويض وفي قول قديم يغرمان المتعة التي غرمها الزوج ٥ ولو شهدا بطلاق رجعي ثم رجعا
فلا غرم اذا لم يقولا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ووجب الغرم على الصحيح وقيل لا
لتقصيره بترك الرجعة واطلق ابن كج في وجوب الغرم بالرجوع عن شهادة الطلاق الرجعي وجهين ٥
فان اوجبنا الغرم في الحال فغرموا ثم راجعها الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمالان ذكرهما ابو
الحسن العبادي ٥ قلت الصواب الجزم بالرد والله اعلم ٥ ولو شهدا بطلاق وقضي به ثم رجعا
وقالا بينا انه كان بينه وبين الزوجة رضاع محرم او شهدا انه طلقها اليوم ورجعا وقالا بينا انه
كان طلقها ثلاثا امس فلا شيء عليهما اذا لم يقولا فان غرما قبل البينة استردا ٥ ولو شهدا انها زوجة
فلان بالف وحلم بشهادتهما القاضي ثم رجعا قال البغوي لا غرم وقال ابن الصباغ ان كان بعد الدخول
غرما ما نقص عن مهر المثل ان كان الالف دونه قال وعلى هذا لو كان قبل الدخول ثم دخل فينبغي
ان يغرما ما نقص وهذا هو الذي اطلقه ابن كج ٥ ولو شهدا انه طلقها بالف ومهرها الفا فقال ابن
الحداد والبغوي عليهما الف وقد وصل اليه من المراة الف وقال ابن كج عليها مهر المثل بعد الدخول
ونصفه قبله كما لو لم يذكر اعوضا واما الالف فهو محفوظ عنه للمراة لانه لا يدعيه وان لم يكن
قبضه فهو في يدها ٥ فرع ومن هذا النوع العتق فاذا شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم
رجعا غرما قيمة العبد ولا يرد العتق سواء كان المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد
او معلقا عتقه بصفة ولو شهدا بتدبير عبد او استيلاد جاريه ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال
لان الملك لم يزل فاذا ماتا غرما بالرجوع السابق وهكذا لو شهدا بتعليق عتق او طلاق بصفة
ثم رجعا وفيهما وجه لانهما لم يشهدا بما يزيل الملك ولو شهدا بكتابة ثم رجعا وادى النجوم وعتق
ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما كل القيمة والثاني ما بين قيمة والنجوم ٥ ولو شهدا انه اعتقه على
مال هو دون القيمة فالمنقول انه كما لو شهدا انه طلقها بالف ومهرها الفان ٥ فرع وهذا اذا شهدا
انه وقف على مسجد او جهة عامة ثم رجعا بعد القضاء غرما قيمة ولا يرد الوقف وكذا لو شهدا انه جعل
هذه الدار صحيحة ٥ الضرب الثاني ما لا يتعذر تداركه وهو الاموال اعيانها ودينها فاذا شهدا
لرجل بمال ثم رجعوا بعد دفع المال اليه لم ينقض الحكم ولم يرد المال الى المدعى عليه هذا هو الصحيح

وبه قطع الجمهور وحكي في الحد وجها انه ينقض ويرد المال وهو شاذ وهل يحرمون قولان اظهرهما عند العراقيين والامام وغيرهم نعم وقيل يحرمون قطعا وقيل لا يحرمون في الدين دون العين والمذهب العموم بطلاقه **فصل** شهد واعلى احد الشريكين في عبد انه اعتق حصته وهو موسر فقضى القاضي بعتقه والسراية ثم رجعوا لم يضمنوا قيمة نصيب المشهود عليه وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم المال ٥ شهود قتل الخطا اذا رجعوا بعد غرم العاقلة هل يحرمون فيه الخلاف ٥ ولو حكم القاضي بشهادة شهود الفرع ثم رجعوا غرموا ولو رجع شهود الاصل وقالوا كذبنا غرموا ايضا ٥ ولو رجع الاصول والفروع فالغرم على شهود الفروع لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم ٥ وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص او حد قذف دخل التعزير فيها واذا اوجب عقوبة واعترف بالتعمد عزر ٥ **فصل** الرجوع المحرم اما ان يوجد والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر في الباب واما اكثر عددا فان كانوا على الحد بان حكم في الزنا او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا لزمهما الغرم بالسويه وان رجع احدهما لزمه النصف وكذا لو رجع في الزنا شهادة اربعة فرجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها ٥ وان زادوا على الحد المعتبر بان شهد بالقتل او الحد ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الجميع فالغرم عليهم بالسويه وان رجع البعض نظر فان بقي على الشهادة العدد المعتبر بان رجع من الثلاثة في القتل واحد ومن الخمسة في الزنا واحد فلا غرم على الراجع على الاصح وبه قال ابن سريج والاصطخري وابن الحداد والثاني يغرم لحصته من العدد قاله المزني وابو اسحق ولا نحب القصاص والحالة هذه بالاخلاق كذا قاله البغوي وفي الفروق للشيخ ابي محمد عن القفال انه يلزمه القصاص ان اعترف بالتعمد ٥ اما اذا رجع من العدد المعتبر الا بعضهم بان رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان فعلى الوجهين الى يقين ان قلنا لا غرم هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسويه ففي صورة الثلاثة يكون نصف العدد على الراجعين وان قلنا يغرم هناك وزع هنا على جميع الشهود وعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم ٥ هذا كله اذا كان اداء جميع الشهود ذكورا او اناثا او كان رضاعا ونحوه فان كانوا ذكورا واناثا نظر ان لم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامرأتين في رضاع او مال فاذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم وعلى كل امرأة ربعه وان زادوا على العدد والمشهود به قسمان احدهما ما يثبت بالنسوة منفردات كالرضاع فاذا شهد به اربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع واحد منهن فلا شئ عليهن على الاصح لبقاء الحجة وكذا لو رجع امرأتان وعلى الثاني عليه او عليهما ثلث الغرم ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا

ثم رجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل واحدة نصف سدسه وان رجع واحدة او مع ست فما دونهن فلا غرم على الاصح لبقاء الحجة وعلى الثاني يجب على من رجع حصته وان رجع مع سبع فعلى الاصح عليهم ربع الغرم لبطلان ربع البينة وان رجع مع ثمان فنصفه ومع تسع ثلاثة ارباعه ويكون على الذكر ضعف ما على المراة وعلى الثاني عليهم في رجوعهم لو رجعوا جميعا ٥ ولو رجع النسوة وحدهن فعليهن نصف الغرم على الاصح وخمسة اسداسه في الثاني ٥ **القسم الثاني** ما لا يثبت بالنسوة منفردات كالمال اذا وجبنا الغرم فيه بالرجوع فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فهل على الرجل نصف الغرم ام ثلثه وجهان اصحهما الاول فان قلنا به فرجع النسوة فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا شئ عليهما على الاصح لبقاء الحجة وعلى قول المزني وابي اسحق عليهما ربع الغرم ٥ ولو شهد رجل وعشر نسوة ورجعوا فعليه نصف الغرم وعليهن نصفه على الاصح وعلى الثاني عليه سدسه وعليهن الباقي ولو رجع واحدة فعليه النصف على الاصح وعلى الاخر انما عليه السدس ولو رجعن دونه فعليهن النصف في الاصح وفي الاخر خمسة اسداس ٥ واذ اعلمنا نصف الغرم برجوع الرجل فرجع معه ثمان نسوة فعليه النصف ولا شئ عليهن بناء على انه لا يثبت لشهادتهن الا نصف الحق وقد بقي من الشاهدين بما به ذلك وعلى قول المزني وابي اسحق عليهن اربعة اخماس النصف ٥ ولو رجع مع تسع نسوة لزمه النصف وعليهن الربع لبقاء ربع الحجة وعلى قول المزني عليه نصف وعليهن تسعة اعشار النصف الاخر وان رجع ثمان نسوة لا غير فلا شئ عليهن وعلى قوله عليهن اربعة اخماس النصف ٥ **فرع** هل يتعلق الغرم بشهود الاحصان مع شهود الزنا وشهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق وجهان وقيل قولان اصحهما لا وقيل ان شهدوا بالاحصان بعد شهادة شهود الزنا غرموا والا فلا فان غرمناهم فقالوا تعمدنا لزمهم القصاص كشهود الزنا وفي كيفية توزيع الغرم عليهم وعلى شهود الزنا وجهان اصحهما اعتبار الخمس فعلى شهود الاحصان ثلث الغرم والاخرين ثلثاه والثاني يوزع نصفين اعتبارا بالجنسين كالقاضي مع الشهود ٥ واذا غرمنا شهود الصفة غرموا النصف قطعا ٥ فان شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان ورجعوا كلهم بعد الرجم فان قلنا بالاصح ان شهود الاحصان لا يغرمون فالضمان على شهود الزنا والا فعلى الجميع اثلاثا على الاصح ومناصفة على الاخر ٥ وان رجع واحد من شهود الزنا وواحد من شاهدي الاحصان فان لم نغرم شهود الاحصان فعلى الراجع من شهود الزنا ربع الغرم وان غرمناهم فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وعلى الاجنبي ربع وان ثلثنا فعلى كل واحد منهما سدسه وان رجع واحد من احد الصنفين لا غير ففيما عليه هذا الخلاف ٥ ولو شهد اربعة بالزنا والاحصان جميعا ثم رجع احدهم فان لم نغرم شهود الاحصان فعليه ربع الغرم

وان عرمناهم فقد بقي هنا من تقوم به بحصه الاحصان فان عرمنا الراجع مع ثبات من تقوم به لحقه لزمه الربع
ايضا كما لو رجعوا كلهم وان لم نغرمه فلاضمان بسبب الاحصان واما بسبب الزنا فان نصفنا فعليه ثمن
الغرم وان ثلثنا فسدسه ٥ وان رجع ثلاثة وبقي واحد فقد بطل ثلاثة ارباع حجه الزنا ونصف حجه الاحصان
فان لم نغرم شهود الاحصان لزمهم ثلاثة ارباع الغرم وان عرمناهم فعلى كل واحد ان نصفنا للرجوع عن الزنا
ثمن الغرم وعن الاحصان نصف سدسه بتوزيع نصف غرم الاحصان عليهم وان ثلثنا فعلى كل واحد للرجوع
عن شهاده الزنا سدس الغرم توزيعا للثلثين على الاربعه وعن الاحصان ثلث سدسه توزيعا النصف
غرم الاحصان على الراجعين ٥ ولو شهد اربعه بالزنا واثنان منهم بالاحصان ثم رجعوا بعد الرجم فان لم
نغرم شهود الاحصان في المسائل السابقه وكذا هنا وان غرمناهم فهل نغرم شاهد الاصل هنا زياده وجهان
فان قلنا نعم عاد الخلاف فان نصفنا فعلى الذين شهدا بالاحصان ثلاثة ارباع الغرم النصف لشهاده الاحصان
والربع بالزنا وعلى الاخرين الربع وان ثلثنا فعلى شاهدي الاحصان ثلثان وعلى الاخرين ثلث ٥ وان رجع
واحد منهم فان لم نغرم شهود الاحصان فعليه ربع الغرم وان غرمناهم فان كان الراجع من شاهدي
الاحصان فان نصفنا لزمه ثلاثة اثمان الغرم ثمن للزنا وربع للاحصان وان ثلثنا لزمه ثلث الغرم سدس
لهذا وسدس لذاك وان كان الراجع من الاخرين فان نصفنا لزمه ثمن الغرم وان ثلثنا فالسدس ٥ ولو
شهد ثمانيه بالزنا والاحصان ثم رجع احدهم فلا غرم على الاصح لبقاء المحصنين وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع
فان رجع خامس فقد بطلت حجه الزنا ولم تبطل حجه الاحصان فان لم نغرم شهود الاحصان فعلى الخمسه
ربع الغرم لبطلان ربع الحجه وان غرمناهم فلا غرم هنا لشهاده الاحصان على الاصح لبقاء حجته ويغرم
الراجعون ربع غرم الزنا وهو السدس ان ثلثنا والثمن ان نصفنا ٥ وان رجع سته لزمهم نصف غرم الزنا
وهو الثلث ان ثلثنا والربع ان نصفنا وان رجع سبعه بطلت الحجتان ولا يخفى قياسه ٥ فرع شهد اربعه على
رجل باربعمايه ثم رجع احدهم عن مايه واخر عن مايتين وثالث عن ثلثمايه والرابع عن الجميع فالبينه باقيه
بتمامها في مايتين فالاصح انه لا يجب عرمهما ويجب على الاربعه عرم المايه بالرجوع عنها بالنفاقهم وعلى الثاني
والثالث والرابع ثلاثه ارباع المايه التي اختصوا بالرجوع عنها والوجه الثاني على كل واحد حصته مما رجع عنه
فعلى الاول ربع المايه وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسه وسبعون وعلى الرابع مايه ٥ فصل اذا
حكم القاضي بشهاده اثنين ثم بان كونهما كافرين او عبدين او صبيين فقد سبق انه لا ينقض حكمه وكذا لو
بانا فاسقين على الاظهر قال الامام ومعنى نفضنا تبينا الامر على خلاف ما ظنه وحكم به فان كان المشهود
به طلاقا او عتقا او عقدا فقد بان انه لا طلاق ولا عتق ولا عقد فان كانت المراه ماتت فقد ماتت

وهي زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق له ويجب ضمانه وان كان المشهود به قتلا او قطعا وحدا
واستوفى وتعذر الدارك ضمانه على عاقله القاضي على الاظهر وفي بيت المال في قول كما سبق في
ضمان الولاه وانما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود ولا ضمان على الشهود
له لانه يقول استوفيت حقي ولا على الشهود لانهم اثبتوا على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف
الراجعين ٥ واذا غرمت العاقله او بيت المال فهل يثبت الرجوع على الشهود فيه خلاف وتفصيل
سبق في باب ضمان الولاه والذي قطع به العراقيون انه لا ضمان عليهم قالوا وكذا لا ضمان على المزكين
لان الحكم غير مبني على شهادتهم وقال القاضي ابو حامد يرجع الغارم على المزكين ويستقر عليهم
الضمان بخلاف الشهود لانه ثبت عند القاضي ان الامر على خلاف قول المزكين ولم يثبت انه خلاف
قول الشهود والي هذا مال القاضيان ابو الطيب والروياني ومفهوم ما ذكروه انهم لو حرروا تحريم المزكين
اولا ثم رجعوا لم يرجع عليهم على القاضي واشار الامام الى مثل ذلك في الشهود اذا قلنا بالرجوع عليهم ٥ ولا فرق
فيما ذكرناه من تعليق الضمان بالقاضي بين ان يكون الحكم في حد لله تعالى او في قصاص وسواء في
القصاص استوفاه المدعي او القاضي بنفسه او فوض استيفاءه باذن المدعي الى شخص وسبق في
اذن القاضي عن الاصطخري ان المدعي ان استوفاه بنفسه فالضمان عليه وانه انما يتعلق الضمان بالقاضي
اذا باشر الاستيفاء او فوضه الى غيره باذن المدعي ٥ وان كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم
له انتزع ورد وان كان تالفا اخذ منه ضمانه وقيل ان تلف بافه سماويه فلا ضمان والصحيح الاول
وفرق بينه وبين الاتلاف حيث قلنا لا غرم عليه فيه بان الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه التعدي
وحكم القاضي اخرجه عن التعدي واما المال فاذا حصل في يد انسان بغير حق كان مضمونا وان
لم يوجد منه تعد فان كان المحكوم له معسرا او غائبا فللمحكوم عليه مطالبه القاضي ليغرم له من
بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول لانه ليس بدل نفس يتعلق بالعاقله ثم القاضي يرجع على
المحكوم له اذا اظهر به موسرا وهل له الرجوع على الشهود حمله الامام على الخلاف والمفصل المشار
اليهما في الاتلافات ويحتمل ان يقال على قياس ما سبق ان المحكوم عليه يخير في تغريم القاضي وتغريم
المحكوم له وبالله التوفيق ٥

كتاب الدعوى

والبينات ٥ فيه سبعه ابواب لان الدعوي تدور على خمسه اشياء الدعوي وجوابها واليمين
والبينه والنكول فهذه خمسه والسادس في مسايل تتعلق بهذه الاصول والسابع في دعوى النسب
ولحاق القايف ل الاول في الدعوي وفيه مسايل احداها في ان المستحق متى تحتاج الى

المرافعة والدعوى فالحق ان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف اشترط رفعه الى القاضي لعظم خطره وان
كان مالا فهو عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنه استقل به والا فلا
بد من الرفع واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه بلوذي وليس له ان ياخذ شيا من
ماله لان الخيار في تعيين المال المدفوع الي من عليه فان خالف واخذ شيا من ماله لزمه رده فان تلف عنده
وجب ضمانه فان اتفقا جاز خلاف التقاص وان لم يكن كذلك فاما ان يمكن تحصيل الحق منه بالقاضي واما ان
لا يمكن فان لم يمكن بان كان منكرا ولا بينة لصاحب الحق فله ان ياخذ جنس حقه من ماله ان ظفر به ولا
ياخذ غير الجنس مع ظفره بالجنس وفي التهذيب وجه انه يجوز وهو ضعيف فان لم يجد الا غير الجنس
جاز الاخذ على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان ٥ وان امكن تحصيل الحق بالقاضي بان كان
مقرا مماطلا او منكرا عليه بينة او كان يرجوا اقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل
بالاخذ ام يجب الرفع الي القاضي وجهان اصحهما جواز الاستقلال قاله ابو اسحق وابن ابي هريرة وصححه
القاضيان ابو الطيب والروياني للحديث الصحيح في قصة هند ولان في المرافعة مشقة وهو مؤنة وتضييع زمان
٥ وفي جواز للمستحق الاخذ فلم يصل الي المال الا بكسر الباب وفك القفل جاز له ذلك ولا يضمن ما فوت
كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وقيل يضمن وهو شاذ ٥ ثم ان كان
المأخوذ من جنس الحق فله تملكه وان كان من غير جنسه لم يكن له التملك وقيل تملك قدر حقه
ويستقل بالمعاوضة للضرورة كما يستقل بالتعيين عند اخذه الجنس والصحيح الاول ثم هل يرفعه الي
القاضي ليبيعه ام يستقل ببيعه وجهان ويقال قولان اصحهما عند الجمهور الاستقلال هذا ان كان القاضي
جاهلا بالحال ولا بينة للاخذ فان كان القاضي عالما فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه ٥ فان اوجبنا الرفع
الي القاضي فهل للقاضي ان ياذن له في بيعه ام يفوضه الي غيره وجهان اصحهما الاول ٥ وفي طريقة عند الرفع
وجهان احدهما يبيعه القاضي بعد اقامة البينة على استحقاق المال وهذا يبطل فايدة تجويز البيع عند
العجز عن البينة والثاني يوافي رجلا يقبله للحق ويمنع من الاداء ويقبله الاخذ بالمال حتى يبيعه
القاضي وهذا ارشاد الي الكذب من الطريقين ويضعف وجوب الرفع ٥ ثم عند البيع ان كان
الحق من جنس نقد البلد يبيع المأخوذ به وان لم يكن بان ظفر بثوب والدين حنطة يبيع الثوب
بنقد البلد ثم يشتري به حنطة وعلى الامام عون المحقين في الاصح انه يجوز ان يشتري الحنطة
بالثوب ولا يوسط النقد بينهما ٥ وهل يكون المأخوذ مضمونا على الاخذ حتى اذا تلف قبل البيع او
تملك تلف من ضمانه ام لا وجهان اصحهما نعم وهو الذي ذكره الصيدلاني والامام والغزالي

لانه اخذه لعرضه كالمستام بل اولى لان المالك لم يسلطه فعلى هذا ينبغي ان يبادر الى البيع حسب الامكان فان
قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو انخفض القيم وارتفعت وتلف فهي مضمونة عليه بالاكثر
ولو اتفق رد العين لم يضمن نقص القيمة كالغاصب ٥ ولو باعه وتملك ثمنه ثم قضى المستحق دينه فهما
على عن الامام انتخب ان يرد اليه قيمة المأخوذ كما اذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب
واخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب فان علي المالك ان يرد قيمة ما اخذه وباعه وينبغي ان لا يرد شيا ولا
يعطى شيا ٥ فرع ليس له الانتفاع بالعين المأخوذة فان انتفع لزمه اجرة المثل ٥ فرع لا ياخذ
اكثر من حقه اذ امكنه الاقتصار عليه فان زاد فالزيادة مضمونة عليه ٥ فان لم يمكنه بان لم يظفر الا
بمتاع نريد قيمته على قدر حقه فان قلنا لو كان المأخوذ قدر حقه لا يكون مضمونا فكذا الزيادة وان
قلنا يكون مضمونا لم يضمن الزيادة على الاصح ٥ ثم اذا كان المأخوذ اكثر من حقه فان كان مما يتجزأ باع منه
قدر حقه وسعى في رد الباقي اليه بهبة ونحوها وان كان لا يتجزأ فان قدر على بيع البعض باعه وسعى في
رد الباقي اليه وان لم يقدر باع الجميع واخذ من ثمنه قدر حقه وحفظ الباقي الى ان يرده ٥ فرع
حق له دراهم صحاح وظفر بتكسيره فله اخذها وتملكها بحقه ولو اسحق مكسره فظفر بصحاح فالمذهب
جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف في اختلاف الجنس لاختلاف الغرض واذا اخذها فليس له
تملكها ولا يشتري بها مكسره لما فيه من الربا ولا مشاوية لانه تحجر بالمأخوذ هذا لكن يبيع
صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسره ويتملكها ٥ فرع شخصان لكل واحد منهما
على صاحبه مثل ماله عليه ففي حصول التقاص اقوال مشهورة في كتاب الكتابة فان قلنا لا يحصل التقاص
فحق احدهما الاخذ فهل للاخر منعه ليحصل التقاص للضرورة وجهان اصحهما نعم ٥ فرع كما يجوز
الاخذ من مال الغريم المماطل يجوز الاخذ من مال غريم الغريم بان يكون لزيد على عمرو
دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر بماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد
عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو ٥ فرع حق دين وله عليه صك
بدين آخر قد قبضه وشهود الصك لا يعلمون القبض قال القاضي ابو سعد له ان يدعي ذلك ويقيم البينة
ويقبضه بدينه الآخر وفي فتاوى القفال انه ليس له ذلك ٥ قلت الصحيح قول ابي سعد ٥ ولو
حلف من المأخوذ زيادة قبل تملكه حنث بجواز او قبل بيعه فهي على ملك المأخوذ منه والله اعلم ٥
المسئلة الثانية في حد المدعي والمدعى عليه ويحتاج الى معرفة لان البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه لقوله ﷺ جاءني وفيه قولان مشهوران من اختلاف قول الشافعي رحمه الله في مسئلة اسلام

الرد وحين الذي سنذكرها الان ان شاء الله تعالى اظهرها عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا خالف
الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر والباني المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشئ
والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد
هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو فراغ يده من حق غيره
وعمرو هو الذي لا يترك وان وافق قوله الظاهر فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا تختلف
هو جيها غالبا وقد تختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت
بل على التعاقب ولا نكاح فان قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمراد مدعيه وهو مدعى عليه لانه لا يترك
لو سكت لان نزاع انفساخ النكاح فحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يدعيه
خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح ٥ لو قال الزوج اسلمت قبلي ولا نكاح ولا مهر
وقالت بل اسلمنا معا وهما تحالفا فقوله في الفراق يلزمه واما المهر فالقول قوله على الاظهر وعلى الثاني
قولها لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة حلفت ناكلة وحلف
وسقط المهر ٥ قال الاصحاب والايمان الذين يصدر فون في الرد يمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد
الذي هو خلاف الظاهر لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اسبق الى يمين لعرض المالك وقد ايمنهم فلا
تحسن تكليفهم بينة الرد واما على القول الثاني فهم مدعى عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك
قال الروياني وغيره وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه في المنازعة الواحدة كما في صورة
المخالف هذا كلام الاصحاب وبالله التوفيق ٥ فصل في حد الدعوي الصحيحة وشرطها ان
تكون معلومة فلزمه الاول العلم بالمدعي فان كان نقدا اشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره
قال ابن الصباغ وان اختلف الصحاح والمكسرة بين انها صحاح او مكسرة ومطلق الدينار ينصرف الى
الدينار الشرعي فلا حاجة الى بيان وزنه ٥ وان كان غير نقد نظر ان كان عينا وهي مما تضبط بالصفة
كالحبوب والحيوان والثياب وصفها بصفات السلم ولا يشترط ذكر القيمة في الاصح وان كانت تختلف
كفى الضبط بالصفات ان كانت مثلية ولا يشترط ذكر القيمة وان كانت متقومة اشترط ذكر
القيمة لانها الواجب عند التلف ٥ وان ادعى سيفا محلى اشترط ذكر قيمته وتقويمه بالذهب ان كان
محلى بالفضة ان كان محلى بالذهب فان كان محلى بهما قوم باحدهما للصرورة ٥ وفي الدراهم
الدنانير المغشوشة يدعي بما يدفع من نقد كذا قيمتها كذا دينارا ودينارا من نقد كذا قيمته
كذا درهما هكذا ذكره الشيخ ابو حامد وغيره وكانه جواب على ان المغشوش متقوم فان جعلناه

مثليا فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمة ٥ وفي العقار يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والسكة وبين
الحدود ٥ ويستثنى عن اشتراط العلم صورة احداها انما يعتبر اذا طلب عينا فاما من حصر ليعين
ويفرض له القاضي كالمفوضة تطلب الفرض على قولنا لا تجب المهر بالعقد والواهب يطلب الثواب
فلا يتصور الاعلام ٥ الثانية قال ادعي ان مورثك اوصى لي بثوب او بشئ سمح المدعى لان الوصية
تحتمل الجهالة وكذا ادعاها والحق ملحقون دعوى الاقرار بالمجهول بدعوى الوصية ومنهم من يتابع
كلامه فيه ويصح دعوى الابراء عن المجهول ان صححنا الابراء عن المجهول ٥ الثالثة ادعى ان له طريقا في
ملك غيره او ادعى حق اجر الماء قال القاضي ابو سعد الاصح انه لا يحتاج الى اعلام قدر الطريق والمجري
ويكفي لصحة الدعوى تحديد الارض التي يدعي فيها الطريق والمجري وكذا تصح الشهادة المرسلة
عليها وقال ابو علي الثقفي يشترط اعلام قدر الطريق والمجري قال وكذا لو باع بيتا مع دار وسمى له
طريقا ولم يبين قدره لا يصح قال القاضي وعندي انه لا يشترط هذا الاعلام في الدعوى لكن يحتاج
على الشهود اعلام الطريق ويسهل المال لان الشهادة اعلى شانا فانها تستقل بقوة اتجاه الحكم
بخلاف الدعوى ٥ ولو احضر المدعي ورقة وحرر فيها دعواه وقال ادعي ما فيها وادعي ثوبا بالصفات
المكتوبة فيها ففي الاكتفاء به لصحة الدعوى وجهان ٥ الشرط الثاني كونها ملزمة فلو قال وهب لي
كذا او باع لم تسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويبيع وينقضها قبل القبض
هكذا نقله الفوراني والغزالي وغيرهما ويقرب منه ما ذكره القاضي ابو سعد انه يقول في دعوى الدين
لي في ذمته كذا او هو ممتنع من الاداء الواجب عليه قال وانما يتعرض لوجوب الاداء الان الدين
الموجل لا تجب اداؤه في الحال وكان هذا اذا قصد بالدعوى تحصيل المدعى وتجوز ان يكون المقصود
بالدعوى دفع المنازعة ولا يشترط التعرض لوجوب التسليم قال ابن الصباغ لو قال هذه الدار لي وهو
بيدها صحت الدعوى ولا يشترط ان يقول هي في يده لانه تجوز ان ينازعه وان لم يكن في يده ٥ واذا
ادعى ولم يقل للقاضي حره بالخروج عن حقي او سله جواب دعواي فهل يطالبه القاضي وجهان قال
ابن الصباغ الاصح نعم للعلم بانه الغرض من الحضور وانشا الدعوى وقال القاضي ابو سعد الاصح لا لانه
حقه فلا يستوفى الا بافتراحه كاليمين ٥ قلت الاول اقوى والله اعلم ٥ الحالة الثانية طلب الجواب
شرط اخر في صحة الدعوى وسواء شرطناها الاقتراح ام لا شرطناه فاقترحه فينبغي ان يقال يغني
ذلك عن قوله ويلزمه التسليم الي ٥ ان من شرطه بناء على انه لا يشترط الاقتراح المذكور ٥
فرع لا يشترط لصحة الدعوى ان يعرف بينهما مخالطة او معاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس

فصح دعوى دين على شريف وقال الاصطخري ان شهدت قرائن الحال بكذب المدعي لم يلتفت الى دعواه مثل
ان يدعي الدين استيجار الامير او الفقيه لعلف الدواب وكنس بيته ومثل دعوى المعروف بالتعفف
وجرد وي الاوباش الى القضاء وخليفهم ليفندوا منه شيئ ٥ فرع ادعى عليه مالا معلوما واقام
شاهدين شهدا على اقراره بشيء اوقالا نعلم ان له عليه مالا ولا نعلم قدره ففي سماع شهادتهما هذا
وجهان حكاهما البغوي وغيره احدهما نعم ويرجع في التفسير الى المشهود عليه كما لو اقر بهم وأصحهما
لا وتجريان فيما لو شهد بغصب عبد او ثوب ولم يصفاه ٥ فرع عن فتاوي القفال ادعى درهما
مجهولا لا يسمع القاضي دعواه ويقول له بين الاقل الذي تحققه وان ادعى ثوبا ولم يصفه اصلا
لم يضع الله بل لو قال هو كرباس ولم يصفه امره ان ياخذ بالاقل وهذا فيه ارشاد وتلقين
ثم الاخذ بالاقل في قدر الدراهم مستقيم لكن الاخذ بالاقل من صفة ثوب عينه لا وجه له ٥
المسئلة الثالثة اذا قامت بينة على المدعي عليه فطلب من القاضي تحليف المدعي على استحقاق ما
ادعاه لم يجبه لانه تكليف جحد بعد قيام جحد ولانه كطعن في الشهود ٥ وان ادعى ابرا او قضاء
في الدين او بيعا او هبة واقباضا في العين نظر ان ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة
حلف المدعي على نفي ما يقوله ان مضى زمان امكانه والا فلا يلتفت الى قوله وان ادعى انه حدث
قبل شهادة الشهود فان لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي على نفيه وان حلم لم يحلفه على الاصح ٥
ولو قال المدعي عليه الشهود فسقة او كذبة والمدعي يعلم ذلك فهل له تحليفه انه لا يعلم وجهان
وطردا في كل صوره ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم يكن المدعي عين حق له بان قال المدعي
عليه انك اقررت لي بكذا او قال وقد توجهت عليه الدعوى ان المدعي حلفني هره واراد تحليفه
او قفه فطلب الخصم فادعى زنا المقذوف واراد تحليفه ويشبه ان يكون الاصح ان له التحليف ويوجه
ما سبق من قول الاصحاب ان دعوى الاقرار بالمجهول صحيحة وان جواب الاكثرين في مسئلة القذف
التحليف وان كان المقذوف ميتا واراد القاذف تحليف الوارث انه لا يعلم زنا مورثه حلفه وهذه
الصوره محكيه عن النص لكن ذكر البغوي ان الاصح انه لا يحلفه اذا ادعى فسق الشهود او كذبهم
٥ واما تحليف القاضي والشهود فلا يجوز قطعا لارتفاع منصبهما ٥ المسئلة الرابعة قامت
بينة على المدعي عليه وادعى ان المدعي باعه العين المدعاة او باعها لبايعه او ادعى انه ابراه من
الدين المدعى فانكر فلا يخفى ان القول قول المدعي وان المدعي عليه مدع فيما ذكره فيحتاج الى
بينة فان استمهل ليأتي بها امهل ثلاثة ايام على الصحيح وقيل يوم فقط ٥ ولو ادعى الابراء ولم يأت ببينة

وقال حلفوه انه لم يبرئني حلفناه ولا تكلف بينة الدين اولا وعن القاضي وجه انه يستوفي منه
الدين اولا ثم ان شاء حلفه لانها دعوى جديدة والصحيح الاول وليس كما لو قال لوكيل المدعي ابراني
موكلك حيث يستوفي الحق منه ولا يؤخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التاخير وهنا
الحلف متيسر في الحال ٥ ولو قال ابراني عن هذه الدعوى وهل يحلف المدعي انه لم يبرئه وجهان
اختار القفال والغزالي المنع وادعى الروياني ان المذهب التحليف لانه لو اقر انه لا دعوى له عليه برئ
٥ فرع مدعي الدفع ان قال قضيت او ابراني فذاك وان اطلق وقال لي بينة دافع استفسر لانه
قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا ان تعرف معرفته وان عين جهة ولم يات ببينة عليها وادعى عند القضاء
مده المهلة جهة اخرى واستمهل فينبغي ان لا يجاب وان ادعى في المدة جهة اخرى وجب ان تسمع ٥
الخامسة الدعوى انواع منها دعوى الدين وتشترط تفصيلها كما سبق في القسامة واما دعوى
النكاح والبيع وسائر العقود فقال الشافعي رحمه الله لو ادعى انه تكح امراة لم اقبل منه حتى يذكر لها وليا
وشاهدي عدل فمن اصحابنا من لم يكتف في دعوى النكاح بالاطلاق ولم يشترط التعرض لهذا التفصيل
كما لا يكتفي في دعوى استحقاق المال بالاطلاق وحملوا النص على الاستحباب والتاكيد وقال ابو علي
الطبري ان ادعى ابتداء النكاح وجب التفصيل وان ادعى دوامه فلا لان الشروط لا تعتبر في الدوام
واخذ عامة الاصحاب بظاهر النص واوجبوا التفصيل والتعرض للشروط ابتداء ودواما لان
الفروج تحتاط لها كالدماء والوطء المسنوق في الابتداء كالدم واما الجواب عن المال فان كان المدعي
نفس المال فانما اكتفي بالاطلاق لان اسبابه لا تنحصر فيشق ضبطها وان كان عقدا على المال كالبيع
والاجارة وهبة فثلاثة اوجه احدها قاله ابن سريج يشترط التفصيل وذكر الشروط كالنكاح
والثاني ان تعلق العقد بخياره اشترط احتياطا للفسخ والا فلا والثالث وهو اصحها ونقله ابن كج
عن النص لا يشترط مطلقا لان المقصود المال وهو اخف شانا ولهذا لا يشترط فيما الاشهاد بخلاف
النكاح ٥ واما التعرض في دعوى النكاح لعدم مانع النكاح كالردة والعدة والرضاع فلا يشترط
على الصحيح لان الاصل عدمها ولكثرتها ٥ فان شرطنا التفصيل في النكاح فتقول تكحها بولي وشاهدين
ويشترط وصف الولي والشاهدين بالعدالة على الصحيح وقياسه وجوب التعرض لسائر الصفات
المعتبره في الاولياء ٥ ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي والتعرض ان يعرف النكاح لم يخل عن
ولي وشاهدين ٥ ويشترط التعرض لرضى المراة ان كان رضاها شرطا فان كانت ممن اشترط التعرض
للتحرز عن الطول ولخوف العته على الاصح ٥ وان شرطنا التفصيل في دعوى البيع فالواجب ان يعرفا ثمنه

بش معلوم وخرجا بر التصرف وتفرقنا عن تراض ٥ ويشترط في الشهاده علي النكاح التفصيل
ان قلنا باشتراطه في دعوى النكاح وفي فتاوي القفال انه يشترط ان يقول بعد تفصيل النكاح
ولا نعلم انه فارقها او وهي اليوم روجته ٥ والاقرار بالنكاح يكفي فيه الاطلاق علي المذهب
لانها لا تقر الا عن حق وقيل في اشتراط التفصيل فيه الخلاف في الدعوى والشهاده وهو
ضعيف ٥ ولو شهدوا علي اقرارها لم يشترط ان يقولوا ولا نعلم انه فارقها ٥ ولكن الشهاده
علي البيع والاقرار اذا وجبنا التفصيل في البيع علي قياس ما ذكرنا في النكاح وقالوا في اشتراط
تقييد النكاح والبيع المدعيين بالصحه وجهين وبالاشتراط اجاب الغزالي في الوجيز وقال
في الوسيط الوجه القطع باشتراطه في النكاح واشار الى ان الوجهين مفرعان علي انه لا يشترط
تفصيل الشرائط وايراد الهروي يقتضي اطرادهما مع اشتراط التفصيل لتضمن ذكر الصحه نفي
المانع ٥ ولعلم ان دعوي النكاح تاره تكون علي المراه وتاره علي وليها المجبر كما سبق في مسئله
تزويج الوليين المراه شخصين وسبق هناك ان الاصح قالوا ان ادعي كل واحد من الزوجين سبق
نكاحه وعلم المراه به بني علي ان اقرارها هل يقبل ان قلنا لا فلا تسمع دعواها عليها وان قلنا نعم وهو
الاظهر سمعت وهذا يقتضي كون سماع دعوي النكاح عليها ابدا فيه هذا الخلاف فكانهم لم
يذكروه هنا افتصارا علي الاظهر ٥ المسئله السادسه دعوي المراه النكاح ان اقترن بها حق
من حقوق النكاح كصداق ونفقه وقسم وميراث بعد موته سمعت وان تجردت دعوي الزوجيه
سمعت ايضا علي الاصح فان سمعت نظر ان سكت المدعي عليه واصر علي السكوت افامت البينه
عليه وان انكر فقيل يكون انكاره طلاقا وجهان اصحهما لا فان قلنا هو طلاق سقط ما ادعته
ولها ان تنكح زوجا غيره ولو رجع عن الانكار وقال غلطت في الانكار لم يقبل رجوعه ٥ وان
قلنا ليس انكاره طلاقا فانكاره كسكوته فتقيم البينه عليه فان رجع قبلنا رجوعه وسلمنا الزوجه
اليه ٥ وان لم يكن بينه وحلف الرجل فلا شيء عليه وله ان تنكح اختها واربعا سواها وليس لها ان
تنكح زوجا غيره اذ لم نجعل الانكار طلاقا وان اندفع النكاح ظاهرا حتي تطلقها او يموت قال
البغوي او يفسخ باعساره او اعتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدره ممكنا من الفسخ ولكن هذا
مفرع علي ان لها ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الي الرفع الي القاضي فما لم يظهر له النكاح
كيف يفسخ او يأذن في الفسخ ٥ وينبغي ان يرفق الحاكم به حتي يقول ان كنت نكحتها فهي
طالق ليحل لها النكاح ٥ وان نكل الزوج حلفت هي واستحقت المهر والنفقه ٥ ادعي

في رجل ادعي انها زوجته فالصحيح ان هذه الدعوي عليها لا علي الرجل لان الحره لا تحل لغير الزوج فلو اقام
كل واحد منهما بينه لم تقدم بينه من هي تحته بل هما كبينتي اقام كل واحد منهما بينه علي نكاح حليته فنظران
كانتا مورختين بتاريخ واحد او مطلقتين فقد تعارضتا ولا يجي قولا القسمه والقرعه وان كانتا مورختين
بتاريخين مختلفين قدمت البينه التي سبق تاريخها خلافا لمالك وان هذا التعارض في مال فان في الترجيح بالسبق
قولين لان الانتقال في الاموال غالب دون النكاح ٥ ولو اقام بينه احدهما علي النكاح وبينه الاخر علي اقرارها
بالنكاح فبينه النكاح اولي كما لو شهدت بينه واحد بانه عصب منه كذا وبينه الاخر بانه اقر به ٥ ولو
اقرت لاحدهما بعد ما ذكرنا انها زوجها وليان لشخصين وادعي كل واحد سبق نكاحه ٥ وقع
ادعاء كل واحد انها ملك رجته وان الولد منه وسمعنا دعوي النكاح منها فان انكر النكاح والنسب فالقول
قولها بيمينها وان قال هذا ولدي من غيرها او هذا ولدي لم يكن مقرا بالنكاح وان قال هو ولدي منها
وجب المهر وان اقرت بالنكاح فعليها النفقه والمهر والكسوه فان قال كان نكاحا نفوض فلها المطالبه بالفرض
ان لم يجر دخول وان جري فقد وجب المهر بالدخول فلا معني لانكاره ٥ المسئله السابعه ادعي رق
بالغ فقال البالغ انا حر الاصل فالقول قوله وعلي المدعي البينه وسواء كان المدعي استخدمه قبل الانكار ونسلط
عليه ام لا وسواء جري عليه البيع مرارا ونداولته الايدي ام لا فان كان اشتراه من غيره وحلف علي نفي الرق
فهل يرجع المشتري علي بائعه بالثمن فيه كلام سنذكره ان شاء الله تعالي في المسئله الرابعه من الباب الثاني ٥
فان قال البائع لمن هو في يده انك اعتقتني او اعتقني من باعني لك طولب بالبينه ٥ ولو ادعي رق صغير فان
لم يكن في يده لم يصدق الا ببينه وان كان في يده نظر ان استند الي التقاط فكذلك علي الاظهر وفي
قول يقبل ويحكم له بالرق ٥ وان لم يعرف استنادها الي الالتقاط صدق وحكم له كما لو ادعي الملك في
دابه او ثوب في يده فلو كان صغيرا فانكر فالاصح انه يحكم له برقه ولا اثر لانكاره والثاني انه كالبالغ ٥
واذا حكمنا له برقه في الصغر فبلغ وانكر الرق فالاصح استمرار الرق حتي تقوم بينه بخلافه والثاني يصدق
منكر الرق الا ان تقوم به بينه ٥ ولا فرق في جريان الوجهين بين ان يبقي في الصغر ملكه ويستخدم فبلغ
وينكر وبين ان يتجرد الاستخدام الي البلوغ ثم يدعي ملكه وينكر المستخدم ٥ واليد علي البالغ المسترق
وان لم تعن عن البينه عند انكاره فهي غير ساقطه بالكليه بل تجوز اعتمادها في الشري ان سكت المسترق
لكن الظاهر ان الحر لا يسترق وقال الشيخ ابو محمد لا تجوز شراه مع سكوته كما لا تجوز مع انكاره الرق بل
يسأل فان اقر اشتري ٥ الثامنه في سماع الدعوي بدين موجل اوجه اصحها لا اذ لا يتعلق بها الزام
وطالبه في الحال والثاني نعم والثالث تسمع ان كان له بينه ليسجل فيأمن غيبتها وموتها والا فلا ٥ وفي

دعوي الامه الاستيلاد والرقيق التدبير وتعليق العتق بالصفه طريقان احدهما تقبل لانها حق ق
باجره والثاني علي الخلاف في الدين الموجل والاستيلاد اولاها بالقبول وهذا المذكور في التدبير اذ الم
يجز الرجوع عنه بالقول فان جوزناه فانكاره رجوع يبطل مقصود المدعي ٥ قلت المذهب سماع
دعوي الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق والله اعلم ٥ فرع ادعي عليه دين موجل قبل الحل
فله ان يقول في الجواب لا يلزمني دفع شيء اليك الان وتحلف عليه وهل له ان يقول لا شيء علي مطلقا قال
القفال فيه وجهان بناء علي ان الدين الموجل هل يوصف قبل الحلول بالوجوب وفيه وجهان ٥
التاسعه سلم ثوبا او غيره الي دلال ليبيعه فجحده وشك في بقا الثوب فلا يدري ايطالب بالعين ام
بالقيمه فقد سبق في اواخر باب القضا علي الغايب وجهان اصحهما له ان يدعي علي الشك فيقول لي عنده
كذا فان بقي فطلبه رده والا فقيمته او مثله والثاني يشترط في الدعوي الجزم فيقر لكل واحد
من الطالب دعوي براسها فان قلنا بالاول فانكر المدعي عليه ولا بينه حلف علي نفي الجميع وان نكل
وردت اليمين علي المدعي فهل يحلف علي التردد كما لو ادعي علي المتردد ام يشترط التعيين وجهان وان
قلنا يفرد لكل مطلب دعوي فادعي ما يراه اقرب ونكل الخصم فقوله يوكد ظن المدعي بكذبه
فهل له ان يحلف اليمين المردوده بذلك وجهان اصحهما نعم اسند لا ينكوله علي كذبه كما يسند ل
خط ابيه واجري الوجهان فيما اذا انكر المودع التلف وتاكد ظنه بنكول المودع هل يحلف اليمين
المردوده ٥ وفي فتاوي القفال انه لو ادعي عليه ثوبا فقال كان في يدي وهلك فاغرم لك قيمته فقال
المدعي للحاكم قد اقر بالثوب فحلفه انه لا يلزمه تسليمه الي حلفه فان حلف قطع منه بالقيمه وان نكل وحلف
المدعي علي بقا الثوب طولب بالعين ٥

الباب الثاني

في جواب الدعوي ٥ جواب المدعي عليه اقرارا وانكارا فان سكت واصر علي السكوت جعل كالمنكر
الناكل فترد اليمين علي المدعي فهو كالانكار والكلام في الاقرار وصيغه علي ما سبق في كتاب الاقرار
وقول المدعي عليه لي عليه دعواك مخرج ليس باقرار لاحتمال الخروج بالابراء وكذا قوله لفلان علي
اكثر مما لك ليس باقرار للمخاطب بما ادعاه لاحتمال اراده الاشهر قال القاضي ابو سعد وكذا
لو قال لك علي اكثر مما ادعيت لم يكن اقرارا لاحتمال ان يريد لك من الحق عندي ما استحق له اكثر
مما ادعيت ٥ وكما لا يكون قوله لفلان علي اكثر مما لك اقرارا للمخاطب لا يكون اقرارا لفلان ايضا
لاحتمال ان يريد بالحق الخمر مثلا فلو قال لفلان علي مال اكثر مما ادعيت فهذا اقرار لفلان الا انه يقبل
تفسيره بما دونه في القدر تنزيلا علي كثره البركه او الرغبه كما سبق في الاقرار ٥ ولو قال الحق احق ان

يودي

يودي فليس باقرار لان المعني حينئذ يكون حقا فاما انا فبري" ٥ فصل في مسايل الباب هي ست
الاولي ادعي عليه عشره فقال لا يلزمني العشره فليس بجواب تام بل للمدعي ان يصيح اليه ولا شيء منها او ولا
بعضها وكذا لو حلف ان حلف لان مدعي العشره مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقه الانكار واليمين دعواه
وقال القاضي حسين لا يكلف في الانكار ان يقول ولا شيء منها وانما يكلف ذلك في اليمين والصحيح الاول واذا
حلفه القاضي علي انه لا يلزمه العشره ولا شيء منها فحلف علي نفي العشره وافتضر عليه لم يلزمه العشره بما معها
لكنه ناكل عما دون العشره فللمدعي ان يحلف علي استحقاق ما دونها بقليل ويأخذه ٥ ولو ادعي المدعي
عليه عن مطلق اليمين واراد المدعي ان يحلف علي بعض العشره قال النغوي ان عرض القاضي عليه اليمين
علي العشره وعلي كل جزء منها فله ان يحلف علي بعضها وان عرض عليه اليمين علي العشره وحدها لم يكن
له الحلف علي بعضها بل يستانف الدعوي للبعض الذي يريد الحلف عليه ٥ وحيث جوزنا للمدعي الحلف
علي بعض المدعي فذلك اذا لم يسنده الي عقد فان اسنده بان قال المراه تزوجتني بخمسين وطالبته بها وبكل
الزوج لم يمكنها الحلف علي انه تزوجها ببعض الخمسين لانه بناقض ما ادعته اولا ٥ فان استانف وادعي
عليه بعض الخمسين فلها حلفت ٥ واذا ادعي ان الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها الي فاذا انكر
المدعي عليه فحلف انها ليست ملكا له ولا شيء منها ولو ادعي انه باعه اياها كفاه ان يحلف انه لم يبعها ٥
الثانيه اذا ادعي مالا واسنده الي جهه بان قال اقرضتك كذا وطالبه به او قال غصبت عبدك
فتلف عندك فعليك كذا ضمانا او مرقت ثوبي فعليك كذا ارشا او اشتريت منك كذا او اقبضتك
ثمنه او اشتريت مني كذا فعليك ثمنه وطالبه بالمدعي فليس علي المدعي عليه ان يتعرض في الجواب لتلك
الجهه بل يكفيه ان يقول لا يستحق علي شيا ولا يلزمني تسليم شيء اليك وكذا يكفيه في جواب طالب
الشفعه لا شفعه لك عندي او لا يلزمني لتسليم هذا الشقص اليك لان المدعي قد يكون صادقا في
الاقراض والغصب وغيرهما ويعرض ما يسقط الحق من ادا او ابرا او هبه فلو تفي الاقراض ونحوه كان
كاذبا وان اعترف به وادعي السقوط طولب ببينه وقد يعجز عنها فعن الحاجه الي قبول الجواب المطلق
ولو قال المراه طلقتني فقال انت زوجتني كفاه ٥ واذا اقتصر المدعي عليه علي الجواب المطلق واضي الامر
الي الحلف حلف علي ما اجاب ولم يكلف التعرض لنفي الجهه المدعاه ولو حلف علي نفي الجهه المدعاه بعد
الجواب المطلق جاز ذكره النغوي ولو تعرض في الجواب للجهه فقال ما بايعتك او ما اقرضتني او ما قرقت
فالجواب صحيح ثم ان حلف علي وفق الجواب فذاك وان اراد ان يقتصر في الحلف علي انه لا يلزمه شيء فهل
يمكن كما لو اجاب كذلك ام لا يطابق اليمين الانكار وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص ٥

ولو كان في يد مرهون او مستاجر وادعاه مالكه كفاه ان يقول لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك
فان اقام المدعي بينه بالملك نقل في الوسيط عن القاضي انه يجب عليه تسليمه واعترض عليه بانه قد يصدق
الشهود ولا يجب التسليم لاجارة او رهن ٥ ولو اعترف بالملك وادعى هنا او اجارة وكذبه المدعي فمن
المصدق منهما وجهان سبقا في باب اختلاف المتداعيين فان صدق صاحب اليد فذاك وان صدق
المالك وهو الصحيح احتاج مدعي الرهن والاجارة الى البينة فان لم توافقه بينة يحلف المرتهن لو اعترف له
بالملك فاحيلنه وجهان قال القفال حيلته تفصيل الجواب فيقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم
وان ادعيت مرهونا عندي فاذكره لاجيب وقال القاضي حسين لا يقبل الجواب المردد بل حيلته ان يجحد
ملك انجحد صاحب الدين والرهن وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وحلف الراهن يحلف المرتهن لو اعترف
بالدين فعلى الوجه الاول يفصل فيقول ان ادعيت الفالي عندك بكذا رهنا فحتى اجيب وان ادعيت
الفا فلا يلزمني وعلى الثاني صارت العين مصونة عليه بالجحود فلمن عليه الدين ان يجحده ويجعل هذا ذلك
ويشترط الشاوي والوجه الاول اصح وبه قطع الفوراني وذكر ان المدعى عليه يفصل الجواب ابدا ولا يكون
ذلك اقرارا بشيء حتى ان يدعي عليه الفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا فحتى اجيب وان ادعيت عن جهة
اخرى فلا يلزمني ٥ فرع ادعى على رجل الفا صادقا يكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم شيء اليها قيل
للقفال هل للقاضي ان يقول هل هي بروحتك فقال ما للقاضي ولهذا السؤال لكن لو سأل فقال نعم قضى
عليه بهذا المثل الا ان يقيم البينة انه نكلها بكذا فلا يلزمه اكثر منه ٥ الثالثة اذا ادعى عقارا او
منقولا على انسان وقال المدعى عليه ليس هو لي نظر ان قصر عليه ام يضيفه الى مجهول ام الى معلوم فان
اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه فثلاثة اوجه احدها يسلم المال
الى المدعي اذ لا مزاحم له والثاني تنصرف الخصومة عنه وينزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي
بينة على الاستحقاق اخذه والاحفظه الى ان يظهر مالكه واصحها لا تصرف ولا ينزع المال من يده فعلى
هذا ان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه
او يحلفه وهل يمكن من ان يعود ويدعيه لنفسه وجهان ولو قال في الجواب نصفه لي ولا ادري لمن
النصف الاخر ففي النصف الاخر الاوجه الثلاثة ٥ اما اذا اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان
احدهما من يتعذر مخاصمته وتحليفه بان قال هو وقف على الفقراء او على المسجد الفلاني او على ابني الطفل
او هو ملك له والذي قطع به الغزالي والشيخ ابو الفرج ان الخصومة تنصرف عنه ولا يسأل الى تحليف
الولي ولا طفله ولا يجيء الا البينة قال ابو الفرج واذا قضى له القاضي بالبينة كتب صورة الحال في السجل

ليكون

ويكون الطفل على حجته اذا بلغ وقال البغوي اذا قال هو لابني الطفل او وقف عليه لم يسقط الدعوى فان اقام
بينة لخذه والاحلف المدعي عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم الطفل ٥ قلت اختار في المحرر
قول البغوي والله اعلم ٥ الضرب الثاني من لا يتعذر مخاصمته وتحليفه كشخص معين وهو نوعان
حاضر في البلد وغائب فالحاضر يراجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه فاربعة
اوجه الثلاثة السابقة في الاقرار ورابع حكاه ابن الصباغ انه يقال للمدعي ادعه لنفسك فيكون الخصم
او لمن يصدقك فيكون هو الخصم فان امتنعت حلفنا له كلا وحلفنا المدعي ٥ النوع الثاني الغائب
فاذا اضاف المدعي الى غائب ففي انصراف الخصومة عنه اوجه اصحها وبه قال الاكثرون تنصرف
والثاني لا والثالث ان قال هو لفلان وهو في يدي اجارة او اعارة او وديعة او غيرها انصرفت وان
اقتصر على قوله ليس لي وانما هو لفلان فلا فان قلنا لا تنصرف نظر ان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف
المدعى عليه على انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغائب
وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعي الخصومة
معه وان اقام المدعي بينة على الحاضر اخذ المال ايضا وهل هو قضاء على الغائب الذي يجري الخصومة معه
ام على الغائب لان المال بمقتضى الاقرار له وجهان اصحهما الاول ولا يحتاج المدعي مع البينة الى اليمين
ويكتب القاضي في السجل انه قضى له بالبينة بعد ما اقر المدعى عليه انه لفلان الغائب ليكون الغائب
على حجته واذا عاد واقام البينة قضى له لترجح جانبه باليد وان لم يقيمها اقر المال في يد المدعي فان
التمس من القاضي ان يزيد في السجل ان الغائب قدم ولم يأت ببينة اجابه اليه وان قلنا تنصرف الخصومة
عنه فان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الى ان يحضر الغائب وان كانت له بينة قضى له بالمال وهل هو
قضاء على الغائب فيحتاج معه الى اليمين ام على الحاضر الذي يجري الخصومة معه فلا يحتاج اليها وجهان
رجح العراقيون والروياني الثاني ولكن الاول اقوى واليق بالوجه المفرع عليه واختاره الامام
والغزالي هذا كله اذا لم يقم المدعى عليه بينة ان المال للغائب فان اقامها نظر ان ادعى انه وكيل من
جهة الغائب واثبت الوكالة فبينته على ان المال للغائب مسموعة هي مرجحة على بينة المدعي وان لم تثبت
الوكالة فذكر الامام والغزالي فيه ثلاثة اوجه اصحها لا تسمع بينته وبه قال الشيخ ابو محمد لانه ليس
بمالك ولا نائب عن المالك كما لو لم يقم بينة والثاني تسمع والثالث ان اقتصرت البينة على انه لفلان
الغائب لم تسمع وان تعرضت مع ذلك للكونه في يد المدعى عليه بعاريه او غيرها سمعت فان لم تسمعها
فادعى لنفسه منه حقا لا مما ذكر من رهن واجارة وتعرضت البينة لذلك ففي السماع وجهان واذا سمعنا

بينته لصرف اليمين عنه حكم للمدعي ببينته فان رجع الغايب واعاد البينه قدمت بينته وان سمعناها
لحلفه لاجاره والرهن فهل تقدم هذه البينه ام بينه المدعي وجهان اصحهما تقديم بينه المدعي ويكون فايده
بينته صرف اليمين عنه هذا ذكره الامام والغزالي والذي يقتضي به وهو المفهوم من كلام الاصحاب ان
المدعي اذا اضاف المدعي عليه الي الغايب خصومه بعد واجري مع الغايب فاذا اقام البينه انصرفت الخصومه
عنه لمحاله ولاتجري فيه الوجهان المذكوران فيما لو اقتصر علي الاقرار للغايب وبنوعلي انصراف الخصومه عنه
ان المدعي لو اقام البينه والحاله هذه فلابد له من اليمين مع البينه والقضا قضا علي غايب بلاخلاف وهي بالاضافه
الي الغايب غير مسموعه فلاحكم للغايب بالملك بالبينه التي اقامها الحاضر علي انه للغايب فان تعرض الشهود
بعد ذلك للوقت في رهن الحاضر واجارته فوجهان احدهما تسمع هذه البينه للغايب ايضا وترجح بينته علي بينه المدعي
لفونها باليد واصحهما لاتسمع فعلي هذا يحمل بينه المدعي ٥ فرع مبني حكمنا بانصراف الخصومه عن
المدعي عليه باقراره الحاضر او الغايب او مجهول علي وجه فهل للمدعي تحليفه قولان بناعلي انه لو اقر له بعد
اقراره لغيره هل يغرم القيمه ومن خلاف سبق في الاقرار ان قلنا نعم حلفه فلعله يقر فيغرم القيمه وان قلنا
لا فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه وان قلنا كالبينه حلفه لانه قد ينكل فيحلف المدعي ويأخذ
القيمه وكان العين تالفه وقيل يسترد العين من المقر له وفا بنزيله منزله البينه واذا اوجبنا القيمه
واخذها باقرار المدعي عليه ثانيا او يمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين ببينه او يمينه بعد نكول
المقر له لزمه رد القيمه لانه اخذها للحيلوله ٥ فرع ادعي ان هذه الدار وقف علي وقال
المقر له لزمه رد القيمه لانه اخذها للحيلوله ٥ فرع ادعي ان هذه الدار وقف علي وقال
من هي في يده هي ملك فلان وصدقه المقر له انتقلت الخصومه اليه وليس له طلب القيمه من المقر لانه يدعي
الوقف ولا يعتاض عنه كذا قاله البغوي وكان لايبعد طلب القيمه لان الوقف يضمن بالقيمه عند
الاتلاف والحيلوله في الحال كالاتلاف ٥ ولو رجع الغايب وكذب المدعي عليه في اقراره فالحكم كما
سبق فيمن اضاف الي حاضر فكذبه ٥ ولو اقام المقر له الحاضر او الغايب بعد الرجوع بينه علي الملك لم
يكن للمدعي تحليف المقر لغرمه لان الملك استقر بالبينه وخرج الاقرار عن ان يكون المحيلوله به ٥
المسأله الرابعه اشتري ثوبا او عبدا من رجل فادعاه اخر نظران ساعده المشتري واقر له بما
ادعاه لم يكن له ان يرجع بالثمن علي بايعه وان استحلف فنكل فحلف المدعي واخذ المال قال الشيخ ابو
علي ليس له الرجوع بالثمن ايضا بلاخلاف لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله كاقراره ونحوزان
يفرض في هذا خلاف بناءعلي انه كالبينه ٥ قلت هذا ضعيف او باطل لان المذهب انه انما يكون كالبينه
في حق المتداعيين دون غيرهما وقد نقل الشيخ ابو علي في تحريره المذهب الاتفاق علي عدم الرجوع والله اعلم ٥
وان اثبت

وان اثبت المدعي الاستحقاق بالبينه واخذ المال نظران لم يصرح في منازعته للمدعي بانه كان ملكا للبايع
ولا بانه ملكي بان قامت البينه وهو ساكت فله الرجوع بالثمن قطعا وان صرح بذلك فوجهان احدهما
لايرجع لان المدعي ظالم باعترافه واصحهما الرجوع بهما قال ذلك علي وجه الخصومه واعتمد ظاهر اليد
ثم بان خلاف ذلك بالبينه وجري الوجهان فيما لو قال في الابتداء هذه الدار فانها ملكي ثم قامت بينه
بالاستحقاق ولاتجريان فيما لو كان الموجود مجرد الشري وان كان الشري اقرارا للبايع بالملك وفرقوا
بان ذلك اقرار بتضمين الشري فبطل ببطلان المبايعه والاقرار المستقل بخلافه ٥ ولو اشتري عبدا في
الظاهر فقال انا حر الاصل فقد سبق ان القول قوله وان علي المشتري البينه علي رقه او علي اقراره بالرق
له او للذي باعه اياه فان حلف حلم بحريته في الظاهر ثم اطلق ابن الحداد انه لايرجع المشتري علي
البايع بالثمن وفصل اكثرهم فقالوا ان لم يصرح في منازعته بانه رقيق رجع وان صرح فعلي الوجهين ٥
فروع من كلام القاضي ابي سعد الهروي اقر المشتري للمدعي بالملك ثم اراد اقامه البينه علي انه
للمدعي ليرجع بالثمن علي البايع لم يمكن لانه يثبت الملك لغيره بلا وكاله ولانيابه كيف والمدعي لو اراد
اقامه البينه والحاله هذه لم يلتفت اليه لاستغنايه عن البينه بالاقرار وله تحليف البايع لانه ربما اقر
فيرجع عليه فان نكل فهل تحلف المشتري يمين الرد ان قلنا النكول واليمين كالاقرار فنعم وان قلنا كالبينه
فلا ٥ ولو ادعي المسروق المبيع انه حر الاصل واعترف به المشتري ثم اراد المشتري اقامه البينه انه حر
الاصل مكن لان الحريه حق لله تعالي ولكل احد اثباتها واذا اثبت ثبت الرجوع ولايكفي في الرجوع
بينه بمطلق الحريه لاحتمال ان المشتري هو الذي اعتقه ٥ ولو اقام المشتري بعد ما اقر للمدعي بينه علي
اقرار البايع بان المال للمدعي قبلت وثبت الرجوع لانه اذا بان اقرار البايع من قبل لغا اقرار المشتري ٥
ولو اقام مدعي الاستحقاق البينه واخذ الغرم فاقام بينه بان البايع كان اشتراها من هذا المدعي سمعت
ويرد الحكم الاول وتكون العين للمشتري بالمبايعه السابقه ٥ فصل جاريه في يد رجل ادعي رجل
انها له فانكر صاحب اليد فاقام المدعي بينه او حلف بعد نكول المدعي عليه وحكم له بها فاخذها فوطيها
ثم قال كذبت في دعواي ويميني والجاريه لي كانت في يده لزمه ردها ومهرها وارش نقصها ان نقصت
ولايقبل قوله انها كانت زانيه لانها تنكر ما يقول وان اولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال
حريه الولد ولا استيلاد لان اقراره لايلزم غيره ولكن عليه قيمه الولد والام مع المهر وليس له وطوها
بعد ذلك الا ان يشتري بها منه فان مات عتقت ولا توقف فان وافقته الجاريه في الرجوع لم يبطل
الاستيلاد علي الاصح ٥ ولو ان صاحب اليد انكر وحلف واولد الجاريه ثم عاد وقال كنت مبطلا في

الانكار والجاريه للمدعي فالكلام في المهر وقيمه الولد والجاريه والاستيلاد على ماسبق في طرف المدعي ٥
المسئله الخامسه مايقبل اقرار العبد فيه كالحد والقصاص فالدعوي فيه تكون علي العبد والجواب
يطلب منه وما لايقبل اقراره فيه وهو الارش وضمان الاموال فالدعوي فيه توجه على السيد لان الرقبه التي
يتعلق بها حق للسيد فلو وجهت الدعوي على العبد فوجهان احدهما وهو اختيار الامام والغزالي المنع
لان اقراره به غير مقبول وعلى هذا اهل للمدعي تحليفه يبني على ان الارش المتعلقه بالرقبه هل تتعلق بالذمه
ايضا وفيه قولان سياتيان في كتاب العتق ان شاء الله تعالى فان قلنا نعم فلا طلبه في الحال ولا الزام وانما هو
شئ يتوقع فيما بعد كالدين الموجل وعلى الخلاف السابق في سماع الدعوي بالدين الموجل فان سمعناها
فله تحليف العبد فان نكل وحلف المدعي اليمين المردوده لم يكن له التعلق بالرقبه لان اليمين المردوده
وان حلف كالبينه فلا توثر الا في حق المتداعيين والرقبه حق السيد وقيل له التعلق بالرقبه ان جعلناها
كالبينه والوجه الثاني وهو المقطوع به في التهذيب في باب مدايه العبد ان الدعوي مسموعه على العبد
ان كان للمدعي بينه وكذا ان لم يكن بينه وقلنا اليمين المردوده كالبينه وان قلنا كالاقرار فلا وفي كل
واحد من الوجهين اشكال والمتوجه ان يقال تسمع الدعوي عليه لاثبات الارش في ذمته تفريعا على
الاصلين المذكورين ولا تسمع الدعوي والبينه عليه لتعليقه بالرقبه ٥ المسئله السادسه من
ادعي على رجل عينا او دينا ولم يخلفه وطلب كفيلا منه ليأتي بالبينه لم يلزمه اعطاء كفيل وان اعتاد القضاء خلافه
هذا هو المعروف للاصحاب وقال بعض المتاخرين الامر فيه الى راي الحاكم وان اقام شاهدين وطلب كفيلا
الى ان يعدل فالصحيح انه يطالب به فان امتنع حبس لامتناعه لا لثبوت الحق وقال القفال لا يلزمه اعطاء الكفيل
لكن للحاكم ان يطالبه به اذا ادي اجتهاده اليه وخاف هربه وقد سبق في الضمان قول ان كفالة البدن باطله
وبالله التوفيق ٥

الباب الثالث في اليمين ٥ فيه اطراف

بلغ مقابلة

الاول في نفس الحلف وصيغ الايمان مستوفاه في موضعها والمقصود الان بيان قاعدتين احداهما ان
للتغليظ مدخلا في الايمان المشروعه في الدعاوي مبالغه في الزجر وفيه مسائل الاولى التغليظ يقع
بوجوه احدها التغليظ باللفظ وهو ضربان احدهما التعديد وهو مخصوص باللعان والقسامه وواجبهما
الثاني زياده الاسماء والصفات بان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانيه او والله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر واخفى وهذا
الضرب مستحب فلو اقتصر على والله كفى ٥ واستحب الشافعي رحمه الله ان يقرا على الحالف ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الايه وان يحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف وذكر بعضهم انه يحلف وايما

زياده

زياده في التغليظ ٥ والوجه الثاني التغليظ بالمكان والثالث التغليظ بالزمان وهما مفصلان في كتاب
اللعان وهل التغليظ بالمكان مستحب ام واجب لا يعتد بالحلف في غيره قولان اظهرهما الاول وقيل مستحب
قطعا والتغليظ بالزمان مستحب وقيل كالمكان وولي الامام طرد الخلاف في الضرب الثاني من التغليظ
اللفظي ٥ ومن وجوه التغليظ المذكوره في اللعان التغليظ بحضور جمع ولم يذكروه هنا وينبغي
ان يقال الايمان المتعلقه باثبات حق حد او دفعه يكون التغليظ فيها بالجمع كما هو في اللعان ٥
قلت الصواب القطع بانه لا يعتبر هنا والله اعلم ٥ ثم التغليظ هل يتوقف على طلب الخصم ام يخير القاضي
وان لم يطلبه الخصم وجهان اصحهما الثاني حكاه ابن كج ويشبه ان يجري سواء قلنا بالاستحباب او الايجاب
المسئله الثانيه تجري التغليظ في دعوي الدم والنكاح والطلاق والرجعه والايلاء واللعان
والعتق والحد والولاء والوكاله والوصايه وكل ما ليس بمال ولا يقصد منه المال حتى يجري في الولاده
والرضاع وعيوب النساء وليس قبول شهاده النساء منفردات لقله خطرها بل لان الرجال لا يطلعون
عليها غالبا ويتوقف الامام في الوكاله ٥ واما الاموال فيجري التغليظ في كثيرها وهو نصاب
الزكوه عشرون دينارا او مائتا درهم واما قليلها وهو ما دون ذلك فلا تغليظ فيه الا ان يري القاضي
التغليظ لجراءه في الحالف فله التغليظ وعن ابن القطان وجه غريب ان المال الواجب بالجنايه عمدا او خطا
يغلظ فيه وان قل ٥ الثالثه ما جري فيه التغليظ يستوي فيه يمين المدعي عليه واليمين المردوده ٥
واليمين مع الشاهد وقد تقتضي الحال تغليظ اليمين من احد الطرفين دون الاخر مثل ان ادعي عبد
علي سيده عتقا او كتابه فانكر السيد فان بلغت قيمته نصابا غلظ عليه والا فلا فان نكل غلظ على العبد
بكل حال ٥ والوقف من جانب المدعي عليه لا تغليظ فيه الا اذا بلغ نصابا وكذا من جانب المدعي ان اتى بشاهد ويمين وان لم يات بهما غلظ كالعتق وفي وجه ما غلظ من طرف غلظ من الاخر والصحيح
الاول ٥ واذا ادعي الزوج الخلع على مال وانكرته حصلت البينونه بقوله له وتصدق الزوجه في انكار
المال بيمينها وينظر في التغليظ الى قله المال وكثرته فان ردت اليمين وحلف الزوج وكذا لو كان
مقصوده المال ٥ وان ادعت هي الخلع وانكر غلظ عليه لان مقصوده استدامه النكاح وان نكل وحلفت
غلظ لان مقصودها الفراق ٥ الرابعه من به مرض او زمانه لا تغليظ عليه في المكان لعذره وكذا
الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد والمراه المخدره في احضارها مجلس الحكم لحلاف سبق فان احضر
وكالرجل في التغليظ وان قلنا لا يحضر بل يبعث القاضي من يحلفها وبين حصنها فاقتضى الحال
تحليفها فهل يغلظ عليها بالمكان ويكلف حضور الجامع ام لا وجهان اصحهما نعم وبه اجاب الشيخ

ابو حامد ونا بهو والغزالي ٥ فرع من توجهت عليه يمين مخلطه وكان حلف بالطلاق ان لا يحلف يمينا
مخلطه فان قلنا التخليط واجب غلط وحنث وان امتنع حصل ناكلا وان قلنا مستحب لم يغلط ٥ القاعدة
الثانية يشترط كون اليمين مطابقة للانكار فاذا ادعى عليه اتلاف ثوب قيمته عشرة فان قال في الجواب ما اتلفت
حلف كذلك وان قال لا يلزمني شيء حلف كذلك ويشترط وقوعها بعد تحليف القاضي فلو حلف قبله لم
يعتد ولو قال الحاكم في تحليفه قل بالله فقال بالرحمن لم يكن مجيبا وكان نكولا ولو قال قل بالله فقال والله
او ناصه فهل هو نكول كالصورة الاولى ام لا لانه حلف بالاسم الذي حلفه به وجهان وجريان فيما لو غلط عليه
باللفظ وامتنع واقتصر على قوله والله وفيما لو اراد التخليط بالزمان والمكان وامتنع قال القفال في امتناعه
من التخليط اللفظي الاصح انه ناكل لانه ليس له رد اجتهاد القاضي وقطع بعضهم بانه ناكل في الامتناع من
المكاني والزماني دون اللفظي ٥ الطرف الثاني في كيفية الحلف ٥ فاذا احلف على فعل نفسه حلف
على البت سواء كان بنفيه ام يثبته لانه يعلم حال نفسه وان حلف على فعل غيره فان حلف على اثباته حلف على البت
وان حلف على نفيه حلف انه لا يعلمه وقد تختصر فقال اليمين على البت الا اذا حلف على نفي فعل غيره ٥ فاذا
ادعى عليه مال فانكر حلف على البت فان ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف علي البت ٥ ولو ادعى وارث على
رجل ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه ابرأني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابرائه لمورثه وقبضه
٥ ولو كان في يده دار فقال رجل غصبها مني ابوك او بايعك فانكر حلف على نفي العلم بغصبه ٥ ولو ادعى رجل
على وارث ميت دينا على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك موت من عليه وانه حصل في
يده من التركة ما يفي بجميعه او ببعضه وانه يعلم دينه على مورثه وهذا ادل لحلف المنكر فيه على العلم
ليشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم فيقول غصب مني مورثك كذا وانت تعلم انه غصبه ثم اذا تعرض
لجميع ذلك فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي علي البت وان انكر دون من عليه
فهل يحلف علي نفي العلم ام علي البت لان الظاهر اطلاعه عليه ام يفرق بين ان يعهده حاضرا ام غائبا فيه اوجه
اصحها الاول ٥ وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت ٥ وان انكر الدين وحصول التركة معا واراد ان
يحلف علي نفي التركة وحدها واراد المدعي تحليفه علي نفي التركة ونفي العلم بالدين جميعا حلف عليهما لان له غرضا
في اثبات الدين فلعله يظفر بوديعة للميت او دين فاخذ منه حقه ٥ ولو ادعى علي رجل ان عبده حر وهو
علي ما يوجب كذا وانكر فهل يحلف علي نفي العلم ام علي البت وجهان اصحهما الثاني لان عبده ماله وفعله
كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه ٥ ولو ادعى ان بهيمتك اتلفت لي زرعا او غيره حيث يجب الضمان فانكر
حلف علي البت لانه لا دخل لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة بل بتقصيره في حفظها وهو امر يتعلق بالحالف ٥

ولو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وترك حقي
الحبس وانت تعلم فهل تحلف علي البت ام علي نفي العلم قولان احتيار ابي زيد البت لانه يثبت لنفسه استحقاق
اليد على المبيع ٥ قلت نفي العلم اقوى والله اعلم ٥ ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز
عنه وقال للمشتري انت عالم به فانكر حلف علي البت لانه يستبقي يمينه وجوب تسليم المبيع اليه ٥ ولو ادعى
عين ابن في الظاهر فقال اخرنا الحوك والميراث بيننا فانكر حلف علي البت لان الاخوة رابطة بينهما فهو
حالف في نفسه هكذا ذكر الصورتين ابن القاص ونازعه اخرون وقالوا تحلف علي نفي العلم ٥ قلت نفي
العلم هو الصحيح والله اعلم ٥ فرع ما حلف فيه علي البت لا يشترط لجوازه اليقين بل يجوز البت بناء على ظن
مؤكد يحصل من خطه او خط ابيه او نكول خصمه ٥ فرع لو استحلف القاضي علي البت حيث تكون اليمين
نفي العلم فقد مال عن العدل ٥ فرع النظر في اليمين الى منه القاضي المستحلف وعقدته اما النيته
والتورية والتاويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة ولو استثنى او وصل باللفظ
شرطا بقلبه ونيته او بلسانه ولم يسمعه الحاكم فكذلك وان سمعه عزره واعاد اليمين عليه وان
وصله بكلام لم يفهمه القاضي منعه منه واعاد اليمين عليه فان قال كنت اذكر الله تعالى قيل له ليس هذا
وقته ٥ واما العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجار والقاضي يرى اثباتها وانكر المدعي
عليه فليس له ان يحلف عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه القاضي وهل يلزمه
في الباطن وجهان الصحيح باتفاقهم نعم والثاني لا وعن صاحب التقريب ان القضاء في المجتهد فيه ينقد في
حق المقلد ظاهرا وباطنا ولا ينفذ في حق المجتهد باطنا فلو حلف المجتهد على حسب اجتهاده لم يأثم ٥
قلت هذا اذا حلفه القاضي او نائبه اما اذا احلف الانسان ابنه او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم
او غيرهما فالاعتبار بنية الحالف بلا خلاف وسمعه التورية قطعا سواء حلف بالله تعالى او بطلاق وعتاق
وغيرهما صرح به الماوردي ونقله ابن الصباغ عن الاصحاب ذكره في كتاب الطلاق والله اعلم ٥ الطرف
الثالث في الحالف وهو كل من توجه عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى لو اقر
بطلوبها الزم به فان انكر حلف عليه وقيل منه ولنستغني عن هذا الضبط صور فنذكرها مع ما يدخل
فيه ونخرج منه احداها تجري المخلف في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وفي
العتق والاستيلاد والولاء والنسب ٥ ولا تسمع الدعوى في حد ولله تعالى ولا تطلب اليمين لانها
ليست حقا للمدعي فان تعلق به حق آدمي بان قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه انه لم
يزن فالاصح انه يحلف كما سبق في المسئلة الثالثة من الباب الاول فان حلف اقيم الحد على القاذف وان

وان نكل وحلف القاذف سقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف ٥ ولو ادعى سرقة مال لم يسمع
دعواه للمال وحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعي واستحق المال ولا يقطع المدعي عليه لان حد وحد الله تعالى
لا يثبت باليمين المردوده واذا قربنا يوجب حدا وادعى شبهة بان وطئ جاريه ابنه وقال ظننتها تحل لي وهو ممن
يجوز ان يشتبه عليه مثله حلف وسقط حلفه الحد ولزم المهر ولم يسمع الدعوى ٥ ويجري التحليف في القصاص
وحد القذف وكذا في الشتم والضرب الموجبين للتعزير ٥ الثانية ادعى على القاضي انه ظلمه في الحكم
او على الشاهد انه تعمد الكذب او الغلط او ادعى عليه ما يسقط شهادته لم تحلف لارتفاع منصبها عن
التحليف وقد سبق هذا في الباب الاول وفي اول ادب القضا ٥ ولو ادعى على المعزول انه حكم ايام قضائه
عليه ظلما وانكر فقد سبق وجهان في انه تحلف ام يصدق باليمين وهو الاصح هذا في دعوى تتعلق
بالحكم اما ما لا تتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كسائر الناس في الخصومات الشرعية وحكم فيها
بينه وبين المدعي خليفة او قاض آخر ٥ الثالثة الصبي اذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الامكان
صدق باليمين كما سبق في الافراد ومن ادعى عليه شيء فقال انا صبي بعد وهو محتمل لم تحلف ووقف
الخصومة حتى يبلغ ٥ وان وقع في الصبي من انبت وقال استنبت الشعر بالعلاج وانا غير بالغ بني على القولين
الب يقين في الحجر ان ابنا العانة نفس البلوغ ام علامته ان قلنا بالاول فلا حاصل لكلامه وان قلنا
بالثاني وهو الاظهر فالمنصوص المعروف في المذهب انه تحلف وهو مشكل من وجهه انه يدعي الصبي
وتحليف من يدعي الصبي لا وجه له كما سبق في الافراد قال ابن القطان والقفال هذا التحليف
احتياط واستظهار ومقتضى كلام الجمهور انه واجب وصرح به الروياني ونفى الخلاف فيه واعتمدوا
في تحليف الابناء الاكتفاء بترك الدليل الظاهر بزعم مجرد فاذا حلف الحق بالصبيان وحقن دمه وان
نكل فالمنصوص انه يقتل والثاني يخلى والثالث يحبس حتى يحلف او يقر والرابع يحبس حتى تتحقق بلوغه
ثم تحلف على ما ادعاه من الاستحالة فان لم تحلف قلناه ٥ الرابعة ادعى رجل دينا على ميت وانه
اوصى له بشيء وللميت وصي في قضاء دينه وتنفيذ وصاياه فانكر فان كان للمدعي بينة حلف بها وان لم
يكن واراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يمكن لان مقصود التحليف ان يقر والوصي لا يقبل اقراره بالدين
والوصية ولا معنى لتحليفه فلو كان وارثا تحلف حق الوراثة ٥ وقسم القاضي كالوصي ٥ فرع على
انسان حق لرجل فطالبه به رجل وزعم انه وكيل المستحق ولم يقم بينة واراد تحليفه على نفي العلم بالوكالة
لم يمكن لانه لو اعترف بالوكالة لم يلزمه تسليم الحق هذا هو المذهب وسبق في الوكالة وجه انه يلزمه
التسليم وعلى هذا لا تحليف وان له تحليفه وان لم يلزمه التسليم باعترافه اذ قلنا اليمين المردودة

كتاب البينة ٥ فرع هل للوكيل بالخصومة اقامة بينة على وكالته من غير حضور الخصم وجهان حكاهما الامام عن
القاضي حسين اشتراطه وغيره منعه وقد سبق في الوكالة ان الامام حكى عن القاضي حسين انه اذا كان الخصم
غائبا نصب الحاكم مسخرا عنه كان المراد هنا اذا كان حاضرا في البلد وهناك اذا كان غائبا والاصح سماع
البينة من غير حاجة الى حضوره ولا الى نصب مسخر ٥ ولو وكل بالخصومة في مجلس الحكم استغنى عن حجة تقيمها
ان كان الخصم حاضرا فان لم يكن فليبن على ان القاضي هل يقضي بعلمه ٥ الطرف الرابع في قاعدة
اليمين وحكمها وهو انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة فلو اقام المدعي بينة
بعد حلف المدعي عليه سمعت وقضي بها وكذا لو رد اليمين على المدعي فنكل ثم اقام بينة وهذا اذا
لم يتعرض وقت التحليف للبينة فان كان قال حينئذ لا بينة لي حاضرة ولا غائبة فهذه الصورة ذكرناها في
الطرف الثاني من الباب الثاني من ادب القضا مفصولة الى مالو اقتصر على قوله لا بينة لي وفيها خلاف
والاصح السماع ايضا وذكرنا هناك انه لو قال لا بينة لي حاضرة ثم اقام بينة سمعت فلعلها حضرت وانه
لو قال لي بينة ولا اقيمها بل اريد يمينه اجابه القاضي وحلف المدعى عليه هذا هو الصحيح وفي فتاوي
القفال انه لا يجيبه بل يقول احضر البينة ٥ فرع اقام المدعي بدعواه شهودا ثم قال كذبوا شهودي
او شهدوا مبطلين فلا شك في سقوط بينته وامتناع الحكم ٥ وفي بطلان دعواه وجهان احدهما تبطل
كما لو كذب نفسه فليس له ان يقيم بعد ذلك بينة اخرى واصحهما لا احتمال كونه محقا في دعواه
والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون ٥ وفي مثل هذا قال الله تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد
ان المنافقين لكاذبون وبنى على الوجهين ما لو اقام المدعي شهودا فرغ المدعى عليه ان المدعي اقر
بان شهوده كذبة واقام عليه شاهدا واراد ان يحلف معه هل يمكن ويحكم بشهادة ويمينه
ان قلنا هذا الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود واخراج شهادتهم
عن ان يحكم بها وجرح الشهود والطعن فيهم لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بمال وان
قلنا يبطلها ممكن لان المقصود حينئذ اسقاط الدعوى بالمال فهو كدعوى الابراء يثبت بشاهد ويمين ٥
فرع من فتاوي القفال وغيره اقام شاهدين في حادثة وكانا استشاعا الدار منه بطلت شهادتهما
٥ ولو اقام شاهدين بان هذه الدار ملكه فاقام المشهود عليه شاهدين بان شاهدي المدعي قالا الاشهاد
لنا في ذلك سألهما الحاكم مني قال ذلك شاهدا المدعي فان قالا قاله امس او من شهر لم تندفع شهادتهما
بذلك لانهما قد لا يكونان شاهدين ثم يصيران وان قالا قاله حين تصديا لاقامة الشهادة اندفعت شهادتهما
٥ ولو اقام المشهود عليه شاهدين ان المدعي اقر بان شاهديه شربا الخمر وقت كذا فان طالت المدة بينة

وبين اداء الشهاده لم ينقض ذلك رد الشهاده وان قصرت ردت شهادتهما وان شهد انه اقر بانهما شربا
الخمر من غير تعيين وقت سئل المدعي عن وقته وحكم بما يقتضيه تعيينه ٥ ولو اقام المدعي بينه ثم قال
للقاضي لا تحكم بشئ حتى احلفه بطلت بينته لانه كالمعترف بانها ما لا يجوز الحكم بها ٥ قلت هذا مشكل
فقد يقصد خليفة ليقيم البينه ويظهر افاءه علي يمين فاجره او غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي
قدح في البينه فينبغي ان لا تبطل البينه والله اعلم ٥ فصل اذا طلب المدعي يمين المدعي عليه عند الحاكم
فقال للحاكم قد حلفتني مره علي هذا بطلبه فليس للحاكم ان يحلفني فان حفظ القاضي ما قاله لم يحلفه
ومنع المدعي مما طلبه وان لم يحفظ حلفه ولا ينفعه اقامه البينه عليه لما سبق ان القاضي متى تذكر حكمه
امضاه والا فلا تعتمد بينه وعن ابن القاص جواز سماع البينه فيحكاه المروزي ومقتضاه الطرد في
كل باب ٥ وان قال حلفني عند قاض اخر واطلق واراد تحليفه علي ذلك فوجهان قال ابن القاص بالمنع
اذ لا يوثق ان يدعي المدعي انه حلفه علي انه صحيح ما حلفه وهذي قيد ورد الامر ولا ينفصل واصحهما به
قطع البغوي وغيره بمنعه لانه محتمل غير مستبعد ولا يسمع مثل ذلك من المدعي ليلا يتسلسل
فعلي هذا ان كانت له بينه اقامها وخلص عن الخصومه وان استمهل ليقيم فقياس البينات الدوافع ان يمهل
ثلاثه ايام وعن القاضي حسين انه لا يمهل اكثر من يوم وان لم يكن بينه حلف المدعي انه ما حلفه ثم يطلب
المال فان نكل حلف المدعي عليه وسقطت الدعوي فلو اراد ان يحلف يمين الاصل لا يمين التحليف المردوده
عليه قال البغوي ليس له ذلك الا بعد استيناف الدعوي لانهما الان في دعوي اخري ٥ ولو قال المدعي
في جواب المدعي عليه حلفني مره علي اني ما حلفته واراد تحليفه لم اجبه لانه يودي الي ما لا يتناهي ٥
ولو ادعي مالا علي رجل فانكر وحلف ثم قال المدعي بعد ايام حلفت يوميد لانك كنت معسرا لا يلزمك
تسليم شئ الي وقد ايسرت الان فهل تسمع لامكانه ام لا ليلا يتسلسل وجهان ٥ قلت الاصح انه تسمع
الا اذا انكر والله اعلم ٥ فرع انما تحلف المدعي عليه اذا طلب المدعي يمينه فان لم يطلب ولم يقلع عن
الخاصمه لم يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بتلك اليمين وقال القفال الشاشي لا يوقف التحليف علي طلب في الحال
الاول ولو امتنع من تحليفه بالدعوي السابقه جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين فان قال ابرأتك عن اليمين سقط حقه من اليمين
في هذه الدعوي وله استيناف الدعوي وتحليفه ٥

الباب الرابع

في النكول ٥ اذا انكر المدعي عليه واستحلف ونكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول بل يرد علي
المدعي فان حلف قضي له فان لم يعرف المدعي تحول اليمين اليه بنكول المدعي عرفه القاضي وبين
الله ان حلف استحق وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بان يقول قل

(الشئ المدعي عليه وهو الصواب)

والله والامتناع بان يقول لا احلف او انا ناكل قال الامام قوله قل والله ليس امرا جازما وانما المراد بيان
وقت اليمين المعتد بها للمدعي عليه ولو قال احلف بالله فقال لا فليس بنكول ولو بدر حين سمع هذه
الكلمه وحلف لم يعتد بيمينه لانه استعجال لا استحلاف ولو قال له احلف فقال لا احلف قال البغوي ليس بنكول
وقال الامام نكول وهو اوضح ٥ ولا فرق بين قوله قل بالله وقوله احلف بالله ٥ ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ
بانه ناكل او ممتنع فسكوته نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتداء يجعل كالانكار ٥ ذكر الامام وغيره
انه ان صرح بالنكول لم يشترط حكم القاضي بانه ناكل وان سكت حكم القاضي بانه ناكل ليترتب عليه رد
اليمين وقول القاضي للمدعي احلف نازل منزله قوله حكمت بان المدعي عليه ناكل وانما نحكم بانه ناكل
بالسكوت اذا لم يظهر كون السكوت لدهشه وعياوه ونحوها ٥ ويستحب للقاضي ان يعرض اليمين علي
المدعي عليه ثلاث مرات والاستحباب فيما اذا سكت اكثر منه فيما اذا صرح بالنكول ولو تفرس فيه
سلامه فجانب شرح له حكم النكول فان لم يشرح وحكم بانه ناكل فقال المدعي عليه لم اعرف حكم النكول
ففي نفوذ الحكم احتمالان للامام اصحهما النفوذ وكان من حقه ان يسال ويعرف قبل ان ينكل ٥ ولو اراد
المدعي عليه بعد الامتناع ان يعود فيحلف نظر ان كان ذلك بعد حكم القاضي بانه ناكل او قال للمدعي
احلف لم يكن له الحلف وان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما لو قال احلف وجهان
وان لم يجر شئ من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعي عليه قبل ان يحكم القاضي بانه ناكل وقبل ان
يعرض اليمين علي المدعي لم يكن للمدعي ان يحلف اليمين المردوده وكان للمدعي عليه ان يحلف اذا عاد
هكذا اطلق البغوي وغيره ومقتضاه التسويه بين التصريح بالنكول وبين السكوت حتى لا يمتنع
من العود الي اليمين في الحالين الا بعد الحكم بالنكول او بعد عرض اليمين علي المدعي وفي التصريح
احتمال ٥ وحيث منعناه العود الي الحلف فذلك اذا لم يرض به المدعي فان رضي فله العود اليه علي
الاصح لان الحق لا يعدوهما فلو رضي بان يحلف المدعي عليه والحاله هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي ان
يعود الي يمين الرد لانه ابطل حقه برضاه بيمين المدعي عليه ٥ فرع نقل الروياني ان قول القاضي
للمدعي احلف انت كقوله احلف حتى لا يمكن المدعي عليه من الحلف بعد ذلك قال وعندي فيه
نظر ٥ فصل المدعي اذا ردت اليمين عليه فحلف وقد يمتنع فان حلف استحق المدعي وهل يبينه
بعد نكول المدعي عليه كالبينه ام كاقرار المدعي عليه فيه قولان اظهرهما الثاني ويتفرع عليهما مسائل
كثيره مذكوره في مواضعها ومنها ان المدعي عليه لو اقام بينه بالاداء او الابراء بعد ما حلف المدعي
فان قلنا بينه كالبينه سمعت بينه المدعي عليه وان قلنا كالاقرار فلا لكونه مكذبا لبينه بالاقرار ٥

وهل يحلف الحق نفراغ المدعى من اليمين المردودة ام لابد من حكم الحاكم بالحق وجهان حكاهما الهروي الاوجه
الاول ٥ اما اذا امتنع المدعى من الحلف فسأله القاضي عن امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد الحلف
فهذا نكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم وملازمته وهل يتمكن من استئناف الدعوى وتحليف
في مجلس آخر فان نكل حلف المدعى عليه ام لا يتمكن من ذلك ولا ينفعه بعد الا البينة وجهان الذي ذكره
العراقيون والهروي والروياني الاول وبالثاني قال الامام والغزالي والبغوي وهو احسن واصح ليلا
تتكرر دعواه في القضية الواحدة ٥ وان ذكر المدعى لامتناعه سببا فقال اريد ان آتي بالبينة او اسأل
الفقها او انظر في الحساب ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل تقدر مدة الامهال بثلاثة ايام وجهان
اصحهما نعم ليلا تطول مدافعته والثاني لا تقدير لان اليمين حقه فله تأخيره الى ان يشاء كالبينة ٥ ولو ترك
لا فرجه الله فيما اذا امتنع المدعى عليه في اليمين انه يسأل عن سبب امتناعه فقال ارتاض فياس
ذكره في امتناع المدعى ان يسأل المدعى عليه عن سبب امتناعه ايضا وامتنع عامة الاصحاب من هذا
الالحاق فارقين بان امتناع المدعى عليه اثبت للمدعي حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالسؤال
وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال ٥ ولو قال المدعى عليه حين استحلف امهلوني لانظر
في الحساب او اسأل الفقها فهل يمهل ثلاثة ايام ام لا يمهل شيئا لا يرضى المدعي وجهان اصحهما واشهرهما
الثاني لانه مقهور محمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتأخيره ٥ ولو
استمهل المدعى عليه في اثناء الجواب لينظر في الحساب ذكر الهروي انه يمهل الى آخر المجلس ان شاء ٥
ولو علل المدعي امتناعه بعذر كما ذكرنا ثم عاد بعد مدة ليحلف حكم منه فان لم يتذكر القاضي نكول
خصمه اثبته بالبينة وكذا لو اثبت عند قاض آخر نكول خصمه له ان حلف وكذا لو نكل المدعى عليه
في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل له ان حلف ولا يحتاج الى استئناف دعوى ٥ ولو اقام المدعي
شاهدا بحلف بعد فلم يحلف فهو كما لو ردت اليمين اليه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر عاد الوجهان
في انه على خيرته ابدا ام لا يزاد على ثلاثة ايام وان لم يعلل بشيء او صرح بالنكول فقد ذكر الغزالي
والبغوي انه يبطل حقه من الحلف وليس له العود اليه واشعر العراقيون على ما ذكروه هناك قال
المحاملي لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف الخصم انقلبت اليمين من جانبه الى جانب صاحبه فليس له
ان يعود ويحلف الا اذا استأنف الدعوى في مجلس آخر واقام الشاهد فله ان يحلف بعده وعلى الاول
لا ينفعه الا بينة كامله ٥ فصل ما ذكرنا من انه يرد اليمين على المدعي ولا يقضي على المدعى عليه
بالنكول هو الاصل المعتمد في المذهب لكن قد يتعذر رد اليمين وحينئذ من الاصحاب من يقول بالقضاء
بالنكول

بالنكول وبيانه بصور احداها طولب صاحب المال بالزكوة فقال بادلت بالنصاب في اثنا الحول او دفعت
الزكاة الى ساع آخر او غلط الخارص في الخرص او اصاب الثمرة جائحة وانهم الساعي فحلف على ما يدعيه
انجابا او استحبابا على الخلاف السابق في كتاب الزكوة فان نكل لم يطالب بشيء ان قلنا بالاستحباب وان قلنا
بالانجاب فان اخصر المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم والا فيتعذر الرد على
الساعي والسلطان وفيما يفعل اوجه احدها لا يطالب بشيء اذ لم يقم عليه حجة والثاني يحبس حتى يقر
فيؤخذ منه او يحلف فيترك والثالث ان كان صاحب المال على صورة المدعي بان قال اديت في بلد آخر
او الى ساع آخر اخذت منه الزكاة وان كان على صورة المدعى عليه بان قال مالي حولي او الذي في يدي
لفلان المكاتب لم يؤخذ منه والرابع وهو الاصح الاشهر يؤخذ منه الزكاة وكف سيله وجهان قال ابن القاص
هو كالنكول ورواه عن ابن سريج وسيبه الضرورة وقال الجمهور ليس حكما بالنكول لكن يقتضي
ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم يثبت دافع اخذنا الزكاة ٥ الثانية اذا ادعى دفعي في اثنا السنة
فهل عليه قسط ما مضى ام لا شيء عليه قولان سبقا فلو عاب دفعي ثم عاد مسلما فقال اسلمت قبل تمام السنة
فليس على جديه او ليس تمامها وقال عامل الجزية بل اسلمت بعدها فعليك تمام الجزية حلف الذي اسلم
استحبابا في وجه وانجابا في وجه فان قلنا بالانجاب فكل فهل يقضى عليه بالجزية ام لا يطالب بشيء ام
يحبس ليقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك فيه اوجه قال الامام وقد ابن القاص بما اذا غاب ثم عاد مسلما
وظاهر هذا انه لو كان عندنا وصادفناه مسلما بعد السنة وادعى انه اسلم قبل تمامها وكم اسلامه لم يقبل
قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه ٥ الثالثة ولد المرتد اذا ادعى البلوغ بالاحتلام
وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما نصدقه بلا يمين لانه ان كان كاذبا فكيف يحلف وهو
صبي وان كان صادقا وجب تصديقه واصحهما يحلف عند التهمة فان نكل لم نثبت اسمه الى ان يظهر
بلوغه ٥ ويقرب منه ان من شهد الوقعة من المراهقين اذا ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة اعطي
ان حلف والا فوجهان احدهما يعطى ثم قيل هو اعطاء بلا يمين لان احتلامه لا يعرف الا منه فصدق فيه
كما نصدق المرأة في الحيض وبقية الطلاق المعلق عليه وقيل لان شهود الوقعة يقتضي استحقاق
السهم واصحهما لا يعطى قال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وقال غيره انما لم يعط لان تهمة في الاعطاء
اليمين ولم نوجد ٥ الرابعة مات مرتد لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه دينا له على رجل وجحده
في تذكرته فانكر المدعى عليه ونكل فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه المال ام يحبس حتى يقر او يحلف
ام يترك لكن يأثم ان كان معاندا فيه ثلاثة اوجه ٥ وجري فيما لو ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلثه

للفقراء او لكل الوارث ونكل ٥ ولو ادعى ولي صبي او مجنون دينا له على رجل فانكر ونكل ففي رد
اليمين على الولي اوجه احدها المنع لانه المستوفي والثاني لا لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد والثالث
ان ادعى تلفه بسبب باشره بنفسه ردت والا فلا واجرى الخلاف فيما لو اقام شاهدا هل يحلف معه
وهيا لو ادعى على الولي دين في ذمة الصبي هل يحلف الولي اذا انكر ٥ والوصي والقيم في ذلك كالولي
ويجري في قيم المسجد والوقف اذا ادعى للمسجد او للوقف وانكر المدعى عليه ونكل وحلف
الولي والوصي سبق لهما ذكر في اخر كتاب الصداق بتعميل الاكثرين الى ترجيح المنع من الاوجه
الثلاثة ولا باس بوجه التفصيل وقد يجيء احتمال العبادي وبه اجاب السرخسي في الامالي ٥
فان منعنا رد اليمين الى الولي والوصي انتظرنا بلوغ الصبي وافاقة المجنون وكتب القاضي المحضر
بنكول المدعى عليه ومصير اليمين موقوفة على البلوغ والافاقة ويعود في قيم المسجد والوقف
الوجهان في انه يقضي بالنكول ام تحبس ليحلف او تقر والاصح ٥ في مسئلة من لا وارث له انه لا يقضي
بالنكول بل تحبس ليحلف او تقر وانما حكمنا فيما قبلها من الصور بالمال لانه سبق اصل يقتضي الوجوب
ولم يظهر دافع ٥ ولو ادعى قيم المحجور عليه له ونكل المدعى عليه حلف المحجور عليه انه يلزمه تسليم
هذا المال ولكن لا يقول الى ٥ وقيمه يقول في الدعوى يلزمك تسليمه الى ٥ الخامسة للقاذف
ان يحلف المقذوف انه لم يزن كما سبق فان نكل فالصحيح الذي قطع به الجمهور انه ترد اليمين على
القاذف فان حلف اندفع عنه حد القذف وقيل يسقط بنكوله حد القذف ولا ترد اليمين حكاه
الهروي ٥

الباب الخامس في البينة

٥ اما صفة الشهود فسبق بيانها في الشهادات والمقصود هنا بيان حكم تعارض البينتين وتعارضهما قد
يقع في الاملاك وقد يقع في غيرها كالعقود والفسوخ والوصية ويشتمل الباب على اربعة اطراف
الاول في الاملاك فاذا تعارضتا فيه فاما ان تفقد اسباب الرجحان واما ٥ القسم الاول
ان تفقد فاما ان يكون المدعى في يد ثالث واما في ايديهما ولا يد لاحد في هذا القسم فاذا كان في يد
احدهما لان ذلك من اسباب الرجحان الحالة الاولى اذا ادعى انسان عينا في يد ثالث فالاخر
ان المدعى عليه يحلف لكل واحد منهما يمينا ان ادعاها لنفسه ولا بينة لواحد منهما وانه ان حلف لاحدهما
بينه على ما ادعيه قضي له وان اقام كل واحد منهما بينة تعارضتا وفيهما قولان اظهرهما تساقطان وكانه لا بينة
فيصار الى التحليف والثاني تستعملان فتنزع العين ممن هي في يده ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال
احدها تقسم العين المدعاة بينهما والثاني توقف الى تبين الامر او يصطلحا والثالث يقرع فايهما

خرجت قرعته وهل تحتاج معها الى يمين قولان احدهما والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم والقرعة
تجعل احدهما احق باليمين فعلى هذا تحلف من خرجت قرعته ان شهوده شهدوا بالحق ثم تقضي له ٥
وقيل القولان في الاصل فيما اذا لم تتكاذب البينتان صريحا فان تكاذبتا سقطتا قطعا والا شترطردهما
في الحالين وصريح التكاذب ان لا يمكن الجمع بتاويل بان شهدت احداهما بقتله في وقت والاخرى
بحياته في ذلك الوقت فان امكن الجمع بتاويل فليس تكاذبا بان شهدت هذه انه ملك زيد وهذه انه ملك
عمرو فانه يحتمل ان كل واحد علمت سببا كشراء او وصية واستصحبت حكمه او شهدت هذه بانه
اوصى به لزيد وهذه انه اوصى به لعمرو فانه يحتمل الايصاء بين وقيل القولان اذا لم يمكن الجمع
فان امكن قسم قطعا ٥ وقيل ان لم يمكن تساقطتا قطعا والا استعملتا قطعا كما في الوصية وقيل يبقى
قول التوقف وقيل لا يحتمع الاقوال الثلاثة بل موضع القسمة اذا امكن الجمع والقرعة اذا لم يمكن
والمذهب ما سبق ٥ فلو تنازعا في زوجية امراة واقام كل واحد بينة وتعارضتا ففي سقوط نكاحها ولا
مجال للقسمة ولا للقرعة على الاصح ويجيء الوقف على الصحيح ٥ ولو اقر صاحب اليد لاحدهما بعد ما اقاما
البينتين ان قلنا بالسقوط قبل اقراره وحكم به وان قلنا بالاستعمال فوجهان احدهما يصير المقر له كصاحب
يد فترجح بينته والثاني لا لان يده بعد البينة مستحقة الازالة وان اقر قبل قيام البينتين قبل اقراره
قطعا وصار المقر له صاحب يد ٥ الحالة الثانية ان تكون العين في يدهما وادعاها كل واحد
فان اقاما بينتين فطريقان احدهما وبه قال القفال والغزالي يجيء القولان في السقوط والاستعمال فان
اسقطنا بقي المال في ايديهما كما كان وان استعملنا فعلى قول القسمة تجعل بينهما ولا يجيء الوقف وفي
القرعة وجهان والثاني وبه قال ابن الصباغ والبغوي تجعل المال بينهما لان بينة كل واحد ترجح في
النصف الذي في يده والحاصل للقفال من الطريقين بقاء المال في يدهما كما كان ٥ ولو شهدت بينة كل
واحد له بالنصف الذي في يد صاحبه حكم القاضي لكل منهما بما في يد صاحبه وتكون المال في يدهما ايضا
كما كان لكن لا وجه السقوط ولا بالترجيح باليد ٥ ثم قال الائمة من اقام البينة اولا وتعرض شهوده
للكل لم يضر وان كان صاحب يد في النصف الذي في يده وقلنا بينة صاحب اليد لا تسمع ابتداء كما
سياتي في الخلاف فان شاء الله تعالى لان هنا غير مستغن عن البينة للنصف الذي بيده ثم اذا اقام الثاني
البينة على الكل سمعت وترجحت بينته في النصف الذي في يده فيحتاج الاول الى اعادة البينة للنصف الذي
في يده وقال في الوسيط لا يبعد ان يتساهل في الاعادة ٥ وان كان لاحدهما بينة دون الاخر قضي له
بالكل سواء شهد شهوده بالكل ام بالنصف الذي في يد صاحبه ٥ وان لم يكن لواحد منهما بينة فكل

واحد مدع في نصف ومدعى عليه في نصف فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الاخر ولا يعرض واحد منهما
في بينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده نص عليه وهو المذهب وفيه
خلاف سبق في باب التحالف في البيع فان حلفا او نكلا ترك المال في يديهما كما كان وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف بالكل فان حلف الذي يد القاضي تحليفه ونكل الاخر بعد حلف الاول
اليمين المردودة وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي
ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الان يمين واحدة تجمع بينهما النفي
والاثبات ام لابد من يمين للنفي واخرى للاثبات وجهان اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لا حق
لصاحبه فيه او لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي ٥ فرع ادعى نصف دار
وادعى اخر كلها واقام كل واحد بينة والدار في يد ثالث تعارضتا في النصف فان قلنا بالسقوط
سقطتا في النصف الذي فيه التعارض واما النصف الاخر ففيه طريقان قال ابن سريج وابو اسحق وغيرهما
فيه قولا بتبعيض الشهادة فان بعضناها سلم ذلك النصف لمدعي الكل والا بطلت في ذلك النصف
ايضا وصار كما لو لم تكن بينة والثاني وبه قال الشيخ ابو حامد وصححه الشيخ ابو علي يسلم له النصف
قطعا وان قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل ونقسم النصف الاخر ان قلنا بالقسمة وان
قلنا بالقرعة او بالوقف اقرع في النصف او وقف ٥ ولو ادعيا كذلك والدار في يديهما
فالقول قول مدعي النصف في النصف الذي في يده وان اقام مدعي الكل بينة قضي له بالكل وان
اقام كل واحد بينة بما يدعيه بقيت الدار في يديهما كما كانت ٥ ولو ادعى احدهما الكل والاخر
الثلث فان كانت في يد ثالث فعلى قول السقوط تسقطان في الثلث وهل تسقط بينة الكل في الثلثين
فيه الطريقان السابقان وعلى الاستعمال يجري الاقوال الثلاثة وان كانت في يديهما واقام كل
واحد بينة بما يدعي فلمدعي الثلث الثلث والباقي لمدعي الكل ٥ فرع دار في يد رجل
ادعى رجل نصفها فصدقه وعمرو نصفها فكذبه صاحب اليد وزيد معا ولم يدعه واحد
منهما لنفسه فالنصف الذي يدعيه المكذب هل يسلم اليه ام يوقف في يد صاحب اليد ام ينتزعه
ويحفظه الى ظهور مالكه فيه ثلاثة اوجه حكاها الفوراني ٥ قلت اقواها الثالث والله اعلم ٥
فرع ادعى رجل دارا واخر ثلثيها واخر نصفها ورابع ثلثها وهي في يد خامس واقام كل
واحد من الاربعة بينة بدعواه فلا تعارض في الثلث الذي يختص مدعي الكل بدعواه وفي الباقي
يقع التعارض فالسدس الزايد على النصف تتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي

السدس الزايد على الثلث تتعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض بينات الاربعة
فان قلنا بالسقوط سقطت البينات في الثلثين واما الثلث ففيه الطريقان في تبعيض الشهادة والمذهب
انه يسلم لمدعي الكل وان قلنا بالاستعمال فان قسمنا فالسدس الزايد على النصف بين مدعي الكل
ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزايد على الثلث لهما ولمدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي للاربعة
ارباعا فنجعل الدار سنة وثلاثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة فنضرب
اثنين في سنة تمر في ثلاثة فلمدعي الكل ثلثاها وهو اثنا عشر ونصف السدس الزايد على النصف وهو
ثلاثة وثلث السدس الزايد على الثلث وهو اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلاثة فالجملة عشرون وهي
خمسة اسباع الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة من السدس الزايد على النصف وسهمان من السدس
الزايد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالجملة ثمانية هي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان
من السدس الزايد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي ولمدعي الثلث ثلاثة من الثلث الباقي ٥
وان قلنا بالقرعة اقرع ثلاث مرات مره في السدس الزايد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين
واخرى في السدس الزايد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف واخرى في الثلث بين الاربعة ٥
وان قلنا بالوقف وقفنا ٥ وان كانت الدار في يد المتداعيين الاربعة واقام كل واحد بينة جعلت
بينهم ارباعا لان بينة كل واحد ترجح في الربع الذي في يده باليد وان لم تكن بينة فالقول قول
كل واحد في الربع الذي في يده فاذا حلفوا كانت بينهم ارباعا ايضا ٥ فرع دار في يد ثلاثة ادعى
احدهم نصفها واخر ثلثها وثالث سدسها ولا بينة جعلت بينهم اثلاثا نص عليه في المختصر واعترض عليه بان
مدعي السدس لا يدعي غيره فكيف يعطى الثلث واجاب الاصحاب بان صوره النص فيما اذا ادعى واحد منهم
استحقاق اليد في جميعها الان الاول يقول النصف ملكي والنصف الاخر لفلان الغايب وهو في يدي
عاريه او وديعة والاخران يقولان نحو ذلك وكل واحد منهم صاحب اليد في الثلث وبقي الدار في
ايديهم كما كانت فنجعل نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس لذلك الغايب لحكم الاقرار فاذا اذا قصر
كل واحد منهم على ان لي منها كذا فلا يعطى لمدعي السدس الا السدس ولا يتحقق بينهم هذا الحال هذه
نزاع ٥ ولو اقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه لنفسه حكم لمدعي الثلث بالثلث لان له فيه بينة ويدا ولمدعي
السدس بالسدس لمثل ذلك وفيما يحكم به لمدعي النصف وجهان احدهما بالنصف لان له في الثلث يدا
وبينة وفي السدس الباقي بينة والاخران لا يدعيانه والثاني بالثلث ونصف السدس والاول اصح
وبه اجاب ابن الحداد والقفال ثم مدعي الثلث ومدعي السدس لا تحتاجان الى اقامة البينة في الابتداء ولكن

مدعي النصف تحتاج الي اقامتها للسدس الزايد علي ما في يده ولتصور اقامه البينه من جهتهم فيما ان اقام مدعي
النصف ثم اقام الاخران علي نحو ما ذكرنا في الفرع الاول يحوز ان يفرض من مدعي السدس اقامه البينه
علي ان السدس للغايب مع اقامه البينه علي ان السدس له بناء علي ان المدعي عليه اذا اقر بما في يده لغايب نحو
له اقامه البينه علي انه للغايب وقد سبق بيانه ٥ فرع داري في يد ثلاثه ادعي احدهم كلها واحد
نصفها والثالث ثلثها واقام كل واحد من الاولين بينه بما ادعاه دون الثالث فلمدعي الكل الثلث بالبينه
وباليد ولمدعي النصف كذلك ثم لمدعي الكل انصاف ما في يد الثالث ببينته السليمه عن المعارض
وفي النصف الاخر تتعارض بينته وبينه مدعي النصف فان قلنا بالسقوط فالقول قول الثالث في هذا السدس
وفي بطلان البينتين فيما سوي هذا السدس الطريقان السابقان في نحو بعض الشهاده وان قلنا بالاستعمال
لزمخ الاقراع والوقف وان قلنا بالقسمه قسم بينهما هذا السدس بالتسويه فيصير لمدعي الكل
نصف وسدس ولمدعي النصف الباقي هكذا اورد المسله الشيخ ابو علي وغيره ٥ القسم الثاني
ان تتعارض البينتان وهناك ما يرجح احداهما فيعمل بالراجحه والمرجحات اسباب احداها ان يختص
احداهما بزياده قوه وفي صور احداها لو اقام احدهما شاهدين والاخر شاهدا وحلف معه فقولان
احدهما يتعادلان واظهرهما يرجح الشاهدان لانها تحجه بالاجماع وابعد عن تهمته بالكذب في يمينه
فعلي هذا لو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد فهل يرجح صاحب اليد ام صاحب الشاهدين ام يتعادلان
اوجه اصحها الاول وحكي البغوي الاولين قولين ٥ الثانيه لو زاد عدد الشهود في احد الجانبين
او زادوا علما فالمذهب انه لا ترجيح وقيل قولان وفي الروايه يثبت الترجيح بذلك وقيل هي كالشهاده
والمذهب الفرق لان للشهاده نصابا فينبغي ولا ضبط للروايه فيحمل بارجح الطنين ٥ الثالثه اقام
احدهما رجلا وامراتين والاخر رجلين والارجح الرجلان علي المذهب وقيل قولان ٥ السبب
الثاني اليد فاذا ادعي عينا في يد غيره واقام بينه انها ملكه واقام من هي في يده بينه انها ملكه يحتمل
بينه من هي في يده علي بينه الخارج وهل يشترط في سماع بينه الداخل ان يبين سبب الملك من شري
او ارث وغيرهما وجهان احدهما نعم لانها بينه اعتمد ظاهر اليد واصحهما لا كبينه الخارج وانها تسمع
مطلقه مع احتمال انهم اعتمدوا ما اسلفه ٥ ولا فرق في ترجيح بينه الداخل بين ان يبين الداخل والخارج
سبب الملك او يطلقا ولا بين اسناد البينتين واطلاقهما اذا سمعنا بينه الداخل مطلقه ولو نعرضا
للسبب ولا فرق بين ان يتفق السببان او يختلفا ولا بين ان يسند الملك الي شخص بان يقول كل واحد
اشتريته من زيد او يسند الي شخصين وفيما اذا اسند الي شخص وجه انها يتساويان لانهما اتفقا

على ان اليد كانت ثالث وكل واحد يدعي الانتقال منه ٥ فرع متي تسمع بينه الداخل لها اربعه احوال
احدها ان يقيمها قبل ان يدعي عليه شيء فالصحيح انها لا تسمع لان البينه انما تقام علي خصم وقيل تسمع لغرض
التسجيل ٥ الثاني يقيمها بعد الدعوي عليه وقبل ان يقيم المدعي بينه فالاصح انها لا تسمع ايضا لان الاصل
في حانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافيه وقال ابن سريج تسمع لدفع اليمين كالمودع تسمع بينته
علي الرد والتلف وان كفته اليمين ٥ الثالث يقيمها بعد ان اقام الخارج البينه لكن قبل ان يحكم بها وفيها وجهان
احدهما لا تسمع لانه مستغن عنها بعد واصحهما تسمع ويحكم بها لان يده بعد البينه معرضه للزوال
فيحتاج الي تاكيدها ٥ الرابع يقيمها بعد بينه المدعي وبعد الحكم بها فقد اقامها في اوان اقامتها فان لم
يقيمها حتي قضي القاضي للمدعي وسلم المال اليه نظر ان لم يسند الملك الي ما قبل اليد فهو لان مدعي
خارج وان اسنده واعتمد بينه الشهود ونحوها فهل تسمع بينته وهل تقدم باليد المزاله بالقضا
وجهان اصحهما نعم وينقض القضا الاول لانها انما زيلت لعدم الحجه وقد ظهرت الحجه فلو اقام البينه
بعد الحكم للمدعي وقبل التسليم اليه سمعت بينته وقد من علي الصحيح لبقا اليد حسا ٥ فرع هل يشترط
ان يحلف الداخل مع بينته ليقضي له وجهان او قولان اصحهما لا كما لا يحلف الخارج مع بينته وفي الخلاف علي
خلاف في ان القضا للداخل باليد ام بالبينه المرجحه باليد ان قلنا باليد حلف ولا فلا ٥ فرع اذا اطلق
الخارج دعوي الملك واقام به بينه وقال الداخل هي ملكي اشتريته منك واقام به بينه فالداخل اولي لان
مع بينته زياده علم وهو لا ينقال ولانه عند الاطلاق مقدم فهنا اولي ٥ ولو قال الخارج هو ملكي ورثته
من ابي وقال الداخل ملكي اشتريته من ابيك فكذلك الحكم ٥ ولو انعكست الصوره فقال الخارج
ملكي اشتريته منك واقام به بينه واقام الداخل بينه انه ملكه فالخارج اولي لزياده علم بينته ٥ ولو قال
كل واحد لصاحبه اشتريته منك واقام به بينه وحكي الناريخ فالداخل اولي ٥ ثم في الصوره الاولي وهي ان
يطلق الخارج ويقول الداخل اشتريته منك لا تزال يد الداخل قبل اقامه البينه وقال القاضي حسين تزال
ويومر بالتسليم الي المدعي لاعترافه بانه كان له ثم يثبت ما يدعيه من الشري والصحيح الاول لان البينه اذا كانت
حاضره فالناخير الي اقامتها سهل فلا معني للانتزاع والرد ولو رفع ان بينته غايبه لم يوقف بل يومر في الحال
بالتسليم ثم ان اثبت ما يدعيه استرده ٥ يجري الخلاف فيما لو ادعي دينا فقال المدعي عليه ابراني واراد اقامه
البينه لا يكلف توفيه الدين علي قول الاكثرين وعلي قول القاضي يكلف ثم ان اثبت ما يقوله استرد ٥
فصل من اقر بعين لرجل ثم ادعاها لا تسمع دعواه الا ان يذكر تلقي الملك منه ٥ ولو اخذ منه
بينه ثم ادعاها هل تحتاج الي ذكر التلقي وجهان احدهما نعم لانه صار مولجا البينه كما لو اقر واصحهما لا

كالاجنبي بخلاف انه لو ادعى عليه اجنبي واطلق سمعت ٥ فروع اكثرها عن ابن سريج رحمه الله اقام
الخارج بينه ان هذه العين ملكي غصبها مني الداخل او قال اجرتها له او اودعنها عنده واقام الداخل بينه انها
ملكه فهل يقدم الخارج ام الداخل وجهان الاصح الخارج وبه قال ابن سريج وصححه العراقيون وبه اجاب
الهروي وخالفهم البغوي فصحح تقديم الداخل فلو لم يكن بينه وتكل الداحل عن اليمين حلف الخارج
وحلم ثم جا الداخل ببينه سمعت على الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بنا على ان اليمين
المردودة كالاقرار ٥ ولو تنازعا شاة هذا بوجه في يد احدهما راسها وجلدها وسواقطها وفي يد الاخر
باقيها واقام كل واحد بينة ان الشاة له قضي لكل واحد بما في يده ٥ ولو كان في يد كل واحد شاة وادعى
كل واحد ان الشاتين له واقاما بينتين تعارضتا فلكل واحد التي في يده لاعتضادها باليد وان اقام
كل واحد بينة ان التي في يد الاخر ملكه قضي لكل واحد بما في يد الاخر ٥ السبب الثالث اشتمال
احداهما على زيادة تارخ فان ارختا نظر ان اتفق تاريخهما فلا ترجيح وان اختلف بان شهدت بينة
زيد انه ملكه منذ سنة وبينة عمر انه ملكه منذ سنتين فهل تتعارضان ام تقدم اسبقهما تاريخا طريقان
المذهب التقديم ويطرد الخلاف في بينتي شخصين تنازعا نكاح امراة ان اختلف تاريخهما وفيما اذا
بينة انه اشتراه من عمرو منذ سنتين ٥ قلو نسبا العقدين الى شخص واحد فاقام هذا بينة انه اشتراه
من زيد منذ سنة وذاك بينة انه اشتراه من زيد منذ سنتين فالسابق اولى بلا خلاف وطردوا
الخلاف ايضا فيما اذا تنازعا ارضا مزروعة فاقام احدهما بينة انها ارضه زرعها والاخر انها ملكه
مطلقا لان بينة الزرع تثبت الملك من وقت الزراعة هكذا ذكره البغوي وفيه تصريح بان سبق التاريخ
لا يشترط ان يكون بزمان معلوم حتى لو قامت بينة انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه من اكثر من
سنة كان فيه الخلاف فان رجحنا بسبق التاريخ حكمنا بها لصاحب السبق وله الاجرة والزيادات الحادثة
من يومئذ وان لم نرجح به ففيه الخلاف السابق في اصل التعارض ٥ وان كانت احداهما مورخة والاخرى
مطلقة فالمذهب انهما سواء فتعارضتا وقيل تقدم المورخة ٥ ولو تنازعا داية فاقام احدهما بينة
انها ملكه والاخر بينة انها ملكه وهو الذي رجحها قال الاكثرون هو على الخلاف في سبق التاريخ وطردوا
في كل بينتين اطلقت احداهما الملك ونصت الاخرى على سببه من ارث وشري وغيره وقيل تقدم
بينة التاريخ قطعا لانها تثبت ابتداء الملك له والتي سبق تاريخها لا تثبت ابتداء ملكه وهذا الوجه يقتضي
اطراد الطريقين فيما لو تنازعا ثمرة او حنطة فشهدت احداهما بانها حدثت من شجرته او بذره

ولا تقتضي جريان القطع فيما لو تعرضت احداهما للشري وسايرالاسباب لانها لا توجب ابتداء ملكه ٥ ثم
المسئلة من اصلها مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فلو كان في يد احدهما واقامت بينتان مختلفا
التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا قدمت قطعا وان كانت بينة الخارج اسبق فان لم نجعل سبق
التاريخ مرجحا قدم الداخل وان جعلناه مرجحا فهل تقدم الداخل ام الخارج ام يتساويان اوجه اصحها
الاول ٥ فصل ادعى دارا او عبدا ونحوه في يد رجل فشهدت له بينة بالملك في الشهر الماضي او
بالامس ولم تتعرض للحال نقل المزني والربيع انها لا تسمع ولا تحكم بها ونقل البويطي انها تسمع وتحكم
بها فقال الجمهور فيها قولان هما قولان اظهرهما المنع والطريق الثاني القطع بالمنع وتجري الخلاف
فيما لو ادعى اليد وشهدوا انه كان في يده امس فان قلنا بالمنع فينبغي للشاهد ان يشهد على الملك في
الحال او يقول كان ملكه ولم يزل او لا اعلم له مزيلا ويجوز ان يشهد بالملك في الحال استصحابا لما
عرف من قبل كشري وارث وغيرهما وان احتمل دوامه فلو صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب
فوجهان قال الغزالي قال الاصحاب لا تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة
الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لانا نعلم انه لا مستند له سواه ٥ ولو قال لا ادري ازال ملكه ام لا لم
يقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعده عن ادا الشهاده ٥ ولو شهدت بينة بانه اقر امس للمدعي
بالملك قبلت الشهاده واستديم حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال وقيل يطرد القولين
والمذهب الاول لئلا تبطل فايدة الاقرار ٥ ولو قال المدعى عليه كان ملكك امس فوجهان احدهما لا
يؤاخذ به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه امس واصحهما وبه قال ابن الصباغ يؤاخذ فينتزع منه كما لو
شهدت البينة انه اقر امس والفرق ان الاقرار ما يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يتساهل فيخمن فلو
اسند الشهادة الى تحقيق بان قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعي عليه بالامس او اقر له
به المدعي عليه بالامس قبلت الشهادة ولو قال كان في يدك امس فهل يؤاخذ باقراره وجهان حكاهما
ابن الصباغ ٥ قلت الاصح المنع والله اعلم ٥ فاذا عرفت ما تحتاج الشاهد الى التعرض له على قولنا لا تسمع
الشهادة على الملك السابق فكذلك اذا قلنا الشهادة على اليد السابقة لا تسمع فينبغي ان يتعرض الشاهد
لزياده فيقول كان في يد المدعي واخذه المدعى عليه منه او غصبه او قهره عليه او بعث العبد في شغل فابق
منه فاعترضه هذا واخذه فحينئذ تقبل الشهادة ويقضي بها للمدعي ويجعل صاحب يده ٥ فرع
ذكرنا ان الشهود لو قالوا ولا نعلم له زوال ملكه قبلت شهادتهم ثم نقل ابن المنذر ان الشافعي رحمه الله قال لو حلف
المدعي مع البينة فان ذكروا مع ذلك انه غصب فلا حاجة الى اليمين قال الهروي هذا غريب ٥ فرع دار

في يد رجل ادعاها اخران واقام لكل منهما بينة انها له عصبها من المدعي عليه واقام الاخر بينة ان من في يده اقر
بها له فلا منافاة بينهما فيثبت الملك والغصب بالبينة الاولى ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه ٥
فصل بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها لكن
لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يقدر بما لا ضرورة اليه فلو اقام بينة
دابة او شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة والثمرة الظاهرة عند اقامة البينة بقي للمدعي
عليه وفي الحمل الموجود عند اقامتها وجهان اصحهما يستحقه المدعي تبعا للام كما في العقود والثاني لا
لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية ٥ ومقتضى هذا الاصل ان من اشترى شيا فادعاه مدع واخذه منه بحجة
مطلقة لا يرجع على بايعه بالثمن لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي ويكون المبايعة صحيحة بصادفة
محلها لكن الذي اطبق عليه الاصحاب ثبوت الرجوع بل لو باع المشتري او وهب وانتزع المال من المتهب
او المشتري منه كان للمشتري الاول الرجوع ايضا وسببه الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل
ان لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه فيستدام الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وعن
القاضي حسين وجه انه لا رجوع اذا كان دعوى المدعي ملكا سابقا وقايا بالاصل المذكور وحمل ما
اطلقه الاصحاب عليه وحكى الهروي وجها ان قيام البينة تقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي ٥
وذكر واسببه لم يضر فلو اراد المدعي تقديم بينته بذكر السبب بنا على ان ذكر السبب مرجح لم يكلف
للترجيح بعرضهم للسبب اولا لو قوعه قبل الدعوى والاستشهاد بل يدعي الملك وسببه ثم يعيدون
الشهادة فحينئذ يرجح بينة وقيل لا حاجة الى اعادة البينة ويكفي ان تكون الشهادة على ما هو المقصود واقعة
بعد الدعوى والاستشهاد ٥ ولو ادعي الملك وذكر سببه وشهدوا بالملك ولم يذكروا السبب
قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض ٥ ولو ادعي الملك وسببه وذكر الشهود سببا اخر
فالصحيح بطلان شهادتهم للتناقض وقيل تقبل على اصل الملك ويلغو السبب ٥ ولو شهد شاهد بالف
عن ثمن واخر بالف عن قرض والدعوى مطلقة فقد سبق في الاقرار انه لا تثبت بشهادتهما شي
وقياس الوجه الثاني على صعفه ثبوت الالف ٥ فرع في يده دار حكم له حاكم بملكها فادعى خارج
انتقال الملك منه اليه وشهدوا بانتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال الهروي وقعت هذه المسئلة فافتي
فيها فقهاء همذان بسماع الدعوي والحكم بها للخارج كما لو عينوا السبب وكذا افتى الماوردي والقاضي

ابو الطيب قاله ويلي الى انها لا تسمع ما لم يبينوا وهو طريقة القفال وغيره لان اسباب الانتقال مختلف فيها
بين العلماء فصار كالشهادة بان فلانا وارث لا يقبل ما لم يبين جهة الارث ٥ الطرف الثاني في
العقود وفيه اربع مسائل الاولى اذا قال المكري اكريتك هذا البيت شهرا كذا بعشرة فقال بل
اكريت جميع الدار بالعشرة فان لم يكن بينة فحالفا ثم يفسخ العقد او يفسخ على ما سبق في باب التحالف
وعلى المستاجر اجره مثل ما سكن في الدار او البيت فلو اقام احدهما بينة دون الاخر قضي بالبينة فان اقاما
بينتين فقولان وقيل وجهان احدهما خرجه ابن كج تقدم بينة المستاجر لاستنادها على زيادة وهي اكثرا
جميع الدار واظهرهما وهو المنصوص تتعارضان فيكون على قولي التعارض ان قلنا بالسقوط تحالفا وان
قلنا بالاستعمال جاء القرعة على الصحيح وفي اليمين معها الخلاف السابق وقال ابن سلمة لا يقرع لان القرعة
عند تساوي الجانبين ولا تساوي لان جانب المكري اقوي لملك الرقبة واما الوقف والقسمة فلا يجيان
هكذا اطبق عليه الاصحاب وفيه اشكال ونقل الماسرجسي قولا انه يجي القسمة في الملك والوقف في
الاجرة ٥ ولو اختلفا والزيادة في جانب المكري بان قال اكريتك بعشرين وقال بل بعشرة فقول
المتعارض تحالفا وعلى المخرج ان سترجح بينة المكري راجحة للزيادة ويطرد ما ذكره في اختلاف المتبايعين
اذا كان في بينة احدهما زيادة ٥ ولو وجدت الزيادة في الجانبين بان قال اكريتك هذا البيت بعشرين فقال
بل جميع الدار بعشرة فلابن سريج رايان الصحيح منهما الرجوع الى التعارض والثاني الاخذ بالزيادة ٥
من الجانبين فيجعل جميع الدار مكري بعشرين وهذا فاسد لانه خلاف قول المتداعيين والشهود ٥
ثم قال العراقيون والروياني وغيرهم هذا كله اذا كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة او اتفق
تاريخهما فان اختلف بان شهدت احداهما ان كذا مكري سنة من اول رمضان والاخرى من اول شوال
فقولان اظهرهما وبه قطع العراقيون والروياني تقدم اسبقهما تاريخا لان العقد السابق صحيح ولا
مخالفة والثاني تقدم المتاخرة لان العقد الثاني ناسخ وربما تخللت اقالة قال صاحب التقريب
وغيره موضع القولين اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد فان اتفقا عليه تعارضتا ٥ المسئلة
الثانية في يده دار جاء رجلان ادعى كل منهما اني استريتها من صاحب اليد بكذا وسلمت الثمن وطالبه
بتسليم الدار فان اقر لاحدهما سلمت الدار اليه وهل تحلف للاخر قال الشيخ ابو الفرج ان قلنا ايلاف
البايع كافه سماويه فلا وان قلنا كانلاف الاجنبي وانتفا الخيار فاجاز واراد ان يطلب من البايع قيمتها
بني التحليف على الخلاف في انه لو اقر للثاني بعد الاقرار للاول هل يغرم فيحلف ام لا فلا وقد سبق
نظايره ٥ وللاخر ان يدعي الثمن فانه كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه ٥ وان انكر ما ادعاه ولا

بينه حلف لكل واحد يمينا وبقيت الدار في يده وان اقام احدهما بينة سلمت الدار اليه وليس للاخر تحليفه
لتحريم الحيف لانه لم يفوتها عليه انما اخذت بالبينة وله دعوى الثمن ٥ وان اقاما بينتين تطرحان كانتا
موروختين بتاريخ مختلف قدم اسبقهما تاريخا وان لم تكونا كذلك فله حالان الاولى ان يستمر
صاحب اليد على التكذيب فيتعارضان فان قلنا بالسقوط سقطتا وحلف المدعي عليه لكل واحد منهما
كما لو لم يكن بينة وهل لهما استرداد الثمن وجهان اصحهما نعم هذا اذا لم تعرض البينة لقبض المبيع
فان تعرضت فلا رجوع بالثمن لان العقد استقر بالقبض وليس على البائع عهدة ما تجدد بعده وان
قلنا بالاستعمال فالاشهر انه لا يجيء الوقف والاصح مجيئه فتنزع الدار من يده والثمان ويوقف الجميع
وان قلنا بالقرعه فمن خرجت قرعته سلمت اليه الدار بالثمن الذي سماه واسترد الاخر الثمن الذي
اداه وان قلنا بالقسمه فلكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه ولهما خيار الفسخ لانه
لم يسلم جميع المعقود عليه فان فسخا استردا جميع الثمن المشهود به وان اجاز استرد كل واحد
نصف الثمن المشهود به بنا على الاظهر وهو ان الاجازه بالقسط وفيه وجه ان خير احدهما ويفسخ الاخر ويسترد
جميع الثمن ثم ان سبق الاجازه الفسخ رجع المجيز بنصف الثمن وليس له ان ياخذ النصف المردود
وينضم الى ما عنده لانه حين اجاز رضي بالنصف وان سبق الفسخ الاجازه فهل للمجيز اخذ الجميع وجهان كما
لو اقاما بينتين فقضينا بالقرعه لاحدهما ثم اقر الاخر بالملك لغيره هل يغرم له قيمة الدار وجهان
لا نا نفرع على قول القسمه فلا ناخذ الا ما قضينه والمردود يعود الى البائع واصحهما وبه قطع العراقيون
وهو معنى مفسوخان هنا ويحمل بمقتضى قول المدعي عليه وامتنع حماعه من جعله قولا منهم من غلطه
وفيهم من قال هو مخرج له ٥ الحاله الثانيه ان يصدق صاحب اليد احدهما فعلى قول السقوط
تسلم الدار للمصدق وكانه اقر له وبينه وعلى قول الاستعمال وجهان قال ان رجح يقدم المصدق
وكانه نقل اليه يده وصار معه يد وبينه والاصح المنع لاتفاق البينتين على اسقاط يده وانتزاع المال
منه باتفاق الاقوال واليد المزاله لا يرجح بها فعلى هذا هو كما لو لم يصدق واحدا منهما ٥ فان الاصحاب
يفرقوا فيما اذا لم تكن البينتان مختلفتي التاريخ بين ان يكونا مطلقتين او مختلفتي التاريخ او احداهما مطلقه
والاخرى مورخه بل صرحوا بالتسويه الا ان ابا الفرج الزاز استدرك فقال هذا اذا لم تقدم المورخه على المطلقه
فان قدمناها قضينا لصاحبها والا فالقول ٥ فرع عن الشيخ ابي عاصم لو تعرضت احدى البينتين
لكون الدار ملك البائع وقت البيع او للوقف املك المشتري الان كانت مقدمه وان لم يذكر انا تاريخا ولو ذكرا تاريخا
نقد الثمن دون الاخري كانت مقدمه ايضا سواء كانت سابقه او مسبوقه لان التعرض للنقد يوجب

التسليم والاخري لا توجبه ليقاوح الحبس للبايع فلا تكفي للمطالبه بالتسليم ٥ فرع في يده دار حالتان
يدعيانها قال احدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه وقال الاخر اشتريتها من عمرو وهي ملكه واقام كل
واحد بينه بما يقوله فهما متعارضتان فان قلنا بالسقوط فكانه لا بينه وتحلف صاحب اليد لكل واحد يمينا
وان قلنا بالاستعمال ففي مجيء قول الوقف الخلاف السابق وحيث قلنا بالقرعه والقسمه والتفريع كما سبق لا
ان على قول القسمه اذا اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجاز فانه لا يكون للمجيز اخذ النصف الاخر سواء
تقدم الفسخ او الاجازه اذ ادعيا الشري من شخص لان المردود يعود الى غير من يبقى المجيز الشري
منه فليس له اخذه وحيث اثبتنا الخيار على قول القسمه فذلك اذا لم تعرض البينة لقبض المبيع و لا
اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما تجدد بعده ليس على البايع عهدته ٥
وانما شرطنا في صوره الفرع ان يقول كل واحد وهي ملكه لان من ادعى ما لا في يد شخص وقال اشتريته
من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه وهو ملكه ويقوم مقامه ان يقول وسلمه هذا او سلمه
الي لان الظاهر انه انما يسلم ما يملكه وفي دعوى الشري من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول
وانت تملكه ويكتفي بان لا يبدي ما يدل على الملك وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهاده اشتراه من
فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او وسلمه اليه قال الامام ويجوز ان يقيم شهودا على انه
اشتري من فلان واخرين ان فلانا كان يملكه الى ان باعه لكن هؤلاء شهدوا بالملك والبيع جميعا
وكان المراد ما اذا اقام شهودا بالشري وقف كذا واخرين انه كان يملكه الى ذلك الوقت ٥
فرع اقام احد المدعيين بينه انه اشتري الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر بينه انه اشتراها
من مقيم البينه الاولى حكم ببينه الثاني ولا يحتاج ان يقول لمقيم البينه وانت تملكها كما لا يحتاج
ان يقول لصاحب اليد لان البينه تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ٥ المساله الثالثه
دار في يده حالتان قال كل منهما بعتك هذه الدار وكانت ملكي بكذا فاد الثمن فاذا قد
لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر
ما ادعياه ولا بينه حلف لهما يمينين وان اقام احدهما بينه قضي له وحلف للاخر وان اقاما بينتين
تطرق ارخانا تاريخين مختلفين لزمه الثمنان لامكان الجمع وان اخذ تاريخهما بان ارخا بطلوع
الشمس او زوالها تعارضتا لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا واحد ولذاك وحد فعلى
قول السقوط كانه لا بينه وعلى القرعه يقرع فمن خرجت قرعته قضي له بالثمن الذي شهدت
به بينته وللاخر تحليفه بلا خلاف لانه لو اعترف به بعد ذلك لزمه وعلى القسمه لكل

واحد نصف الثمن الذي سماه وكأن الدار لهما وباعاه بثمنين متفقين او مختلفين وفي مجي الوقف الخلاف
السابق والمذهب مجيئه ه وان كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فهما
اصحهما انهما كمختلفتي التاريخ فيلزمه الثمنان لامكان الجمع والثاني انهما كمتحدتي التاريخ لان الاصل
براءة ذمة المشتري فلا يلزمه الا البينة وبهذا قال القاضي ابو حامد وابن القطان فعلى هذا يعود خلاف
المعارض وفيه طريق ثالث وهو القطع بالوجه الاول وقيل ان شهدت البينتان على الاقباض مع البيع
وجب الثمنان قطعا ه ولو شهدت البينتان على اقرار المدعى عليه بما ادعيا فالصحيح ان الحكم كما لو قامتا
على البيعين فيتظر افاما على الاقرار مطلقا ام على الاقرار بالشري من زيد في وقت ومن عمرو كذلك
وقيل يجب الثمنان وان كانت الشهادة على الاقرارين مطلقا ه وما ذكرناه من انهما اذا ارختا تاريخين
مختلفين يلزمه الثمنان ليشترط فيه ان يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري
الى البائع الثاني ثم العقد الثاني فان عين الشهود زمنا لاثنين فيه ذلك لم يجب الثمنان قال الامام
ولو شهد اثنان انه باع فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكنا تلك الحالة او شهد اثنان
انه قتل فلانا ساعة كذا واخران انه كان ساكنا تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيا ففي قبول
الشهادة الثانية وجهان لانها شهادة على النفي وانما تقبل شهادة النفي في المضايق واحوال الضرورة
فان قبلناها حار المعارض ه قلت الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة
والله اعلم ه فرع قال الاكثرون صورة المسئلة ان يقول كل واحد بعتك كذا وهو ملكي
وهكذا قطع القاضي رحمه الله في المختصر وقال ابو الفياض لا يشترط ذلك ه واذا قلنا بالقسمة عند
المعارض فقسم الثمن فللاخير لصاحب اليد لانه حصل له تمام البيع ولا عرض له في عين البائع وقال
ابن القطان له الخيار فقد يرضى بمعاملة واحد دون اثنين ه المسئلة الرابعة عبد في يد رجل
ادعى ان سيده اعتقه وادعى رجل انه باعه اياه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة
حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت العتق ولم يكن للمشتري خليفة ان قلنا انلاف البائع كالاف
السماوية لانه بالاقرار متلف قبل القبض فينفسخ البيع لكن لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر به
قضي به وليس للعبد خليفة لانه لو اعترف به لم يقبل ولم يلزمه غرم قال الروياني وليس لمن
موضع نقد لاحد المدعيين ولا تخلف للاخر فلو اقام احدهما وان اقام كل واحد بينة نظر ان
اختلف تاريخهما قضي باسبقهما وان اتحد تعارضتا وفيهما القولان فان قلنا بالسقوط فهو كما
لو لم يكن بينة وان قلنا بالاستعمال ففي مجي قول الوقف الخلاف السابق وان قلنا بالقرعة ففي

لمن خرجت له وان قلنا بالقسمة عتق نصف العبد ونصفه لمدعي الشري بنصف الثمن وللخيار فان فسخ
فالصحيح انه يعتق النصف الاخر ايضا لان البينة شهدت باعتاقه الجميع وانما لم نحكم بموجبها لزحمة مدعي
الشري وقد زالت وقيل لا يعتق ه وان اجاز فان كان المدعي عليه معسرا لم يسر العتق وان كان موسرا
فقولان او وجهان احدهما لا يسري لانه عتق قهرا فاشبه ما لو ورث بعض قريبه وظهرهما يسري لقيام
البينة انه اعتق باختياره ه وقيل لا يجري قول القسمة هنا لخوف زامن بعض الحرية وحرج المرئي ولا
انه تقدم بينة العتق لان العبد في يد نفسه وبينة صاحب اليد مقدمة وضعف الاصحاب هذا واستهجنوا
من اثباته قولا وانما يكون في يد نفسه لو تبينت حريته ه ولو كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة
والاخرى مورخة فهو كما لو اختلفا تاريخهما هذا هو المذهب وقيل لا يجري هنا قول السقوط لان
صدقهما ممكن بان باعه صاحب اليد لمدعي الشري ثم اشتراه منه ثم اعتقه ه ونصدق صاحب اليد
بعد قيام البينتين لا يوجب الرجحان الا عند ابن سريج كما سبق ه الطرف الثالث في التداعي
والتعارض في الموت والارث وفيه مسايل الاولى مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات
ابي على ديني فارثه فللاب حالان الاولى ان يكون معروفا بالنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال النصراني
مات علي ما كان فيصدق النصراني بيمينه لان الاصل بقاؤه فان اقاما بينتين نظر ان اطلقتا فقال احداهما
مات مسلما والاخرى مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لان معها زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية فقدمت
الناقلة على المستصحبة كما تقدم بينة الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن
داره هذه ميراث وقال اصدقتها او باعتنيها واقاما بينتين فبينتها اولى وكما لو ادعى على مجهول
انك عبدي واقام به بينة واقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا لفلان واعتقه تقدم بينة المدعى عليه لعلمها
بالانتقال من الرق الى الحرية وعلى هذا قياس المسايل ه وان قيدتا بانه تكلم في اخر عمره كلمة واقام
المسلم بينة انها كانت كلمة الاسلام واقام الاخر بينة بانها كانت النصرانية تعارضتا فعلى قول السقوط
تسقطان ويصير كان لا بينة فيصدق النصراني بيمينه وان قلنا بالاستعمال فعلى الوقف وعلى القرعة يقرع فمن خرجت له فله التركة وعلى القسمة يقسم فيجعل بينهما نصفين كغير الارث
وقال ابو اسحق لا يجي القسمة لانها تكون حكما بالخط يقينا لانه لا يموت مسلما كافرا وفي غير صوره
الارث لا يتحقق الخطا في القسمة لاحتمال كون المدعي مسخرا بينهما والصحيح الاول وليست
القسمة حكما بانه مات مسلما كافرا بل لان بينة كل واحد اقتضت كون جميع المال له فراحمتها
الاخرى فعملنا بكل واحدة بحسب الامكان قال العراقيون وليست القسمة حطا بيقينا لاحتمال

انه مات نصرانيا وهما نصرانيان فهو ثابت ثم اسلم احدهما ٥ ولو قذف بينه النصراني ان اخر كلامه النصرانية فهو
كتقييد البينتين ٥ الحالة الثانية ان لا يكون الاب معروف الدين فان لم يكن بينه نظر ان كان المال
في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يدهما حلف كل واحد لصاحبه وجعل بينهما وان كان في يد احدهما فوجهان
احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد والقاضي حسين وجماعة القول قوله بيمينه والصحيح انه يجعل بينهما ولا اثر
للبد بعد اعتراف بانه كان للميت وان اقاما بينتين تعارضتا سواء طلقنا او قدنا في القسمة خلاف
ابي اسحق وقيل نقدم بينة الاسلام لانه الظاهر من حال من هو في دار الاسلام والمذهب الاول ونصلي على
هذا الميت وندفنه في مقابر المسلمين ويقول اصلي عليه ان كان مسلما ٥ فرع يشترط في بينة النصب
ان تفسر كلمة النصر بما يختص به النصارى كقولهم ثالث ثلاثة ٥ وهل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمة لانهم
قد يتوهمون ما ليس باسلام اسلاما وجهان ٥ واذا قلنا بالقسمة هل يحلف كل واحد من الابنين للاخر وجهان
الاصح لا ٥ واذا قلنا بالقسمة فهل عن ابن وبنت فقال ابن سلمه يقسم مناصفة وقال غيره مثالثة والصواب
انهما كرجلين ادعى احدهما جميع دار والاخر نصفها واقاما بينتين وقد سبق ان على قول القسمة للاول
ثلاثة ارباعها وللاخر ربعها ٥ ثم الموت على كلمة الاسلام يوجب ارث الابن المسلم لكن الموت على النصر
لا يوجب بمجرده ارث النصراني لاحتمال انه اسلم ثم نصر وكان المصور فيما اذا تعرض الشهود لاستمراره
على النصرانية حتى مات او اكتفوا باستصحاب ما عرف من دينه مصمومات الى الموت عليه وان لم يتعرضوا ل
الشهود ٥ فرع مات عن زوجة واخ مسلمين واولاد كفره فقال المسلمان مات مسلما وقال الاولاد
مات كافرا فان كان اصل دينه الكفر صدق للاولاد وان اقاموا بينتين فان اطلقنا فمن بينة المسلمين
وان قيدنا فعلى الخلاف في التعارض ويعود خلاف ابي اسحق في جريان القسمة واذا رجحنا بينة قسم
المال بينهم كما يقسم لو انفردوا وان جعلنا المال بين الطائفتين تقريعا على القسمة فالنصف للزوجة
والاخ والنصف للاولاد وفيما ناخذ الزوجة من النصف وجهان احدهما ربعه وكانه جميع التركة
وبه قطع السرخسي والثاني نصفه ليكون لها ربع التركة لان الاخ معترف به والاولاد لا يحجبونها باتفاق
وبه قطع الامام ٥ قلت الاول اصح لانها معترفة ايضا باستحقاق الاخ ثلاثة ارباع التركة والله اعلم ٥
المسالة الثانية مات نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موت ابينا فالميراث
بيننا وقال النصراني قبله فلها ثلاثة احوال احدها ان نقتصر على هذا القدر ولا نعرض لثاني
موت الاب ولا لتاريخ اسلام المسلم ٥ والثانية ان نتفقا على وقت موت الاب كرمضان وقال المسلم
اسلمت في سوال وقال النصراني بل اسلمت في شعبان ففي الحالين ان لم يكن بينة فالقول قول المسلم

لان الاصل بقاؤه على دينه فيحلف ويشتركان في المال وان اقام احدهما بينة قضي بها وان اقاما بينتين قدمت
بينة النصراني لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام في شعبان والاخرى مستصحبة لدينه الى شوال فرع الاولى زيادة
علم ٥ الثالثة ان يتفقا على تاخير اسلام المسلم فان اتفقا على انه اسلم في رمضان ولكن ادعى المسلم ان
الاب مات في شعبان وقال النصراني مات في شوال صدق النصراني لان الاصل بقاء الحياة وان اقاما بينتين
قدمت بينة المسلم لانها تنقل من الحياة الى الموت في شعبان والاخرى تستصحب الحياة الى شوال ٥ وان
شهدت بينة النصراني في هذه الحالة الثالثة انهم عاينوه حيا في شوال وشهدت بينة المسلم في الحالتين
الاوليين بانهم كانوا يسمعون منه كلمة النصراني بعد شوال مثلا تعارضتا ٥ فرع مات مسلم وله
ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه
بل بعد موته فعلى الاحوال الثلاث فان اقتصر على ذلك او اتفقا على ان الاب مات في رمضان وقال
قدم الاسلام الحادث الاسلام اسلمت في سوال وقال الحادث بل اسلمت في شعبان صدق قديم الاسلام
وان اقاما بينتين قدمت بينة الحادث وان اتفقا ان الحادث اسلم في رمضان وقال قديم الاسلام مات
الاب في شعبان وقال الحادث بل في شوال فالمصدق الحادث والمقدم بينة قديم الاسلام ٥ وعلى
هذا يقاس نظائر الصورة الاولى وصورة الفرع بان مات الاب حرا ولاحد ابنيه حر بالاتفاق واختلفا
هل عتق الاخر قبل موته ام بعده ٥ ولو اتفقا في صورة الفرع ان احدهما لم يزل مسلما وقال الاخر لم
ازل مسلما ايضا ونازعه الاول فقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب فالقول قوله انه لم
يزل مسلما لان ظاهر الدار تشهد له ٥ ولو قال كل واحد منهما لم ازل مسلما وكان صاحبي نصرانيا
اسلم بعد موت الاب فوجهان خرجهما القفال احدهما لاشيء لهما لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما
تحلفان وتجعل المال بينهما لان ظاهر الدار تشهد لكل واحد فيما يقوله في حق نفسه ٥
فرع مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال الابوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما
قال ابن سريج فيه قولان اشبههما بقول العلماء ان القول قول الابوين لان الولد محكوم بكفره في الابتداء
بعالها فيستصحب حتى يعلم خلافه والثاني يوقف المال حتى يكشف الامر او يصطلحا والبقعة تزول
بالبلوغ وحصول الاستقلال وقيل القول قول الابنين لان ظاهر الدار الاسلام ٥ قلت الوقف ادح
دليلا ولكن الاصح عند الاصحاب ان القول قول الابوين وانكروا على صاحب التنبيه ترجيحه قول
الابنين وهو ظاهر الفساد والله اعلم ٥ فرع له زوجة وان مات فاختلف الزوج واخو المراة
فقال الزوج مات اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته وقال الاخ مات الابن اولا فورثت منه اختي

الحالة

ثم مات فارث منها فان لم يكن بينه فالقول قول الاخ في مال اخته وقول الزوج في مال ابنه فان حلفا او نكلا
من صور استبهام الموت فلا يورث ميت من ميت بل مال الابن لابيه وماله للزوج والاخ ٥ وان اقاما بينتين
تعارضتا وجرت اقوال المعارض هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا على وقت موت احدهما
واختلفا في الاخر مات قبله ام بعده صدق من قال بعده لان الاصل دوام الحياة وان اقاما بينتين قدمت
بينة من قال قبله لان معها زيادة علم ٥ فرع مات عن زوجة واولاد فقالوا لها كنت امة فعتقت بعد
موته او ميته فاسلمت بعد موته فقالت بل عتقت واسلمت قبله فهم المصدقون وان قالت لم ازل حرة مسلمة
فهي المصدقة لان الظاهر معها وفي قول نصدق في الحرية دون الاسلام وخرج قول ان الاولاد يصدقون
لان الاصل عدم ورثتها ٥ المسئلة الثالثة سيد قال لعبده ان قتلت فانت حر وتنازع بعد العبد
والوارث واقام العبد بينة انه قتل والوارث بينة انه مات حتف انفه فقولان اظهرهما تقدم بينة العبد ومنهم من
قطع به لان معها زيادة علم بالقتل والثاني تتعارضان للمنافاة بينهما فعلى هذا ان قلنا بالسقوط وكان
لا مال فيحلف الوارث ويسترق وان قلنا بالقسمة عتق نصفه او بالقرعة عتق ان خرجت له ورق ان
خرجت للوارث ولا يخفى الوقف ٥ واذا قدمنا بينة القتل فلا قصاص لان الوارث ينكره ٥ وان قال ان
مت في رمضان فعبدي حر واقام العبد بينة انه مات في رمضان والوارث بينة انه مات في شوال فعلى
القولين احدهما التعارض واظهرهما تقدم بينة العبد لزيادة العلم بحدوث الموت في رمضان وقال المزني
تقدم بينة الوارث لان معها زيادة علم وهي بقاء الحياة الى شوال ومن حقه ان يطرده في نظائر المسئلة السابقة
واللاحقة ٥ ولو اقام الوارث البينة انه مات في شعبان فالقياس مجيء الخلاف وانعكاس القول الثاني
وقول المزني ٥ ولو حكم القاضي بشهادة شاهدي رمضان ثم شهد آخران انه مات في شوال فهل ينقض
الحكم فيجعل كما لو شهدت البينتان معا حرجه ابن سلمة على قولين كما لو بان فسق الشهود بعد
الحكم ٥ فرع قال لسالم ان مت في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر واقام كل
واحد بينة تقتضي حريته فقولان احدهما التعارض والثاني تقدم بينة سالم لان معها زيادة علم وهي
حدوث الموت في رمضان وقال المزني وابن سريج تقدم بينة غانم فان قلنا بالتعارض فعلى السقوط يرق
العبد ان وعلى القسمة يعتق من كل عبد نصفه ٥ ولو قال سالم ان مت من مرضي فانت حر وقال لغانم
ان بريت منه فانت حر واقام سالم بينة بموته وغانم بينة ببرئه فهل تقدم بينة سالم ام غانم ام يتعارضان
اوجه اصحها الثالث فيلزم على الخلاف الباقي في التعارض وقيل اذا وجد التعارض في مثل هذا علت
الحرية ٥ قلت معنى تعليلها انه لا يحكم بسقوط البينتين والله اعلم ٥ فصل من ادعى ودية

وطلب تركة او شيا منها فليبين جهة الوراثة من بنوة واخوة وغيرها وذكر السرخسي ان المذهب انه لا يلغى
لطلب التركة ذكر الجهة بل يذكر معها الوراثة فيقول انا اخوه ووارثه ٥ واذا شهد عدلان هما من اهل
الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفع اليه التركة وان شهد الصاحب فرض
دفع اليه فرضه ولا يطالبان بضمين وذكر الفوراني انه يشترط هنا لائحة شهود كما ذكره في شهادة الافلاس
والصحيح المعروف الاول ٥ واذا لم يبين الشهود من اهل الخبرة او كانوا من اهلها ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا سواه فالمشهود له اما ان لا يكون له سهم مقدر واما ان يكون القسم الاول ان لا يكون ولا يعطى
شيا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها الاستكشاف
او يامر من ينادي فيها ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه فاذا لم يدع على
الطرق مثلها انه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال الى المشهود له وحكى السرخسي قولا انه
لا يدفع اليه وقيل ان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه وان كان يحجب كالاخ فلا والمذهب الاول واذا
دفع اليه فهل يوخذ منه ضمين قولان احدهما نعم وظهرهما لا نعم لكن يستحب وقيل لا يجب قطعا وقيل
ان كان المحجب وجب والا فلا وقيل ان كان به موسرا لم يجب والا فيجب ٥ القسم الثاني ان يكون
له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع اليه اقل فرضه عايلا من غير ضمين فاذا وجد يعطى ربع الثمن
عايلا لاحتمال ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج يعطى الربع عايلا لاحتمال ابوين وبنتين
بعده ٥ وللام السدس عايلا على تقدير ابوين وبنتين وزوج او زوجة ٥ وللام السدس عايلا على
تقدير اخوين لاب واخوين لام وزوج او زوجة معها ٥ ولو حضر مع الزوجة ان اعطيت ربع الثمن
غير عايل لان المسئلة لا تعول اذ كان فيها ابن ٥ ثم اذا ضمن ولم يظهر غير المشهود له اعطى تمام حقه
وفيه وجه انه لا يعطى تمام حقه الا ان تقوم بينة بخلاف الاخ فانه لو لم يعط شيا صار محروما بالكلية
والصحيح الاول ولا يوخذ ضمين للمشفق وفي احد للزيادة الخلاف ٥ وان كان ممن يحجب لم يعط
شيا قبل البحث وبعد البحث يعطى على الصحيح وفي الوجه السابق فيمن ليس له سهم مقدر وهو من
يحجب ٥ ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد اخطوا بالقطع في غير موضعه ولا تبطل بشهادتهم
٥ ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا كونه وارثه فقد اطلق البغوي انه لا يكتفى بشهادتهم لانه قد يكون
ابنا غير وارث وجعل العراقيون هذه الصورة كما لو لم يكن الشهود من اهل الخبرة الباطنة او كانوا ولم
يقولوا لا وارث سواه وقالوا ينزع المال من يد من هو في يده بهذه الشهادات ويدفع المال اليه بعد
البحث المذكور وقالوا عن ابن سريج فيما اذا شهد وابانه اخوه ولم يذكروا الوراثة انه لا يعطى

شيا بعد البحث لان الابن لا تحجبه غيره فقرابته مورثه والاخ تحجبه غيره فقرابته غير مورثه بمجردها وذكر
الامام في الابن ما ذكره العراقيون وحكى في الاخ وجهين فحصل فيهما وجهان ٥ فرع لو قالوا
لا نعرف في البلد وارثا سواه لم يعط شيا ٥ ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال ٥
الطرف الرابع في العتق والوصية ٥ من الاصول الممهدة ان من اعتق في مرض موته عبدين
كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم تجز الورثة حصر العتق في الاول وان اعتقهما معا اقرع فان
علم سبق احدهما ولم يعلم عينه فهل يقرع بينهما ام يعتق من كل واحد نصفه قولان اظهرهما الثاني
ورجح جماعة الاول ولو علم عين السابق ثم جهلت فقيل بطرد القولين والمذهب القطع بانه يعتق من
كل عبد نصفه ٥ ولو علق عتق عبدين بالموت او اوصى بعتقهما مات وكل واحد ثلث ماله
اقرع سواء وقع التعليقان او الوصيتان معا او مرتبا ٥ ولو قامت بينة ان المريض اعتق سالما
وبينة انه اعتق عانما وكل واحد ثلث ماله فان ارخنا تاريخا مختلفا عتق من اعتقه اولا وان اخ
تاريخهما اقرع وان اطلقت احداهما ففي المهذب انه يقرع لاحتمال الترتيب والمعية وقال امام
منهم الامام والغزالي احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية والسابق منهما غير معلوم
واذا كان كذلك وتعارضنا واطلقنا عرفنا ان احد العتقين سابق ولم نعرفه بعينه فحي القولا
في انه يقرع بينهما ام يعتق من كل عبد نصفه ٥ ومن قدوح القولين ما لو قامت البينتان كذ
لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة خرجت للعبد الخسيس عتق وعتق بعض
نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس عتق وحده وان قلنا هناك يعتق من كل واحد
نصف فهنا وجهان الصحيح وبه قطع الاكثرون يعتق من كل واحد ثلثاه كما لو اوصى لرجل بثلث
ماله ولاخر بسدسه اعطي كل واحد ثلثي ما اوصى له به والثاني يعتق من النفيس ثلاثة ارباعه
ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق عتق النفيس عتق كله وان سبق الخسيس فنصف النفيس بعد
فاحد نصفيه حر على التقديرين والنزاع في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم سهم
فيعتق من النفيس ربع اخر ومن الخسيس نصفه ٥ ولو قامت بينتان بعتق عبدين بالوصية
او بالوصية باعتاقهما وكل واحد ثلث المال ولم تجز الورثة اقرع بينهما سواء اطلقت البينتان
او ارختا لان المعلقين بالموت كالواقعين معا في المرض هذا هو المذهب وقيل قولان احدهما يقرع
يعتق من كل عبد نصفه ٥ فصل لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان تكون الجائحة او
ورثة المشهود عليه فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله وشهد وارثان انه رجع عن ثلث
الوصية

الوصية واوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وبطلت بها الوصية
الثانية لانها انشا للرجوع بدلا سواه فارتفعت التهمة عنهما ولا نظر الى تبديل الولاء لان الثاني قد لا يكون
اهدى لجمع المال وقد لا يورث بالولاء ومجرد هذا الاحتمال لو رد به الشهادة لما قبلت شهادة قريب لمن
يرثه ٥ هذا اذا كان الوارثان عدلين فان كانا فاسقين لم يثبت الرجوع بقولهما فيحكم بعتق غانم بشهادة
الاجنبيين وبعتق من سالم قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم وهو الثلثان وكان غانما هلك
او غصب من التركة ٥ فان قال الوارثان اوصى بعتق سالم ولم نتعرض للرجوع عن عتق غانم فالحكم كما
سبق فيما لو كانت البينتان اجنبيتان فالمذهب القرعة وقيل قولان ثانيهما يعتق من كل عبد نصفه ٥ ولو
كانت المسئلة بحالها لكن سالم سدس المال والوارثان منهما ان رد العتق من الثلث الى السدس فلا تقبل
شهادتهما بالرجوع في النصف الذي لم يثبتا بدلا وفي الباقي الخلاف في بعض الشهادة فان قلنا لا
تتبعض وبه اجاب القفال رحمه الله في هذه المسئلة ردت شهادتهما فيه ايضا ويعتق العبدان الاول
بشهادة الاجنبيين والثاني باقرار الورثة فان لم يكونا خارجين عتق منه قدر ما يستحقانه وان قلنا يتبعض
عتق نصف الاول وكل الثاني وحكى وجه ان الرجوع لا يتبعض فاذا لم يثبت في البعض لم يثبت في
الباقي فيبقى الشهادة بالوصية بعتق العبدين فيقرع كما سبق ٥ وهذا الخلاف اذا لم يكن في
التركة وصية اخرى فان كان اوصى بثلث ماله لرجل وقامت البينتان لغانم وسالم كما ذكرنا فقبلت شهادة
الورثة بالرجوع عن وصية غانم لان للورثة رد الزيادة على الثلث فليس في الشهادة على الرجوع تهمة فيجعل
الثلث الذي اثبتاه بين الموصى له بالثلث وعتق سالم فيعطي الموصى له ثلثي الثلث وبعتق من سالم ثلثاه وهو
ثلث الثلث هكذا ذكروه لكن رد الزيادة على الثلث لا يوجب حرمان بعض اصحاب الوصايا بل يوزع
عليهم الثلث وقبول شهادة الرجوع توجب ارقاق غانم وحرمانه وهو محل تهمة لتعلق الاعراض باعيان
العبيد ٥ فان كان الوارثان فاسقين عتق غانم بشهادة الاجنبيين وعتق سالم باقرارهما ٥ ولو كانت
قيمة غانم سدس المال وسالم ثلثه قبلت شهادتهما على الرجوع عن وصية غانم واعتق سالم فان كانا
فاسقين عتق الاول وعتق من سالم بقدر ثلث الباقي من المال وهو خمسه اسداس سالم وكان الاول
تلف ٥ ولو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم في المرض وورثان انه نجز عتق سالم وكل منهما ثلث
المال نظر ان كذب الوارثان الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق سالما عتق العبدان فان لم
يكونا خارجين عتق من سالم قدر حصتهما واستدرك بعض المتاخرين فقال قياس ما سبق ان لا يعتق
من سالم الا قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد عتق غانم وكان غانما تلف وهذا احسن ٥

وان لم يكذبا هما بل قالا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق عالما ام لا فان كان الوارثان عدلين فالحكم كما
سبق فيما لو كان شهود العبدين اجانب وان كانا فاسقين عتق غانم بشهاده الشهود واما سالم
فقال الشيخ ابو حامد وتابعه كثيرون يعتق منه نصفه اذ اقلنا يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين
قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه ان يعتق خمساه وذكر توجيهه بطريق الخبره ٥ ولو شهد اجنبيان ان
غانم ووارثان لم كما ذكرنا الان سالما سدس المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتق غانم جميعه
وان لم يكذبا هما فان كانا عدلين فهو كما لو كان شهود العبدين اجانب وقد سبق بيانه وان كانا فاسقين
فقل البغوي ان الاول احرز بشهاده الاجنبيين ويقرع بينهما فان خرجت القرعه له اخضر العتق في
وان خرجت للثاني عتق الاول بالشهاده وعتق من الثاني ثلث ما بقي من المال باقرار الوارثين
قال وقياس هذا ان يقرع ايضا اذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقان وكان هذا جوابا على
قول القرعه فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وما نقلناه عن الشيخ ابي حامد وغيره على قول القسمه

فصل شهد اثنان ان فلانا الميت اوصى لزيد بالثلث واخران انه اوصى لبكر بالثلث فالثلث بينهما
سواء فان قال الاخران رجع عن زيد واوصى لبكر بالثلث سلم له الثلث وتستوي في شهاده الرجوع الوارث
والاجنبي اذا جرى ذكر بدل ولو شهد اخران انه رجع عن وصيته بكر ايضا واوصى بالثلث لعمرو سلم
الثلث له ٥ ولو شهد اثنان انه اوصى بالثلث لزيد واثنان انه اوصى به لبكر ثم شهد اثنان انه رجع
عن احدي الوصيتين فان عينا المرجوع عنها ثبت الرجوع وكان الثلث كله للاخره وقال ابن
القطان ليس للاخر الا السدس وانما يكون له الثلث اذا اثبت ان وصيته وقعت بعد الرجوع عن
الوصيه الاخري ٥ وان لم يعينا المرجوع عنها نص في المختصر ان الثلث بينهما واختلف في وجه
فقال الجمهور ابهام الشهاده بالرجوع يمنع قبولها كما لو شهد انه اوصى لاحدهما وقال القفال تقبل
هذه الشهاده لان الوصيه تحتمل الابهام ويقسم الرجوع بينهما وكانه رد وصيه كل واحد الى السدس
ويظهر فايده الخلاف فيما لو شهدت بينه انه اوصى لزيد بالسدس واخري لعمرو بالسدس ايضا
واخري انه رجع عن احدي الوصيتين فعلى قول الاكثرين لا تقبل شهاده الرجوع المبهم ويعطى
كل واحد السدس الموصي به وعلى قول القفال يقبل وكانه رجع عن نصف كل وصيه فيعطى
كل واحد منهما نصف سدس ٥

الباب السادس

في مسايل متفرقه تتعلق بادب القضا والشهادات والدعاوي لانها لا تتعلق بعضها ببعض

يوم الجمعه كغيره في احضار الخصم مجلس الحكم لكن لا يحضر اذا صعد الخطيب المنبر حتى يفرغ من

وان لم يكذبا هما بل قالا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق عالما ام لا فان كان الوارثان عدلين فالحكم كما
سبق فيما لو كان شهود العبدين اجانب وان كانا فاسقين عتق غانم بشهاده الشهود واما سالم
فقال الشيخ ابو حامد وتابعه كثيرون يعتق منه نصفه اذ اقلنا يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين
قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه ان يعتق خمساه وذكر توجيهه بطريق الخبره ٥ ولو شهد اجنبيان ان
غانم ووارثان لم كما ذكرنا الان سالما سدس المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتق غانم جميعه
وان لم يكذبا هما فان كانا عدلين فهو كما لو كان شهود العبدين اجانب وقد سبق بيانه وان كانا فاسقين
فقل البغوي ان الاول احرز بشهاده الاجنبيين ويقرع بينهما فان خرجت القرعه له اخضر العتق في
وان خرجت للثاني عتق الاول بالشهاده وعتق من الثاني ثلث ما بقي من المال باقرار الوارثين
قال وقياس هذا ان يقرع ايضا اذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقان وكان هذا جوابا على
قول القرعه فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وما نقلناه عن الشيخ ابي حامد وغيره على قول القسمه

فصل شهد اثنان ان فلانا الميت اوصى لزيد بالثلث واخران انه اوصى لبكر بالثلث فالثلث بينهما
سواء فان قال الاخران رجع عن زيد واوصى لبكر بالثلث سلم له الثلث وتستوي في شهاده الرجوع الوارث
والاجنبي اذا جرى ذكر بدل ولو شهد اخران انه رجع عن وصيته بكر ايضا واوصى بالثلث لعمرو سلم
الثلث له ٥ ولو شهد اثنان انه اوصى بالثلث لزيد واثنان انه اوصى به لبكر ثم شهد اثنان انه رجع
عن احدي الوصيتين فان عينا المرجوع عنها ثبت الرجوع وكان الثلث كله للاخره وقال ابن
القطان ليس للاخر الا السدس وانما يكون له الثلث اذا اثبت ان وصيته وقعت بعد الرجوع عن
الوصيه الاخري ٥ وان لم يعينا المرجوع عنها نص في المختصر ان الثلث بينهما واختلف في وجه
فقال الجمهور ابهام الشهاده بالرجوع يمنع قبولها كما لو شهد انه اوصى لاحدهما وقال القفال تقبل
هذه الشهاده لان الوصيه تحتمل الابهام ويقسم الرجوع بينهما وكانه رد وصيه كل واحد الى السدس
ويظهر فايده الخلاف فيما لو شهدت بينه انه اوصى لزيد بالسدس واخري لعمرو بالسدس ايضا
واخري انه رجع عن احدي الوصيتين فعلى قول الاكثرين لا تقبل شهاده الرجوع المبهم ويعطى
كل واحد السدس الموصي به وعلى قول القفال يقبل وكانه رجع عن نصف كل وصيه فيعطى
كل واحد منهما نصف سدس ٥

الباب السادس

في مسايل متفرقه تتعلق بادب القضا والشهادات والدعاوي لانها لا تتعلق بعضها ببعض

يوم الجمعه كغيره في احضار الخصم مجلس الحكم لكن لا يحضر اذا صعد الخطيب المنبر حتى يفرغ من

والي اليهودي يحضر يوم السبت ويكتب عليه سبته ٥ شهد اثنان انه غصب كذا او سرق عبده واخران
انه غصبه او سرق عشيه تعارضتا ولا يحلف بواحده منهما خلافا لمالك شهد واحد هكذا واخر هكذا
حيث يحلف مع احدهما ويأخذ الغرم لان الواحد ليس بحجه فلا تعارض ٥ شهد واحد على اتلاف ثوب
قيمته ربع دينار واخر على اتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الاول وللمدعي ان يحلف
مع الاخر ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الاول ايضا وتعارضتا في الزياده ٥
ولو شهد اثنان ان وزن الذهب الذي اتلفه دينار واخران ان وزنه نصف دينار ثبت الدينار لان مع شاهدي
زياده علم بخلاف الشهاده على القيمه فان مدركها الاجتهاد وقد يقف شاهد القليل على عيب ٥
ولو ادعي عبدا في يد رجل واقام بينه انه ولد امته لم يقض له بها فقد تلده قبل ان يملكها فان شهدت
انه ولد امته ولدته في ملكه قضي له بها ويقضي له بهذه البينه وجه قطع الجمهور وخرج ابن سريج قولا
لانها شهاده بملك سابق والمذهب الاول لان النتاج تابع للاصل ولو شهدوا ان هذه الشاه نتجت
في ملكه وهذه الشجره حصلت في شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته امته في ملكه ولا يكفي قولهم نتاج
شاته وثمر شجرته ٥ ولو شهدوا ان هذا الغزل من غزله او الفرخ من بيضه او الدقيق من حنطته
او الخبز من دقيقه كفى لان ذلك عين ماله بتغير صفته بخلاف ولد الجاريه والشاه ٥ ولو اقام بينه
على رق شخص واقام المدعي عليه بينه انه حر الاصل فبينه المدعي اولى لان معها زياده علم وهو بينات
الرق ٥ ولو ادعي دينا وشهد به اثنان لكن قال احدهما منصلا بشهادته انه قضاه او ابرئ منه شهادته
باطله للقضا وان ذكره مفصولا عن الشهاده فان كان بعد الحكم لم يؤثر وللمدعي عليه ان يحلف بعد
على القضا او الابرا وان كان قبل الحكم سئل عن قضاه فان قال قبل ان شهدت فكذلك الجواب عند
ابن القاص وذكر فيما اذا شهد علي اقراره بالدين شاهدان ثم عاد احدهما وقال قضاه او ابراه
بعد ان شهدت ان شهادته لا تبطل بل يحكم بالدين ويؤخذ الا ان يحلف المدعي عليه مع شاهد القضا
والابرا والفرق ان هناك شهد على نفس الحق والقضا والابرا امر آخر فبطلت الشهاده وهنا
شهد على الاقرار والقضا والابرا لا ينافيانه فلا تبطل الشهاده وعلى وجه ان شهادته على نفس الحق
لا تبطل ايضا والصحيح الاول ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما لو ادعي الف وشهد له شاهد ان
بالف مؤجل لكن قال احدهما قضي منه خمسمايه ففي وجه لا تصح شهادتهما الا في خمسمايه لكن للمدعي
ان يحلف لبقي الالف مع الشاهد الآخر وفي وجه تصح شهادتهما على الالف وللمدعي عليه ان يحلف
مع شاهد القضا وفي وجه ثالث لا تثبت بشهادتهما شي لانهما لم يتفقا على ما ادعاه ويقرب منه

في الشرح من قطنه مكان من غزله هنا وهو الصواب

بلغ مقابلة باصل مصنفه رحمه الله

قولان عن ابن سريج فيما لو شهد اثنان ان فلانا وكل فلانا ثم قال احدهما عزله بعد ان شهدت ففي قول
تبطل شهادته وفي قول تثبت شهادة الوكالة فيعمل بها والعزل لا يثبت بواحد ٥ ادعى شريكان
فاكثر حقا على رجل فانكر حلف لكل واحد يمينا فان رضي اليمين واحد ففي جواره وجهان
قلت الاصح المنع والله اعلم ٥ ولو شهد اثنان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله فحكم الحاكم بعتقه
ثم رجع عن الشهادة وشهد آخران انه اوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ولم تجز الورثة الا الثلث
قال البغوي يقرع بينهما فان خرجت للاول رق الثاني ويغرم الراجعان قيمة الاول للورثة
وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا غرم على الراجعين لانهما لم يتلفاه قال وعندي يعتق
الثاني بلا قرعة وعلى الراجعين قيمة الاول للورثة ٥ ولو شهد رجل انه وكله بكذا واخر
انه فوضه اليه او سلطه عليه تثبت الوكالة ولو شهد احدهما انه قال وكلتك بكذا واخر انه ق
بوكالته لم تثبت شئ ولو شهد احدهما انه وكله بالبيع والآخر انه وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت اليـ
٥ ولو ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن واعتقه واقام بينة وادعى
آخر انه اشتراه ونقد الثمن واقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا على الصحيح وقيـ
يرجح لان العتق كالقبض ٥ ض في الام انه لو ادعى داره في يد غيره واقام بينة انها له منذ عشـ
سنين وقضى الحاكم في سنة فاذا لها ثلاث سنين فقط لم تقبل الشهادة لانها كذب ٥ وان
المسئاة الحايلة بين نهر شخص وارض اخر تجعل بينهما كالحد الحائل ٥ ولو ادعى مايه درهم
انسان فقال قضيت خمسة لم يكن مقرا بالمايه وكذا لو قال قضيت منها خمسة ٥ ولو اختلف
الزوجان في متاع البيت فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان لم يكن بينة فما اختص احدهما بالـ
عليه حسا او حكما بان كان في ملكه فالقول هو له فيمينه وما كان في يدهما حسا او في
البيت الذي يسكنانه فلكل واحد تحليف الاخر فان حلفا جعل بينهما وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح ام بعد الفراق وسواء اختلفا هما او
ورثتهما او احدهما وورثة الاخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة او للزوجة كالحلي
والعزل اولهما ٥ ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالاجارة في متاع الدار فالقول قول الساكن
فان تنازعا في رف فيها نظر ان كان مسمرا او مثبتا فالقول قول المالك والا فهو بينهما نص
عليه ٥ ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها زرع او بناء او غراس فهي في يده او داره او حانوته حتى
والحمل لاحدهما بالانفاق فهي في يده ٥ او دارا ولاحدهما فيها متاع فهي في يده فان لم يكن

المتاع الا في بيت لم تجعل في يده الا ذلك البيت هكذا ذكروه ٥ ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب لم
تجعل صاحب يد في العبد لان منفعة الثوب الملبوس تعود الى العبد لا الى المدعي ٥ ولو قال رجل
استاجرت هذه الدار من زيد سنة في اول رمضان وقال آخر استاجرتها منه سنة من اول شوال واقام
كل واحد بينة فقولان حكاهما الفوراني المشهور وبه قطع البغوي وغيره تقدم بينة رمضان لسبق
تاريخها والثاني بينة شوال لانها ناسخة وتحمل انهما تقايلا واستاجر الثاني في شوال فبحي هذا في
بيتي البيع على ضعفه ٥ فان بينة ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه وبينة ان هذا الآخر ابنه
لا نعرف له وارثا سواه تثبت نسبهما فلعل كل بينة اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى ٥ فصل
فيما جمع من فتاوي القفال وغيره ان الصنعة اذا صارت معلومة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على
ذكرها وهذا خلاف ما سبق في باب القضاء على الغايب من اطلاق ابن القاص قال القفال لكن لو
ذكر الشهود الحدود الاربعة واخطؤا في واحد لم تبطل شهادتهم وترك الذكر خير من الخطا
لانهم اذا اخطؤا لم يكن ذلك الحد وصية في يد المدعي عليه واذا غلط المدعي قال المدعى
عليه لا يلزمني تسليم داري بهذه الصفة كان صادقا واذا حلف كان بارا وان لم يحلف وقال لا امنعه
الدار التي يدعيها سقطت دعوى المدعي فان ذهب الى الدار التي في يده ليخلها قال ان يمنعه ويقول
هي غير ما ادعيت فاما اذا اصاب في الحدود وقال لا امنعك منها فليس له المنع اذا ذهب ليخلها
فان قال ظننت انه غلط في الحدود لم يقبل وان قال انما قلت لا امنعك لان الدار لم تكن في يدي
يومئذ وقد صارت في يدي وملكي قبل منه وله المنع اذا حلف ٥ وفيه ان دعوى العبد على
سيده انه اذن له في التجارة لا تسمع ان لم يشتر ولم يبع شيا وان اشترى ثوبا وجا البايع يطلب الثمن
من كسبه فانكر السيد الاذن فللبايع ان يحلفه على نفي الاذن فان حلف فللعبد ان يحلفه مره
اخرى ليسقط الثمن عن ذمته وان باع العبد عينا لسيده وقبض الثمن وتلف في يده فطلب
المشتري تلك العين فقال السيد لم اذن له في البيع حلف فان حلف حكم ببطلان البيع وللعبد تحليفه
لاسقاط الثمن عن ذمته ٥ وانه لو ادعى الفا واقام به شاهدا واراد ان يحلف معه فاقام المدعي
عليه شاهدا بان المدعي افرانه لا حق له عليه فللمدعي عليه ان يحلف مع شاهده فاذا حلف سقطت
دعوى المدعي ٥ وانه يجوز للمالك ان يدعي على الغاصب وعلى الغاصب من الغاصب فان ادعى
على الاول انه يلزمه رد الثوب بصفة كذا او قيمته كذا فليس على الغاصب ان يحلف انه لا يلزمه
لانه ان قدر على الانتزاع لزمه الانتزاع والرد والا فعليه القيمة ٥ وانهم لو شهدوا

ان هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا هي الان ملك المدعي ففي قبول شهادتهم
قولان كما لو شهدوا انه كان ملكه امس والمفهوم من كلام الجمهور قبولها ٥ وانه لو ادعى قصاصا
فاقتص الحاكم بروايه راوٍ ذوي حديثا يوجب القصاص في الواقعه ثم رجع الراوي وقال كذبت
وتعمدت لم يجب القصاص عليه بخلاف الشهاده لان الروايه لا تختص بالواقعه ٥ وانه لو غصب الرهون
من يد المرتهن قال الراهن في دعواه على الغاصب لي ثوب كنت رهنته عند فلان وغصبه مني ويلزمه
الرد الي ولو اقتصر على قوله لي عنده ثوب صفته كذا ويلزمه رده الي جاز ولا بعد في قوله يلزمه
رده الي لان يد المرتهن يده ٥ وانه لو كان يده دار فادعى رجل انه اشتراها من ثالث بعد ما
كان في يد المرتهن لان يده يده ٥ وان الغريب اذا دخل بلدا لا تجوز الشهاده بانه حر الاصل انما تجوز
الشهاده ان فلانا حر الاصل اذا عرف حال ابيه وامه وعرف النكاح بينهما وتجوز الشهاده به
وان لم يشاهد الولاده كما تجوز الشهاده بانه ابن فلان ٥ وانه لو ادعى دارا في يد رجل واقام بينه
انه اشتراها منه واقام صاحب اليد بينه انه وهبها له ولم تتعرض البينتان تعارضتا وتطرحان فيبقى
احتمالا فيها اذا ظهرت مستحقه او معيبه واراد الرد واسترداد الثمن ٥ وانه اذا ادعى دارا
في يد شخص واقام بينه انها ملكه قادعاها اخر واقام بينه انه كان يملكها يوميد سمعنا وصار
ولم يقولوا انه كان يملكها يوميد لكن اقام بينه اخرى انه كان يملكها يوميد سمعنا وصار
كبينه فيحصل التعارض بينهما وبين بينه المدعي الاول ٥ وانه اذا ادعى دارا واقام بينه انها
ملكه وتسلمها فادعاها اخر بعد مده يسيره او طويله واقام بينه انه اشتراها من المدعي على
الذي كانت في يده وكان يملكها يوميد قضي بالدار لهذا الاخير وكان كما لو اقام صاحب اليد الذي
قبل الانتزاع منه ٥ وانه لو كان بيده دار فادعى رجل انه اشتراها من ثالث بعد ما اشتراها الذي
من صاحب اليد وانكر صاحب اليد فله ان يقيم بينه على البيعين وله ان يقيم على هذا بينه وعلى ذاك
بينه ولا باس بالتقديم والتاخير ٥ وان الشهود اذا اراد وا ادا الشهاده بشري دار شهدت حدودها
بعد الشري قالوا اشتري دارا من وقت كذا من فلان وهو يملكها وكان يوميد ينتهي احد
حدودها الى كذا والباقي الى كذا ثم المدعي يقيم بينه بكيفيه البيعين ٥ وانه اذا ادعى دارا في يد
رجل واقام بينه انها ملكه فقال القاضي عرفت هذه الدار ملكا لفلان وقد مات وانتقلت
الي وارثه فاقر بينه على ملكك منه فله ذلك وتندفع بينته ولكن هذا جواب على انه يقضي بعلمه
وانه لو ادعى دارا في يد رجل فقال المدعي عليه ليست الدار في يدي ولا احول بينك وبينها

فقد اسقط الدعوي عن نفسه فيذهب المدعي الي الدار فان لم يدفعه احد فذاك وان دفع ادعي
على الدافع فلو قال المدعي انه يكذب في قوله ليست في يدي ولا احول لم يلتفت اليه ٥ وانه لو باع
دارا فاقامت بينه لحسبه ان ابا البايع وقفها وهو يملكها على انه ان البايع ثم علي اولاده نزعت المساكين
نزعه من المشتري ويرجع بالثمن على البايع والغله الحاصله في حياه البايع تصرف الي البايع لا ان كذب
نفسه وصدق الشهود فان اصر على انكار الوقف لم تصرف اليه بل توقف فاذا مات صرفت الي اقرب
الناس الي الواقف ولو ادعي البايع انه وقف لم تسمع بينته والقيد بالبينه ليشعر بسماع دعواه
وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع بينته ايضا اذا لم يكن صرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال
الروياني لو باع شيئا ثم قال بعد وانما املكه ثم ملكته بالارث من فلان فان قال حين باع هو ملكي لم
تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان لم يكن له بينه
حلف المشتري انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره وكذا لو ادعي
ان المبيع وقف عليه ٥ فصل في فتاوي القاضي حسين رحمه الله انه لو ادعي عليه عشره
فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لانحل مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم ٥ وان بيني الملك
والوقف تعارضتا كبيني الملك ٥ وانه لو مات وخلف زوجا واخا واخنا فادعي الزوج ان
المتاع كله له جعل نصفين احدهما للزوج بحكم اليد والثاني للبينه وحلف الزوج علي النصف الذي
جعل له باليد كما لو كانت حيه فادعت الكل فان كان الاخ غائبا والاخت حاضره حلفها فاذا حضر
حلف له فان اقام الاخ بينه ان الكل لها ولاخيها سمعت وثبت حق الاخ ٥ وان من حبسه القاضي
لا تجوز اطلاقه الا برضي خصمه او ثبوت اعدامه فان ثبت اطلقه وان لم يرض خصمه واذا اطلقه برضي
الخصم فان اراد اقامه بينه باعدامه لم تسمع لانه لا حبس عليه والحاله هذه بخلاف ما اذا استمتي حبسه ٥
وان حق احرا الماء علي سطحه او ارضه او طرح الثلج في ملكه يجوز الشهاده به اذا اراه مده طويله بلا مانع
ولا يكفي قول الشهود رايناه ذلك سنين وان كان ذلك مستندا شهادتهم ٥ فصل سئل
الشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمه الله عن رجلين تنازعا دارا فاقام احدهما بينه انها ملكه وادعي الاخر
انها وقف عليه ولم يقم بينه فحكم القاضي لمدعي الملك ثم ادعي اخر وقفيتها فاقام مدعي الملك البينه
علي حكم القاضي له بالملك واقام مدعي الوقف بينه بالوقفيه فرجح الحاكم بينه الملك دها بانا الي ان الملك
الذي حكم به يقدم علي الوقف الذي لم يحكم به ثم نازع مدعي الملك واحر مدعي الوقف فاقام مدعي الملك
بينه بحكم الحاكم له بالملك وتقديم جانبه واقام الاخر بينه بان الوقف الذي يدعيه قضي بصحته قبل الحكم

بالملك ويرجحه على الوقف هل يرتفع حكم الحاكم بذلك فقال نعم يقدم الحكم بالوقف على الحكم
بالملك ونقض الحكم بالوقف الحكم بالملك ٥ وسئل عمن اشترى ضيعة وقبض في يده مدة ثم جاء
وقفها وانتزعت فقال عليه اجره المثل للمدة التي كانت في يده ٥ وعن رجل وقف ملكا واقر ان
حاكما حكم بصحته ولم يسم الحاكم ولا عينه ثم رجع عنه ورفع الامر الى حاكم يرى جواز الرجوع فهل
له الحكم بنقود الرجوع قال لا ٥ فصل في فتاوي الغزالي انه لو ادعى دارا في يد غيره فقال
المدعي عليه اشتريتها من زيد فاقام المدعي بينه على اقرار زيد له بها قبل البيع فاقام المدعي عليه
بينه على اقرار المدعي لزيد بها قبل البيع وجهل التاريخ قررت الدار في يد المدعي عليه ٥ وانه اذا
حلج المبيع مستحقا فادعي المشتري على البايع وقال سلمته اليه في مجلس العقد فانكر واراد اقامة
البينه بانه لم يقبض منه شيا في مجلس العقد لم تسمع هذه البينه لانها شهدت بالنفي وانما تسمع البينه
البينه بالنفي في مواضع الحاجه كالاعسار وقد يقع التسليم في غفله ولحظه بسيره ٥ وانها اذا
ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت نصف المهر او انها زوجه فلان الميت وطلبت الارث فمقصودها
المال فتثبت برجل وامراتين ويشاهد ويمين ٥ فصل في فتاوي البغوي انه لو ادعى نكاحها
واقرت بانها زوجته منذ سنه ثم اقام احد بينه انها زوجته نكحها من شهر حكم للمقر له لانه ثبت
باقرارها النكاح الاول فما لم تثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني ٥ وانه لو حاكم رجل وامراه
بكر الى فقيه ليزوجها به وجوزنا التحكيم فيه فقال المحكم حكمتني لازوجك بهذا فسكت كان
سكوتها اذنا كالو اسنادها الولي فسكت ٥ وانه لو حضر عند القاضي رجل وامراه فقال
تزوجتها به وقالت كنت زوجه فلان فطلقني او مات عني لا يزوجها ما لم تقر حه بالطلاق او الموت
فصل عن ابن القاص ان من انكر الحلف بالطلقات الثلاث فحلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فهي بائن منه بثلاث وقال الشيخ ابو زيد يكفيه انها لم تبن منه بثلاث ووجه الاول
انه حلف منا وّلا على مذهب المحاج ابن ارطاه وتابعيه ان الثلاث لا يقع محموعها او على تصحيح الدور
ويجوز ان يقال ان قال لم تبن مني حلف عليه وان قال لم احلف بطلاقها حلف عليه ٥ حكى الهروي
عن العبادي ان من ادعي عليه وديعه فقال لا يلزمني دفع شي اليه لا يكون هذا جوابا لان الوديعه
لا دفع عليه انما يلزمه التخليه والجواب الصحيح ان ينكر اصل الايداع او يقول هلك في يدي او رد
وهذا بخلاف كلام الاصحاب الاتي هم يقولون من جحد الوديعه فاقامت بينه بالايداع فادعي
تلفا او ردا قبل الجحود نظرا كانت صيغه جحده انكار اصل الوديعه ام قال لا يلزمني تسليم شي اليك

فاما ان يقدر خلاف او نحو ذلك ما اطلقوه ٥ قلت الذي قاله ابن القاص صحيح وتاويل كلامهم متعين وهو انهم
اراد وا اذا اجري من هذا اللفظ حكم كذا لان القاضي يقع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب
والله اعلم ٥ وانه لو اقام بينه بانه اجير فلان لحفظ سفينته هذه بدينار واقام صاحب السفينه بينه انه
آجره اياها بدينار تعارضتا ٥ وانه لو شهد عليه اثنان بالقتل في وقت معين واخران انه لم يقتل في
ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا وقد سبق من نظائر هذا ما خالفه ٥ قلت يعني
ان البينه الثانيه شهدت بالنفي وقد سبق ان شهاده النفي لا تقبل الا في موضع الضروره كالاعسار وهذا
مراد الرافعي هنا وقد تقدم في الفصل السابق عن فتاوي الغزالي ما يوافقه ولكنه ضعيف
مردود بل الصواب ان النفي اذا كان في محصور تحصل العلم به قبلت الشهاده به وقد سبق ذكر هذه
المسله في الشهادات والله اعلم ٥ وان من اراد ان يبيع ويقيم البينه من غير ان يعترف للمدعي عليه
باليد فطريقه ان يقول الموضع الفلاني ملكي وهذا ليس يعني منه بل باقراره يمكني منه ٥ وانه لو
شهد شاهدان ان الكلب ولغ في هذا الاناء ولم يبلغ في ذلك واخران بضده تعارضتا فلو لم يقولوا
ولم يبلغ في ذلك فالاناء نجس وهذه شهاده على اثبات ونفي ويمكن التعارض بان نفيا بان يعينا
وقتا لا يمكن فيه الا ولوغ واحد ٥ قلت هذه المسله ذكرتها في كتاب الطهاره مستوفاه مختصره
وفي هذا الذي ذكره العبادي فيها من اثبات التعارض نضرح بقبول شهاده النفي في المحصور كما سبق
قريبا والله اعلم ٥

الباب السابع في دعوه النسب

والحاق القايف ٥ مقصود الباب الكلام في القايف وشرطه واما الاستلحاق وشروطه فسبق
ذكره في كتابي الاقرار واللقيط ٥ وفي الباب ثلثه اركان الاول المستلحق وقد سبق في كتاب
اللقيط ان المذهب صحه استلحاق العبد والعتيق دون المراه على الاصح وسبق هناك جمل من احكامه
الركن الثاني الملحق وهو القايف وليكن فيه صفات بعضها واجب قطعا وبعضها مختلف
فيه فيشترط فيه اهليه الشهاده فيكون مسلما بالغا عاقلا عدلا والاصح اشتراط حريته وذكوريته
وانه يكفي واحد ونص عليه وقيل يشترط اثنان وانه لا يشترط كونه من بني مدلج بل يجوز من سايير
العرب ومن العجم ٥ قال ابن كج ولا يجوز ان يكون اعمى ولا اخرس قال ولو كان ابن احد المدعيين
فالحقه بغير ابيه قبل وان الحقه بابيه لم يقبل ٥ ولو كان عدو احدهما فالحقه به قبل وان الحقه بالاخر
فلا لانه كالشهاده على العدو ٥ ولو كان القاضي قايفا فهل يقضي بعلمه فيه الخلاف في القضا بعلمه ٥
ويشترط كونه مجربا وكيفيه التجربه ان يعرض عليه ولد في نسوه ليس فيهن امه فان اصاب في الكل

صار مخبرا او قبل قوله بعد ذلك وهل يختص الخبره بالامام يجوز ان يعرض عليه المولود مع ابيه في رجال
وجهان الاصح المنصوص الثاني وبه قطع العراقيون وغيرهم لكن العرض مع الامام اولي ٥ واما تكرار
العرض ثلثا فقد حمله الشيخ ابو حامد واصحابه شرطا وقيل يكفي مره وقال الامام لا معني لاعتبار الثلاث
بل المعتبر عليه الظن بان قوله عن خبره لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون الثلاث ٥ واذا حصلت الخبره
اعتمد القائف ولا يجدد الخبره لكل الحاق ٥ الركن الثالث الولد الملحق ويعرض علي القائف
في موضعين احدهما تنازع اثنان مولودا مجهولا من لقيط او غيره فيعرض علي القائف كما سبق في اللقيط
والثاني ان يشترك اثنان فاكثر في وطء امراه فاتي بولد لزمان يمكن كونه منهما فيعرض علي القائف
ويتصور الاشتراك في الوطء علي الوجه المذكور من وجوه منها ان يطاها كل منهما بالشبهه باعتقادها
بفراشه فيظنها وجنه او امته فلو كانت في نكاح صحيح فوطيء بشبهه فوجهان قال القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ يلحق الولد بالزوج لانها فراشه والفراش اقوي من الشبهه كما لو طلقها وانقضت عدتها
ونكحت وولدت يلحق بالثاني وان امكن كونه من الاول لانها فراش الثاني والاصح علي ما ذكره الروياني
وغيره وبه قطع الامام انه يعرض علي القائف ويكون لمن الحقه به بخلاف صوره الاستشهاد لان العدة
امارة ظاهره في البراءة عن الاول وهنا بخلافه ٥ ومنها ان يطاها وجنه في نكاح صحيح ثم يطلقها
فيطاها اخر بشبهه او في نكاح فاسد بان ينكحها في العدة جاهلا بها ٥ ومنها ان يطاها اثنان في
نكاحين فاسدين ٥ وان يطا الشريكان المشتركه ٥ وان يطا امته ويبيعها فيطاها المشتري ولا
يستبري واحد منهما فان اوطيء اثنان في بعض هذه الصور في طهر فولدته لما بين اربع سنين وستة
اشهر من الوطيئين وادعياه جميعا عرض علي القائف فان تخلل بين الوطيئين حيض فهي امارة طاهره
في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطيء بالشبهه
او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح قايم مقام نفس الوطء
والامكان حاصل بعد الحيضه وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضه
قولان اظهرهما الانقطاع لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بحقيقه الوطء ٥ وسواء كان
المتنازعان والواطيان مسلمين وحرين او مختلفي الحال ٥ فصل لو استلحق صبيا في يده او لا في
يده فبلغ وانتفي منه هل يندفع نسبه فيه وجهان سبقا في الانفراد واللقيط فان استلحق بالغا فانكر
فقد سبق انه لا يلحقه والحاق القائف والحاله هذه ليس بحكم فلو سكت البالغ فقد ذكر الغزالي ان
يلحقه القائف وهذا الراجح لغيره اذ لم يكن هناك الا واحد يدعيه لكن لو ادعاه اثنان في موضع

الاشباه فسكت عرض علي القائف فلو وافق احدهما الحقه ولا يقبل قول القائف خلافا ٥ ولو ادعي
اثنان صبيا مجهولا ففيه تفصيل سبق في اللقيط ٥ فصل ادعي نسب مولود علي فراش غيره لسبب
وطء شبهه فان قلنا وطء الشبهه لا اثر له اذ اكانت المراه فراشا لزوج والولد ملحق بالزوج لم تسمع
دعواه وان قلنا له اثر لم يكف اتفاق الزوجين عليه بل لا بد من البينه علي الوطء لان للولد حقا في
النسب واتفاقهما لا يسقطه عليه فاذا اقام البينه عرض علي القائف فان كان المدعي نسبه بالغا وعرف
بحريان وطء الشبهه وجب ان يكفي ٥ واذا استلحق مجهولا وله زوجه فانكرت ولادته فهل يلحقها
باستلحاقه وجهان الصحيح لا لجواز كونه من وطء شبهه او زوجه اخري ٥ ولو استلحق مجهولا وله
زوجه فانكرت ولادته واستلحقته امراه لها زوج فانكره فهل امه الاولي ام الثانيه ام يعرض علي
القائف فيلحقه باحداهما فيه اوجه ولو كانت الصوره بحالها واقام كل واحد بينه فهل بينته اولي ام
بينتها ام يتعارضان ام يعرض علي القائف فان الحقه بالرجل لحقه ولحق زوجته وان الحقه
بالمراه لحقها دون زوجها فيه اربعه اوجه حكاها الصيدلاني عن ابن سريج ٥ فصل
اذا الحق قائفا او خبرا والحقه بهما او نفاه عنهما وقفناه حتي يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الي
احدهما بحسب الميل الذي يجده فان امتنع حبس ليختار واذا اختار كان اختياره كالحاق القائف
وان قال لا ميل لي الي احدهما بقي الامر موقوفا ولا يجبره باختياره قبل البلوغ وقيل
يخير المميز وقد سبق هذا في اللقيط ٥ ولو الحقه القائف باحدهما ثم رجع والحقه بالاخر او
الحقه باخر قائف اخر لم يقبل قوله علي الصحيح وقيل اذا الحقه قائف بهذا او اخر بذلك تعارضا
وصار كان لا قائف واذا رجع القائف فان كان بعد الحكم بقوله لم يلتفت اليه وان رجع قبله
قبل رجوعه لكن لا يقبل قوله في حق الاخر لسقوط اليه بقوله ومعرفته ٥ فرع اذا
الحقه بهما قال القفال ليس له ذلك علي انه لا يعرف الصنعه فلا يعتد بقوله بعد حتي يمضي
زمان يمكن العلم فيه فيمتحن حينيذ ثم يعتمد ٥ فرع اذا كانا توءمين فالحق القائف احدهما
باحدهما والاخر بالاخر فهو كما لو الحق الواحد بهما ٥ فرع اذا انتسب المولود الي احدهما
ثبت نسبه منه ولا يقبل رجوعه وان انتسب اليهما الغا وامر بالانتساب الي احدهما ٥ ولو اختلف
التوءمان لم يعتبر قولهما فان رجع احدهما الي قول الاخر قبل ٥ فصل اذا اوطيء في طهر
واحد بوطء لم يمكن كونه منهما فادعاه احدهما وسكت الاخر او انكر فقولان لاحدهما يختص
بالمدعي كما لو في يد اثنين ادعاه احدهما دون الاخر جعل له واظهرهما يعرض علي القائف

لان للولد حقا في النسب فلا يسقط بالانكار وان اكراه فعا عرض ولا يضيع نسبه ٥ فرع
نفقه الولد الى ان يعرض على القايف وفي مده الوقف الى الانشاب تكون عليهما فاذ الحق باحدهما رجع
الاخر عليه بما انفق وهل يجب النفقه في حال الاجنان ينبني على ان الحمل هل يعلم ان قلنا يعلم فنعم والا
فلا فان اوجبناها فكان احدهما فجاطلق والاخر وطي بشبهه فان قلنا النفقه للحامل فهي على المطلق
وان قلنا للحمل فعليهما حتى يظهر الامر ٥ وان اوصى للطفل في وقت الوقف فليقبلاها جميعا ٥
فرع ان امكن الولد قبل العرض فان تغير فقد تعذر العرض والا فان دفن لم ينبش والا وجهان
اصحهما يعرض لان النبش لا يزول بالموت والثاني لا لان القايف قد يبني على الحركة والدلاع ونحوها
مما يبطل بالموت ٥ ولو مات احد المدعيين عرض ابوه او اخوه او عمه مع الولد. ذكره النغوي ٥
فرع من الرعاه من يلتقط السخال في الظلمه ويضعها في وعاء فاذا اصبح القى كل سخله الى امها ولا
يخطى لمعرفة فقال الاصطخري يعمل بقول هذا الراعي اذا اشتار عا سخله والصحيح المنع ولما شبت القايف
في الادمي لشرفه وحفظ نسبه ٥ فرع لو الحقه قايف باحدهما بالاشباه الظاهره واخر
بالاخر بالاشباه الخفيه كالخلق وشكل الاعضا فابهما اولى وجهان اصحهما الثاني ٥ ولو ادعاه ذمي
وذمي واقام احدهما بينه بعده نسبا ودينا وان الحقه القايف بالذمي بعده نسبا لا دينا ولا يجعل
حصانه للذمي ٥ ولو ادعاه حر وعبد والحقه القايف بالعبد ثبت النسب وكان حرا لاحتمال انه ولد
من حره والله الموفق ٥

كتاب العتق ٥

ظاهر النصوص والاجماع على انه قربه ٥ ويصح من كل مالك مطلق لا يصادف اعتاقه متعلق حق لازم
لغيره فلا يصح اعتاق غير مالك او وكيله او ولايه ولا اعتاق صبي ومجنون ومحجور عليه لسفه وفي
المحجور عليه بفلس والراهن والعبد الجاني خلاف سبق في التفليس والرهن والبيع والمريض مرض
الموت يعتبر اعتاقه من الثلث ٥ ولا يصح اعتاق الموقوف عليه الموقوف ٥ ويصح اعتاق الذمي
والحربي واذا اسلم عتيق الكافر فولاؤه ثابت عليه ٥ ويصح العتق بالصريح والكنايه اما الصريح والاعتاق صريحان فاذا قال له انت حر او محرر او حررتك او انت عتيق او معتق او اعتقتك
عتق وان لم ينو ولا اثر للخطا في التذكير والتانيث بان يقول للعبد انت حره او للامه انت حر
وفك الرقبه صريح على الاصح ٥ والكنايه كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل او لا سلطان او لا يد لي
لا امر او لا خدمه او زلت ملكي عنك او حرمتك او انت سايبه او انت لله ٥ وصرائح الطلاق
وكنايته كلها كنايات في العتق وقوله انت علي كظهر امي كنايه على الاصح لاقتضايه التحريم

كتاب

كقوله حرمتك ٥ ولو قال وهبتك نفسك ولوي العتق عتق وان نوى التمليك فعلى ما سيذكر ان شاء الله
في قوله بعتك نفسك ٥ ولو كانت امته تسعى قبل جريان الرق عليها حرره فقال لها اخرجه فان لم
تخطر له الدنايا اسمها القديم عتقت وان قصد بذلها لم تعتق على الاصح وقيل تعتق لانه صريح ٥ ولو
كان اسمها في الحال حره او اسم العبد حر او عتيق فان قصد الدنايا لم يعتق وكذا ان اطلق على الاصح ٥
وفي فتاوي الغزالي انه لو اجنان بالمكاس فخاف ان يطالبه بالمكس عن عبده فقال انه حر وليس
بعبد وقصد الاخبار لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وهو كاذب في خبره ومقتضى هذا انه لا يقبل
ظاهرا ٥ وانه لو قال ارد بقولي الاول والثاني لا لان القايف قد يبني على الحركة والدلاع ونحوها
دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا ٥ وانه لو راجعه امراه في طريق فقال تاخري باحره فباانت
امته لا تعتق ٥ ولو قال لعبده يا مولاي فكنايه ٥ ولو قال له يا سيدي فقال القاضي حسين
والغزالي هو لغو قال الامام الذي اراه انه كنايه ٥ فرع قال لعبد غيره انت حر فهذا اقرار
بحريته وهو باطل في الحال فلو ملكه حكمنا بعتقه مواخذه له باقراره ٥ ولو قال لعبد الغير
قد اعتقتك قال الغزالي ان ذكره في معرض الانشا فلغو وفي معرض الاقرار فمواخذ به ان
ملكه وقال القاضي حسين هو اقرار لان قد تؤكد معنى المضي في الفعل الماضي قال الامام
ومقتضى كلامه ان قوله اعتقتك بلا قد لا يكون اقرارا وان كانت الصيغه في الوضع للماضي
قال وعندي لا فرق بينهما والوجه ان يراجع وفحكم بموجب قوله فان لم يفسر ترك
وينبغي ان لا يفرق بين قوله انت حر وقوله اعتقتك ٥ فرع يصح تعليق العتق بالصفات
والاعتاق على عوض ولو قال جعلت عتقك اليك او حررتك وفي نفوذ العتق اليه
واعتق نفسه في الحال عتق ٥ ولو قال اعتقتك على كذا فقبل في الحال او قال العبد اعتقني
على كذا فاجابه عتق وعليه ما التزم ٥ ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال
والعوض موجل ٥ ولو اعتقه على خمر او خنزير عتق وعليه قيمته وكذا لو قال اعتقتك على
ان تخدمني ولم يبين مده او تخدمني ابدا ٥ ولو قال علي ان تخدمني شهرا او تعمل لي كذا
وبينه فقبل عتق وعليه ما التزم ولو خدمه نصف شهر ومات فللسيد نصف قيمته في تركته
فروع اكثرها عن ابن سريج رحمه الله اذا قال اول من دخل الدار من عبيدي او اي عبد
من عبيدي دخل اولا فهو حر فدخل اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما الثالث فظاهر
والاثنان لا يوصف واحد منهما بانه اول ولو كان اللفظ والحاله هذه اول من يدخل وحده

عن ثالث ولو دخل واحد لاغير فهل يعتق وجهان في تعليق الشيخ ابي حامد اصحهما نع ٥
ولو قال اخر من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم
الى ان يموت السيد فيتبين الاخر ٥ ولو قال لعبده ان لم اجئ العام فانت حر فمضى العام واختلفا في
انه جاء فاقام العبد بينة انه كان بالكوفه يوم النحر عتق حلافا لابي حنيفه رحمه الله ٥ ولو قال لعبديه
ان لم اجئ الغد فاحدكما حر فجاء الغد عتق احدهما وعليه التعيين فلو باع احدهما او اعتقه او مات
قبل مجئ الغد وجاء الغد والاخر في ملكه لم يتعين العتق لانه لا يملك حينئذ اعتاقهما فلا
يملك اعتاق احدهما ولو باعهما او احدهما ثم اشتري من باع وجاء الغد وهما ملكه فعلى
الخلاف في عود الحنث ولو باع نصف احدهما وجاء الغد وفي ملكه نصفه الاخر فاليه التعيين
فان عين من نصفه له وقع النظر في السرايه ٥ ولو قال اذا جاء الغد واحدكما في ملكي فهو حر
فباع احدهما ثم جاء الغد والاخر في ملكه عتق وان باع احدهما ونصف الاخر ثم جاء الغد
لم يعتق النصف الباقي لانه لم يبق كل احدهما في ملكه ٥ فصل في خصائص العتق
التي ينفرد بها عن الطلاق وهي خمس الاولى السرايه فمن اعتق بعض مملوك فاما ان يكون
باقيه له او لغيره الحاله الاولى ان يكون له فيعتق كله كما في الطلاق سوا الموسر والمعسر
ولو اضاف الى عضو معين كيده ورجله عتق كله كالطلاق وفي كيفيه التكميل اذا اضاف العتق
الى الجزء السايع وجهان احدهما يحصل في الجزء المسمى ثم يسري الى الباقي والثاني يقع على الجميع
دفعه ويكون اعتاق البعض عباره عن اعتاق الكل وان اضافه الى جزء معين فوجهان مرتبان
واولى بالحصول دفعه وقد سبق هذا الخلاف نظايره في الطلاق ٥ ولو اعتق امه الحامل بملوك
له عتق الحمل ايضا لا بالسرايه فان السرايه في الاسقاص لا في الاستخلاص بل بطريق التبع كما يثبتها
في البيع الا ان البيع يبطل باستثنايه والعتق لا يبطل لقوته ولهذا لو استثنى عضوا في البيع بطل
بخلاف العتق ٥ ولو اعتق الحمل عتق ولم تعتق الام على الصحيح لانها لم تتبعه وقال الاستاذ ابو اسحق
تعتق بعتقه ٥ ولو كانت الام لواحد والحمل لاخر لم يعتق واحد منهما بعتق الاخر ٥ ولو قال
لامته اذا ولدت فولدك حر او كل ولد تلدينه حر فقد ذكرنا في الطلاق انها ان كانت حاملا
عند التعليق عتق الولد وان كانت حايلا عتق ايضا في الاصح لانه وان لم يملك الواحد جديد فقد
ملك الاصل المفيد لملك الولد ٥ ولو قال لامته الحامل ان كان اول من تلدينه ذكرا فهي حر وان
كان انثى فانت حره فولدت ذكرا وانثى فان ولدت الذكر اولا عتق ورق الام والانثى وان ولدت

الانثى اولا عتقت الام والذكر ايضا للكونه تبعا وان ولدتهما معا فلا عتق الام ولا الذكر
وان ولدتهما معا فلا عتق اذ لا اول فيهما ولو لم يعلم هل ولدتهما معا او مرتبا فلا عتق للشك
وان علم سبق احدهما واشكل فالذكر حر بكل حال والانثى رقيقه بكل حال والام مسكوك فيها فيوقف
السيد بالبيان فان مات قبل البيان فالاصح انهما رقيقه عملا بالاصل وقال ابن الحداد يقرع عليهما
بسهم رق وسهم عتق قال الشيخ ابو علي وما ذكره ابن الحداد غلط عند عامه الاصحاب لا شك كنا
في عتقهما والقرعه لا تثبت مشكوكا فيه وانما تستعمل في تعيين ما يثبتا اصله قال الشيخ ابو علي هذا
كله اذا ولدت في صحه السيد فلو ولدت في مرض موته نظر ان كان الثلث يفي بالجميع لم يختلف الجواب
وان لم يف بان لم يكن له الا هذه الامه وما ولدت اقرع بين الام والغلام فان خرجت على الغلام
عتق وحده وان خرج من الثلث وان خرجت على الام فهو من حاملا بالغلام يوم ولدت الجاريه ان
ولدتها اولا او يعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمه الجاريه مايه وقيمه الام حاملا بالغلام
مايتين فيعتق نصفها ونصف الغلام وهو مايه ويبقى للورثه النصفان وهو مايه والجاريه وهي
مايه اخرى ٥ الحاله الثانيه ان يكون الباقي لغيره فيعتق نصيبه فان كان موسرا قيمه باقيه
لزمه قيمه للشريك وعتق الباقي عليه ولا جميع العبد له وان كان معسرا بقي الباقي على ملك
الشريك وانما شيث القوم باربعه شروط احدها كون المعتق موسرا وليس معناه ان يعد
غنيا بل اذا كان له من المال ما يفي بقيمه نصيب شريكه قوم عليه وان لم يملك غيره ويصرف الى هذه
الجهه كل ما كان يباع في الدين فيباع مسكنه وخادمه وكل ما فضل عن قوت يومه وقوت من تلزمه
نفقته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم ٥ والاعسار في السبا كحاله الاعتاق فان كان معسرا
ثم اسر فلا تقويم ٥ ولو ملك قيمه الباقي لكن عليه دين بقدره قوم عليه على الاظهر واحتاره
الاكثرون لانه مالك لما في يده تافذ تصرفه ولهذا لو اشترى به عبدا واعتقه نفذ والثاني لا تقوم
لانه غير موسر بل لو ابري عن الدين لم يقوم عليه ايضا كالمعسر بيسر فعلى الاول يضارب
الشريك بقيمه نصيبه مع الغرما فان اصابه بالمضاربه ما يفي بقيمه جميع نصيبه فذاك والا
اقتصر على حصته ويعتق جميع العبد ان قلنا يحصل السرايه بنفس الاعتاق وان قلنا لا يحصل
بنفس الاعتاق صار ب الشريك بقيمه باقيه الى ان يعتق الجميع ٥ ولو كان بين رجلين عبد
قيمته عشرون فقال رجل لاحدهما اعتق نصيبك مني علي هذه العشره وهو لا يملك غيرها
فاجابه عتق نصيبه عن المستدعي ولا سرايه لانه زال ملكه عن العشره بما جرى وان قال على

عتق بالسراية ولنا انه اجتمع في العبد عتق وحد ويجمع فان قلنا السراية تحصل نفس الاعتاق
عتق جميع العبد وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية ويبقى لكل واحد خمسة في ذمته وان قلنا لا تحصل
بنفس الاعتاق عتق من نصيب الشريك بالسراية خمسة الخمسة وهو ربع العبد ويبقى الباقي على الرق
وللشريك المستدعي منه خمسة في ذمته ٥ لو ملك نصفين من عبدين مشاعين في القيمة فاعتق نصيبه منهما
وهو موسر بنصف قيمة احدهما نظر ان اعتقهما معا عتق نصيبه منهما وسري الى نصف نصيب الشريك
من كل منهما فيعتق من كل منهما ثلاثة ارباعه وهذا اذا حكمنا بالسراية في الحال وقلنا اليسار يقيد
بعض النصيب يقتضي السراية بالقسط وان اعتق مرتبا سري الى جميع الاول ثم ان قلنا الدين يمنع
السراية فلا سراية في العبد الثاني والا فيسري وما في يده يصرف الى الشريك والباقي في ذمته ٥ وان
كان الشقصان لشخصين صرف الى كل منهما نصفه ٥ ولو ملك الشقصين فاعتقهما معا ولا مال له غيره
فلا سراية لانه معسر وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول لان في نصيبه في العبد الاخر وفاء بما في الذي اعتق
شقصه ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه ولا سراية لانه معسر وانما نفذ اعتاقه في
نصيبه من الثاني لان حق الشريك لا يتعين فيه بل هو في الذمة ٥ فرع اعتق شريك نصيبه في مرض
موته نظر ان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق وان لم يخرج منه لا ينفذ عتق
نصيبه ولا يقوم وان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر وفي فيه خلاف ذكرته
ان شاء الله تعالى في بيان العتق ببعض نصيب الشريك وبالجملة المريض في الثلث كالصحيح في الكل وفيما
زاد على الثلث معسر واخذ القاضي ابو الطيب وغيره باعتبار الثلث على ان التفويت يكون بعد موت
المريض لان الثلث يعتبر حاله الموت حتى اذا لم يف الثلث بجميع العبد حال اعتاقه ثم استفاد مالا وفي
عند الموت قوم جميعه ٥ وفي المذهب انه لو ملك نصفين من عبدين مشاعين في القيمة فاعتقهما في مرض
الموت نظر ان خرجا من الثلث عتقا سوا اعتقهما معا او مرتبا وعليه قيمة نصيب شريكه وان لم يخرج
من الثلث الا نصيباه فان اعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول ولم
يعتق من الثاني شئ لانه لزمه قيمة نصيب الشريك من الاول وصار نصيبه من الثاني مستحقا للصرف
اليه وان خرج من الثلث نصيباه ونصيب احد الشريكين فان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق
من الثاني الا نصيبه وان اعتقهما معا فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلاثة
ارباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما والثاني يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله
ولم يعتق من الاخر الا نصيبه لان القرعة مشروعة في العتق ولا يصار الى التشقيص مع امكان التكميل

وان لم يخرج من الثلث الا احد نصيبيه فان قدرين يعتق جميع العبد اذا كان موسرا قال الامام ولا
وهو ربع كل عبد واصحهما يقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الاخر شئ ٥ ولو
اعتق النصيبين ولا مال له غيرهما قال الشيخ ابو علي ان اعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث
جميع ماله وهو ثلث ذلك العبد ويبقى للورثة سدس ذلك العبد ونصف العبد الاخر وان اعتقهما
معا وما ان اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق منه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله ٥ فرع لو اوصى احد
الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته فالسراية وان خرج كله من الثلث لان المال ينتقل بالموت الى
الوارث ويبقى الميت معسرا بل لو كان كل العبد له فاوصى باعتاق بعضه فاعتق لم يسر ٥ وكذا لو دبر
احدهما نصيبه فقال اذا مت فنصيبي منك حر ٥ وان قال في الوصية اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملنا ه
ان خرج من الثلث وان لم يخرج كله نفذ من الوصية في القدر الذي يخرج ٥ وهنا فائدتان احداهما
قال القاضي ابو الطيب عندي انه اذا اوصى بالتكميل لا يكمل الا باختيار الشريك لان التقويم اذا لم يكن
مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق الا ترى ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر وقال قوموه علي
حتى استقرض لا يجبر الشريك والجمهور اطلقوا ووجه الروياني بانه متمكن من التصرف في الثلث
واذا اوصى بالتكميل فقد استبقى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث وكان موسرا به ٥ الثانية
ذكر الامام والغزالي ان صورة الوصية بالتكميل ان تقول اشتروا نصيب الشريك فاعتقوه فاما اذا
قال اعتقوه عنا قاسروا فلا خيرة في هذه الوصية لانه لا سراية بعد الموت وان اعتقنا نصيبه
فالذي اتى به وصية بمحال ٥ ولو ملك نصفي عبدين فاوصى باعتاق نصيبه منهما بعد موته اعتق عنه
النصيبان ولا سراية فلو قال مع ذلك وكملوا اعتقهما فان خرجا من الثلث كمل عتقهما وان خرج
الباقي من احدهما فطريقان حكاهما النووي احدهما فيه الوجهان فيمن اعتق في مرض الموت النصيبين
ولم يخرج من الثلث الا نصيباه مع الباقي من احدهما ففي وجه يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه
وفي اخر يقرع فمن خرجت قرعته اعتق كله واعتق من الاخر نصيبه لا غير والثاني القطع بالقرعة
لانه قصد التكميل هنا حيث اوصى به فيراعى مقصوده بقدر الامكان ٥ فرع لو كان الشريك
موسرا ببعض قيمة النصيب فوجهان الاصح المنصوص في الام انه يسري الى القدر الذي هو موسر به والثاني
لا يسري لانه لا يفيده الاستقلال وتثبت احكام الاحرار ٥ ولو كان بين ثلاثة عبد فاعتق اثنان نصيبهما
واحدهما موسر فوم نصيب الثالث عليه بلا خلاف ٥ الشرط الثاني ان يحصل عتق نصيبه
باختياره فلو ملك من يعتق عليه بالقرابة نظر ان ملكه لا باختياره بان ورثه لم يسر وان ملكه باختياره ٥

عليه سواء دخلت على واحد او غير قبل يعتق وحده وفيه والوصية سري وان كان بطريق لا يقصد به
التملك غالبا الكنه يتضمنه بان كان عبدا فاسر جزأ سقصا من يعتق على سيده ثم تجره سيده فصار الشقص
له وعتق لم يسر على الاصح وبه قال ابن الحداد وان عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده ٥ ولو باع
شقصا من يعتق على ولده بان باع ابن اخيه ثوبا ومات وورثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد
الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان لانه تسبب في ملكه لكن مقصوده رد الثوب ٥ قلت الاصح
هذا السراية والله اعلم ٥ ولو وجد مشتري الشقص به عيبا فرده فلا سراية كما لارث ٥ ولو اوصى لزيد
بشقص من يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض ابن اخيه وقبل زيد قبل قبول الوصية قبلها ابنه او اخوه عتق عليه الشقص ولا سراية على الاصح لان تقبله يدخل الشقص
في ملك الموروث ثم ينتقل اليه بالارث ولو اوصى له بشقص ممن يعتق عليه ولا يعتق على وارثه بان اوصى له
بشقص من امه ووارثه اخوه من ابيه فمات وقبل الوصية اخوه عتق ذلك الشقص على الميت وسري
ان كان له ترکه يفي ثلثها بقيمة الباقي لان قبول وارثه كقبوله في الحياة قال الامام هكذا ذكره الاصحاب
وفيه وقفة لان القبول حصل بغير اختياره ٥ ولو باع عبد الابن ولاجنبي صفقة واحدة عتق نصيب
الابن وقوم عليه نصيب الشريك ٥ الشرط الثالث ان لا يتعلق بمحل السراية حق لادمي فلو
اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سري على الاصح لان حق المرتهن ليس باقوى من حق المالك يثبت
الوثيقة الى القيمة ٥ ولو كاتب عبدا ثم اعتقه احدهما فالصحيح او المشهور انه لا يسري وهل يقوم في الحال
ام بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فيه خلاف يذكر تفاريعه ان شاء الله تعالى في الكتابة ٥ ولو
كان نصيب شريكه مدبرا قوم ايضا على الاظهر لان المدبر كالقن في البيع فان قلنا لا يسري فرجع عن
التدبير قال الاكثرون لا يسري كما لو اعتق وهو معسر ثم ايسر وقيل يسري لزوال المانع فعلى
هذا هل يحكم بالسراية عند ارتفاع التدبير ام يتبين استنادها الى وقت الاعتاق وجهان ٥
ولو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها وهو معسر لم يسر على الاصح لان السراية تنتظر الغرم
وام الولد لا تقبل النقل وقيل يسري لان السراية كالاتلاف واتلاف ام الولد يوجب القيمة ٥ ولو استولد
احدهما وهو معسر ثم استولدها الثاني ثم اعتقها احدهما ففي السراية الوجهان ٥ الشرط
الرابع ان يوجه الاعتاق الى ما يملكه ليعتق نصيبه ثم يسري وذلك بان يقول اعتقت نصيبي
من هذا العبد او النصف الذي املكه فلو قال اعتقت نصيب شريكي او نصيب شريكي من هذا
العبد لم يعتق فهو لغو ولو اطلق فقال لعبد يملك نصفه اعتقت نصفك فهل يحمل على النصف الذي

يملكه ام على النصف شايعا وجهان وعلى التقديرين يعتق جميع العبد اذا كان موسرا فان الامام ولا
يكاد يظهر لهذا الخلاف فايدة الا في تعليق طلاق او اعتاق ٥ ولو باع نصف عبد يملك نصفه فان
قال بعت النصف الذي املكه من هذا العبد او نصيبي منه وهما يعلمانه صح وان اطلق وقال بعت نصفه
فهل يحمل على ما يملكه ام النصف شايعا وجهان فعلى الثاني يبطل في نصيب الشريك وفي صحته في نصف
نصيبه قولا تفريق الصفقة ولو اقر بنصف المشترك فقيه هذان الوجهان وقال ابو حنيفة يحمل في
البيع على ما يملكه لان الظاهر انه لا يبيع ما لا يملكه وفي الاقرار على الاشاعة لانه اخبار واستحسن
الامام والغزالي هذا وصحح البغوي الاشاعة فيهما ٥ قلت الراجح قول ابي حنيفة والله اعلم ٥
فرع قال كل واحد منهما ان دخلت دار زيد فانت حر او فنصيبي منك حر فدخلها عتق على كل
واحد نصيبه ولا تقويم لان العتق حصل دفعة وكذا لو قال احدهما ان كلمت زيدا فنصيبي منك
حر وقال الاخر ان شممته فنصيبي منك حر فشمه وكذا لو وكلا رجلا في عتقه فاعتق كله دفعة
ولا اثر لوقوع التعليقين او التوكيلين في وقتين وانما العبرة بوقت الوقوع ولهذا لو قال لغير المدخول
بها اذا دخلت الدار فانت طالق طلقة ثم قال بعده ان دخلتها فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت
ثلاثا كقوله انت طالق ثلاثا ٥ ولو قال احدهما ان حر قبل موتي بشهر وخر الاخر عتقه بعد تعليق
الاول بيوم مثلا فله احوال احدها ان يموت المعلق لدون شهر من التعليق فيعتق العبد كله على
المخبر ان كان موسرا لانه لا يمكن والحالة هذه ان يعتق بالتعليق ليلا تقدم العتق على التعليق
وكذا الحكم لو مات بعد مضي شهر في اول شروعه في لفظ التعليق بلا زيادة ومالم يمض شهر
من تمام التعليق لا يمكن ان يعتق بالتعليق ٥ الثانية ان يموت لاكثر من شهر بايام فيعتق جميعه
على الثاني ايضا لان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر واعتاق المخبر متقدم على الشهر المتقدم
على الموت فنخذ قيمة نصيب المعلق من المخبر لورثة المعلق هذا ان قلنا السراية تحصل بنفس
الاعتاق او قلنا بالتبين وان قلنا تحصل بدفع القيمة فاذا سبق وقت العتق بالتعليق او كان في
بعض ذلك العتق عن المعلق خلاف كما سنذكره في تفريع اقوال السراية ان شاء الله تعالى ٥ الثالثة
ان مات على راس شهر من تمام صيغة التعليق عتق جميع العبد على المعلق ٥ الرابعة اذا مات على
تمام شهر من تمام كلام المخبر عتق على كل واحد نصيبه ولا تقويم لوقوع العتقين معا فدع مني
تفريع السراية اذا حكمنا بها ثلاثة اقوال اظهرها بنفس اعتاق الشريك والثاني باداء قيمة نصيب
الشريك والثالث موقوف فان ادى القيمة تبينا حصول العتق باللفظ وان فات تبينا انه لم يعتق

وشرع على الاقوال مسايل احداها اذا اولد امه له نصفها فان كان موسرا سري الاستيلاد
وهل يسري بنفس العلوق ام بادا القيمه ام بتبين بادايها السرايه بنفس العلوق فيه الاقوال كالعتق
وعلى الاقوال يلزم المستولد نصف المهر لشريكه مع نصف قيمه الامه ثم ان قلنا تحصل الملك بادا
القيمه وجب مع ذلك نصف قيمه الولد وان قلنا تحصل بالعلوق او قلنا بالتبين فهل يثبت بعد العتق
او قبله وجهان ان قلنا بعده وجب ايضا نصف قيمه الولد وان قلنا قبله فلا وبه اجاب البغوي ٥ ولو
وطيها الثاني قبل اداء القيمه فان اثبتنا السرايه بنفس العلوق فعلى الثاني كمال المهر للاول وللثاني
على الاول نصفه فيقع المهر قصاصا وان قلنا تحصل بادا القيمه لزمه نصف المهر وعلى الاول
نصفه فيتقاصان وان كان الذي اولد معسرا ثبت الاستيلاد في نصفه ونصف الاخر يبقى قنا وهل
يكون الولد كله حرا ام يتبعض حريته وجهان او قولان سبقا في العتايم ٥ الثانيه عبد بين
ثلاثه لواحد نصفه ولاخر ثلثه ولاخر سدسه فاعتق احدهم نصيبه وهو موسر سري العتق الى
نصيب الشريكين وان كان موسرا بعض قيمه الباقي وقلنا بالصحيح قوم عليه بسبب المقدور عليه
من نصيب كل واحد منهما فاذا كان موسرا ثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل واحد منهما ٥
ولو اعتق اثنان منهم نصيبهما معا او علقا بشرط واحد او وكلا من اعتق عنهما دفعه فان كان احدهم
فقط موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وكيف يقوم
فيه طريقان احدهما على قولين احدهما القيمه عليهما بالسويه والثاني على قدر الملك كطريقي
الشفعه والطريق الثاني القطع بانها على عدد الروس لان الاخذ بالشفعه من مرافق
الملك كالشرب وهنا سبيله سبيل ضمان المتلف فيستوي القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهم
المختلفه وهذا الطريق هو المذهب باتفاق فرق الاصحاب الا الامام فرجح طريق القولين ٥
الثالثه ان قلنا تحصل السرايه باللفظ او قلنا بالتبين اعتبرت قيمه يوم الاعتاق وان قلنا
بالاداء فهل يعتبر يوم الاعتاق ام الاداء ام اكثر القيم من يوم الاعتاق الى الاداء اوجه الصحيح
عند الجمهور الاول وبه قطع الامام والغزالي الثالث ٥ فان اختلفا في قيمه العبد فان كان حاضرا
والعهد قريب راجعنا المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد فانهما يصدقان
بيمينه فولان اظهرهما المعتق لانه غارم كالغاصب ٥ ولو اختلفا في صفه للعبد تزيد في قيمته
على قيمته لو لم تكن تلك الصفه فان كان العبد حاضرا وهي تحسن الصنعه ولم يمض زمن
الاعتاق زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك وان مضى زمن يمكن التعلم فيه او مات العبد

او غاب فالمذهب ان المصدق المعتق وقيل فيه القولان ولا يقبل قول العبد انى احسنها ولا احسنها
بل يجرب ٥ ولو اختلفا في عيب بنقص القيمه نظر ان ادعى المعتق عيبا في اصل الخلقه بان قال كان
اكمه او اخرس وقال الشريك بل صيرانا طقا وقد غاب العبد او مات صدق المعتق بيمينه على
المذهب وقيل في المصدق قولان قال البغوي والطريقان فيما اذا ادعى النقص في الاعضا الظاهره
اما اذا ادعاه في الباطنه فقولان كالصوره الآتيه لتمكن الشريك من البينه على سلامه الظاهره
وان ادعى حدوث عيب بعد السلامه بان زعم ذهاب بصره او سرقته فالاظهر ان المصدق الشريك لان
الاصل عدمه وخص بعضهم القولين بما يشاهد ويطلع عليه وقطع فيما لا يشاهد بتصديق
الشريك لعسر اثباته بينه ٥ الرابعه لو مات المعتق قبل اداء القيمه اخذت من تركته ولو اعسر
بعد الاعتاق ومات معسرا فان اثبتنا الاعتاق بنفس اللفظ فالقيمه في ذمته وان قلنا بالقولين
الاخرين لم تعتق حصه الشريك ٥ ولو مات العبد قبل اداء القيمه فان قلنا السرايه تحصل باللفظ مات
حرا موروثا واخذت من المعتق قيمه حصه الشريك وان قلنا بالتبين لزمته القيمه فاذا اداها تبينا العتق
وان قلنا تحصل بالاداء سقطت القيمه على الاصح لان الميت لا يعتق والثاني تجب لانه مال استحق في الحياه
فلا يسقط بالموت قال الامام وعلى هذا اخذ علي المعتق فيه نصيب شريكه ثم تبين ان العتق حصل قبل
موته وفي المذهب تفريعا على تاخر السرايه انه يموت نصفه رقيقا ثم ذكر الوجهين في مطالبه الشريك
له بقيمه نصيبه وهذا ضعيف ٥ الخامسه لو اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمه لم ينفذ ان قلنا بالسرايه
في الحال وان قلنا باداء القيمه فكذلك على الاصح عند الجمهور لئلا يفوت حقا ثبت للاول وقد اراجيران
والاصطخري وابن ابي هريره على هذا في نفوذ البيع والهبه ونحوهما وجهان الصحيح المنع فان نفذنا البيع
فهل للاول ان ينقض البيع ويبدل القيمه كالشفيع فيه احتمالان للامام ٥ السادسه للشريك
مطالبه المعتق بالقيمه على الاقوال كلها اما على غير التاخير فظاهر واما على التاخير فلا تحجر عليه
في التصرف فيه والحيلوله من اسباب الضمان قال الامام ويلزم على تنفيذ البيع ونحوه ان لا يملك
مطالبته وهو ضعيف ٥ ولو ادفع المعتق القيمه اجبر الشريك على قبولها ان وفينا العتق على
اداها ٥ واذا لم يدفع ولم يطالبه الشريك فللعبد طلب الدفع من هذا والقبض من ذلك فان امتنع
طالبهما الحاكم لان العتق حق لله تعالى ولو كان الشريك غايبا دفع القيمه الى وكيله فان لم يكن
جعله القاضي عند امين وله ان يقرها في يد المعتق ان كان ثقه ٥ السابعه اذا اعتق
القيمه باولاس او هرب فقال الشيخ ابو علي والصيدلاني والروياني يبقى نصيب الشريك رقيقا ويرفع

لحجر عنه اذ لا وجه لتحمل ملكه عليه بلا بدل وفيه احتمال للامام انه يثبت العتق وجعله العز الى وجها
فقال الصحيح ان اعسار المعتق يرفع الحجر ولو عاد الى اليسار قال الشيخ ابو علي لا يعود النفوذ لان حق العتق
ارتفع بتحلل الاعسار وفيه احتمال للامام ٥ الثامنة اذا قلنا لا سراية قبل اداء القيمة فوطيها الشريك
قبل الاداء وجب نصف المهر لنصفها الحر قال الامام وليصور في وطء محرم او في دبر وهو في النصف
الاخر وجهان اصحهما الاخذ لانه ملكه والثاني يخمس ويصرف الى المعتق لانه مستحق الانتزاع
قال الامام ويجوز ان يكون للجاريه وان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق وجب لها جميع المهر لا حد
للاختلاف في ملكه ٥ التاسعة قال لشريكه اذا اعتقت نصيبي حر او فجميع العبد حر
او فنصيبي حر بعد عتق نصيبك فاذا اعتق المقول له نصيبه نظر ان كان معسرا عتق على كل واحد
نصيبه وان كان موسرا عتق عليه نصيبه ثم ان قلنا الله السراية تحصل بنفس الاعتاق سري عليه
ولزمه قيمة نصيب شريكه لان السراية قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها وهو جب التعليق قابل
للدفع بالبيع ونحوه ٥ وان قلنا بالتبين فكذلك الحكم اذا ادى القيمة وان قلنا بالاداء فنصيب المعلق
عتق يعتق فيه وجهان ٥ ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك او في حال عتق نصيبك
وقلنا السراية بنفس الاعتاق فوجهان احدهما يعتق نصيب كل واحد عنه ولا شيء على المعتق وبهذا
قال ابن القاص وصاحب التقريب واختاره القاضي ابو الطيب وحكاه الروياني عن عامة الاصحاب
والثاني وبه قال القفال واختاره الشيخ ابو علي يعتق جميعه على المقول له ولا اثر لقوله مع
نصيبك لان المعلق لا يقارب المعلق عليه بل يتأخر عنه بلا شك ٥ ولو قال اذا اعتقت نصيبك
فنصيبي حر قبل عتق نصيبك فاعتق المقول له نصيبه نظر ان كانا معسرين او المعلق معسرا
عتق نصيب المنجز وعتق على المعلق نصيبه قبل ذلك بموجب التعليق ولا سراية وان كان المعلق
موسرا وقلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فوجهان من صحح الدور اللفظي كان الحداد يقول
لا ينفذ اعتاق المقول له في نصيبه لانه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسري ولو
سري لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وعلى هذا لو قال السيد لعبده ان اعتقت
فانت حر قبله لم يمكن من اعتاقه كما سبق نظيره في الطلاق ولو صدر هذا التعليق من
الحاسبين امتنع الاعتاق عليهما ولو قال احدهما للاخر متى عتق نصيبك فنصيبي حر قبله لم ينفذ
البيع والمستبعدون لصحة الدور واسند اصحاب الطلاق ونحوه اولى بالاستبعاد هنا لان صحة
على الغير ومن لا يصحح الدور وهو الاصح يقول يعتق نصيب كل واحد منهما عنه ولا شيء لاحدهما

على الاخر كما لو قال مع نصيبك وان قلنا تحصل العتق بأداء القيمة فان نفذنا عتق الشريك قبل اداء القيمة
عتق نصيب المنجز عليه ونصيب المعلق على المعلق وان لم ننفذه فقال الامام تدور المسئلة ايضا وفي هذه
الصور جميعها لو اعتق المعلق نصيبه عتق وثبت السراية اذا وجد شرطها ٥ العاشرة اذا قال لشريكه
الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر فان كان للمدعي بينة قضي بها ومتى نعتق حصة المدعي
فيه الاقوال وان لم يكن بينة صدق المنكر بيمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين المردودة
واستحق القيمة والصحيح انه لا يحكم بعتق نصيب المدعي عليه لان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة
والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما هذا وطيء العبد لكن لو شهد اجنبي مع هذا المدعي
بنبت العتق بشهادته لحسبة قال الامام واتعد بعض من لا خبره له فحكم بالعتق بنكول المدعى عليه ٥
وهل الحكم بعتق نصيب المدعي اذا حلف المدعي عليه او بنكول وحلف المدعي ان قلنا بتحمل السراية
فنعم لاعترافه لسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه وان قلنا بالتأخر لم يعتق واذا عتق نصيبه
لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم يتبين العتق كما شبه ما لو ادعى احد الشريكين
على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه يعتق نصيب المدعي ولا يسري وان قلنا لا
يعتق الا بعد اداء القيمة لم يعتق نصيب المدعي ٥ ولو صدق المدعى عليه الشريك فلا اشكال ٥
وان كان المدعى عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي عليه نصيبه
بعد ذلك عتق ما اشتراه لاعترافه بحريته ولا يسري الى الباقي ٥ ولو ادعى كل واحد من الشريكين
الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صدق كل واحد يمينه فيما انكره
فان حلفا فلا مطالبة بالقيمة ويحكم بعتق جميع العبد ان قلنا بتحمل السراية والا توقف لانه
لا يدعيه احد وان قلنا بتأخر السراية او بالتبين فالعبد رقيق ٥ وان كانا معسرين وقال كل واحد
للاخر اعتقت نصفك لم يعتق منه شيء فان اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق ما اشتراه ولا يسري
لانه لم ينشئ اعتاقا وذكر البغوي انه لو باع احدهما لعمرو والاخر لزيد صح ولا عتق ولو باعا الزيدين
حكم بعتق نصفه لانه متيقن وهذا التبين صحيح ولا يقين في واحد من النصفين لجواز كونهما كاذبين ٥
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر على قول تحمل السراية ولا وهو موقوف
ولا يعتق نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله ٥ ولو طار طائر فقال احدهما انكان غرابا
فنصيبي من هذا العبد حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر ولم يتبين الحال فان كانا معسرين
فلا عتق فان اشترى احدهما نصيب الاخر حكم بعتق احد النصفين ولو باعاه لنا نحكم بعتق

احد النصفين ايضا ولا رجوع له على واحد منهما لان كل واحد يزعم ان نصيبه مملوك هذا هو الاصح
وبه قال القفال وقطع به الغزالي وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ان اشتراه عالما بالتعليق
ولا رجوع له وان لم يعلم ثم علم فله الرد كما لو اشترى عبدا فبان ان نصف حر فعلى هذا يرد العبد
لان نصفه حر والنصف الاخر معيب بسبب الشقيص قال الشيخ ابو علي ولو اختلف النصيبان
لم يعتق الا اقلهما ٥ ولو تبادلا النصيبين فان لم يحنث واحد منهما صاحبه بل اعترفا بالامر
لم يحكم على واحد منهما بعتق شيء والحكم بعد التبادل كالحكم قبلها وان حنث كل واحد
الاخر حكم بعتق الجميع لاعتراف كل واحد بعتق ما صار اليه ويكون الولاء موقوفا وان حنث احدهما
صاحبه ولم يحنث الاخر حكم بعتق ما صار للمحنث وولاؤه موقوف ولا حكم بعتق نصيب الاخر
٥ وان كانا موسرين فان قلنا بتعجيل السراية عتق العبد لانا نحقق حنث احدهما وان لم نمكن
من التعيين فيعتق نصيبه ويسري الى الباقي والولاء موقوف ولكل واحد منهما ان يدعي قيمة
نصيبه على الاخر ويحلفه على البت ان لم يحنث وان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة لم يحكم
بعتق شيء منه والحكم كما في المعسرين قال الشيخ ابو علي فان ادعى كل واحد على صاحبه انه عتق
نصيبه واراد طلب القيمة حلفه كما ذكرنا على قول تعجيل السراية ٥ وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا فان قلنا بتعجيل السراية عتق نصيب المعسر بكل حال ولا يعتق نصيب الموسر
للشك فيه وان اخرناها الى اداء القيمة لم يحكم بعتق شيء في الحال وللمعسر ان يدعي التفويم على
الموسر ويحلفه ٥ فرع قال احدهما اعتقناه معا وانكر الاخر فان كانا موسرين او كانت
القابل موسرا فقد اطلق ابن الحداد انه يحلف المنكر وتابعه جماعة قال الشيخ انما يحلف عندي
اذا قال للمقر ان اعتقت نصيبك وانا لم اعتق واراد طلب القيمة فيحلفه انه لم يعتق معه ليأخذ
القيمة لان المقر اقر بما يوجب القيمة وادعى ما يسقطها وهو الموافقة في الاعتاق فتدفع بيمينه
المسقط فاما اذا قال لم يعتق نصيبك ولا انا اعتقت فلا مطالبة بالقيمة ولا يمين وهل يحكم باعتاق
جميع العبد بافرار الموسر ان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فنعم وان اخرناها لم يعتق نصيب
المنكر واذا حلف المنكر في الصورة الاول اخذ القيمة من المقر وحكم بعتق جميع العبد ولا
نصيب المنكر موقوف فلو مات العتيق ولا وارث له سوى المقر اخذ نصف ماله بالولاء وهل له ان يأخذ
من النصف الاخر قدر نصف القيمة الذي غرمه للمنكر وجهان احدهما نعم لانه ان صدق فالمنكر
ظالم له وهذا ماله بالولاء وان كذب فهو مقر باعتاق جميع المال له بالولاء والثاني لا لاختلاف الجهة ٥
قلت

قلت الاول اصح والله اعلم ٥ وان رجع المنكر عن انكاره وصدق المقر دفعا اخذ منه وان رجع المقر وعترف
بانه اعتقه كله قبل وكان جميع الولاء له كما لو بقي نسيا بلحقه ثم استلحقه ٥ فرع عبدين ثلاثة
شهد اثنان منهم ان الثالث اعتق نصيبه فان كان الثالث معسرا قبلت شهادتهما وحكم بعتق نصيب
الثالث ورق الباقي وان كان موسرا فالاصح وبه قال ابن الحداد ان شهادتهما باطلة لانهما متهمان باثبات
القيمة فلا يعتق نصيبه ولا يلزمه لهما قيمة ويعتق نصيبهما لاعترافهما بالسراية اليه وقيل تقبل شهادتهما
في عتق نصيبه دون القيمة وهو ضعيف ٥ والحكم بعتق نصيبهما مفرع على تعجيل السراية فان اخرناها
لم يعتق شيء من العبد لكن لا ينفذ تصرفهما لاعترافهما بانه مستحق العتق على الثالث هكذا حكاه
الشيخ ابو علي عن بعض الاصحاب وصححه ويجوز ان يقال قد سبق ان نفذ حصول القيمة باعسار
وغيره يرفع الحجر عن الشريك والنفوذ هنا حاصل ٥ الحادية عشرة اذا قلنا السراية تحصل
بنفس الاعتاق فله حكم الاحرار في الارث والشهادة والحد والجناية وان لم يؤد القيمة ٥ وان اخرناها
الى اداء القيمة فله حكم الارقاء فيها حتى يؤدي وان نوقفنا توقفنا في هذه الاحكام ٥ الثانية
عشرة لو اعتق شركاؤه في حبلى وهو موسر ولم تقوم عليه حتى ولدت عتق معها ولدها تفريعا على
السراية في الحال فاما اذا اخرناها الى الاداء فنص انه يبقى ان لا يعتق الولد معها لانه انما يعتق
بعتقها اذا كان حملا فاما بعد الولادة فلا قال القاضي ابو حامد معناه ان نصيب الذي يعتق من
الولد مملوك فاما نصيب المعتق فيجب ان يعتق وقال ابن الصباغ عندي انه اراد ان نصيب الذي لم
يعتق من الولد مملوك فاما نصيب المعتق فيجب لا يعتق بدفع نصف قيمة الام وعتقها والا فقد
عتق من الولد نصيب المعتق وهو موسر فوجب ان يسري ٥ قلت هذا الذي قاله ابن الصباغ
متعين والله اعلم ٥ الثالثة عشرة وكل شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نصفك حر
فان قال اردت نصيبي قوم عليه نصيب شريكه وان قال اردت نصيب شريكي قوم على الشريك
نصيب الوكيل وان اطلق فعلى ايهما نحمل وجهان حكاهما في الشامل ٥ قلت لعل الاصح حمله
على نصيب الوكيل والله اعلم ٥ الرابعة عشرة مريض له نصفا عبدين قيمتهما سواء لا مال له غيرهما
فقال اعتقت نصيبي من سالم ومن غانم وقلنا السراية تحصل عتق ثلثا نصيبه من سالم وهو ثلث ماله
ولا يعتق من الاخر شيء ولو قال نصيبي من هذين حر عتق ثلثا نصيبه من احدهما فقرع ويعتق
ممن خرجت قرعته ثلثا نصيبه ٥ وان كان نصفاهما ثلث ماله فقال اعتقت نصيبي من سالم ومن
غانم عتق سالم بالمباشرة والسراية ولم يعتق من غانم شيء ولو قال نصيبي منهما حر عتق النصفان

ولا سرايه ٥ للخامسة عشرة امه حامل من زوج اشتراها زوجها وابنها الحر معا وهما موسران فلما
كما ذكرنا لو اوصى مالكها بهما لهما وقلا الوصيه معا وقد ذكرناه في الوصايا ومختصره ان الام
تعتق علي الابن والحمل يعتق عليهما ولا يقوم ٥ السادسة عشرة شهد رجلان ان زيدا اعتق نصيبه
من المشترك وهو موسر وحلف القاضي بشهادتهما رجعا فشهادتهما تثبت عتق نصيبه ويوجب عليه
قيمه نصيب شريكه ويحرمان قيمه نصيبه قطعا لان شهود العتق يحرمون بالرجوع وهل يحرمان
له قيمه نصيب الشريك التي غرمها قولان لان في تغريم شهود المال قولين سبقا هذا اذا صدق الشريك
الشهود واخذ القيمه وعتق جميع العبد اما بنفس الاعتاق واما بدفع القيمه فاما اذا كذبهم وقال لم
يعتق زيد نصيبه فان عجلنا السرايه عتق الجميع ولا يلزمه للشريك شيء وان اخرناها قال الشيخ
ابو علي يجبر علي اخذ القيمه ليكمل العتق ثم يلزمه ردها ان اصر علي تكذيب الشهود كما لو جاء المكاتب
بالنجم الاخير فقال السيد هذا حرام غصبته من فلان يجبر علي اخذه ثم يرده علي من اقر له ٥ ولو شهد
اثنان علي شريك انه اعتق نصيبه واخران علي الشريك الاخر انه اعتق نصيبه وهما موسران فان
ارخت البينتان عتق كله علي الاول ان عجلنا السرايه وعليه قيمه نصيب الاخر وان اخرناها الى
اداء القيمه فعلي الخلاف السابق في ان اعتاق الثاني قبل اداء القيمه هل ينفذ ان قلنا لا وهو الاصح
اخذت قيمه نصيبه من الاول ليعتق وان لم نوزع اعتق العبد كله ولا تقوم فلو رجع الشاهدان
علي احدهما لم يغرما شيئا لانا لا ندري ان العتق في النصف الذي شهدا به حصل بشهادتهما ام بشهاده
الاخرين بالسرايه فلا نوجب شيئا بالشك وان رجعوا جميعا فقيل الحكم كذلك والاصح انهم يغرمون
قيمه العبد لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد بشهاده الاربعه وقد كان الاعتاق من
وقعا معا وبالله التوفيق ٥ الخصيصه الثانيه العتق بالقرابه فمن ملك اباه او امه او احد
اصوله من الاحداد والجدات من جهه الاب او الام او ملك من اولاده واولاد اولاده وان سفلوا اعتق
عليه سواء ملكه قهرا بالارث ام اختيارا بالشري والهبه وغيرهما ولا يعتق غير الاصول والفروع كالاخوه
والاعمام والاخوال وساير الاقارب ٥ وليس لولي الصبي والمجنون ان يشتري لهما من يعتق عليهما
فان فعل فالشري باطل ولو وهب للصبي قريبه او اوصي له به نظر ان كان الصبي معسرا فلوليه قبوله
ويلزمه القبول علي الاصح وظاهر النص فاذا قبل عتق علي الصبي وان كان موسرا نظر ان كان القريب
بحيث يحب نفقته في الحال لم يجز للولي القبول وان كان بحيث لا يجب فعلي ما ذكرناه في المعسر واذا
لم يقبل الولي قبل الحاكم فان لم نجعل للصبي بعد بلوغه القبول كما ذكره الروياني ولكن هذا

في الوصيه ٥ ولو وهب له بعض القريب او اوصي له به فان كان الصبي معسرا قبله الولي وان كان موسرا راد النظر
في غرامه السرايه وفيه قولان اظهرهما لا يقبل لانه لو قبل عتق علي الصبي وسري ولزمه قيمه الشريك
وفيه ضرر والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري وقيل ليس له القبول قطعا وانما القولان في صحه القبول ٥
فرع اشتري في مرض موته قريبه فاما ان يشتريه بثمن او بمحاباه وعلي التقدير الاول قد يكون عليه دين
وقد لا وقد سبق بيان كل ذلك في الوصيه وذكرنا انه اذا لم يكن دين ولا وصيه اعتبر عتقه من الثلث فان
خرج كله من ثلثه عتق والا عتق قدر الثلث ٥ وان ملكه بالارث عتق من راس المال علي الاصح حتي يعتق كله
وان لم يكن مال اخر وقيل من الثلث حتي لا يعتق الا ثلثه اذا لم يملك شيئا اخر ٥ ولو ملكه بهبه او وصيه
فان قلنا الارث من الثلث فهنا اولي والا فوجهان والمسله مبسوطه في الوصايا ٥ فرع من قواعد
كتاب السير ان الحربي اذا قهر حربيا ملكه قال الامام ولم يشترط الاصحاب قصد الاسترقاق بل اكتفوا بصوره
القهر وعندي لا بد من القصد فان القهر قد يكون للاستخدام فلا يتميز قهر الاسترقاق الا بالقصد ٥
فاذا قهر عبد سيده الحربي عتق العبد وصار السيد رقيقا له ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها
وجاز له بيعها وكذا لو قهرت زوجها ٥ ولو قهر حربي اباه او ابنه فهل له بيعهم وجهان احدهما لا وبه
قال ابن الحداد لانه يعتق عليه بالملك والثاني نعم لان القهر دايم وبهذا افتي الشيخ ابو زيد ويشبه ان يرجح
الاول قال الامام ويجب ان يقال لا يملكه بالقهر ٥ فان سبب العتق بسبب الملك ويخالف السري فانا
صححناه لكونه ذريعه الي تخليصه من الرق ٥ فرع قد سبق انه لو اشتري بعض قريبه عتق عليه وسري
الي الباقي وفي معناه قبول الهبه والوصيه ولو ورث نصف لا يسري ٥ وشري الوكيل وقبوله الهبه والوصيه
كشراه وقبوله لصدورهن اختياره وكذا قبول نايبه شرعا حتي لو اوصي له بعض ابنه فمات وقبل
الوصي اخوه عتق الشقص علي الميت وسري الي الباقي ان وفي به الثلث ونزل قبول وارثه منزله قبوله
في حياته ٥ ولو اوصي له ببعض من يعتق علي وارثه بان اوصي له ببعض ابن اخيه فمات وقبل الاخ الوصيه
عتق الشقص والسرايه علي الاصح لان الملك حصل للميت اولا ثم انتقل الي الاخ ارثا ٥ وجري الخلاف
في السرايه حيث يملك بطريق اختيار يتضمن الملك ولا يقصد به التملك كما اذا باع ابن اخيه شيئا ومات
ووارثه الاخ فرد الثوب بعيب واسترد الشقص عتق عليه وفي السرايه الخلاف ٥ ولو وهب لعبد بعض
من يعتق علي سيده فقبل وقلنا يصح قبوله بغير اذن سيده عتق الموهوب علي الاصح وسري لان قبول
العبد كقبوله شرعا ٥ قلت هذا مشكل وينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث والله اعلم ٥
فرع جرح عبد اباه فاشتراه الاب ثم مات بالجراحه ان قلنا يصح الوصيه للقاتل عتق من ثلثه والا لم يعتق

محجور عليه بفلس عتق ان اعتبرنا حال التعليق وان اعتبرنا حال وجود الصفه فهو كاعتاق المفلس ولو
وجدت الصفه وهو مجنون او محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف ذكره البغوي وفرق بان حجر المريض
والمفلس لحق الغير وهو الورثه والحرمان بخلاف السفيه والمجنون ٥ ولو قال ان جننت فانت حر فجن
في العتق وجهان حكاهما صاحب الافصاح وقد خرج هذا فيما لو كان التعليق بصفه غير الجنون فوجدت
في الجنون ٥ ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض مرضا مات منه عتق العبد من الثلث على
على الصحيح وقيل من راس المال ولو مرض مرضا مخوفا وبرا منه عتق من راس المال وقيل لا يعتق
اخذا من الخلاف فيمن راح عنه وهو معضوب فبرا وهذا اضعف ٥ الامر الخامس جنايه
المدبر اعلم ان الجنايه على المدبر كهي على القن فان قتل فللسيد القصاص او الفيمه ولا يلزمه
ان يشتري بها عبدا يدبره وان جنى على طرفه فللسيد القصاص والارش ويبقى التدبير بحاله ٥
اما جنايه المدبر فهو فيها كالقن ايضا فان جني اتبع بموجب القصاص فاقتص منه فان التدبير
وان جني بموجب للمال او عفي عن القصاص فللسيد ان يفديه وان يسلمه ليباع في الجنايه فان فداه
بقي التدبير وهل يفديه بارش الجنايه ام بالاقل من قيمته والارش فيه القولان السابقان في القن
وان سلمه للبيع فبيع جميعه بطل التدبير فان عاد الي ملكه ففي عود التدبير الخلاف السابق في
اول الباب وان حصل الغرض ببيع بعضه بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع واخذا
الفدا فطريقان اصحهما ان حصول العتق على الخلاف في نفوذ عتق الجاني فان نفذناه اخذ الفدا
من تركه السيد ويكون الفدا قبل الامرين بلا خلاف لانه تعذر تسليمه للبيع وان لم ننفذه
فالوارث بالخيارين ان يفديه فيعتق من الثلث او يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعه
فاذا بيع بطل التدبير وقد سبق في البيع ان المذهب ان اعتاق الجاني ينفذ من الموسر دون
المعسر والطريق الثاني انه ان وفي الثلث بقيمه الرقبه والفدا لزم الورثه تحصيل العتق والا فيخرج
على هذا الخلاف ٥ ولو كانت جنايه المدبر تستغرق ثلث الرقبه مثلا ومات السيد فداه الوارث
من ماله ففي ولاء ذلك الثلث وجهان هل هو للوارث او الموروث بنا على ان اجازه الوارث تنفيذ
ام عطيه ٥ ولو جنت مدبره ولها ولد صغير وقلنا سرايه التدبير اليه فوجهان احدهما يتبع الولد
بعضا حذرا من التفريق ولا نبالي بفوات التدبير فيه والثاني يتبعها وحدها وتحمل التفريق
للضروره حفظا للتدبير في الولد وهو كالخلاف فيمن رهن الجاريه دون الولد واحبلها الي بيعها
للدين هل يباع بعضها ٥ الحكم الثاني السرايه الي الولد ٥ نحو وطء المدبره والتعليق

عتقها بصفه لكمال الملك ونفاذ التصرف فان ولدها صارت مستولده ويبطل التدبير على الاصح
كما سبق وفايده الخلاف فيما لو قال كل مدبر لي حر هل يعتق هي ٥ ولو اتت المدبره بولد من نكاح
او زنا سري التدبير اليه على الاظهر عند الاكثرين منهم الشيخان ابو حامد والقفال وهو مذهب مالك
وابي حنيفه واحمد رحمهم الله كما يتبع الولد المستولده والاصحيه والهدى اليه ٥ قلت بل الاظهر
عند الاكثرين انه لا يتبعها ومنهم الر ولو ولدت المعلق عتقها بصفه لم يتبعها الولد
على الاظهر ٥ وولد الموصي بها لا يتبعها على المذهب وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين ٥ فاذا
جعلنا ولد المدبره مدبرا فماتت في حياه السيد لم يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبدين فمات
احدهما قبل السيد وكما لو مات المستولده لا يبطل حق الولد ولو رجع السيد عن تدبير احدهما
باللفظ وجوزناه او باع احدهما لم يبطل التدبير في الاخره ولو كان الثلث لا يفي الا باحدهما وجهان
اصحهما وبه قال ابن الحداد يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما والثاني يقسم العتق عليهما
للا يخرج القرعه علي الولد فيعتق ويرق الاصل ٥ اذا قلنا المعلق عتقها بصفه يتبعها الولد فمعناه
ان الصفه اذا وجدت فيها وعتقت عتق الولد ولا نعتبر الصفه فيه ولو وجدت الصفه منه فلا
اثر لها هذا هو الصحيح المعروف في المذهب وقال الشيخ ابو محمد مقتضى سرايه التعليق ان يعلق عتقه
نفسه بالصفه وهي دخول الدار مثلا فعلى هذا لا يعتق هو بدخولها ويعتق بدخوله ٥ ولو بطل
التعليق فيها بموتها بطل في الولد ومقتضى قول الشيخ ابي محمد ان لا يبطل فيه ٥ ولو قال لامته ان
حرره بعد موتي بعشر سنين مثلا فانها تعتق بعد مضي تلك المده من يوم الموت فلو ولدت
قبل موت السيد فهل يتبعها الولد في حكم الصفه فيه القولان وان ولدت بعد موت السيد
وقبل مضي المده فقد نص الشافعي رحمه الله انه يتبعها فقيل فيه القولان فيما قبل الموت وانما قرع
على احدهما وقيل يتبعها قطعا لانا كد سبب العتق اذ ليس للوارث التصرف فيها فاشبهت
المستولده فعلى هذا يعتق الولد من راس المال كولد المستولده ٥ واما ولد المدبر فلا اثر
لتدبيره فيه وانما يتبع الام في الرق والحريه ٥ فرع هذا الذي ذكرناه في ولد المدبره
هو فيما اذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فاما اذا كانت حاملا عند موت السيد
يعتق معها الحمل بلا خلاف كما لو اعتق حاملا فان لم نحملها الثلث حاملا عتق منها قدر الثلث
وكذا المعلق عتقها على صفه لو كانت حاملا عند وجود الصفه ٥ ولو كانت المدبره حاملا عند
التدبير فطريقان احدهما انه على القولين في ان الحمل هل يعرف ان قلنا نعم وهو الاظهر فالولد مدبر

والاقيه القولان في الولد الحادث والمذهب القطع بانه مدبر وان قلنا لا يعرف الحمل كما يدخل في البيع
وان قلنا لا يعرف وليس هو بسراية التدبير بل اللفظ تناوله وانما يعرف كونه موجودا عند التدبير
اذا ولدته لدون ستة اشهر فان ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت التدبير فهو حادث وان ولدته
لما بينهما نظر هل لها زوج يفترشها ام لا وقد سبقت نظايره في مواضع وان كان لها زوج قد فارقها
قبل التدبير وولدت لدون اربع سنين من وقت الفراق فالاظهر انه يجعل موجودا يوم التدبير
كما يجعل موجودا في ثبوت النسب من الزوج ٥ فرع اذا ثبت التدبير في الحمل ثم انفصل
رجوع السيد في التدبير عن احدهما لا يرفع التدبير في حق الاخر وان رجع قبل الانفصال
عن تدبير الحمل جوزنا الرجوع باللفظ ارتفع التدبير فيه وبقي في الام وقيل لا يصح الرجوع
فيه ما دام حملا مع بقاء التدبير في الام والصحيح الاول وان رجع في تدبير الام نظر ان قال رجعت
في تدبيرها دون الولد لم يخف حكمه وان اطلق فوجهان احدهما يتبعها في الرجوع كما يتبعها في
التدبير واصحهما لا يتبعها كالرجوع بعد الانفصال بخلاف التدبير فان فيه معنى العتق والعتق
قوه ٥ واذا رجع في تدبيرها دون الولد ثم ولدت لدون ستة اشهر من وقت الرجوع فهو مدبر
وان اتت به لاكثر من ذلك ولها زوج يفترشها لم يكن مدبرا لانه لا يعلم وجوده قبل الرجوع ٥
فرع لو دبر الحمل وحده جاز كما لو اعتقه ولا يسري الى الام فاذا مات السيد عتق الحمل دون
الام فان باع الام فوجهان احدهما انه ان قصد به الرجوع حصل الرجوع وصح البيع في الام والحمل
وان لم يقصد لم يحصل الرجوع فلا يصح البيع في الولد ويبطل في الام على الاصح كما لو باع حاملا
حر واصحهما صحة البيع فيهما وحصول الرجوع قصدا ام لا كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير يصح البيع
والرجوع ٥ فرع لو دبر امه وقلنا ولد المدبر مدبر وجوزنا الرجوع عن التدبير باللفظ
فقال اذا ولدت او كلما ولدت ولدا فقد رجعت في تدبيره لم يصح الرجوع فاذا ولدت كان مدبرا
حتى يرجع بعد الولادة لان الرجوع لا يصح الا بعد ثبوت التدبير ولا يثبت للولد قبل الولادة فصار
كما لو قال اذا دبرتك فقد رجعت عن تدبيرك لا يصح الرجوع ٥ فرع اذا قلنا ولد المدبر
مدبر فتنازع السيد والمدبره فيه فقال السيد ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده صدق
السيد بيمينه ولو جرى هذا الخلاف مع الوارث بعد موت السيد صدق الوارث ايضا قال البغوي
وتسمع دعواها الولد ها حسبة حتى لو كانت قنة وادعت على السيد انك دبرت ولدي سمعت
ولو قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبل التدبير صدق الوارث على الصحيح
وقيل

وقيل نصدق هي لانها لم تعترف للورثة بيد ولا ملك ٥ ولو كان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد
موت السيد فهو لي وقال الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه لان اليد له فخالف دعواها
الولد لانها تدعي انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقام كل واحد بينة بدعواه ترجح بينة
المدبر لاعتضادها باليد ولو اقام الوارث بينة ان هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد
فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا بيمينه
عليه ٥ ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها هل ولدته قبل الاستيلاد ام بعده او الوارث
والمستولدة هل ولدته قبل موت السيد ام بعده فهو على ما ذكرنا في تنازع السيد والمدبره ٥ واذا
قلنا بسراية الكتابة الى الولد فقالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد قبلها صدق السيد
ايضا على الاصح وقيل بل المكاتبة لانها تثبت لها اليد على نفسها وولدها ٥ ولو اختلف السيد
والمكاتب في المال صدق المكاتب كالمدبر ٥ فصل دبر عبد ثم ملكه امه فوطيها
واولدها فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك فالولد للسيد ويثبت نسبه من العبد ولا حد عليه
للشبهة نص عليه وان قلنا يملك بالتمليك فالجارية للمدبر ولا يحكم للولد بحريته لانه حصل من
رقيقين وهل يتبع الام ويكون رقيقا للسيد ام يتبع الاب فيكون مدبرا ٥ فرع امة لرجلين
دبراها فاتت بولد فادعاه احدهما فهو ابنه ويتبين نصف قيمتها ونصف قيمة ونصف مهرها
لشريكه واخذ قيمتها يكون رجوعا في التدبير وقال القاضي ابو الطيب عندي انه لا يقوم نصيب
الشريك الا برضاه لانه ثبت له حق الولاء فيه ٥ فرع قول المدبر في حياة السيد وبعد موته رددت التدبير
لغو لا يقبح فيه وبالله التوفيق ٥

بلغ مقابلة باصل مصنفه

كتاب الكتابة ٥

لا يجب على السيد ان يكاتب عبده وحكى صاحب التقريب قولا انها واجبة اذا طلبها العبد لقول الله
تعالى وكاتبوهم والمشهور الاول وبه قطع الجماهير كما لا يجب التدبير وشري القريب والامر محمول
على الندب فتستحب الاجابة اذا طلبها العبد وكان امينا قادرا على الكسب فان فقد الشرطان
لم تستحب ولكن لا تكره لانها قد تفضي الى العتق وقال ابن القطان تكره والصحيح الاول ٥ وان
فقدت الامانة وحدها دون القدرة على الكسب لم تستحب على الصحيح وقيل تستحب دون الاستحباب مع الشرطين
وان كان امينا بلا كسب لم تستحب على الاصح ٥ ولو طلب السيد الكتابة فامتنع العبد لم يجبر ٥
وفي الكتاب بابان الاول في اركان الكتابة وهي اربعة الاول الصيغة وهي
ان يقول لعبده كاتبتك على الف مثلا نؤديه الي في نجمين مثلا او اكثر فاذا اديت فانت حر فيقول

العبد قلت ولو لم يصرح بتعليق الحريه بالاداء لكن نواه بقوله كاتبتك على كذا صحت الكتابه ايضا وان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح ولم تحصل العتق ومنهم من خرج من التدبير قولا ان لفظ الكتابه صريح معنى التصريح بالتعليق ونيته وقد سبق في التدبير وعن ابي اسحق انه قال ان كان الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد اللفظ والا فلابد من التعليق او نيته والمذهب الاول والفرق بين التدبير والكتابه ان التدبير مشهور بين الخواص والعوام والكتابه لا يعرفها العوام وقد نقلوا عن ابي اسحق انه قال على هذا لو كان قريب الاسلام او جاهلا بالاحكام لا يعرف التدبير لم ينعقد تدبيره بمجرد لفظ التدبير حتى ينضم اليه نيته او زياده لفظ ٥ وعلى وجه انه ان ذكر ما تميز به الكتابه عن الخيارحه كفى كقوله تعاملني او اصبر لك اداء الكتابه او استحق مني الاداء او من الناس سهم الرقاب فيكفي عن تعليق الحريه بالاداء ولا خلاف انه لا يكفي قوله كاتبتك وحده كما اذا قال بعتك كذا ولم يذكر عوضا ٥ فرع قال انت حر على الف قبلت عتق في الحال وثبت الالف في ذمته وهو كقوله لزوجته انت طالق على الف فقبلت ٥ ولو قال ان اعطيتني الفا اوادبت الي الفا فانت حر فلا يمكنه ان يعطيه من مال نفسه لانه لا يملك فلو اعطاه من مال غيره هل يعتق وجهان اصحهما لا والثاني نعم فعلى هذا هل سبيله سبيل الكتابه الفاسده ام تعليق محض وجهان فان قلنا كتابه فاسده رد السيد ما اخذ ورجع على العبد بقيمته وتبعه كسبه وولده لان الحاصله بعد التعليق وان قلنا تعليق فهل يرجع عليه بقيمته وجهان اصحهما لا ولا تبعه الكسب والولد بخلاف ما اذا قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته مغصوبا وقلنا تطلق فانه يرجع عليها لانها اهل للالتزام وقت المخاطبه بخلاف العبد ٥ فرع قال لعبده بعتك نفسك بكذا ففال اشتريت او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح البيع وثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وذكر البيع قولا انه لا يصح فمن الاصحاب من اثبته قولا ضعيفا ومنهم من نفاه وقال هو مخرج له فعلى المذهب للسيد الولاء كما لو اعتقه على مال وفيه وجه سبق ٥ ولو اقر السيد بانه باعه نفسه فانكر العبد عتق بالاقرار وحلف انه لم يشتر ولا شيء عليه ٥ ولو قال بعتك نفسك بهذه الخمر او الخنزير صح فان صححنا بيعه له واثبتنا الولاء للسيد عتق وعليه قيمته كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير وان قلنا لا ولاء عليه لم يصح ولم يعتق كما لو باعه لاجنبي بخمر ٥ ولو قال وهبت لك نفسك او ملكتك فقبل عتق ولو اوصى له برقبته فقبل بعد الموت عتق ٥ واعلم ان الاعتاق على عوض وبيع

العبد نفسه بشيء كان الكتابه في ان كل واحد منهما يتضمن اعتاقا بعوض ويفارقانها في الشروط والاحكام وهما عقدان مستقلان ٥ الركن الثاني العوض وشروطه ثلثه الاول كونه دينا موجلا اذ لا قدره له في الحال فلو ملك بعض شخص باقيه حر وكاتبه في ملكه بدين حال لم يصح على الاصح وقيل يصح لانه قد يملك بعضه الحر فلا يتحقق عجزه ولهذا يصح البيع لمعسر لان الحريه مظنه الملك وان لم يملك شيئا اخر فلو زاد الثمن على قيمه المبيع فالصحيح الصحه وبه قطع الجمهور لانه قد يجد من يشتريه بقدر الثمن فيودي ذلك وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه لا يصح البيع والحاله هذه ولو اسلم الي مكاتب عقب عقد الكتابه ففي صحته وجهان حكاهما القاضي حسين ٥ الثاني ان ينجم بنجمين فصاعدا ٥ ومن بعضه رقيق هل يشترط في كتابه الرقيق منه التنجيم وجهان كالتاجيل ٥ وهل يجوز الكتابه على مال كثير الى نجمين قصيرين او الى طويل وقصير يشترط ان الاكثر في القصير وجهان اصحهما نعم لامكان الفدره كما لو اسلم الى معسر في مال كثير والثاني لا لان النادر كالمحوز عنه كما في السلم ٥ ويجوز جعل العوض منفعه كسكنى دار وخياطه وخدمه شهر كما يجوز جعل المنفعه ثمنا واجره ومهرا ٥ ولا يجوز ان يكتفي بخدمه شهر او شهرين او سنه ويقدر كل عشره ايام نجما او كل شهر لان الجميع نجم واحد والمطالبه به تأتي في الحال ٥ فلو شرط صريحا كون خدمه شهر نجما وخدمه الشهر بعده نجما اخر لم يصح على الاصح المنصوص في الام لان منفعه الشهر الثاني متعينه والمنافع المتعلقه بالاعيان لا تجوز شرطا تاخيرها ٥ ولو انقطع اثناء المده الثانيه عن اخر الاولى كخدمه رجب ورمضان لم يصح بلا خلاف ٥ ثم يشترط ان تتصل الخدمه وغيرها من المنافع المتعلقه بالاعيان بعقد الكتابه ولا تاخر عنها كما ان عين المبيع لا تقبل التاجيل وتاخير التسليم فلو كاتبه في رمضان على خدمه سوال لم يصح ٥ ولو كاتبه على دينار يودي في اخر هذا الشهر وعلى خدمه الشهر الذي بعده لم يصح ٥ وامر المنافع الملتزمه في الذمه كخياطه ثوب معين وبناء دار موصوف ودار موصوفه فيجوز فيها التاجيل ولو كاتبه على دينارين وجعل لكل واحد منهما وقتا معلوما صح ٥ ولو قال كاتبتك على خدمه شهر من الان وعلى دينار بعد انقضاء يوم او شهر جاز ولو قال وعلى دينار عند انقضاء فوجهان وقيل قولان الاصح المنصوص الجواز قالوا ولا بأس بكون المنفعه حالا لان التاجيل يشترط لحصول الفدره وهو قادر على الاستعمال بالخدمه في الحال بخلاف مالو كان على دينارين احدهما حال والاخر موجل وهذا بين ان الاجل وان اطلقوا اشتراطه فليس ذلك

شرط في المنفعة التي تقدر على الشروع فيها في الحال ٥ ولو كانه على خدمة شهر ودينار فمات الشهر
وعليه دينار بعد العقد بيوم جاز على الاصح ٥ ولو قال على خدمة شهر من وقت العقد وعلى خياطة الثوب موصوف بعد انقضاء الشهر فهو كقوله ودينار بعد انقضاء الشهر ٥ وذكر النووي انه
يشترط بيان العمل في الخدمة ٥ وقال ازالصباغ يكفي اطلاق الخدمة لكن لو قال على منفعة شهر
لم يصح لاختلاف المنافع ٥ واذا كانت على خدمة ودينار فمرض في الشهر وفات الخدمة انفسخت
الكتابة في قدر الخدمة واما الباقي فقيل يبطل فيه قطعا لانها لا تصح في بعض العبد وقيل هو كمن
باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان احدهما لا يبطل والثاني قولان ٥ فرع
اذا قال لعبده اعتقتك على ان تخدمني شهرا او علي ان تخدمني ابدا فقبل العبد عتق في الحال ورجع
السيد عليه بقيمة ولو قال علي ان تخدمني شهرا من الآن فقبل عتق وعليه الوفاء فان تعذر
بمرض وغيره فيما يرجع عليه السيد به من اجرة الخدمة او قيمة العبد قولان كالصداق وبدل
الخلع اذا تلفا قبل القبض ٥ ولو قال كاتبتك على ان تخدمني ابدا لم يعتق ولو قال على ان تخدمني
شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق ورجع السيد عليه بقيمة وهو على السيد باجرة مثل الخدمة لانها
كتابة فاسدة وان خدمه اقل من شهر لم يعتق ٥ الشرط الثالث بيان قدر العوض والاجل
فيشترط بيان قدر العوض وصفته واقدار الاجال وما يودى عند حلول كل نجم فان كانت على نقد
كفى الاطلاق ان كان في البلد نقد منفرد او غالب والا فيشترط التبيين وان كانت على عرض وصف
بالصفات المشترطة في السلم ٥ وان كاتب على ثوب موصوف على ان يودي نصفه بعد سنة ونصفه
الآخر بعد انقضاء سنتين لم يصح لانه اذا سلم النصف في السنة الاولى نحين النصف الثاني للثانية
والعين لا تجوز شرط الاجل فيه ٥ ولا يشترط تساوي الاجال ولا الاقدار المودى في اخر
الآجال ٥ ولو كاتبه على ما يودي نصفها او ثلثها عند انقضاء خمس والباقي عند تمام العشر
او على ان يودي عند تمام كل سنة عشرة جاز ولو قال يودي بعضها عند انقضاء نصف المدة
والباقي عند تمامها لم يجز ولو قال يوديها في عشر سنين لم يجز على الصحيح وقيل يجوز ويوزع المال
على عدد السنين ٥ ولو قال في شهر كذا او في سنة كذا فهل هو مجهول ام يحمل على اول الشهر
والسنة وجهان كنظيره في السلم وكذا لو قال في يوم كذا ٥ ولو قال في وسط السنة فهل
هو مجهول ام يحمل على نصفها لانه الوسط الحقيقي وجهان ٥ ولو قال نوديها الى عشر سنين
لم يجز لانه ذكاه الى اجل واحد ٥ ولو قال كاتبتك على ما به نوديها في ثلاثة اشهر قسط كل شهر

عند انقضاء الشهر ان حضر في نجم من ابي هريرة ... الى الرابع يعتق حصة كل شهر ٥ ولو كاتبه على دينار الى
شهر ودينار الى شهر على انه اذا ادى الاول ... ولو قلب الدينارين بعد العتق ففي صحة الكتابة
القولان فيما اذا اجمع الصفقة عقدين مختلفين ٥ فرع هل يشترط بيان موضع تسليم النجوم
ارجح ان فيه الخلاف المذكور في السلم وذكر خلافا في انه لو عين موضع فحرب هل يسلم فيه ام في اقرب
المواضع اليه ٥ فرع لو كاتب على مال الغير فسدت الكتابة فان اذن رب المال في ان يعطيه لسيده
فاعطاه عتق وان اعطاه بغير اذن المالك لم يعتق بخلاف ما اذا قال ان ادين الي هذا فانت حر فانه
اذا اداه عتق وان كان مستحقا لان ذاك محض تعليق وهذه كتابة تقتضي التملك فاذا وجد اذن
المالك وجد ما يقتضي الملك لكن يجب الرد والرجوع الى القيمة لفساد الكتابة ٥ فرع اذا شرط
ان يشتري احدهما من الاخر فسدت الكتابة ٥ ولو كاتبه وباعه شيئا بعوض واحد كقوله كاتبتك
وعبدك هذا الثوب بماية الى شهرين تودي نصفها في اخر كل شهر فاذا ادى فانت حر فقال قبلت الكتابة
والبيع او البيع والكتابة او قبلتهما فطريقان احدهما على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم
في قول يصحان وفي قول يبطلان والثاني وهو المذهب يبطل البيع وفي الكتابة قولان لتفريق الصفقة
فان صححناها وهو الاظهر فتقسط جميع العوض في قول وبالقسط على الاظهر فوزع ما سماه على قيمة
العبد وقيمة الثوب فما خص العبد لزمه في النجمين فاذا اداه عتق وان قلنا فاسدة لم يعتق حتى يودي
جميع المال للتحقق الصفقة ثم يتراجعان قال السيد لاني وفيت النجم الاول قبل ان تخرج انه اذا ادى ما خص قيمته
عتق ثم يتراجعان ٥ فرع كاتب ثلاثة اعبد صفقة فقال كاتبتكم على الف الي وفي كذا وكذا فاديتم
فانتم احرار فالنص صحة الكتابة ولو اشتري رجل ثلاثة اعبد كل عبد لرجل من ملاكهم صفقة فالنص
بطلان البيع ولو باع نسوة او خالعهن على عوض واحد ففي صحة المسمى قولان منصوصان وقد سبق
ذكر هذه الصور وما فيها من الطرق في كتاب الصداق فان افسدنا هذه الكتابة فادوا المال
عتقوا بالتعليق وان ادى بعضهم حصته فهل يعتق وجهان او قولان اصحهما لعدم كمال الصفة
كما لو قال ان دخلتم الدار فانتم احرار فدخل بعضهم لا يعتق والثاني نعم لان العتق في الكتابة
الفاسدة محمول على المعاوضة وهذا يترا جعان ومقتضى المعاوضة ان يعتق كل واحد باداء حصته
ثم من عتق رجع على السيد بما ادى ورجع عليه السيد بقيمة يوم العتق لان سلطنة السيد باقية
الى يوم العتق لتمكنه من فسخ الكتابة الفاسدة وان صححنا الكتابة وهو المذهب وزع المسمى عليهم
ثم المذهب توزيعه على قيمهم لا على عددهم ثم كل عبد يودي حصته في النجمين فاذا اداها عتق

ولا يوقف عتقه على ادا غيره وان مات بعضهم او عجز فهو رقيق يعتق غيره بالاداء ولا ينقال عتق
بادا يهم لان الكتابه الصحيحه يغلب فيها حكم المعاوضه ولهذا اذا ابرا السيد المكاتب عتق واذا
مات لم تبطل الكتابه بخلاف التعليق ٥ الركن الثالث السيد وشرطه كونه مختارا
مكلفا اهلا للتبرع فلا تصح كتابه صبي ومجنون ولا اعتاقهما على مال ولو اذن فيه الولي ولا كتابه وليهما
اذا كان او غيره ولا اعتاقه عبدهما بمال فلو ادى العبد الى الولي ما كاتبه عليه لم يعتق لبطلان
التعليق ٥ ولا تصح كتابه محجور عليه لسفه ولا تحصل العتق بتسليم المال اليه لا في حال الحجر ولا
بعد ارتفاعه وحكي الفوراني خلافا فيما لو سلم المال اليه في حال الحجر ثم ارتفع الحجر انه هل يعتق
بالتسليم السابق والمذهب الاول ٥ فرع المريض اذا كاتب في مرض موته اعتبر فيه
العدد من الثلث وان كاتبه على اكثر منها ثم ان كان ثم ان كان يهلك عند الموت مثلي قيمته صحت
الكتابه وان لم يهلك غيره وادى في حياة السيد فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه
يبقى للورثه مثلاه وان كان كاتبه على مثل قيمته عتق ثلثاه وان صح كاتبه على مثل قيمته وادى
نصف النجوم صحت الكتابه في نصفه ٥ اما اذا لم يود شيا حتى مات السيد ولم يخز الورثه
ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فاداه الى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابه بقدر نصف
ما ادى وهو سدس العبد وجهان الاصح المنصوص لا لان الكتابه بطلت في الثلثين فلا
تعود والثاني نعم كما لو ظهر للميت دين او نصب شبكة في الحياه فتعقل بها صيد بعد الموت
فانه يزاد في الكتابه فان قلنا يزاد وكان الاداء بعد حلول النجم فهل يلزمه حصه السدس من
النجوم في الحال ام يضرب له مثل المده التي ضربها الميت اولا وجهان بناء على ما اذا حبس السيد
المكاتب مده فاذا ديت الكتابه بقدر السدس فادى نجومه يزاد نصف السدس وهكذا
يزاد نصف ما يودى مره بعد اخرى الى ان ينتهي الى ما لا يقبل التنصيف وان قلنا لا يزاد في
الكتابه فالباقي دين ولا تخرج على الخلاف فيما لو كاتب نصيبه من مشترك فان ذاك
اذا كاتبه وهنا وردت الكتابه على الجميع ثم دعت ضروره الى ابطال البعض وحكي ان نجم
عن بعضهم فخرج صحه الكتابه في الثلث على كتابه المشترك ٥ اما اذا اجاز الورثه الكتابه في
جميعه فصح في جميعه فاذا عتق بالاداء فولاء الجميع للمورث ان قلنا اجاز ثم نفذ وان
قلنا ابتدا عطيه فولاء الثلث للمورث والثلثين لهم على قدر مواريثهم وان اجاز واحد الثلثين
فان قلنا اجاز ثم نفذ صح فيما اجاز واحكم الباقي ما سبق وان قلنا عطيه فهو على الخلاف في

تبعيض

الكتابه ٥ ولو كان له عبدان قيمتهما سواء مال لاحدهما وكاتب في مرض موته احدهما وباع
الاخر نسيه نظر ان حصل الثمن والنجوم في حياته فالكتابه والبيع صحيحان وان لم يحصل حتى مات السيد
ولم يخز الورثه ما زاد على الثلث صحت الكتابه في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك فاذا حصلت نجوم الثلث
وثمن الثلث فهل يزاد في الكتابه والبيع فيه الوجهان ان قلنا نعم بيد فيهما جميعا وصحت الكتابه في
نصف سدس وكذا البيع وان حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث معا صح كل واحد منهما في السدس ٥
ولو كاتب في الصحه ثم ابراه عن النجوم في المرض او قال وضعت عنك النجوم او اعتقه فان خرج من الثلث عتق
كله وان لم يكن له مال سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقا الكتابه فان كانت
النجوم مثل القيمه فالاصح انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابه في الثلثين والباقي لا يعتق ثلثه حتى يسلم للورثه
ثلثاه اما اذا كانت النجوم الثلثين واما العجز وان كان بين النجوم والقيمه تفاوت اعتبر خروج الاقل منهما
من الثلث وقد ذكرنا جميع هذا ووجوهه وطرق حسابه في الوصايا ٥ ولو اوصى باعتاق
مكاتبه او ابرائه او وضع النجوم عنه نظر ان خرج من الثلث لم يكن للمكاتب الرجوع الى اعتاق السيد او ابرائه لا
المحتاج الى انشا اعتاق وابرا بعد موت السيد ٥ ولو كاتب في صحته وقبض النجوم في مرض موته او
قبضها وارثه بعد موته صح القبض وكانت الكتابه من راس المال كما لو باع بمحاباه في الصحه وقبض
الثمن في المرض ٥ ولو اقر في المرض انه قبض النجوم في الصحه او في المرض قبل اقراره وكان الاعتاق
من راس المال لانه اقر بما يقدر على انشائه ولان الاقرار لغير الوارث لا يتهم فيه الصحه والمرض ٥

فصل لا يشترط لصحه الكتابه اسلام السيد بل تصح كتابه الكافر كاعتاقه وفي كتابه المرتد خمسه
اقوال منصوصه ومخرجه اظهرها البطلان والثاني تصح والثالث موقوفه على اسلامه والرابع تصح قبل
الحجر عليه وان قلنا يصير محجورا عليه بنفس الرده والخامس تصح قبل ان يصير عليه حجر اما بنفس الرده
او بالحجر القاضي ٥ فاذا صححناها ولم نحجر عليه وقلنا لا يصير محجورا عليه بالرده فدفع المكاتب النجوم
اليه عتق وكان له الولاء ويملك النجوم لانا حكمنا بقاء ملكه على هذا القول وان ابطلناها لم يصح الاداء
ولا عتق وان قلنا موقوف فالاداء موقوف فان مات مرتدا بان بطلانها وكان العبد قنا ٥ وان
صار محجورا عليه بنفس الرده او بحجر القاضي فان ابطلناها فعلى ما ذكرنا اذا لم يكن حجر وان صححناها
او وقفنا لم يخز دفع النجوم اليه لان المحجور عليه لا يصح قبضه بل يجب دفعها الى الحاكم فان دفعها
الى المرتد لم يعتق ويسترد ها ويدفعها الى الحاكم فان تلفت وتعذر الاسترداد فان كان
قبل ما يفي بالنجوم ودفعه الى الحاكم فذاك والا فله تحجيره ثم ان مات السيد على الرده بعد ما

عجزه فهو رقيق وان اسلم قبل يلغي التعجيز قولان او وجهان اظهرهما وهو نصه في المختصر نع لان المنع من التسلم اليه كان لحق المسلمين فاذا اسلم صار الحق له فعند بقبضه فعلى هذا يعتق ان كان دفع اليه كل النجوم وقيل لا يعتق ولا ينقلب القبض الممنوع منه صحيحا لكن يبقى مكاتبا فيستانف الاداء ويمهل مدة الرده والصحيح المعروف الاول ٥ ولو كاتب مسلم عبده ثم ارتد السيد لم تبطل الكتابه كما لا يبطل بيعه لكن لا يجوز دفع النجوم اليه ان قلنا زال ملكه وصار محجورا عليه فان دفعها اليه فعلى ما ذكرنا ٥ فرع يجوز ان يكاتب عبده المرتد كما يجوز بيعه وتدبيره واعتاقه ثم ان ادى النجوم في ردته من كسابه او تبرع بادائها غيره عتق وتجري عليه حكم المرتدين وان لم يؤدها وعاد الى الاسلام بقي مكاتبا وان لم يسلم قتل وكان ما في يده لسيده ٥ ولو ارتد مكاتب لم تبطل كتابته فان هلك على الردة كان ما في يده لسيده وارتفعت الكتابه ٥ قال في الام ولا اجبر كتابه السيد المرتد والعبد المرتد الا على ما اجبر عليه كتابه المسلمين بخلاف الكافرين الاصليين يتركان على ما يستحلان ما لم يتحاكما الينا ٥ قال ولو لحق السيد بعد ردته بدار الحرب ووقف الحاكم ماله تنادي كتابه مكاتبه فان عجز رده الى الرق فان عجز ثم جاء سيده فالتعجيز ماض ويكون رقيقا له فان اسلم السيد ففي الاعداد بما دفعه اليه ما سبق ٥ فرع نصح كتابه الذمي كتابيا كان او مجوسيا وكتابه المسلم من هذا اذا كاتبوا على شرائط شرعنا فان كاتب ذمي على خمر او خنزير ثم اسلما او ترافعنا الينا فان كان ذلك بعد قبض العوض المسمى فالعتق حاصل ولا رجوع للسيد على العبد وان كان قبل القبض حكمنا بفسادها وابطالها فان وجد القبض بعد ذلك لم يحصل العتق لانه لا اثر للكتابه الفاسده بعد الفسخ والابطال وان قبض بعد الاسلام او ترافعا حصل العتق لوجود الصفه ويرجع السيد على المكاتب بقيمته ولا يرجع المكاتب على السيد بثمن الخمر والخنزير فلو كان المسمى له قيمه رجع ٥ وان قبض بعض المسمى في الشرك ثم اسلما او ترافعا الينا حكم ببطلان الكتابه فلو اتفق قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها حصل العتق ويرجع السيد عليه بجميع قيمته ولا يوزع على المقبوض والباقي لان العتق يتعلق بالنجم الاخير وقد وجد في الاسلام ٥ ولو اسلم عبد لذمي او اشتري مسلما وصححنا شراءه وامرناه بازالة الملك عنه فكاتبه صحت الكتابه على الاظهر لان فيه نظرا للعبد فان عجز امرناه بازالة الملك وان قلنا لا يصح امرناه بازالة الملك في الحال فان ادى النجوم قبل الازالة عتق بحكم الكتابه الفاسده ٥ ولو كاتب ذمي عبده فاسلم المكاتب لم ترتفع الكتابه على المذهب لقوة المذهب الدوام ٥ فرع نصح كتابه الحربي لانه مالك فان قهره سيده بعد الكتابه ارتفعت

وصار قنا ولو قهر سيده صار حرا وصار السيد عبد الان الدار دار قهر وكذا لو قهر حرا هناك بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الاسلام بامان ثم قهر احدهما الاخر لا يملكه لان الدار دار حق وانصاف ٥ ولو خرج المكاتب الينا مسلما هاربا من سيده ارتفعت الكتابه وصار حرا لانه قهره على نفسه فزال ملكه عنه وان خرج غير مسلم نظر ان خرج باذنه واما لتجاره وغيرها استمرت الكتابه وان خرج هاربا بطلت وصار حرا ثم لا يلزمه من الاقامه عندنا الا بالجزيه فان لم يقبل او كان ممن لا يقر بالجزيه لحق بمامنه ٥ وان جاءنا السيد مسلما لم تتعرض لمكاتبه هناك ٥ وان دخل بامان مع المكاتب ولم يقهر احدهما الاخر واراد العود الى دار الحرب او كاتبه بعد ما دخلا واراد العود فلم يوافقه المكاتب لم يكن له ان يحمله قهرا كما لا يسافر المسلم بمكاتبه بل يوكل من يقبض النجوم فان اراد ان يقيم طولب بالجزيه ثم ان عتق المكاتب طولب بالجزيه او رد الى المامن وان عجز نفسه عاد قنا للسيد قال ان الصباغ ويبقى الامان فيه وان انتقض في نفس سيده بعوده لان المال ينفرد بالامان ولهذا لو بعث الحربي ماله الى دار الاسلام بامان ثبت الامان للمال دون صاحبه وفيه من الخلاف السابق في السير فيمن رجع وخلف عندنا مالا ٥ ولو مات السيد في دار الاسلام او بعد العود الى دار الحرب ففي مال الكتابه قولان اظهرهما يبقى الامان فيه فيرسل الى ورثته لان لهم ورثوه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه كالرهن والضمين والثاني يبطل الامان فيه ويكون فيئا لانه مال كافر لا امان له ٥ وان سبي السيد بعد رجوعه الى دار الحرب نظر ان من عليه او فدي اخذ النجوم وهو بها جري في امان ما دام في دار الاسلام فان رجع انتقض الامان فيه وفي المال ان تركه عندنا ماسبق وان استرق زال ملكه وفي مال الكتابه طريقان احدهما قولان كالمؤن والثاني لا يبطل قطعا لانه شطر عتقه ومصيره مالكا بخلاف المبعض ٥ واما ولاء هذا المكاتب فان عتق قبل استرقاق السيد فطريقان احدهما ان الولاء كالمال فان جعلناه فيئا فالولاء لاهل الفيء وان وقفنا كذلك نوقف في الولاء والثاني وهو المذهب انه يسقط ولاؤه لان الولاء لا يورث ولا ينتقل من شخص الى شخص وان استرق السيد قبل عتق المكاتب فان جعلنا ما في ذمته فيئا فاذا عتق يرد بعده الى الحاكم ففي الولاء وجهان وان قلنا موقوف فان عتق السيد دفع المكاتب المال اليه وكان له الولاء وان مات رقيقا وصار المال فيئا ففي الولاء الوجهان ٥ ولو قال المكاتب في مدة التوقف اضربوا من يقبض المال لا عتق احب اليه واذا عتق فليكن في الولاء الخلاف وقيل بني على ان مكاتب المكاتب اذا عتق تفريعا على صحة كتابته يكون ولاؤه لسيد المكاتب او يوقف على عتق

المكاتب وفيه قولان ان قلنا بالاول فالولاء لاهل الفيء وان قلنا بالثاني فموقوف قال الروياني الصحيح عند
الاصحاب انه يوقف المال والولاء فان عتق فهماله وان مات رقيقا فالمال فيء ويسقط الولاء ٥ فرع
كاتب مسلم عبدا كافرا في دار الاسلام او الحرب صح فان عتق لم يتمكن من الاقامة بدار الاخذ به فان
كاتبه بدار الحرب فاسر لم تبطل كتابته لانه في امان سيده ٥ ولو استولى الكفار على مكاتب مسلم لم
تبطل كتابته وكذا الابطل التدبير والاستيلاد فاذا استنقذ المسلمون مكاتبه فهل تحسب مدة الاسر
من اجل مال الكتابة طريقان احدهما قولان كما لو حبسه السيد والمذهب القطع بالاحتساب
لعدم تقصير السيد وهل للسيد الفسخ بالتعجيز وهو في الاسر ان قلنا تحسب فله ذلك لزوال يفسخ
بنفسه كما لو حصر المكاتب او يرفع الامر الى القاضي ليبحث هل له مال وجهان لطهرها الاول فاذا
فسخت فخلص واقام بينة انه كان له من المال ما يفي بالكتابة بطل الفسخ وادى المال وعتق ٥
الركن الرابع المكاتب وشرطه كونه مكلفا مختارا فلا تصح كتابة مجنون ولا صبي وان كان مميزا
ولا مكره ٥ ولو كاتب البالغ لنفسه واولاده الصغار لم يصح في حقهم وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقة ٥
ولو كاتب عبده الصغير او المجنون وقال في كتابته اذا ادبت كذا فانت حر فوجد الصفة عتق هكذا
قاله الاصحاب وفيه احتمال للامام ثم قيل يعتق بحكم كتابة فاسدة لانه لم يرض بعتقه الا بعوض فعلى
هذا يرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع والصحيح الذي عليه الجمهور انه يعتق
بمجرد الصفة وليس لما يجري مجرى حكم الكتابة الفاسدة في التراجع ولا غيره ٥ ولا تصح كتابة عبد مرهون
لانه مرصد للبيع ولا مستأجر لانه مستحق المنفعة وتصح كتابة المعلق عتقه بصفة والمدبر والمستولدة
وفي المستولدة وجه ٥ ولو قبل الكتابة من السيد اجنبي على ان يودي عن العبد كذا في نجم فاداها
عتق العبد فهل يصح وجهان احدهما نعم كخلع الاجنبي والثاني لا لمخالفته موضوع الباب فان صححنا فهل
فهل يجوز حاله وجهان وان لم نصححها فادى عتق العبد بالصفة ويرجع المؤدي على السيد بما ادى
والسيد على بقيمة العبد ٥ قلت الاصح انها لا تصح والله اعلم ٥ فصل اذا كاتب بعض عبده
ان كان باقيه حرا صحت الكتابة لانها استغرقت الرقيق منه فان كان جميعه والحالة هذه بطل في الحر
منه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وكذا لو كان بعضه حرا فان
قلنا نفسد لم يعتق حتى يودي جميع المسمى ليتحقق الصفة فاذا عتق استرد من السيد ما ادى وللسيد
عليه قسط القدر الذي كاتبه من القيمة وان قلنا تصح فهل يستحق جميع المسمى ام قسط الرقيق
من القيمة قولان كالبيع اذا اجازه في المملوك ٥ اما اذا كاتب بعض عبده وباقيه رقيق فللرقيق حالان

حالان احدهما ان يكون له ايضا فلا تصح كتابته على المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور فان صححنا وكان
بينه وبين السيد مهاياة فكسب النجوم في نوبته فاداها عتق القدر الذي كاتبه وسري الى الباقي وان
لم يكن مهاياة فكسبه بينهما فان كسب ما يفي بقسط السيد والنجوم عتق وان لم يكسب الا قدر
النجوم ففي العتق خلاف سنذكر نظيره ان شاء الله تعالى ٥ وان لم نصححها فهي كتابة فاسدة فان ادى
المال قبل ان يفسخها السيد عتق والسراية كما ذكرنا ثم يرجع المكاتب على السيد بما ادى ويرجع
السيد عليه بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سري العتق اليه لانه لم يعتق بحكم
الكتابة ٥ الحال الثاني ان يكون الباقي لغيره فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه ان كان باذن الاخر
فقولان اظهرهما لا يصح لان الشريك الاخر يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن ان يصرف اليه سهم
المكاتبين من الزكوة والثاني يصح كما يصح اعتاق بعضه وان كاتبه بغير اذن الاخر لم يصح على المذهب
وقيل بطرد الخلاف فان افسدنا كتابة الشريك فللسيد ابطالها فان لم يفعل ودفع العبد الى الذي
لم يكاتبه بعض كسبه والى الذي كاتبه بعضه حسب الملك حتى اذا ادى مال الكتابة عتق ويقوم
نصيب الشريك على الذي كاتب بساره ويرجع العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد
بقسط القدر الذي كاتبه من القيمة وان دفع جميع ما كسبه الى الذي كاتبه حتى حل قدر النجوم وجهان
وقالهما الصيدلاني قولان احدهما يعتق لان العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق بحصول الصفة وقد حصلت
واصحهما لا يعتق لان المعاوضة تقتضي اعطاء ما يملك ليتنفع به المدفوع اليه واجرى الخلاف فيما
لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مغصوبا هل تحصل العتق فان قلنا لا يعتق
فللذي لم يكاتب ان يأخذ نصيبه مما اخذه الذي كاتب ثم ان ادى العبد تمام النجوم من حصته
من الكسب عتق والا فلا وان قلنا يعتق فيأخذ نصيبه ايضا والتراجع بين الذي كاتب والعبد
وسراية العتق على ما سبق وان صححنا كتابة الشريك فدفع العبد من كسبه الى الذي كاتبه حصته
او جزء بينه وبين الذي لم يكاتب مهاياة فدفع ما كسبه في نوبة نفسه الى الذي كاتبه حتى تمت النجوم
عتق وقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا وكذا لو ابراه عن النجوم او اعتقه فان دفع
اليه كل كسبه حتى حل قدر النجوم فقبل في حصول العتق وجهان او قولان كما ذكرنا نفرعها
على الفساد والمذهب القطع بالمنع لان الكتابة اذا صحت غلب حكم المعاوضات
تسليم غير المملوك كعبده واما الفاسدة فالمغلب فيها حكم الصفة ٥ فرع اذن لشريكه
في كتابة نصيبه فله ان يرجع عن الاذن فان لم يعلم الشريك برجوعه حتى كاتب فعلى الخلاف في

تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم به ٥ ولو كاتب نصيبه باذن شريكه وجوزناه فاراد الاخر
كتابة نصيبه هل يحتاج الى اذن الاول وجهان ٥ فرع كاتب احدهما نصيبه وقال الاخر كاتبته باذنك
فانكر فان قال مجذك قد ادى المال عتق باقراره وغرم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا وان لم يقدر
بالاداء فالقول قول المكاتب بيمينه فان حلف بطلت الكتابة وان نكل حلف الذي كاتب فان نكل حلف
العبد هذا حكاه ابن كج عن ابن القطان قال وعندي ينبغي ان يكون هذا النزاع بين الشريك
والمكاتب فاذا ادعى المكاتب الاذن وانكر الشريك صدق فان نكل حلف المكاتب وثبتت
الكتابة ٥ فرع اذا كاتب الشريكان العبد معا او وكلا من كاتبه او وكل احدهما الاخر فكاتبه
صح الكتابة قطعا ان اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا وحصلا حصة كل واحد من النجوم حسب
استرائهم في العبد او اطلقا فانها تنقسم كذلك وان اختلف النجوم في الجنس او قدر الاجل او العدد
او شرطا التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك او بالعكس ففي صحة كتابتها القولان فيما ان افراد
احدهما كتابة نصيبه باذن الاخر وقيل يبطل قطعا ٥ ولا يشترط استواملك الشريكين في الذي
يكاتبانه وقيل يشترط وليس بشيء ٥ فرع من بعضه رقيق لا يجوز صرف الزكاة اليه للمكاتب
المكاتب منه على الصحيح او المشهور وحكى وجه وقول ومال الدوياني الى تفصيل حسن وهو انه
ان لم يكن بينهما مهايأة لا يجوز والا فيجوز في يوم نفسه ٥ فرع اذا كاتبا ثم عجز فعجزه احدهما
وفسخ الكتابة واراد الاخر انظاره وانفاذ الكتابة فالمذهب انه كما لو ابتدأ الكتابة فلا يجوز بغير اذن
الشريك على المذهب ولا باذنه على الاظهر ومنهم من قطع بالجواز بالاذن لان الدوام اقوى من الابتداء
وهل يكون التوافق على ابتداء الكتابة اذنا في انفاقها وجهان احدهما نعم لانهما اذا توافقا فقد رضيا
باحكامها ومن احكامها جواز الانظار عند العجز واصحهما المنع وحمل الارفاق ناقضا لما جرى به
الاذن ٥ ولو كاتب رجل عبده وماذن عن ابنين وعجز المكاتب فاراد احدهما واراد الاخر انظاره ففيه
الطريقان واولى بالمنع لانها صدرت اولا من واحد فيصير كانه كاتب بعض عبده ٥ فصل قد
ذكرنا الكتابة الصحيحة باركانها وشروطها فاما التي لا تصح فتنقسم الى باطلة او فاسدة اما الباطلة فهي
التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك
او كاتب ولي الصبي والمجنون عبدهما او لم يذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ولا مالية فيه كالخمر
والدم او اختلت الصيغة بان فقد الايجاب او القبول او لم يوافق احدهما الاخر واما الفاسدة فهي
التي اختل ضمنها لشرط فاسد في العوض بان ذكر خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يوجله او لم يسم نجما

او كاتب بعض العبد وضبطها الامام فقال اذا صدرت الكتابة ايجابا وقبولا من نصح عبارته وظهر
استهلاكها المال لكنها لم تجمع شرائط الصحة فهي الكتابة الفاسدة وجعل الصيغة في الكتابة
على دم او منه كتابة فاسدة كالكتابة على خمر اذا عرفت هذا فالكتابة الباطلة لاغية لا انه اذا
صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه تبين حكم التعليق ٥ واما الفاسدة فانها تشارك الصحيحة
في بعض الاحكام كما سنذكره على الاثر ان شاء الله تعالى بخلاف البيع وغيره من العقود لا فرق
بين فاسدها وصحيحها لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسدة ٥ قال الاصحاب
تعليق العتق بالصفة ثلاثة اقسام احدها التعليق الخالي عن المعاوضة كقوله ان دخلت الدار او كلمت
فلانا فانت حر ومن هذا ادبت الى كذا فانت حر فان المال ليس مذكورا على سبيل المعاوضة
فهذا القسم لازم من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد ولا لهما رفعه بالقول ويبطل بموت السيد
واذا وجدت الصفة في حياة السيد عتق وكسبه قبل وجود الصفة للسيد ولو اباه في صوره
التعليق باداء المال عن المال لم يعتق ولا تراجع بين السيد وبين ٥ القسم الثاني التعليق
في عقد يغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة وسنأتي احكامها ان شاء الله تعالى ٥
الثالث التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة ويغلب فيه معنى التعليق وهو الكتابة الفاسدة
وهي كالصحيحة في احكام احدها انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق ولا يعتق
بابراء السيد ولا باداء الغير عنه تبرعا لان الصفة لا تحصل بهما ولو اعتاض عن المسمى لم يعتق
ايضا ٥ الثاني انه يستقل بالاكساب فيتردد ويتصرف فيودي المسمى ويعتق واذا ادى
فما فضل من الكسب فهو له لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالاداء كذلك في الكسب
وولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لانه سيكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه
وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب والثاني قولان كما سبق
في باب التدبير في ولد المعلق عتقها بصفة ٥ الثالث ذكر الامام والغزالي انه اذا استقل سقطت
نفقته عن السيد وان له معاملته كالمكاتب كتابة صحيحة والذي ذكره البغوي انه لا يجوز معاملته
مع السيد ولا ينفذ تصرفه فيما في يده كما في المعلق عتقه بصفة ولعل هذا اقوى ٥ فرع
المكاتب كتابة صحيحة هل له السفر بغير اذن السيد فيه قولان فقيل قولان اظهرهما الجواز لانه لا يتعين
عليه الكسب ولانه في يد نفسه وعليه دين هو حال فلم يمنع السفر وقيل نص الجواز محمول على سفر
قصير والمنع على طويل وقيل الجواز اذا لم يخل بالنجم والمنع اذا اخل فان جوزناه هل يجوز للمكاتب كتابة

فاسده وجهان اصحهما لا ٥ فرع وتفارق الفاسده الصحيحه في امور احدها اذا ادى المسمى في الفاسده
وعتق رجع على السيد بما ادى ورجع السيد عليه بقيمة يوم العتق وفي قول ضعيف يرجع بقيمة يوم العقد
٥ وان هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله او قيمته فان كان الواجب على السيد من جنس القيمة بان كان
غالب نقد البلد فهو على اقوال التقاص وسنذكرها ان شاء الله تعالى واذا حصل التقاص وفضل لاحدهما شئ
رجع به وانما يثبت الترجيح ان اكان المسمى مالا فان كان خمرا ونحوه لم يرجع العتيق على السيد بشئ ورجع
السيد عليه بالقيمة ٥ الثاني للسيد فسخ الكتابه الفاسده خلاف الصحيحه ثم ان شاء فسخ بنفسه وان
شاء رفع الامر الى القاضي ليحكم بابطالها او يفسخها قال الروياني وهو كما لو وجد المشتري المبيع
معيبا له ان يفسخ بنفسه وله ان يرفع الى القاضي ليفسخ ٥ ولا يبطلها القاضي بغير طلب السيد وقال ابن سريج
لا سبيل الى ابطال الفاسده بالقول لان العتق فيها حصل بالتعليق والتعليق لا يصح ابطاله والصحيح الاول فاذا فسخ
او حكم الحاكم بابطالها ادى المسمى لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضه فاذا ارتفعت
المعاوضه ارتفع ما تضمنته من التعليق ٥ وليشهد السيد على الفسخ فان ادى المسمى وقال ادى بنه قبل الفسخ
وقال السيد بل بعده صدق العبد لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينه ٥ الثالث اذا اعتق
المكاتب كتابه فاسده لاعن جهة الكتابه او باعه او وهبه كان فسخا للكتابه ولو اعتقه عن كفارته اجزاه
نص عليه قال الشيخ ابو علي واذا عتق لاعن جهة الكتابه لم يتبعه الكسب والولد بخلاف الكتابه
الصحيحه لان المكاتب هناك استحق العتق على السيد بعقد لازم واستحق استتباع الولد والكسب
فليس للسيد ابطاله وهنا لا استحقاق على السيد فجعل فاسخا قال وعرضت هذا على القفال
فاستحسنه واقرني عليه ولم ير غيره وحكى الامام وجها انه لا تجزي عن الكفاره ولا يتبعه الولد
والكسب والصحيح الاول ٥ الرابع تبطل الكتابه الفاسده بموت السيد فلا يعتق بالاداء الى الوارث
بعد الموت بخلاف الصحيحه فان قال ان اديت الي وارثي كذا بعد موتي فانت حر عتق بالاداء اليه ٥
الخامس لا تجب الاناة في الفاسده ٥ السادس لو كاتب امة كتابه فاسده وحبرت عن الاداء فاقرها او
فسخ الكتابه قبل عجزها لزمها الاستبراء بخلاف الصحيحه ٥ السابع لو عجل النجوم في الكتابه الفاسده
فهل يعتق كالصحيحه ام لا لان الصفه لم توجد على وجهها وجهان ٥ قلت اصحهما الثاني والله اعلم
الثامن يلزم السيد فطره المكاتب كتابه فاسده ٥ التاسع هل يصرف سهم المكاتبين
الى المكاتب كتابه فاسده وجهان الاصح المنصوص المنع ٥ العاشر المسافره ممنوعه في
الفاسده على المذهب جايزه في الصحيحه على المذهب كما سبق وبالله التوفيق

الباب الثاني في احكام الكتابه الصحيحه

وهي خمسه الاول حصول العتق وتعلق بما يحصل به العتق مسايل احداها انه يحصل باداء كل النجوم
وكذا بالابراء في حصوله بالاستبدال عن النجوم خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى واذا جوز بالحواله
بالنجوم او عليها حصل العتق بنفس الحواله ٥ ولو ادى بعض النجوم او ابراه عن بعضها لم يعتق شئ منه بل يوقف
على الجميع للحديث المختص المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ٥ ولو كاتب عبيد اصفقه واحده فقد سبق ان المذهب
صحتها وانه اذا ادى بعضهم حصته عتق وان لم يؤد الاخرون شيا ٥ ولو كاتب اثنان عبدهما معا وليس لاحدهما
في الاداء والا يعتق نصيب احدهما بادا نصيبه من النجوم كما سياتي ان شاء الله تعالى ٥ ولو كان لاثنين عبد فكاتباه
وخلف ابنين فادى نصيب احدهما باذن الاخر لم يعتق وان ادى باذنه فهي عتقه خلاف سنذكره ان
شاء الله تعالى ٥ الثاني لا تنفسخ الكتابه بجنون السيد ولا العبد ولا باغمائهما فان جن السيد فعلى
المكاتب تسليم النجوم الى وليه فان سلم اليه لم يعتق لان قبضه فاسد ولو تلف في يده فلا ضمان لتقصيره بالتسليم
اليه ثم ان لم يكن في يد المكاتب شئ اخر يؤديه فللولي تعجيزه ٥ ولو حجر عليه بالسفه فهو كالمجنون فلو
ادى المكاتب اليه في حال الحجر وعجزه الولي ثم رفع الحجر عنه استمر التعجيز وقيل فيه قولان كما سبق في
المرتد اذا اخذ النجوم وحجر الحاكم المكاتب ترسلم المرتد والمذهب الاول لان حجر السفه اقوى ولهذا
لا سفيه تصرفه قطعا بخلاف المرتد في قول ولان حجر السفه لحفظ ماله فلو حسب عليه ما اخذه واتلفه في
حال الحجر لم يحصل حفظ المال وحجر المرتد لحق المسلمين فاذا اسلم لم يبق لهم في ماله حق ٥ واما اذا
جن المكاتب فادى في جنونه او اخذه السيد من غير اداءه عتق لان قبض النجوم مستحق فلو اخذها
الولي من غير اقباض من المكاتب وقع موقعه هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام ان عسر
وصول السيد الى حقه الا من جهه قبض ما يصادف فله ذلك وان امكنه مراجعه الولي ولا وجه لاستقلاله
بالقبض ولو استبد لم يصح واذا لم يصح فلو اقبض المجنون لم يكن لاقباضه حكم وعلى قولا او وجها ان
الكتابه تنفسخ بجنون المكاتب والمذهب الاول هذا في الكتابه الصحيحه اما الفاسده فهل تبطل بجنونهما
واغمائهما فيه اوجه احدها كالشركه والثاني لا كالبيع لشرط الخيار واصحها عند الجمهور وهو ظاهر النص
تبطل بجنون السيد واغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه لان الحظ في الكتابه للعبد لا للسيد
فان قلنا لا تبطل فافاق وادى الخمسه المسمى عتق وبنى الترجيح قالوا وكذا لو اخذ السيد في جنونه قالوا
لا سفه تصرفه قطعا بخلاف المرتد في قول ولان حجر السفه لحفظ ماله فلو حسب عليه ما اخذه واتلفه في
حال الحجر لم يحصل حفظ المال وحجر المرتد لحق المسلمين فاذا اسلم لم يبق لهم في ماله حق ٥ واما اذا
جن المكاتب فادى في جنونه او اخذه السيد من غير اداءه عتق لان قبض النجوم مستحق فلو اخذها
الولي من غير اقباض من المكاتب وقع موقعه هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام ان عسر
وصول السيد الى حقه الا من جهه قبض ما يصادف فله ذلك وان امكنه مراجعه الولي فلا وجه لاستقلاله
بالقبض ولو استبد لم يصح واذا لم يصح فلو اقبض المجنون لم يكن لاقباضه حكم وعلى قولا او وجها ان
الكتابه تنفسخ بجنون المكاتب والمذهب الاول هذا في الكتابه الصحيحه اما الفاسده فهل تبطل بجنونهما
واغمائهما فيه اوجه احدها كالشركه والثاني لا كالبيع لشرط الخيار واصحها عند الجمهور وهو ظاهر النص
تبطل بجنون السيد واغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه لان الحظ في الكتابه للعبد لا للسيد
فان قلنا لا تبطل فافاق وادى الخمسه المسمى عتق وبنى الترجيح قالوا وكذا لو اخذ السيد في جنونه قالوا
نصيب السيد من يرجع له وينبغي ان لا يعتق باخذ السيد هنا وان قلنا يعتق في الكتابه الصحيحه
لان الغالب هنا التعليق والصفه المعلق عليها الاداء من العبد ولم يوجد وان قلنا يبطل فادى

السري لم يعتق على الاصح لان العتق بالتعليق في الفاسدة شبهها فاذا بطلت بطل التعليق كما لو فسخها
السيد والثاني يعتق على هذا قال الامام الوجه القطع بان لا يرجع لان الراجح مقتضى الكتابة الفاسدة
وقد زالت وبقي التعليق المحض وقيل يثبت قال ومساقه ان يتبعه الكسب وهذا ضعيف ٥
الثالثة اذا كاتب الشريكان معا عتق احدهما نصيبه عتق وهل يسري الى نصيب الشريك ان
كان موسرا وجهان او قولان الصحيح المشهور يسري وفي وقف السرايه قولان احدهما في الحال لان
الحريه واظهرهما لا يثبت في الحال لانه قد ينعقد سبب الحريه للنصف الاخير وفي التعجيل ضرر على
السيد بفوات الولاء والمكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه فان قلنا للتعجيل السرايه فهل
تنفسخ الكتابه في نصيب الشريك ام يسري العتق اليه مع بقا الكتابه وجهان الصحيح وبه قطع
الجمهور ينفسخ لان الاعتاق اقوى من الكتابه فعلى هذا يعتق كله على الشريك المعتق ويكون
له الولاء والثاني يسري العتق مع بقا الكتابه لئلا يبطل حق الغير فعلى هذا ولاء النصف الاخير
للشريك لا للمعتق وان قلنا لا تعجل السرايه فادى نصيب الاخر من النجوم عتق عن الكتابه وكان
الولاء بينهما وان عجز وعاد الى الرق تبين السرايه حينئذ ويكون الولاء كله للمعتق وفي الخلاف
في انها تنشأ بنفس التحزم باداء القيمة ام تتبين باداء القيمة حصول العتق من وقت التحزم وفي
هذا الخلاف على قولنا بتعجيل السرايه ٥ وان مات قبل الاداء او العجز فقد مات بعضه رقيقا وبعضه
حرا وهل يورث فيه القولان السابقان في الفرايض ٥ ولو ابراه احد الشريكين عن نصيبه
من النجوم فهو كما لو اعتقه والقول في السرايه ووقفها كما ذكرنا لو اعتق احدهما نصيبه
ولو قبض احدهما نصيبه من النجوم برضا صاحبه فهل يعتق نصيبه فيه خلاف سنذكره في الخلع
الثاني ان شاء الله تعالى فان قلنا يعتق فهو كالاعتاق في السرايه ووقفها قال الامام ولا نقول انه
مجبر على القبض فلا يسري لانه مختار في انشاء الكتابه التي اقتضت اجباره على القبض فهو كما
لو قال احد شريكين اذا طلعت الشمس فنصيبي حر فاطلعت عتق نصيبه وسري لانه اختار
في التعليق ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين فقبض احدهما نصيبه وقلنا يعتق نصيبه على الساعي
ان شاء الله تعالى لم يسر لانه مجبر على القبض وانشاء الكتابه لم يصدر منه ٥ فرع قال العبد
لمالكيه وقد كاتباه قد اعطيتكما النجوم وانكر اصدقا بالبينة وان صدقه احدهما وكذبه الاخر
عتق نصيب المصدق وصدق المكذب بيمينه وهل يسري العتق فيه خلاف سنذكره قريبا ان
شاء الله تعالى والمذهب المنع والاختلاف في غير النجم الاخير كالاختلاف فيه الا ان العتق لا يحصل

بخير الاخير ٥ ولو قال المكاتب لاحدهما قد عتق اليك جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب
الاخر اليه فقال دفعت الي نصيبي ودفعت نصيب الاخر اليه نفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب
المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض نصيبه ولا حاجة
الى اليمين لان المكاتب لا يدعي عليه شيئا فيخير المنكرين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد وبين
ان ياخذ من المقر نصف ما اخذ لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة وياخذ الباقي من
العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه لانه متهم بدفع المشاركة عنه واذا عجز المكاتب عاد طالبه
المنكر به فله تحجيره وارقاق نصيبه ثم عن نصه في الاملا انه يقوم ما ارقه على المقر ونقله ان
سلمه وابن خيران الى الصوره السابقه وجعلوا التقويم عند العجز في الصورتين على قولين واتبع
الجمهور من نقله الى تلك الصوره وفرقوا بان العبد هناك يقول انا حر كامل الحال فلا يستحق
التقويم وهنا يعترف بان نصيب المنكر منه لم يعتق ٥ ولو قال المكاتب لاحدهما قد عتق النجوم
اليك لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الاخر اليه كما صورنا فقال في الجواب قد فعلت ما امرت به وانت
عتيق وانكر الاخر عتق نصيب المقر وصدق المنكر بيمينه فان احلف بقي نصيبه مكاتبا وله
الخيار بين اخذ حصته من المكاتب وبين اخذه من المقر لاقراره باخذها ومتى اخذها اخذ عتق
نصيبه ثم ان اخذها من المكاتب فله الرجوع على المقر لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك
فانه كان ينبغي ان يشهد عليه وان اخذها من المقر فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم
واذا اختار الرجوع على المكاتب فلم ياخذ حصته من المقر ولم يدعها الى المنكر وعجز نفسه
فنصفه حر ونصفه رقيق فيقوم على المقر فياخذ المنكر منه قيمة النصف واخذها ما اقر
بقبضه له فانه كسب النصف الذي كان ملكه ٥ الرابعة كاتب عبدا ومات عن ابنين فهما
قابلان مقامه في انهما اذا اعتقاه او ابراه عن النجوم عتق وكذا لو استولدا امته واعتقه احدهما او اعتق
نصيبه عتق نصيبه وكذا لو ابراه احدهما عن نصيبه من النجوم وقال المبرئ لا يعتق نصيبه الا بدا
حتى يبريه الاخر او يستولي منه كما لو كان لاب حيا فابراه عن بعض النجوم واجاب الاصحاب بان
هناك لم يبرئه عن جميع ماله عليه وهنا ابراه الابن عن جميع ماله عليه فصار كما لو احد الشريكين يبرئه
عن نصيبه من النجوم وهذا الذي ذكرنا من انه ان اعتق الابن نصيبه او ابراه عن نصيبه يعتق
هو الذي قطع به الاصحاب وقال البغوي مقتضى سياق المختصر حصول قولين في عتق نصيبه
احدهما العتق واظهرهما المنع بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله والولاء للاب وان عجز

فان كان قد اعتق نصيبه عتق الان نصيبه ثم ان كان معسرا فله ولاما عتق والباقي فرّ للاخر وان كان
موسرا قوم عليه الباقي وبطلت كتابه الاب وكان ولاء الجميع للابن وان كان قد ابراه عن نصيبه من
النجوم لم يعتق شئ منه بالعجز لان الكتابه تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابه لا يحصل بالابراء والمذهب
ما قدمناه عن الاصحاب فعلى هذا ان كان الذي اعتق نصيبه او ابرأ معسرا بقيت الكتابه في نصيب
الاخر فان عجز عاد قنا وان ادى عتق فولاؤه للاب ولما ولا نصيب الاول فالاصح انه للاب ايضا
وقيل للابن وقيل ان اعتقه فله وان ابراه فللاب وان كان موسرا فهل يسري العتق الى نصيب الشريك
اذا قلنا بالاصح ان الكتابه لا تمنع السرايه فيه قولان احدهما نعم كما لو كانه شريكان ثم اعتقه احدهما
واظهرهما لا لان الكتابه السابقه تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه والابن كالنائب عنه
فان قلنا يسري فهل يسري في الحال عند العجز قولان كما سبق في الشريكين اظهرهما الثاني فان
قلنا يسري في الحال فحكى الامام وجهين في انفساخ الكتابه فيما يسري العتق اليه كما حكاهما
في صوره الشريكين والذي قطع به الجمهور الانفساخ فيه واثبات ولائه للمعتق وفي ولاء النصف
الاول وجهان احدهما للمعتق فقط لان نصيب الاخر بقي رقيقا واصحهما انه لهما لانه عتق بحكم
كتابه الاب فثبت له الولاء وينقل اليهما بالعصوبه واذ قلنا لا تنفسخ الكتابه فيما يسري اليه فولاء
الجميع للاب وان قلنا ان السرايه تثبت عند العجز فان ادى نصيب الاخر عتق كله وولاؤه للاب وان
عجز فطريقان احدهما تبطل الكتابه ويكون ولاء الجميع له واصحهما ان ولاء ما يسري العتق اليه وقوم
عليه له وفي ولاء النصف الاول الوجهان وقيل يختص الوجهان بصوره الاعتاق وفي صوره الابراء
يكون ولاء النصف للاب بالنقل اليها قطعا اما اذا قلنا لا سرايه فنصيب الاخر يكون كما كان
فان عتق بادا او اعتاق او ابراء فولاء الجميع للاب وان عجز بقي نصيبه رقيقا وفي نصيب الاول
الوجهان هل هو له ام لهما ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم ان كان بغير اذن الاخر فهو
فاسد وان كان باذنه فقولان كما سنذكره في الشريكين ان شاء الله تعالى فان صححنا فقال الامام
لا سرايه بلا خلاف لانه تبرع على القبض ولا سرايه حيث حصل العتق بغير اختيار وفي التهذيب
ان القول في عتق نصيبه وفي السرايه كما ذكرنا فيما اذا اعتق نصيبه او ابرأ عن نصيبه من النجوم
بلا فرق ولمن قال بهذا ان يمنع كونه مجبرا على القبض ويكون ويقول له الاعتاق والابراء فان لم
نجعلها فينبغي ان يقال لا نجبر على الانفراد بالقبض وان جوزناه لانه لو عجز عن نصيب الثاني
قاسم الاول فيما اخذ وله الامتناع من قبض ما عسى الثاني يزاحمه فيه فرع حلف ابن

وعبدا فادعى العبد ان اباهما كاتبه فان كذباه صدقا بيمينهما على نفي العلم بكتابه الاب فان حلفا فذاك
وان نكلا وحلف العبد اليمين المردوده ثبتت الكتابه وان حلف احدهما دون الاخر ثبت الرق في
نصيب الحالف وفي نصيب الناكل فان اقام بينه اشترط رجلان لان المقصود الحريه لا المال وان
صدقاه او قامت بينه فالحكم ما سبق قبل الفرع ٥ وان صدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يصدق
بيمينه وما يصيب المصدق فالصحيح ثبوت الكتابه فيه ولا يضر التبعيض للصوره ثم اطلقوا القول
بقبول شهاده المصدق على المكذب وقال الامام شهادته هذه تثبت له حقوقا فان النجوم موروثه
فان شهد بعد الابراء من النجوم قبله عرض في السرايه فان نفينا السرايه اخذ القول ٥ واذا حكمنا بان
نصيب المصدق مكاتب والاخر قن فنصف الكسب له يصرفه في جهه النجوم ونصفه للمكذب
وان اتفقا على مهاياه ليكسب يوما لنفسه ويوما للمكذب او خدمه جاز ولا اجبار عليها على الاصح
ولا تقدير في النوبتين في المهاياه وقال ابن كج يجوز يومين وثلاثه فان زاد كسنه فوجهان واذا
ادى النجوم وفضل شئ مما كسب لنفسه فهوله ٥ ثم ان اعتق المصدق نصيب نفسه عتق وفي
سرايته طريقان قال الاكثرون قولان كما لو صدقاه الا انا اذا قلنا بالسرايه تبين هنا في الحال
ولاء الي القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابه فلا يمكن الوقوف الي العجز وقيل تثبت السرايه في
الحال قطعا لان منكر الكتابه يقول هو رقيق لها فاذا اعتق صاحبه ثبتت السرايه فان قلنا
لا سرايه فولاء ما عتق هل يكون بينهما ام ينفرد به المصدق وجهان اصحهما الثاني لان المنكر
ابطل حقه بالانكار فان جعلناه بينهما فان هذا العبد ونصفه رقيق وقلنا ان مثله يورث
وقف حصه المنكر وان قلنا بالسرايه فولاء النصف الذي سري العتق اليه للمعتق وفي ولاء النصف
الاخر الوجهان ولو ابراه المصدق عن نصيبه من النجوم فالمذهب انه لا سرايه لان منكر الكتابه لا
يعترف بعتق نصيبه ويعتقد الابرا لغوا قال الامام وفي الخلاف في السرايه لان قول المصدق
مقبول في نصيبه فاذا اتى بما يقتضي العتق فالسرايه بعده قهريه وان ادى نصيب المصدق من
النجوم فلا سرايه وهل يكون ولاء ما عتق لهما ام يختص به المصدق فيه الوجهان ٥ ولو عجز المصدق
عاد قنا ويكون الكسب الذي في يده للمصدق لان المكذب باخذ حصته ولو اختلفا في شئ من اكسابه
فقال المصدق كسبته بعد الكتابه وقد اخذت نصيبك منه فهولي وقال المكذب بل قبلها وكان
للاب فورثناه صدق المصدق لان الاصل عدم الكسب قبل الكتابه ٥ المسئله الخامسه
اذا قبض النجوم فوجدها ناقصه تقدم علي هذا ان عوض الكتابه لا يكون الا دينا كما سبق

ويجوز كونه نقدا وعرضا موصوفا وان من له دين فقبض موجبه دون المشروط فله رده وطلب بالمستحق
ولا يبطل العقد فان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاضه حيث يجوز الاعتياض
وان اطلع على عيب به نظر هل يرضى به فان رضي فهل نقول ملكه بالرضا ام نقول ملكه بالقبض
وتاكد الملك بالرضا فيه قولان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد ام نقول
اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان وبيني على هذا الخلاف مسايل سبقت كلها او بعضها منها تصارفا
في الذمة وتقابضا وتفرقا فوجد احدهما بما قبضه عيبا ورده ان قلنا ملك بالقبض صح العقد وان قلنا
تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل قبض ٥ ومنها اسلم في جاريه وقبض
جاريه فوجد بها معيبه فردها هل على المسلم اليه استبراؤها بيني على هذا الخلاف ٥ ومنها قال
الامام الموصوف في الذمة اذا قبضه فوجده معيبا ان قلنا يملكه بالرضا فلا شك ان الرد ليس على
الفور والملك موقوف على الرضا وان قلنا يملك بالقبض فيحتمل ان يقال الرد على الفور كما في
شري الاعيان والاوجه المنع لانه ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يودي رده الى رفع
العقد اما للعقد ٥ اذا ثبت هذا فاذا وجد السيد بالنجوم المقبوضة او بعضها عيبا فله الخيار بين
ان يرضى به او يرده ويطالب بدله سوا العيب اليسير والفاحش فان كان العيب في النجم الاخير فان
رضي به فالعتق نافذ قطعا ويكون رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل تحصل الحرية من
وقت القبض ام عند الرضا وجهان اصحهما الاول وان اراد الرد والاسترداد فله ذلك فان قلنا تبين
بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فلا عتق وان ادى بعد ذلك على الصفة المستحقة حصل العتق
حينئذ وان قلنا تحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه
كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما تبين ان العتق لم تحصل اذ لو حصل لم يرتفع ولا
يثبت العتق هنا بصفة اللزوم باتفاق الاصحاب ٥ ولو تلف عند السيد ما قبضه ثم عرف انه كان
معيبا فقد قدم الامام عليه انه لو اتفق ذلك في عين فان رضي فالذي يدل عليه فحوى كلام الاصحاب
ان الرضا كاف ولا حاجه الى انشا الرد لان الارش كالعوض في الرد والرد يلغى في سقوط الرضا
وكذا الارش فان طلبه تقرر ولم يسقط الا بالاسقاط واما النجوم فان رضي فالعتق نافذ ويعود
الوجهان في انه تحصل عند الرضا ام تستند الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم تحصل
فاذا ادى الارش حصل حينئذ وان عجز فللسيد ارقاقه كما لو عجز بعض النجوم وفي الوجه
الاخر وهو انه يرتفع العقد بعد حصوله وفي قدر الارش وجهان احدهما ما نقص من قيمه رقبه

العبد بحسب نقصان العين من قيمه النجوم وبهذا قطع السرخسي والثاني ما نقص من النجوم المقبوضه بسبب
العيب ونقل الروياني ترجيح هذا الوجه واجرى الوجهان في كل عقد ورد على موصوف في الذمه
قال الامام واقتل منهما ان يقال يغرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بصفاته المشروطه ٥ اما
ان قبض النجوم فوجدها ناقصه الكيل او الوزن فلا عتق بلا خلاف سواء قبض المقبوض في يد
السيد ام تلف فان رضي بالناقص فحينئذ يعتق بالابراء عن الباقي ٥ السادسه اذا خرج بعض
النجوم مستحقا تبين ان لا عتق لان الاداء لم يصح وان ظهر الاستحقاق بعد مون المكاتب تبين اذ ما
وقفا وان ما تركه للسيد دون الورثه ٥ ولو قال السيد عند الاخذ اذهب فانت حر او فقد
عتقت ثم بان الاستحقاق فهل تحكم بالحريه من الحال له ام لا لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحه الاداء
وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص وهما كالوجهين فيما اذا خرج المبيع مستحقا وكان قد قال
في مخاطبه المدعي انه كان ملكا للبايع فلان الي ان اشتريته منه انه هل يرجع بالثمن على بايعه وجزم
البغوي بالاصح في المسلمين ثم قال ولو اختلفا فقال المكاتب اعتقتني بقولك انت حر وقال السيد
اردت انكحر بها اديت وبان انه لم يصح الاداء فالقول قول السيد بيمينه وهذا السياق يقتضي ان مطلق
قول السيد محمول على انه حر بها اداي وان لم يذكر اراده ٥ قال الصيدلاني وقياس تصديق
السيد انه لو قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلت ذلك على ظن ان اللفظ الذي
جري طلاق وقد سالت المفتيين فقالوا لا يقع به شي وقال الهراوي بل اردت انشا الطلاق او
الاقرار به انه يقبل قوله بيمينه وكذا الحكم في مثله في العتق وهذا ذكره غيره ونقله الروياني
ولم يعترض عليه لكن قال الامام هذا عندي غلط لان الاقرار جري بصريح الطلاق فيقبل قوله في دفعه
بحال ولو فتح هذا الباب لما استقر اقرار بخلاف اطلاق لفظ الحريه عقب قبض النجوم فانه محمول على
الاخبار عما يقتضيه القبض ولم يوجد الاشاره في الطلاق الي واقعه وانما وجد سوال مطلق وجواب
مطلق وفي كلام الامام اشعار بان قوله انت حر انما يقبل تنزيله على الحريه بموجب القبض اذا اشار الى القبض
وان في مسله الطلاق لو وجد قرينه عند الاقرار بان كانا يتخاصمان في لفظه اطلقها فقال ذلك ثم ذكر
التاويل يقبل وان في الصورتين لو انفصل فقيل عن الفراش لم يقبل التاويل وهذا تفصيل قويم
لا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن سوال حريه او
ابتداء وبين ان يكون متصلا بقبض النجوم او غير متصل لشمول العذر ومال لذلك الي قبول التاويل
في الطلاق وغيره ٥ الحكم الثاني في الاداء وفيما يتعلق به مسايل احداها تجب على

السيد لنا ان المكاتب لقول الله تعالى وانوهم من مال الله الذي اتاكم واختار الروياني في الحليه ان
الاتا مستحب وليس بشئ ٥ والاتيا ان نحط عن المكاتب شيا من النجوم او يبدل شيا ويأخذ النجوم
والخط افضل وهل هو الاصل والبدل بدل عنه ام بالعكس وجهان الاصح المنصوص الاول ٥ ومحل
الاتا الكتابه الصحيحه ولا تجب في الفاسده على الاصح فان اوجباه كفى حط سي من القيمه التي حط فيها
٥ ومن اعتق عبده بعوض او باعه نفسه فلا اتا على الصحيح وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه تجب في كل عقد
عتاقه على عوض ولا تجب في الاعتاق بغير عوض بلا خلاف ٥ وفي وقت وجوب الاتا وجهان احدهما
بعد العتق كالمنعه ليتبلغ به واصحهما قبله ليستعين به في الاداء وعلى هذا فانما يتعين في النجم
الاخير واما وقت الجواز فمن اول عقد الكتابه ويجوز ايضا بعد الاداء وحصول العتق لكن
يكون قضاء اذا اوجبنا التقويم على العتق وقيل لا يجوز الاتا الا في النجم الاخير او بعده ٥ وفي
قدره وجهان الاصح المنصوص في الام لا يتقدر بل يكفي اقل ما يسمى والثاني انه ما يليق بالحال
ويستعين به على العتق فيختلف بقلة المال وكثرته فان لم يتفقا على شئ قدره الحاكم بالاجتهاد
ونظر في قوة العبد واكسابه وقيل يعتبر حال السيد في اليسار والاعسار وقال الاصطخري
نحمل ان تقدر بربع العشر ٥ قال الامام واذا قلنا يقدره الحاكم فقد رشا شيئ ان له وقعا
بالنسبه الى مال الكتابه كفى وان تيقنا انه لا وقع له لا يكفي وان شككنا فخلاف لتعارض اصل
براءه السيد واصل بقاء وجوب الاتا ٥ واما المسخ فقدر الربع وقيل الثلث والا فالسبع ٥
واما جنسه فالاتا بالحط لا يكون الا من نفس مال الكتابه واما البدل فان كان المبدول من غير
جنس مال الكتابه كبذل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله على الصحيح وبه قطع الاكثرون وشد
الغزالي فرجح اللزوم فلو رضي به جاز فتعاوض عليه لان الكتابه من قبيل المعاوضات فلا سلك
بها مسلك العبادات على ان الامام قال اذا منعنا نقل الزكاه فالحصر المسخوط فقد نقول لهم انا
بغيا صوا عروضا عن حقوقهم فلو كان المبدول من غير مال الكتابه لكن من جنسه فهل يلزمه
القبول وجهان احدهما لا لظاهر الايه والصحيح نعم كالزكاه ولان المقصود الاعانه ٥ فرع
لو مات السيد بعد اخذ النجوم وقبل الاتا لزم الورثه الاتا فان كانوا صغارا تولاه وليهم فان
كان مال الكتابه باقيا اخذ الواجب منه ولا يزاحمه اصحاب الديون لان حقه في عينه او هو كالمرهون
به هكذا قاله القفال ونقله ابن كج عن نص في المبسوط وان لم يكن باقيا فثلاثه اوجه احدها
ان واجب الاتا لصعفه يوخر عن الديون ويجعل في رتبه الوصيه والثاني انا اذا قلنا يقدره الحاكم

بالاجتهاد فاقل ما يشمول في رتبه الديون والزياده في رتبه الوصيه لضعفها والثالث وهو الصحيح ان الحكم
بوجوبه على الاختلاف تقدم على الوصايا فان اوصى بزياده على الواجب فتلك الزياده في الوصايا ٥
فرع اذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب في الاتا لم يسقط ولم يحصل التفاص لان للسيد
ان يوديه من غيره وليس للسيد تعجيزه لان له عليه مثله لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يرى رايه
ويفصل الامر بينهما فان جعلنا البدل بدلا فقال القاضي حسين له تعجيزه بالبا في اذا رخص واذا
عجزه سقط الاتا وارتفع العتق من اصله قال الامام هذا عندي غير صحيح وانما شرع الاتا ليلا يعجز
العبد بقدره ولا يفوت العتق ٥ المسئله الثانيه اذا حل المكاتب النجوم قبل المحل فان لم
يكن على السيد ضرر في القبول اجبر عليه وان كان بان كان لا يبقى لحاله الى وقت الحلول كالطعام الرطب
او لزمه لمؤنه كالحيوان ومانحتاج الى حفظ او كان في ايام فتنه وغاره فلا اجبر على القبول فلو انشا
العقد في وقت الفتنه والغاره لم يجبر على الاصح لانها قد تزول عند المحل ٥ ولو اتى بالنجوم في غير
بلد العقد فان كان في النقل مؤنه او كان الطريق او ذلك البلد مخوفا لم يجبر على القبول والا فيجبر
٥ ولو اتى بالنجم في محله والسيد غايب قبض القاضي عنه وكذا يقبض عنه اذا امتنع وهو حاضر
ويعتق المكاتب ٥ ولو اتى بالنجم قبل المحل والسيد غايب قبض عنه ايضا اذا علم ان السيد لا ضرر عليه
في اخذه قال الصيدلاني ومثله لو كان لغايب دين على حر فاتى به الحاكم هل يقبضه للغايب وجهان
اصحهما المنع لانه ليس للمودي عرض الاسقوط الدين عنه والنظر للغايب ان يبقى المال في ذمه
الملي فانه خير من ان يصير امانه عند الحاكم ٥ فرع اذا اتى المكاتب بالنجوم فقال السيد
هذا حرام او مغصوب نظر ان اقام بينه بذلك لم يجبر على قبوله وتسمع منه هذه البينه لان له في
اقامتها غرضا ظاهرا وهو الاشاع من الحرام هكذا اطلق كثيرون وقال الصيدلاني انما تقبل
البينه اذا عين له مالكا اما اذا لم يعين فلا تصور البينه للمجهول ولا معنى لقولهم انه مغصوب
والصحيح الاول وان لم تكن بينه فالقول قول المكاتب بيمينه انه لا ظاهر اليد فان نكل حلف السيد
وكان كما قامه البينه وفي وجه لا تحتاج السيد الى بينه والصحيح الاول ٥ ولا تثبت بينه السيد حق
الملك الذي عينه ولا يسقط بحلف المكاتب حقه ٥ ثم اذا حلف المكاتب فالمذهب انه يجبر السيد
على قبوله او ابرائه عن ذلك القدر فان امتنع منهما اخذ الحاكم تلك النجوم وعتق المكاتب وقيل
في اجباره على الاخذ قولان ثم اذا اخذه السيد نظر ان عين له مالكا امر بتسليمه اليه بلا خلاف
وهو اخذه له باعترافه وان لم يعين مالكا بل اقتصر على قوله هو

مغصوب او مسروق او حرام فوجهان احدهما نشر عه الحاكم فحفظه بيت المال الى ان يظهر مالكه
واصحهما لا يشرعه لانه لم يقم لهن ونقل الروياني وغيره على هذا انه يقال امسك حتى يبين
صاحبه ويمنع من التصرف فيه فان كذب نفسه فقال هو للمكاتب كما ادعاه قال الامام فالصحيح
انه يقبل ويفك تصرفه فيحسبه قال وان قلنا يزيل للحاكم يده فالظاهر انه لو كذب نفسه لا يقبل ٥
فرع اذا جاء المكاتب بالنجم عند الحل وشرط على السيد ان يبريه فالشرط لغو وللسيد اخذه
ولا يلزمه ان يبريه عن الباقي وان عجله قبل الحل على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه لم يصح
القبض ولا الابراء ٥ ولو قال ابرأتك عن كذا بشرط ان تعجل لي الباقي او اذا عجلت كذا فقد
ابرأتك عن الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الابراء واذا لم يصح لا تحصل العتق وعلى السيد
الماخوذ هذا هو المذهب واشار المزني الى تزييف قول في صحة القبض والابراء ولم تسلم لجمهور
الاصحاب اختلاف القول وحملوا النصوص على اذا لم يذكر شرط فاما بذلك ٥ ولو اشترى جارية
بقبض عما عليه حكم بصحته كما لو اذن للمشتري في قبض ما في يده عن جهة الشراء او للمرتهن في
قبض عن جهة الرهن ٥ ولو اخذ السيد ما عجله المكاتب وابراه عن الباقي بلا شرط او عجز
المكاتب نفسه فاخذ السيد ما معه وابراه عن الباقي او اعتقه جاز ٥ ولو اراد السيد والمكاتب
حيله يعتق بها بما عجل وتكون جهة الكتابة فقال الاصحاب طريقه ان يقول اذا عجزت نفسك
وادين كذا فانت حر فاذا اوجدت الصفتان عتق عن جهة الكتابة لانها لا تنفع بمجرد
تعجيزه نفسه وانما تنفع اذا فسخها بعد التعجيز واذا عتق عن الكتابة كانت الاكساب له
فيتراجعان فيرجع المكاتب على السيد بما اخذه والسيد عليه بقيمته لانه اعتقه على عوض
التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكانه اعتقه بعوض فاسد قال صاحب الشامل
ولو لم يعلق هكذا ولكن قال ان اعطيتني كذا فانت حر فاعطاه عتق ولكنه عوض فاسد
لان المكاتب لا يصح المعاوضة عليه فيعتق بالصفة وعليه تمام قيمته ٥ ولو عجل المكاتب النجم على
ان يعتقه ويبريه عن الباقي ففعل السيد ذلك عتق المكاتب ورجع عليه بقيمته ويرجع المكاتب
على السيد بما دفع لانه اعتقه بعوض فاسد حكاه القاضي عن النص ٥ المسئلة الثالثة في
تعذر تحصيل النجوم عند حلولها وله اسباب الاول الافلاس فاذا حل نجم على المكاتب وهو
عاجز عن اداية او عن بعضه فللسيد فسخ الكتابة وله ان يفسخ نفسه لانه فسخ يجمع عليه
كفسخ النكاح بالعتق وان شاء رفع الى الحاكم ليفسخ وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا ثبت عجزه

عجزه باقراره او بالبينة فللسيد فسخ الكتابة وينبغي ان لا يشترط اقراره بالعجز ولا اقامة البينة عليه
لانا سنذكر ان شاء الله تعالى انه لو امتنع من الاداء ثبت حق الفسخ واذا المردود فهو ممتنع ان لم
يكن عاجزا ٥ واذا رفع الى القاضي فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ٥ ومتى فسخ سلم
للسيد ما اخذه لانه كسب عبده لكن ما اخذه من الزكاة يسترده مودية وهذا قد سبق في الزكاة ٥
وليس هذا الفسخ على الفور بل له تاخيره ما شاء كفسخ الاعسار ٥ واذا اشتطره المكاتب استحب ان
ينظره ثم لا يلزمه الامهال بل له الرجوع الى الفسخ متى بدا له ٥ واذا طالبه بالمال فلا بد من امهال
قدر ما يخرجه من الصندوق والدكان والمخزن وبيت فان كان ماله غائبا فقد اطلق الامام
والغزالي ان للسيد الفسخ ويحمل على تفصيل ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وهو انه
ان كان على مسافة القصر لم يلزمه التاخير الى حضوره فله الفسخ والا فلا وان كان له دين
فان كان حالا وعلى ملي وجب التاخير الى استيفائه كما لو كان له وديعة وان كان موجلا او
على معسر فلا وان كان الدين على السيد وهو من جنس النجوم ففيه الخلاف في القصاص وان كان
من غير جنسه اداه ليصرفه المكاتب في النجوم ٥ ولو حل النجم وهو نقد وللمكاتب عروض فان
امكن بيعها على الفور بيعت ولا فسخ وان احتاج السعي الى مدة الكساد وغيره فمقتضى كلام
الصيدلاني ان لا فسخ وراى الامام الفسخ كعيبة المال وهذا اصح وضبط البغوي التاخير للبيع
بثلاثة ايام وقال لا يلزم اكثر منها ٥ السبب الثاني عيبة المكاتب فاذا حل النجم والمكاتب
غائب او غاب بعد حلوله بغير اذن السيد فللسيد الفسخ ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم وقيل لا يفسخ
بنفسه والصحيح الاول ولا يلزمه تاخير الفسخ لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا ٥ واذا
فسخ بنفسه فليشهد عليه ليلا يكذبه المكاتب وان رفع الى الحاكم فلا بد ان يثبت عند حلول
النجم وتعذر التحصيل ويحلف الحاكم مع ذلك لانه قضا على الغائب قال الصيدلاني يحلف انه
ما قبض النجوم منه ولا من وكيله ولا ابراه ولا احال به ولا يعلم له مالا حاضرا وذكر الحوالة هيبي
على جواز الحوالة بالنجوم ٥ ولو كان مال المكاتب الغائب حاضر البلد للحاكم النجوم منه ويمكن
السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يود المال ٥ ولو انتظر المكاتب بعد
حلول النجم واذن له في السفر بذله في الانتظار لم يكن له الفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر هنا
ولكن يرفع السيد الامر الى الحاكم ويقيم البينة على الحلول والعسر ويحلف مع ذلك ويذكر
انه رجع عن الانتظار فيكتب الحاكم الى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال فان اظهر العجز كتب به الى

حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء وان قال اودي الواجب فان كان للسيد هناك وكيل سلم اليه فان ابى تثبت حق الفسخ
للسيد وللوكيل ايضا ان كان وكيلا فيه وحكي ابن كج قولا اخر انه لا فسخ بالامتناع من التسليم الى الوكيل لاحتمال
العزل وان لم يكن هناك وكيل امره الحاكم بايصاله اليه اما بنفسه واما بغيره ويلزمه ذلك في اول رفقة
تخرج او في الحال ان كان لا تحتاج الى رفقة في ذلك الطريق وعلى السيد الصبر الى ان يمضي مدة امكان الوصول
فان مضت ولم يوصله مقصرا فللسيد الفسخ ٥ قال ابن كج ولو لم يكن في بلد السيد حاكم فكتب السيد الى
العبد ولعلم الحال وامره بالتسليم الى رجل فامتنع فعندي انه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي اذا
وقع له العلم به وحكي ابن القطان فيه وجهين قال وحكي وجهين فيما لو سلم المكاتب الى وكيل السيد
وبان ان السيد عزله هل يبرأ المكاتب قال وعندي ان الوجهين مخصوصان بما اذا قال الحاكم
فلان وكيله ولم يأذن بالتسليم اليه فان امره بالتسليم اليه يبري بلا خلاف ٥ السبب الثالث
الامتناع فاذا امتنع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة لم يجبر عليه لان الحظ له ولا يجبر عليه ولان
الكتابة جائزة من جهة المكاتب ولانها تتضمن التعليق بالصفة والعتق لا يجبر على الصفة فاذا عجز
نفسه فالسيد بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر وان اراد الفسخ فسخ بنفسه ولا يحتاج الى القاضي
وهل للمكاتب الفسخ وجهان احدهما لا اذ لا ضرر عليه في بقائها واصحهما نعم كالمرتهن يفسخ الرهن
قال الامام فجواز الامتناع من الاداء مع انه لا يملك الفسخ بعيد ٥ الرابع قد سبق ان الكتابة لا تفسخ بجنون
العبد فان اراد السيد الفسخ اشترط ان يأتي الحاكم فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم ويطالبه ويخلي
الحاكم على بقاء الاستحقاق ثم يبحث فان وجد للمكاتب مالا اداه عن الواجب عليه لئلا تتعلق لان المجنون ليس من
اهل النظر لنفسه فناب عنه الحاكم بخلاف الغايب الذي له مال حاضر ثم ان الجمهور اطلقوا ان الحاكم
يؤدي عنه وقال الغزالي يؤدي ان رأى له مصلحة في الحبس وان رأى انه يضيع اذا عتق لم يؤد وهذا
حسن ولكنه قليل النفع مع قولنا ان للسيد اذا وجد مالا الاستقلال باخذه الا ان يقال يمنعه الحاكم من الاخذ
والحالة هذه وان لم نجد الحاكم له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه نفقته فان افاق
وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ رد فعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز هكذا اطلقوه واحسن الامام
فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا فهو فاض لانه فسخ حين تعذر الوصول الى حقه فاشبه ما لو كان
ماله غايبا فحضر بعد الفسخ واذا حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا باخذ المال فعلى المكاتب
رد ما انفق السيد عليه ٥ وان وجد السيد للمكاتب في جنونه مالا فقد سبق ان له الاستقلال باخذه
وحكينا عن الامام فيه تفصيلا ٥ الخامس اذا مات المكاتب قبل تمام الاداء انفسخت الكتابة وبان رقيقا

رقيقا فلا يورث وتكون اكسابه لسيده وتخيره عليه سواحلف وفا بالنجوم اما لا وسواء كان الباقي قليلا او
كثيرا وسواء كان حط عنه شيأ ام لا لان الامناء غير معلوم فلا يسقط به معلوم ٥ ونص في الام انه لو احضر
المكاتب المال ليدفعه الى السيد او دفع المال الى رسوله ليوصله اليه فمات قبل قبض مات رقيقا ايضا
وانه لو وكل المكاتب رجلا في دفع النجم الاخير الى السيد ومات المكاتب فقال اولاده الاحرار دفع
الوكيل قبل موته فمات حرا وكذبهم السيد فهو المصدق فان اقاموا بينة على الدفع يوم الخميس وكان
قد مات يوم الخميس لم ينفعهم الا ان يقول الشهود دفع قبل موته او يقولوا دفع قبل طلوع الشمس
ويكون السيد معترفا بانه مات بعد الطلوع وانه لو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت
المكاتب لم تقبل شهادته ولو شهد به وكيل السيد قبلت لعدم التهمة ٥ فروع تتعلق
بالفسخ والانفساخ فيحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعتها وابطلتها وعجزت
المكاتب ٥ ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة ثم احضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع
من قبضه ٥ ونص في الام انه لو قال بعد التعجيز قد رددتك على الكتابة لم يصر مكاتبا حتى يجدد
كتابة وقد سبق في القراض ما يقتضي حلافا فيه ٥ قلت ليس هذا كالقراض فان معظم الاعتماد
هنا في العتق على التعليق وهذا اللفظ لا يصلح له والله اعلم ٥ ولو طلع رجل بادا مال الكتابة
قبل تخيير السيد على القبول ام له الفسخ وجهان اصحهما له الفسخ وبه قطع الامام واذا قبل ففي
وقوعه عن المكاتب اذا كان بادنه وجهان القياس الوقوع ٥ واذا مات المكاتب رقيقا وفسخ
السيد الكتابة لعجزه رق كل من تكاتب عليه من والد وولد وصاروا جميعا للسيد وجميع ما في
يده من المال للسيد ان لم يكن عليه دين فان كان فسنذكره ان شاء الله تعالى ٥ فرع اذا قهر
السيد المكاتب واستعمله مدة لزمه اجره مثله ثم اذا جاء النجم هل يلزمه اداؤه مثل ذلك السيد ٥
ام له تعجيزه والفسخ قولان اظهرهما الثاني لانه اخذ بدل منافعه ولو حبسه غير السيد فالمذهب
انه لا امهال واجراه العراقيون على القولين وقد ذكرنا المسئلة فيما لو اسر الكفار مكاتبا عدة ثم
استنقذناه ٥ المسئلة الرابعة فيما اذا انضم الى النجوم ديون على المكاتب لسيده او لغيره اوله
ولغيره وفيها صور الاولى كان للسيد مع النجوم دين معاوضة او ارش جنايته فان تراضيا بتقديم
الدين فذاك وان تراضيا بتقديم النجوم عتق ثم المذهب ان الدين الاخر لا يسقط فللسيد مطالبته
به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم دون الدين فان اداه عن النجوم باذن السيد فللحكم ما ذكرنا
وللسيد منعه من تقديم النجوم فياخذ ما معه عن الدين ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ٥

وجهان اصحهما نع ولو دفع المكاتب ما في يده الى السيد ولم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم
وانكر السيد او قال صدقت ولكن قصدت انا الدين لا النجوم قال القفال يصدق المكاتب وقال
الصيدلاني يصدق السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر الديون ٥ قلت قول القفال اصح والله
اعلم ٥ الثانية والثالثة اذا اجتمع عليه نجوم وديون للسيد او لغيره ان له ولغيره فهو كالحر في
الحجر عليه بالفلس وقسمه ماله بين اصحاب الديون وهل يحل بالحجر الديون الموجله طريقان اصحهما قولان
كالمفلس والثاني يحل قطعا لان للرق اثر في ابطال الاجل ولهذا ينفك فعي رحمه الله ان
الحربي اذا استرق وعليه دين موجل حل فان قلنا يحل قسم المال على الجميع والا فعلى الحال ولا
يحجر عليه بالتماس السيد للنجوم لانها غير مستقره والمكاتب متمكن من اسقاطها اذا شاء
هذا فان كان في يد المكاتب وافيا بالديون قضيت والا فان لم يحجر عليه فله تقديم ما شاء من الديون
وله تعجيل النجوم قبل الحل ولا يجوز تعجيل الديون الموجله بغير اذن سيده وفي جوازه باذنه
الخلاف في تبرعاته باذنه وفي معناه ما اذا اجل للسيد سائر الديون وممن طرد الخلاف في
تعجيل النجوم ذكره الروياني واذا قدم النجوم عتق وبقي دين الاجانب عليه ولا يجيء الخلاف
في اعتاق الجاني لان العتق يحصل بالصفه السابقه على الجنايه فهو كما لو علق عتق عبده
بصفه ثم جنى فان الجنايه لا تمنع وقوع العتق بالتعليق السابق بلا خلاف والاولى ان يقدم
دين المعامله فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء صرفه في النجوم وسيظهر وجه
هذا الترتيب ان شاء الله تعالى ٥ وان حجر عليه تولى قسمه ما في يده وفي كيفيه القسمه وجهان ويقال قولان
احدهما يقسم على قدر الديون واصحهما يقدم دين المعامله لانه يتعلق بما في يده خاصه والارش يتعلق
اخر وهو الرقبه وكذا حق السيد يتقدر بالعجز يعود الى الرقبه ويسوى بين النقد والعرض ثم يقدم
ارش الجنايه على النجوم لان الارش مستقر والنجوم معرضه للسقوط وقال القاضي ابو الطيب لا خلاف ان هذا
الثاني مذهب الشافعي رحمه الله وانما الاول اذا رضوا بالتسويه ٥ فان عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وفي
دين المعامله للسيد وجهان اصحهما يسقط ايضا ويصرف ما في يده الى ديون الاجانب من معامله وارش
فان لم يف بالنوعين فهل تقدم المعامله ام الارش ام يسوى بينهما اوجه اصحها عند الشيخ ابي حامد والغزالي
وغيرهما الثالث ثم ما بقي من دين المعامله يتبع به بعد العتق وما بقي من الارش يتعلق بالرقبه يباع فيه ٥
ولو مات المكاتب قبل قسم ما في يده انفسخت الكتابه وسقطت النجوم قال ابن سريج وابن الصباغ
تسقط الارش ايضا لانها تتعلق بالرقبه وقد فاتت وما في يده لحكم الكتابه وقد بطلت فعلى هذا ينبغي

صرف ما حلفه الى المعامله وقال الصيدلاني والامام والغزالي يبقى الارش ويتعلقها بالمال فعلى هذا سوينا
في صوره التعجيز فهنا اولى وان قدمنا الارش فكذا هنا وان قدمنا المعامله فهل نقدم هنا ايضا ام
يسوي وجهان اصحهما التسويه لانهما متعلقان بما خلفه ٥ فرع اذا لم يكن في يد المكاتب
مال او قسم الموجود اما على الديون جميعا بالسويه واما على التقديم والترتيب وبقيت النجوم او بعضها
فللسيد تعجيزه ورده رقيقا وان بقيت الارش او بعضها فلمستحق الارش الباقي تعجيزه لتباع رقبته
في حقه ولا يعجزه نفسه لانه لم يعقد ولكن يرفع الامر الى الحاكم ليعجزه صرح الاصحاب بهذا وقال
الامام ظاهر كلامهم انه يعجزه بنفسه والوجه الرفع الى القاضي فلو اراد السيد ان يفديه وبقي الكتابه
فهل يمتنع على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفداء وجهان اصحهما عند الامام والغزالي لا
واصحهما نع وبهذا قطع الجمهور واما صاحب دين المعامله فليس له التعجيز لان حقه لا تعلق بالرقبه
٥ ولو امهله السيد وسمحوا الارش بعض البعض واراد التعجيز فله ذلك ٥ واذا تحقق التعجيز سقطت
النجوم وبيع في الارش الا ان يفديه السيد ودين المعامله لا يتعلق بالرقبه على الصحيحه فرع
ذكرنا ان الاصح تقديم دين الاجنبي على النجوم وهل يضارب السيد معهم بما لزم دين المعامله
وجهان اصحهما نع واما للسيد عليه من ارش جنايه فقال ابن كج يسوي السيد والاجنبي فيه في
دوام الكتابه واما بعد التعجيز فيباع في ارش الجنايه للاجنبي ويسقط ما للسيد لانه صار ملكه
ولا شيء للسيد على عبده ارش وتجوز ان تجعل فيه خلاف ٥ المسأله الخامسه اذا كان بينهما
عبد بالسويه وكتباه معا ولم يكن للمكاتب ان يفضل احدهما على الاخر في المدفوع فلو دفع الى
احدهما تمام حصته بغير اذن الاخر لم يعتق منه شيء لان نصف المأخوذ لشريكه وفي وجه
ضعيف سبق وان دفع اليه تمام النجوم وكذلك على الاصح وللشريك الاخر اخذ حصته مما قبض
بلا خلاف ٥ ولو قبض احدهما جميع النجوم باذن الاخر عتق العبد قطعا وان سلم الى احدهما
حصته من مال الكتابه باذن الاخر ورضاه بتقديمه فهل يصح القبض قولان اظهرهما لا لان حقه في ذمه
المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه ولانه لو جاء بالمال ليعطيهما فرضي احدهما بان يزن للاخر
اولا فعل واقبضه لم يعتق حتى يزن للاخر ولو هلك الباقي قبل ان يزن للثاني كان المدفوع
بينهما فكذا هنا والثاني نعم لان الحق لا يعدوهم فان قلنا لا يصح القبض لم يعتق نصيب القابض
وللاذن طلب حصته من المقبوض ثم ان ادى المكاتب الباقي عتق عليهما والا فلها التعجيز وان
قلنا يصح القبض لحصة القابض بما قبض وعتق نصيبه ثم ان كان معسرا لم يعتق عليه نصيب

الاخر ولكن ان كان في يد المكاتب ما بقي نصيب الاخر واداه عتق ايضا والا فله التحجير وان كان موسرا فورا
عليه نصيب الشريك وهل يقوم في الحال ام عند التحجر عن نصيب الاخر فيه القولان السابقان فيما اذا اعتق
احدهما نصيبه فان قلنا يقوم في الحال فجميع ما في يد المكاتب يكون للشريك الاذن وما كسبه بعد ذلك
يكون بين المكاتب والشريك الاذن لانه كسبه بنصفيه للحر والمكاتب وان مات قبل الاداء والتحجير
على ما سبق هذا هو طريقة جماهير الاصحاب وقال الامام ان كان في يده وفا بنصيب الشريك الاذن
فالذي رآه للاصحاب القطع بانه لا سراية قال الغزالي ولا نقول بعتق نصيبه بل يودي نصيب الاذن فاذا
ادى عتق عليها وان عجز عن اداء نصيب الاذن فحسن ان يسترجع لا لشارك القابض فيما قبض لانه لما قبضه
رضي ببقاء حقه في ذمة المكاتب فعلى هذا يعتق نصيب القابض وفي السراية ما ذكره الجماهير وغيره
ان الاذن يشاركه لان ما قبضه كسب عبدهما وانما تبرع الاذن بالتقديم لا بالتمليك فلا يختص له المقبوض
على هذا بالتحجير وارقاقه ٥ فرع قد سبق انهما اذا كانا الشريك فادعى انه اوفاهما فصدقه
احدهما وكذبه الاخر صدق المكذب بيمينه فاذا حلف بقيت الكتابة في نصيبه وهو بالخيار بين ان
يشارك المصدق فيما اقر بقبضه فيأخذ نصفه ويطالب العبد بالباقي وبين ان يطالب المكاتب بتمام
نصيبه لان كسبه متعلق حقهما بالشركة وقيل اذا جوزنا انفراد احدهما بكتابة نصيبه لم يشارك
المصدق بل يطالب المكاتب بجميع حقه ٥ وانكاره قبض الشريك لا يمنعه الرجوع عليه لانه اقر
بالقبض وبما قبض وهو لا يعلم ثم اذا اخذ المكذب حصته منهما او من العبد وحده عتق باقيه
ولا يرجع المصدق ان اخذ منهما بشيء على العبد لاعترافه بانه مظلوم ولا يرجع العبد ايضا على المصدق
بما يأخذه منه ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب لانه متهم ٥ السادسة اذا كاتب عبده او شرط
ان يتكفل بعضهم بعضا بالنجوم فسدت الكتابة لانه شرط فاسد لان ضمان النجوم باطل ولو ضمن بعضهم
بعضا بلا شرط لم يصح وفي قول قديم لا تفسد الكتابة بالشرط المذكور لانه مصلحة للعقد والمشهور
الاول ولو كاتب عبدا بشرط ان يضمن عنه فلان لم يصح الكتابة ايضا ولو ادى بعض المكاتبين عن
بعض بلا شرط ولا ضمان او كانا عبدين في عقدين فادى احدهما عن الاخر فان ادى باذنه رجع عليه
والا فلا وان ادى قبل العتق فهو تبرع ونبرعه بغير اذن السيد باطل وباذنه قولان فان لم يعلم
السيد انه يودي عن غيره بان ظن انه كسب المودي عنه وانه وكيله فهو تبرع بغير اذن السيد وان
علم الحال فهو كما لو صرح بالاذن على الاصح فان صححنا الاداء لم يرجع المودي على السيد ويرجع على المودي عنه
ان ادى باذنه ولا يرجع ان ادى بغير اذنه واذا ثبت له الرجوع عليه فان كان قد عتق فذاك والا فيأخذه

ما في يده ويقدم على النجوم لانه لا بدل له وحق السيد له بدل عند التعذر وهو قيمته وان لم يصح الاداء
فلا رجوع للمودي على المودي عنه لكنه يسترد من السيد فلو ادى النجوم وعتق فالنص انه لا يسترد
شيئا ونص فيما لو جنى السيد على مكاتبه فعفا عن الارش وابطلنا العفو بنا على رد تبرعاته
عتق ان له اخذ الارش فقال الاصحاب في الصورتين قولان لزوال المانع من تبرعه لكن وقع العفو
والاداء فاسدين فلا ينقلبان صحيحين ٥ ولو كاتب رجلان كل واحد منهما عبده ثم ادى احدهما عن الاخر
بغير اذن سيده لم يصح اداؤه وباذنه قولان وقال القفال ان تمم اذن المودي عنه الى اذن سيده صح
بلا خلاف لانه يكون اقراضا والاقراض باذن السيد صحيح بلا خلاف فان لم يصح اداؤه فله الاسترداد
فان عتق قبل الاسترداد ففيه الخلاف ٥ فرع المكاتبون دفعة واحدة اذا اختلفوا فيما دفعوه
الى السيد فقال من قلت قيمته اديتا النجوم على عدد الرؤوس وقال من كثرت قيمته بل على اقدار
القيم فقولان اظهرهما يصدق من قلت قيمته لثبوت يده على ما ادعاه والثاني يصدق الاخر لان
الظاهر معه وقيل ليست على قولين بل ان ادوا بعض المال بحيث لو وزع على رؤوسهم لم تختص
احدهم اكثر من قسطه صدق قليل القيمة وان ادوا الجميع وادى قليل القيمة انه ادى اكثرهما
عليه ليكون وديعة عند السيد او قرضا على كثير القيمة وصدق كثير القيمة قال الروياني وجرى
الخلاف فيما لو اشترى اثنان شيئا على التفاضل واديا الثمن واختلفا في انهما ادياه متفاضلا او
متساويا ٥ السابعة في الاختلاف وفيه صور احداها ادعى عبد على سيده انه كاتبني
فانكر صدق السيد بيمينه وكذا لو ادعى علي وارثه بعده ان مورثه كاتبني صدق الوارث
وتحلف على نفي العلم ٥ ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وقال العبد بل كنت كاملا
فان عرف للسيد جنون او حجر صدق والا فيصدق العبد ٥ ولو قال السيد كاتبتك فانكر
العبد ففي كتاب ابن كج انه ان لم يعترف باداء المال عاد رقيقا ويكون انكاره تعجيزا منه وان قال
السيد وأديت المال وعتقت فهو حر باقراره فان قال العبد الذي أديت اليك ليس لي بل وديعة
لزيد وادعاه زيد صدق ٥ اما اذا اختلفا في اداء المال فالمصدق السيد فان اراد المكاتب
اقامة بينة بالاداء أمهل ثلاثة ايام وهل هذا الامهال واجب ام مستحب وجهان ٥ ولا تثبت
الكتابة بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ٥ ويشترط في الشهادة الغرض للتحمل وقدر
كل نجم ووقته ٥ ويثبت الاداء بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وقيل لا يثبت النجم الاخير
الا بعدلين لتضمنه العتق والصحيح الاول ٥ وحكى الروياني في الكافي انه لو امهل ثلاثة

ايام لياتي ببينه الاداء احضر شاهدا بعد الثلاثه واستظر لياتي بالثاني انظر بلا نه اخري ٥
الثالثه اختلفا في قدر النجوم او عددها او جنسها او صفتها او قدر الاجل والا بينه بخالفها وكيفيه
التحالف كما سبق في البيع فان اتحالفا نظران لم تحصل الحتق باتفاقهما بان لم يقبض جميع ما يدعيه
او قبض غير الجنس الذي يدعيه فهل تنفسخ الكتابه ام يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شئ فيه ما
سبق في البيع وان حصل العتق باتفاقهما بان قبض ما يدعيه بتمامه ودعم المكاتب ان الزياده على
القدر الذي اعترف به اودعها عنده اسمر تفوده ويتراجعان فيرجع السيد بقيمه المكاتب ورجع
هو بما ادي وقد يقع في التقاص ٥ ولو قال السيد كاتبتك على خمر فقال بل على خمرين قال البغوي
صدق السيد بيمينه لانه يدعي فساد العقد ٥ قلت ينبغي ان يكون على الخلاف فيما لو اختلف
المتبايعان في مفسد للبيع والله اعلم ٥ فلو اقام العبد بينه بانه كاتبه في رمضان سنه كذا على الف
واقام السيد بينه انه كاتبه في شوال تلك السنه على الفين فان اتفقا ان الكتابه واحده فكل بينه
تكذب الاخري فتتساقطان ويتحالفان وان لم يتفقا على الاتحاد فالبينه المتاخره اولي لانه ربما كاتبه
في رمضان ثم ادنفعت تلك الكتابه واحدث اخري ٥ الثالثه ولد المكاتب من زوجته المعتقه
حر وولاؤه لمواليها فان عتق المكاتب اجر الولا الي مواليه كما سبق في الولاء فلو مات المكاتب
فاختلف مولاه ومولي ام اولاده فقال مولاه عتق بادا النجوم ثم مات وجر ولاء اولاده الي والي
مواليها فهم المصدقون باليمين وعليه البينه وهل يكفيه شاهد ويمين او شاهد وامراتان ام
تحتاج الي شاهدين فيه الخلاف في النجم الاخير ٥ ويدفع مال المكاتب الي ورثته الاحرار لاقرار السيد
انه مال حر ٥ ولو اقر السيد في حياه المكاتب بانه ادي النجوم عتق وحر اليه ولا ولد ٥ الرابعه
كاتب عبدين في صفقتين او صفقه وجوزناها ثم اقر انه استوفي نجوم احدهما او انه ابرا احدهما
امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما مادام حيا وقيل يقرع والصحيح الاول
فان بين احدهما فصدقه الاخر فذاك وان كذبه وقال بل استوفيت مني او ابرائني فالمصدق السيد فان
حلف بقيت كتابته الي ادا النجوم وان نكل حلف المكذب وعتق ايضا وان لم يتذكر حلف لهما اذا
ادعاه واذا حلف فوجهان احدهما يقبان علي الكتابه ولا يعتق واحد منهما الا بادا النجوم والثاني
تحول الدعوي الي المكاتبين فان حلفا علي الادا او نكلا بقيا علي الكتابه وان حلف احدهما ونكل
الاخر حكم بعتق الحالف وبقي الاخر مكاتبا ٥ ولو بين احدهما فقال الاخر نويتني بالاقراء
الذي ابهمته ولم يقل استوفيت مني او ابرائني قال الامام فالاصح ان دعواه مردوده لانه لا يدعي حقا

ثابتا وانما يدعي اخبارا قد يصدق فيه وقد يكذب وقد سبق نظير هذا في الدعاوي ٥ ولو مات السيد
قبل البيان فهل يقوم الوارث مقامه في البيان قولان احدهما لا بل يقرع فمن خرجت قرعته فهو حر علي
الاخر اداء النجوم ولمخلف الوارث علي نفي العلم واظهرهما يقوم مقامه ولا قرعه فاذا بين فالحكم
كما سبق في بيان المورث الا ان الوارث يحلف علي نفي العلم فان قال الوارث لا اعلم الا ودي فلكل
واحد تحليفه انه لا يعلمه ادي فاذا حلف لهما فوجهان احدهما يستوفي من كل واحد منهما ما عليه
كما لو اقر بان احد غريميه اوفاه دينه وان قبل البيان وحلف الوارث لكل واحد منهما فانه يستوفي
الدينين جميعا وحكي ابن الصباغ توقف العتق علي ادا كل واحد منهما جميع ما عليه ثم قال
وعندي انه ان استوي المالان فقالا نودي ما علي احدنا واختلفا فقالا نودي الاكثر لعتق كان لهما
ذلك لانهما بادايه قد ادّيا جميع ما عليهما والوجه الثاني وهو الاصح وبه قال القاضي ابو الطيب يقرع
بينهما هذا ادب الجمهور المسله وقال الامام والغزالي لكل واحد من المكاتبين ان يدعي علي
الوارث توفيه النجوم الي المورث او ابراءه له وان حلف علي نفي العلم فاذا حلف فهل يقرع قولان اظهرهما
نعم فمن خرجت له القرعه فهو حر وعلي الاخر اداء النجوم وان قلنا لا يقرع قال الامام الذي يقتضيه القياس
التوقف الي الاصطلاح او البيان او بينه ويتجه ان يقال للوارث تعجيزهما فانهما متعاونان من الادا
واحدهما مكاتب وحبيبه فاحدهما حر والاخر رقيق فيقرع والمذهب ما قدمناه عن الجمهور ٥ ولو
اقر باستيفا بعض نجوم احدهما ولم يبين فلا قرعه لان العتق لا يحصل به بل يوقف الامر ٥ ولو ادعي
احد المكاتبين علي الوارث الادا او الابرا فانكر حصل بانكاره الاقرار للاخر قاله الصيدلاني ٥
قلت هذا الذي قاله الصيدلاني فيما اذا قال في انكاره لست اودي اما اذا قال لا اعلم ونحوه فليس
ببعد للاخر بلا شك والله اعلم ٥ فرع عن التهذيب لو قال السيد استوفيت او قال المكاتب
ليس قد اوفيتك فقال بلي ثم قال المكاتب وفيتك للجميع وقال السيد البعض فالمصدق السيد
لان اللفظ تحتملهما جميعا ٥ ولو وضع عن المكاتب شيأ من النجوم واختلفا فقال السيد وضعت
من النجم الاول وقال المكاتب من الاخير او قال وضعت بعض النجوم فقال المكاتب بل كلها صدق السيد
بيمينه ٥ ولو كاتبه علي الف درهم فوضع عنه عشره دنانير لم يصح فان قال اردت قيمه عشره دنانير من
الدراهم صح فلو قال المكاتب اردت المعني الثاني فانكر السيد صدق السيد ٥ ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل
عشره دنانير وهو مجهول عندهما ففي صحته وجهان بناء علي الخلاف فيما لو اوصي بالزياده علي الثلث
واجاز الوارث وهو جاهل بالزياده ففي وجه لا يصح ويحمل علي اقل ما يتيقن ٥ ٥ //

الذكر الثالث تصرفات السيد في المكاتب وما يتعلق به وتصرف المكاتب اما القسم الاول ففي
مسائل احداها في صحة بيع السيد رقبة المكاتب وهبته قولان الاظهر الجديد بطلانه ومنهم من قطع به نعلى
هذا الوادي النجوم الى المشتري بعد البيع فهل يعتق فيه الخلاف الذي نذكره ان شاء الله تعالى فيما لو دبر
النجوم الى مشتري النجوم ٥ ولو استخدمه المشتري مدة لزمه اجره المثل للمكاتب وهل على السيد ان يمهله
قدر المدة التي كان في يد المشتري قولان كما لو استخدمه السيد او حبسه وان قلنا بالقديم فثلاثة اوجه
الصحيح بقاء الكتابة وينتقل الى المشتري مكاتبا فاذا ادى اليه النجوم عتق وكان الولاء للمشتري والثاني
يعتق بالاداء الى المشتري ويكون الولاء للبائع ويكون انتقاله بالشراء كانتقاله بالارث والثالث ترتفع
الكتابة بالبيع فينتقل غير مكاتب وهو ضعيف ٥ ولو قال اجنبي لسيد المكاتب اعتق مكاتبك على كذا
او اعتقه عني على كذا او مجانا فهو كقوله اعتق مكاتبك وقد سبق في الكفارات ٥ ولا يجوز للسيد
بيع ما في يد المكاتب ولا اعتاق عبيده ولا تزويج اماءه ٥ الثانية لا يصح بيع السيد نجوم الكتابة التي على
المكاتب على المذهب ولا الاستبدال عنها على الصحيح فلو باعها الزم المكاتب تسليمها الى المشتري ولا للمشتري
مطالبته بها وتحصل العتق بدفعها الى السيد وهل تحصل ببرائة المشتري قال في المحرر نعم وفي
الام لا فقال الجمهور قولان احدهما نعم لان السيد سلطه على القبض فاسبه الوكيل واظهرهما لا لانه
يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل وقال ابو اسحق ان قال بعد البيع خذها منه او قال
للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا وقيل ان ابا اسحق عرض هذا
الفرق على الربيع فلم يعبأ به وقال هو وان صرح بالاذن فانما يأذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة فان قلنا
يعتق فيما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه كوكيله وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب المكاتب
والمكاتب يسترد من المشتري ٥ الثالثة السيد معه في المعاملة كالاجنبي فيبايعه ويأخذ منه بالشفعة
فلو ثبت له على سيده دين بمعاملة وللسيد عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص الخلاف الآتي في الفرع عقب ان شاء
الله تعالى ٥ فرع في التقاص اذا اثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين نحمه واحدة او جهتين كثمن
او قرض وثمن نظر هل هما نقدان ام لا وهل هما جنس ام لا فان كانا جنسا واتفقا في الحلول وسائر الصفات
فاربعة اقوال اظهرها تحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضا اذ لا فائدة فيه والثاني لا تحصل
التقاص وان رضيا لانه بيع دين بدين والثالث يشترط في التقاص رضاهما والرابع يكفي رضا احدهما وان اختلفا في
الدينان في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتاجيل او في قدر الاجل لم تحصل التقاص لاختلاف الاغراض
ولصاحب الحال ان يستوفي منه ويشفع به الى ان يحل ما عليه فلو تراضيا على جعل المال قصاصا عن الموجل لم يجز

كما في الحوالة وحكى ابو الفرج الزار فيهما وجها ولو كانا موجلين باجل واحد فهل هما كالحالين ام كموجلين
باجلين مختلفين وجهان اصحهما عند الامام الاول وعند البغوي الثاني ٥ وان كانا جنسين دراهم
ودنانير فلا تقاص والطريق ان يأخذ احدهما ما على الآخر ثم ان شاء جعل المأخوذ عوضا عما عليه فيرده اليه
ولا حاجة الى قبض العوض الآخر ٥ اما اذا لم يكن الدينان نقدين فان كانا جنسا فالمذهب انه لا تقاص
وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم وقيل هو على الاقوال وقيل ان كانا من ذوات الامثال فعلى الاقوال والا فلا
تقاص قطعا وان كانا جنسين فلا تقاص قطعا وان تراضيا بل ان كانا عرضين فليقبض كل واحد منا
على الآخر فان قبض احدهما لم يجز رده عوضا عن المستحق للمردود عليه لانه بيع عرض قبل القبض
الا ان يكون ذلك العرض مستحقا بقرض او اتلاف لا بعقد وان كان احدهما عرضا والآخر نقدا فان قبض
مستحق العرض العرض ورده عوضا عن النقد المستحق عليه جاز وان قبض مستحق النقد النقد
ورده عوضا عن العرض المستحق عليه لم يجز الا ان يكون العرض مستحقا بقرض او اتلاف هكذا ذكره
ابن الصباغ والروياني وغيرهما ٥ واذا حصل التقاص بين السيد والمكاتب وبري المكاتب عن النجوم
عتق كما لو اداها ٥ قلت واذا قلنا لا تقاص ولم يرد احدهما تسليم ما عليه حبسا حتى يسلم ما ذكره
صاحب الشامل وغيره والله اعلم ٥ الرابعة ان اوصى السيد بالمكاتب صح الوصية على القديم الذي
نص بيعه ولا يصح على الجديد فعلى هذا لو قال ان عجز مكاتبي وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان في جهان
احدهما لا يصح اعتبارا بحال التعليق وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فهو حر والثاني وهو الصحيح وبه
قطع الجمهور يصح الوصية كما لو اوصى بثمره نخله وحمل جاريته وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد
اوصيت به فان قلنا بالصحيح فعجز واراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه واما يعجزه بالرفع الى
الحاكم كما سبق في المجنى عليه ٥ ولو اوصى بالنجوم التي عليه صح وان لم يكن مستقره كما تصح الوصية
بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى له وولاء المكاتب للسيد وان عجز فللوارث
تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل للموصى له ابراؤه عن النجوم فيه احتمالان لابن كج
والقاضي حسين ٥ ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صح الوصيتان فان ادى المال بطلت
الاولى وان رق بطلت الثانية ٥ ولو اوصى لرجل بما يحمله المكاتب فلم يحمل شيا وادى النجوم في محلها
بطلت الوصية ولا خير على التعجيل لتنفذ الوصية ٥ هذا كله في الكتابة الصحيحة اما اذا كاتبه كتابة
فاسدة ثم اوصى برقبته فان كان عالما بفساد الكتابة صح الوصية قال الصيدلاني وغيره وتتضمن الوصية فسخ
الكتابة وان كان يظن صحتها ففي ان احدهما لا تصح الوصية لانه اوصى معتقدا بطلان الوصية وظهرها

يصح اعتبار الحقيقة لخلل وهم من طرد القولين فيما لو كان عالما بفساد الكتابة لان الفاسدة كالصحيحة
في حصول العتق وغيره فخلاف ما لو باع بيعا فاسدا ثم اوصى بالمبيع وهو عالم بفساد البيع فانه يصح
قولا واحدا لان البيع الفاسد ليس كالصحيح واما اذا اوصى بالمبيع جاهلا بفساد البيع فهو على القولين ٥
ولو باع المكاتب كتابة فاسدة او المبيع بيعا فاسدا او وهب او رهن وهو جاهل بالفساد فقبل فالقولان
وقيل يبطل قطعا بخلاف الوصية لانها تحتمل الغرر والخلاف في هذا كالخلاف فيمن باع مال ابيه ظانا انه كله
حي فكان ميتا وفي معناها ما اذا وكل رجلا يشتري عبد ثم باعه وهو لا يعلم ان الوكيل اشتراه له او باع
مال بيسير وهو لا يعلم ان اباه جعله وصيا له فبان انه جعله ٥ الخامسة الوصية بوضع النجوم عن
المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث فلو قال ضعوا عنه ما عليه من النجوم او كتابته فمقتضاه وضع الجميع
فلو قال نجما من نجومه فالاختيار للوارث يضع ما شاء اقلها او اكثرها اولها او اخرها او وسطها
وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل او كثر او ما خف وثقل ٥ ولو قال ضعوا ما شاء من نجوم الكتابة فشاء عنده
وضع الجميع لم يوضع الجميع بل يبقى اقل ما يتمول لان من للتبعيض ولو اقتصر على قوله ضعوا عنه ما شاء
فشاء الجميع فقيل يوضع الجميع والصحيح المنصوص انه يبقى شيء كالصورة السابقة ٥ ولو قال ضعوا عنه
اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث ٥
ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او ما عليه واكثر وضع عنه الجميع ولغا ذكر الزيادة ٥ ولو كان
عليه نجوم مختلفة الاقدار والاحال فقال ضعوا عنه اكثر النجوم او اكبرها دوعي القدر وان قال اطولها او
اقصرها دوعيت المدة وان قال اوسط النجوم فهل تحمل الاوسط في القدر وفي الاحل وفي العدد فان
اختلفت النجوم فيها جميعا فللورثة تعيين ما شاءوا فان زعم المكاتب انه اراد غيره حلف على نفي العلم
وان تساوت في القدر والاحل حملت على العدد فاذا كان العدد وترا كالثلاثة والخمسة فالاوسط
واحد وان كان شفعا فالاوسط اثنان كالثاني والثالث من اربعة فيعين الوارث احدهما هكذا قاله
ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى ما في التهذيب ٥ فرع
اوصى بكتابة عبد بعد موته فلم يرغب العبد في الكتابة بعد تنفيذ الوصية ولا يكاتب بدله اخذا
كما لو اوصى لزيد بمال فلم يقبله لا يصرف الى غيره وان رغب فان خرج كله من الثلث كوتب وان عين
مال الكتابة كوتب على ما عينه والا فعلى ما حرث به العادة والعادة ان يكاتب العبد على ما فوق قيمته
وان لم يخرج كله من الثلث ولم يجز الوارث فقبل كتابة القدر الذي يخرج من الثلث يلون على الخلاف في
كتابة بعض العبد والمذهب انه يكاتب ذلك القدر ويصح بلا خلاف ولا يبالي بالتبعيض اذا اقتضت

الوصية

حكاهما ابو علي الطبري وصاحب التقريب اصحهما المنع وكان السيد اعتقه وان قلنا بالوقف فهل
قبل موت المكاتب وعوده الى الرق فهل يوقف الميراث ايضا امر بلون للسيد ام لبيت المال اقوال اظهرها
الاول ٥ ولو كاتب المكاتب عبده باذن السيد فهو كتحرير العتق نص عليه في المختصر وقاله الاصحاب وعود
الطريقان في صحة الكتابة والقولان في الولاء تفريعا على الصحة اذا عتق المكاتب الثاني قبل الاول وان
عتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني للاول وفي نكاح المكاتب باذن سيده طريقان احدهما قولان كنذره لان
بدل المهر والنفقة لا في مقابلة مال والثاني وهو المذهب عند الجمهور القطع بالصحة لانه اذا صح نكاح
القن بالاذن فالمكاتب اولى لانه احسن حالا منه ولانه تحتاج اليه للتحصين وغيره بخلاف الهبة ونحوها ٥
وتزويج المكاتبة باذنها صحيح على الصحيح وقال القفال لا تزوج اصلا لضعف ملك السيد ونقصها فلا يوثر
اذنها ٥ ولو اذن السيد للمكاتب في الشراء فجاء به لم يصح على المذهب ٥ ولو اذن له في التكفير بالاطعام
بالاطعام او بالكسوة فقولان ولو اذن في التكفير بالاعتاق لم يجزه على المذهب ٥ فرع اشترى
المكاتب من يعتق على سيده او اوصي له به فقبل صح وملك المكاتب فان رق المكاتب صار القريب للسيد
وعتق عليه ٥ ولو اشترى بعضه او اتهبه او قبل الوصية به صح ايضا واذا رق عتق ذلك الشقص على السيد
وهل يسري الى الباقي ان كان السيد موسرا نظر ان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد لم يسر كما لو ورث
بعض قريبه وان عجزه السيد فوجهان لان المقصود فسخ الكتابة والملك تحصل قهرا ٥ ولو اتهب العبد
القن من يعتق على سيده بغير اذنه بني على ان اتهابه بغير اذن السيد هل ينفذ وفيه خلاف سبق ان
قلنا لا فلا كلام وان قلنا نعم وهو الصحيح فان خيف وجوب النفقة على السيد في الحال بان اتهب رمنا والسيد
موسر لم يصح قبوله لان فيه اضرارا بالسيد وان لم يخف النفقة في الحال للكون الغريب كسوبا او السيد
فقير اصح القبول وعتق الموهوب على السيد ٥ ولو اتهب بعض من يعتق على السيد بغير اذنه وقبضه اتهابه
بغير اذن ولم يتعلق به لزوم النفقة صح القبول على الاظهر ولا يسري لحصول الملك قهرا والثاني لا يصح
قال الشيخ ابو علي وخرج ابن سريج على هذين القولين ما اذا اشترى المريض اباه بالف لا مال غيره
وعليه دين مستغرق ففي قول لا يصح الشراء لانه لو صح لعتق وبطل حق الغرماء وفي الثاني يصح ولا يعتق
ويباع في ديونهم ٥ وفي الوسيط وجه انه يصح ويعتق ويسري فتحصل اخبار العبد كاختيار
كما حصل قبوله كقبوله ولم احد هذا الوجه في النهاية ٥ واذا صححنا اتهاب القن بغير اذن سيده دخل
الموهوب في ملك السيد قهرا كما لو اختطب وهل للسيد رده بعد قبول العبد وجهان احدهما
نعم لان تملك الرشيد قهرا بعيد واصحهما المنع كالملك بالاختطاب وعلى الاول هل ينقطع ملكه

من وقت الردام ليس انه لم يدخل في ملكه وجهان وفايدتهما لو كان الموهوب عبدا ووقع هلال
شوال بين قبول العبد ورد السيد في الفطرة ٥ فرع وهب للمكاتب بعض ابنه ففيه وجهان
قوله فعتق المكاتب عتق عليه ذلك الشقص وهل يقوم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما
نعم قاله ابن الحداد وصححه الشيخ ابو علي ومنعه القفال ٥ فرع اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه
باذن السيد صح وملك الاب فان دق المكاتب صار الاب ملكا للسيد وعتق عليه فان وجد به عيبا لم يملك
له الرد وله الارش وهو جزء من الثمن فان نقص العيب عشر قيمه الاب رجع بعشر الابن الذي هو الثمن
ويعتق ذلك العشر ولا يقوم الباقي على السيد ان كان المكاتب عجز نفسه وكذا ان عجزه سيده على الاصح ٥
فرع ذكرنا انه لا يجوز للمكاتب وطء امته بغير اذن سيده ولا باذنه على المذهب فلو وطيء فلا حد
ولا مهر لانه لو ثبت مهر لكان له فان اولدها فالولد نسيب فان ولدته وهو مكاتب بعد فهو ملكه
لانه ولد امته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يوقف عتقه على عتق
المكاتب ان عتق عتق والا رق وصار للسيد ولا تصير الامه مستولدة له في الحال على المذهب لانها
علقت بمملوك فاشبهت الامه المنكوحه وحق الحريه للولد لم يثبت بالاستلاد في الملك بل لمصيره
ملكا لابيه كما لو ملكه بهبه فان عتق ففي مصيرها ام ولد قولان فان قلنا يثبت الاستيلاد في الحال
فان عتق المكاتب استقر الاستيلاد وان عجز رق مع الولد للسيد فان عتق المكاتب بعد ذلك
وملكها لم تصر مستولدة له لان بالعجز تبين انها علقت برقيق وانه لا استيلاد وان قلنا لا يثبت فان
عجز ثم عتق وملكها لم تصر مستولدة له وان عتق بادا النجوم وكذلك على المذهب وقال ابو اسحق
قولان كما لو استولد مرهونه وبيعت ثم ملكها والفرق ان العلوق هنا بمملوك ٥ هذا كله اذا
ولدت وهو بعد مكاتب فان ولدت بعد عتقه فان كان لدون ستة اشهر من حين العتق فكذلك
الحكم لان العلوق وقع في الرق وان كان لستة فاكثر من يومه فقد لطلق الشافعي رحمه الله
انها تصير مستولدة وللاصحاب طريقان اصحهما ان هذا اذا وطيء بعد الحريه وولدت لستة اشهر فصاعدا
من حين الوطء لظهور العلوق بعد الحريه والولد والحاله هذه لا ولاء عليه الا بالولاء على ابيه ولا نظر
الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحريه فاما اذا ارتياها بعد الحريه فالاستيلاد على الخلاف والثاني
يثبت الاستيلاد وطيء بعد الحريه ام لا لانها كانت فراشا قبل الحريه والفراش مستديم بعدها وادكان
العلوق بعدها فاقام فيكتفي به ٥ الحكم الرابع في ولد المكاتبه فاذا ولدت ولدا فالولد باق

التعليق

كان ابنه صح

التعليق وان كان في يدها مال وشرطا ان يكون المال لها فهو جمع بين البيع والكتابه بعوض واحد ٥
وان كاتب حاملا وتيقنا الحمل بانفصاله لدون ستة اشهر فان قلنا الحمل لا يعرف فهو كالولد
الحادث بعد الكتابه وستذكره ان شاء الله تعالى قريبا وان قلنا يعرف فوجهان اصحهما ان عقد
الكتابه متوجه اليهما فاذا اعتقت عتق والثاني لا يثبت للولد كتابه ٥ وان حدث الولد بعد الكتابه
فان كان من السيد فسياتي حكمه ان شاء الله تعالى وان كان من اجنبي بزنا او نكاح فهل تثبت له
الكتابه قولان اظهرهما واحبهما الى الشافعي رحمه الله وهو نصه في المختصر يثبت فيعتق بعتق
الام بالاداء او الابراء او الاعتاق وقطع ابو اسحق بهذا القول وقال اذا اختاره الشافعي رحمه الله كان
الاخر ساقطا واتفق الاصحاب على انه لا يدخل في الكتابه ولا يطالب بشيء من النجوم لانه لم يوجد
منه التزام ولو عجزت المكاتبه او مانت بطلت الكتابه وكان الولد رقيقا للسيد بلا خلاف ولو
فسخت الكتابه ثم عتقت لم يعتق الولد قطعا لانه انما يعتق بعتقها بحكم الكتابه ٥ فان قلنا لا يثبت
للولد حكم الكتابه فهو فن للسيد بيعه واعتاقه عن الكفاره والوطء ان كان الولد امه ولا يعتق بعتق
الام وان قلنا يثبت فحق الملك فيه لمن هو فيه قولان اظهرهما عند الشافعي رضي الله عنه انه للسيد
كما ان حق الملك في الام له وكولد ام الولد والثاني انه للمكاتبه لانه يتكاتب عليها ولانه لو
كان للسيد لما عتق بعتقها ٥ وتفرع على القولين صور منها اذا قتل الولد فعلى القول
الاول القيمه للسيد وعلى الثاني للمكاتبه وقيل للسيد ايضا ٥ ومنها كسب الولد وارش الجنايه
على اطرافه ومهر وطء الشبهه ان قلنا بالقول الثاني فهي للام تستعين بها في كتابتها ويصرف ما تحصل
اليها يوما بيوما بلا توقف وان قلنا بالاول ففي وجهان احدهما تصرف الى السيد بلا توقف كما تصرف
اليه القيمه والصحيح التوقف فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد فلو ادفت نفسها مع الفدره
على اداء النجوم فقال الولد انا ادي نجومها من كسبي لتعتق فاعتق قال الامام لا يمكن منه لانه تابع
لا اختيار له في العتق وان عجزت فاردت ان تاخذ من كسب ولدها الموقوف وتستعين به في اداء
النجوم فهل تجاب قولان اظهرهما المنع اذ لا حق لها في كسبه فان مات الولد في مدة التوقف صرف
الموقوف الى السيد ٥ ومنها نفقة الولد هي على السيد ان قلنا يصرف الكسب اليه في الحال
وان قلنا يوقف انفق عليه من كسبه ويعالج جرحه ويكفي مؤنته فما فضل فهو الذي يوقف فان لم
يكن له كسب او لم يف بالنفقه فالنفقه على السيد على الاصح لان الملك له وقيل في بيت المال
لان تكليف النفقه بلا كسب اجحاف به وان قلنا الكسب للام فالنفقه عليها ٥ ومنها لو اعتق

السيد الولد فان قلنا الملك له وان الكسب يصرف اليه في الحال او قلنا يوقف وضعناها من اخره
لاداء النجوم نفذ اعتاقه وان جوزنا لها الاستعانه بالموقوف لم ينفذ اعتاقه على الاصح ليلا يتقطع
حقها من كسبه ه وان قلنا الملك لها لم ينفذ اعتاقه ه فرع لو ولدت الولد برق الام فكسبه
للسيد سواء قلنا الملك فيه للسيد ام للام ه فرع ولد المكاتب من جاريته حق الملك فيه للمكاتب
قطعا فصرف كسبه اليه ولا ينفذ اعتاق السيد فيه وتفقته على المكاتب لانه ولد لفقته وهي
ملكه ولو ولدت امه من نكاح او زنا فمهر عبيده كسايركسبه وكذا هذا الولد الا انه لا يبيعه
بل يكاتب عليه بالقرابه فيعتق بعتقه ويرق برقه واذا عتق المكاتب وتبعه هذا الولد وله
كسب فكسبه للمكاتب لا للولد ه ولو جني هذا الولد وتعلق الارش برقبته ففدي حكى الامام
عن العراقيين انه ان كان له كسب فله ان يفديه من كسبه والا فله ان يبيعه كله وان زاد على قدر
الارش ثم يصرف قدر الارش الى المجني عليه ويأخذ الباقي ثم علّط الامام من صار اليه وقال الصحيح
انه لا يفدي ولده لان كسب الولد كسايراموال المكاتب والفداكالشري وليس لصرف المال
الذي يملك التصرف فيه الى غرض ولده الذي لا يملك التصرف فيه لانه تبرع قال والصحيح انه ان
باع لا يبيع الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون اذا جنى الا قدر الارش واذا فداه لا ينفذ تصرفه
فيه بل يكاتب عليه كما لو فدى اذا اشتراه ه وولد المكاتب من عبدها يشبه ان يكون كولد المكاتب
من جاريته ه فرع اختلف السيد والمكاتبه في ولدها فقال ولدته قبل الكتابه فهو رقيق
وقال بعدها وقد تكاتب تفريعا على الاظهر وكل واحد من الامرين محتمل فان كان بينة قضي
بها قال البغوي ولو اقام السيد اربع نسوه قبلن لانها شهاده على الولاده وتثبت الملك ضمنا وانا فاما
بينتين تعارضتا وان لم يكن بينه صدق السيد بيمينه لانه اختلاف في وقت الكتابه فصدق
فيه كاصلها ه فرع زوج عبده امته ثم كاتبه ثم باعها له وولدت فقال السيد ولدت قبل
الكتابه فهو فيء وقال المكاتب بعد الشري وقد تكاتب صدق المكاتب بيمينه خلافا لما سبق
في الفرع قبله لان المكاتب هنا يدعي ملك الولد كما سبق ان ولد امته ملكه ويده مقره على هذا
الولد وهي تدل على الملك والمكاتبه هنا لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابه فيه ه
فرع حكى الصيدلاني ان الشيخ رحمه الله قال لو اتت المكاتبه بولدين احدهما قبل الكتابه والاخر
بعدها فهما للسيد لانهما حمل واحد وكذا لو اتت باحدهما لدون ستة اشهر من حين ملكها
والاخر لاكثر فهما للسيد وان ابا زيد افتى بذلك والصحيح ان كلام الشافعي مؤول وان الحمل يتبع

الام في البيع كيف كان حتى لو وضعت ولدا وفي بطنها اخر فباعها فالولد الثاني سبع بعها والاول للبايع
وهذا ما ذكره البغوي ه فصل السيد ممنوع من وطء المكاتبه لاحتمال ملكه فان سرق في الكتابه
ان يطأها فسد العقد فان وطي فلا حد وان علم التحريم للشبهه وفي قول لحد العالم والمشهور الاول
لكن يعزر على الصحيح هو وهي ه ويجب المهر مع العلم والجهل وقيل ان طاوعته فلا مهر والصحيح الاول وهو
نص في الام واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس فعلى اقوال التقاص وان
عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت بالاداء فلها المطالبه به ه ولو اولدها فالولد حر لانها علقت به في
ملكه وتصير مستولده وهل يلزمه قيمه الولد ان قلنا ولد المكاتبه قن للسيد او قلنا ان كاتب
وحق الملك فيه للسيد ولا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبه وان قلنا الحق لها لزمه لها القيمه فان عجزت
قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا الولد ان
بعد ما عتقت ه فان عجزت ثم مات السيد عتقت بالاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من
نكاح او زنا يتبعونها والحاصلون قبله ارقاء للسيد ه وان مات السيد قبل عجزها عتقت قال البغوي
ويتبعها كسبها وهل يعتق عن الكتابه ام عن الاستيلاد وجهان اصحهما الاول كما لو اعتق السيد المكاتب
او ابراه عن النجوم فعلى هذا الاولاد الحادثون بعد الكتابه وقبل الاستيلاد هل يتبعونها فيه
الخلاف السابق واجري هذا الخلاف فيما لو علق عتق المكاتب بصفه فوجدت قبل اداء النجوم وفيما
اذا تقدم الاستيلاد على الكتابه قال البغوي واذا استولدها كاتب وادّى النجوم فالكسب الحاصل
بعد الكتابه يتبعها والحاصل قبلها للسيد والاولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها وهذا مبني
على صحه كتابه المستوله وقد سبق فيه خلاف ه فرع ليس للسيد وطء امه مكاتبه او مكاتبته
فان وطي فلا حد للشبهه لانه يملك سيدها ويلزمه المهر للمكاتب وان اولدها فالولد حر
نسيب وتصير الامه مستوله له قال في الشامل ويلزمه قيمتها للسيد لانها ملكه ولا يلزمه
قيمه الولد لانها وضعته في ملكه فجي فيه الخلاف السابق ه وللسيد وطء المكاتبه ان لم يثبت
حكم الكتابه في ولد المكاتبه فان اشتراه فليس له وطؤها ولكن لا حد عليه واما المهر فمبني على الخلاف
في الكسب ان قلنا يصرف الى السيد في الحال فلا مهر عليه وان قلنا هو للام فكذا المهر وان قلنا
بالتوقف اتفق منه عليها ووقف الباقي فان عتقت بعتق الام فهو لها وان عجزت فهو للسيد وان
اولدها صارت مستوله له والولد حر نسيب ولا يلزمه قيمه المستوله لامها لانها لا تملكها
وانما ثبت لها حق العتق بعتقها وقد ذكر ذلك بالاستيلاد هكذا ذكره ابن الصباغ وقد سبق

في قلها قولان في انه هل يجب القيمة للام فيبنغي ان يكون كذلك قال البغوي ويبقى حق الكتابة فيها وحق
يعتق الام ويكون الكسب لها اذا جعلنا الحق فيها للام فان مات السيد عتقت البنت بموته فوجب القيمة
من تركته للام اذا جعلنا الحق لها كما في القتل واما قيمة الولد فعلى ما ذكرناه في ولد المكاتب ٥

فرع الامة المشتركة اذا كاتبها مالكاها معا ثم وطيها احدهما تحكم الحد والتعزير ولزوم المهر
على الواطي كما ذكرناه في المالك الواحد ثم ان لم يحل النجم قبلها المهر في الحال وان حل فان كان معها
فضل المهر دفعته الى الذي لم يطأ وفي المهر ونصيب الواطي من النجم الذي يحل الخلاف في التقاص
وان لم يكن معها شيء آخر فنصف النجم الذي للواطي مع المهر على الخلاف في التقاص والنصف الآخر يدفع
الى الذي لم يطأ وان عتقت قبل اخذ المهر ومصيره قصاصا اخذته وان عجزت بعد اخذه فان بقي
فهو للسيدين وان تلف تلف من ملكها وان عجزت قبل اخذه فان كان في يدها بقدر المهر ما اخذه
الذي لم يطأ وبرئ ذمة الواطي وان لم يكن معها شيء فللذي لم يطأ ان يأخذ نصف المهر من الواطي
٥ وان احبلها نظر ان ادعى الاستبراء وحلف عليه فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاستبراء
لم يلحقه وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدع الاستبراء وولدت لدون ستة اشهر فالولد لاحق
به ويثبت الاستيلاد في نصيبه من الامة مع بقاء الكتابة فيتم ثم هو معسر او موسر فان كان معسرا
لم يسر الاستيلاد الى نصيب الشريك فان ادت النجوم اليهما عتقت بالكتابة وبطل الاستيلاد وان
عجزت وفسخنا الكتابة فصفها قن ونصفها مستولد وان مات الواطي قبل الاداء او الفسخ عتق
نصفها وبقيت الكتابة في النصف الآخر وان مات بعد الفسخ عتق النصف والباقي قن وفي الولد
وجهان اصحهما نصفه حر ونصفه رقيق والثاني ينعقد كله حرا لشبهة الملك فان قلنا بالثاني
وقلنا ولد المكاتبة قن للسيد لزم الواطئ نصف قيمته للشريك وان قلنا يثبت فيه حكم الكتابة
وقلنا الحق فيه للسيد فكذلك الجواب وان قلنا الحق للمكاتبة لزمه جميع قيمته لها فان عتقت قبل
اخذها اخذتها وان عجزت قبل الاخذ اخذ الشريك الآخر نصفها وسقط النصف وان قلنا
ينعقد نصفه حرا ونصفه رقيقا فان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد فالنصف الرقيق للشريك
ولا يجب شيء من قيمة الولد على الواطي وان قلنا يثبت الكتابة في ولد المكاتبة فالنصف الرقيق
يتكاتب عليها ان عتقت عتق والا رق للشريك الآخر وهل يجب قيمة النصف الحر على الواطي ينبني
على ان الحق في ولد المكاتبة للسيد ام لها ان قلنا له لم يجب والا وجبت ثم ان عتقت وسلم
لها نصف القيمة فتأخذه ان لم تكن أخذته وان عجزت سقط عنه وان كان دفعه استرده ان كان

باقيا ٥ اما اذا كان موسرا فيسري الاستيلاد الى نصيب الشريك وكان الولد كله حرا وفي يسري فيه
طريقان قال الجمهور قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب ففي قول في الحال وفي قول
عند العجز وعن ابي هريرة وغيره القطع بانه يسري عند العجز فان قلنا بالسراية في الحال انفسخت
الكتابة في نصيب الشريك وبقي في نصيب الواطي وثبت الاستيلاد في جميع الجارية وعلى الواطي
للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد منه ففي وجوبها قولان كما لو استولد
احد الشريكين الامة المشتركة وانعقد الولد حرا وعليه ايضا نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة
في نصيبه وهل يجب لها نصف قيمة الولد ينبني على ان الملك في ولد المكاتبة لمن هو ٥ ولو ادت
نصيب الواطي من مال الكتابة عتق نصيبه وسري الى الباقي ٥ وان عجزت وفسخ الكتابة بقيت
مستولدة محضة وان قلنا بالسراية عند العجز فان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وولاؤه بينهما
ويبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطي فلاخذه ان لم يكن اخذته وجب نصف قيمة الولد للشريك
ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد او قلنا ثبت فيه الكتابة وحق الملك فيه للسيد ٥ هذا
وان قلنا حق الملك فيه للمكاتبة وجب جميع القيمة لها وان لم تؤد النجوم وعجزت لزم الواطي للشريك
نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد ٥ هذا تمام الكلام في وطء احد الشريكين
فاما اذا وطئاها جميعا فان لم تحصل علوق فحكم الحد والتعزير ما سبق وعلى كل واحد مهر كامل
فان عجزت ورقت بعد قبض المهرين لم يطالب احدهما الآخر بشيء ويقتسمان المهرين ان
كانا باقيين وان عجزت قبل قبضهما سقط عن كل واحد نصف ما لزمه ففي في النصف الآخر
التقاص وقد يكون احد المهرين اكثر من الآخر اما لكونها بكرا عند وطء احدهما ثيبا عند الآخر
واما لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرهما فيأخذ مستحق الفضل الفضل وان اقتضاها
احدهما لزمه نصف القيمة للشريك وان اقتصها لزمه نصف ارش الاقتضاض مع المهر وان ادعى
كل واحد على الآخر انه الذي اقتضى او اقتض حلف كل واحد للآخر فان حلفا فذاك وان
حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف وان حصل علوق نظر هل اتت بولد ام بولدين من كل
واحد وله القسم الاول اتت بولد فنظر ان ادعيا الاستبراء وحلفا عليه لم يلحق
بواحد منهما وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدع الاستبراء فله اربعة احوال
احدها ان لا يمكن كون الولد من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء
الاول ولدون سنة اشهر من وطء الثاني او ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء احدهما فهو كما

لو ادعيا الاسبق او حكم المهرين في الحالين كما ان الزيكن علوق ٥ الحال الثاني ان يمكن كونه من
الاول دون الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية وتبقى الكتابة
في جميعها فان ادت النجوم وعتقت فلها على كل واحد المهر وان رقت فنصفها فئ للثاني ونصيب
الاول يبقى مستولدا ولكل واحد على الاخر نصف المهر وهو من صور القاص وهل كل الولد
حر ام يتبعض حريته فيه لخلاف السابق وان كان موسرا فالولد كله حر وتسري الاستيلاد
من نصيبه الى نصيب شريكه ويعود الخلاف في انه تسري في الحال ام عند العجز فان قلنا في الحال
انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وبقيت في نصيب الاول وان قلنا عند العجز فان عجزت ورقت
ارتفعت الكتابة وهي مستولدة له على الفوليس والحكم فيما اذا ادت النجوم وعتقت على ما
سبق فيما اذا وطيء احدهما واولدها وكذا الحكم لو عتقت بالموت وقد ذكرنا هناك انه تجب
للشريك على الذي اولدها من المهر وقيمة الجارية وقيمة الولد تجب هنا للثاني على الاول ٥
واما وطء الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصير جميعها ام ولد الاول اوجب جميع المهر فان
بقيت الكتابة في نصيب الاول فهو بينه وبين المكاتبة وان ارتفعت في نصيبه ايضا فجميعه له
وان كان قبل الحكم بمصير جميعها ام ولد له لم يلزمه الا نصف المهر لان السراية ان احصلت
اخرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا فتكون الاكساب له والمهر من الاكساب ثم ذلك النصف
للمكاتبة ان بقيت في نصيب الاول والا فهو للاول هذا ضبط القول فيما يلزم الثاني جماعه
منهم ابن الصباغ واعلم ان وطء الثاني اذا وقع بعد الحكم بمصير جميعها ام ولد للاول فقد
وقع بعد ارتفاع شبهة الملك فيكون زنا واطلاق وجوب جميع المهر مصور فيما اذا وطيء
شبهة اخرى واطلق في المختصر قولين في انه يلزم الثاني جميع المهر ام نصفه قال ابو اسحق الاظهر
وجوب جميع المهر وهو اختيار القفال رضي والمزني رضي الله عنهما ٥ الحال الثالث ان يمكن كونه من
الثاني دون الاول فيلحق الثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وفي بعض
الحرية في الولد الخلاف وان كان موسرا سري الاستيلاد اما في الحال واما عند العجز كما سبق
ويجب على الثاني هنا ما ذكرنا انه يجب على الاول في الحال الثاني واما الاول فقال البغوي ان
كان الثاني معسرا لزم الاول كمال المهر للمكاتبة وكذا ان كان موسرا وقلنا السراية تحصل
بعد العجز وان قلنا تحصل في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الاول ولا يجب الا نصف المهر لها
واطلق العراقيون والروياني وغيرهم انه لا يلزم الاول عند يسار الثاني الا نصف المهر ٥

الحال الرابع

الحال الرابع ان يمكن كونه من كل واحد منهما وادعياه او ادعاه احدهما فعرض على القائف فمن الحقه
به كان الحكم كما لو تعين الامكان منه فان تعذرت معرفته بالقائف اعتمد النسابة بعد بلوغه وتكون
الحكم ما ذكرنا قال الامام ولو فرض ذلك في الامة فالحقه القائف باحدهما الحقه وثبت الاستيلاد
في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا لكن يثبت الاستيلاد ايضا في نصيب الاخر باقراره انها مستولدة وان
كان موسرا سري ولا يلزمه للشريك قيمة نصيبه لانه يدعي ان الجارية مستولدة فيواخذ باقراره ٥
واذا لم يلحق القائف والمدعيان موسران حكم بانها مستولدة بينهما نصفها لهذا ونصفها لذاك وليس
لاحدهما بالسراية اولى من الاخر ٥ ولو اقر ابالوط وسكنا عن دعوى الولد والحقه القائف
باحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه وسري وعليه الغرم للشريك لانه لم يوجد هنا اقرار في الغرم ٥
ولو لم يلحق قائفا واعتمدنا النسابة بعد بلوغه ففي ثبوت الغرم وجهان ٥ القسم الثاني
ان اتت بولدين وعرفا حالهما واتفقا على ان هذا من هذا او ذاك من ذاك وله صورتان احداهما
اتفقا على السابق منهما فنظر ان كانا موسرين او كان الاول موسرا صارت مستولدة للاول وعليه
للثاني نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد فقال البغوي ان قلنا تحصل السراية بنفس
العلوق لم تجب وان قلنا تتوقف على العجز او قلنا لا تحصل الا باداء القيمة وجبت واما الثاني فان
وطيها بعد ما صار جميعها مستولدة للاول وهو عالم بالحال لزمه الحد وولده رقيق للاول وان كان
جاهلا فالولد حر وعليه تمام المهر وتمام قيمة الولد يوم الوضع وتكون جميعها للاول ان ارتفعت
الكتابة في نصيبه ايضا وان بقيت فنصف المهر له ونصفه للمكاتبة ونصف قيمة الولد على الخلاف
في ولد المكاتبة وان وطيها قبل ان تصير جميعها مستولدة للاول لم يلزمه الا نصف المهر لان نصفها
بعد له وفي تبعيض حرية الولد ما سبق فان لم نبعض فعليه نصف قيمة الولد ولا يثبت الاستيلاد
في نصيب الثاني له وان بقي نصيبه له لان الاول استحق السراية فلا تجوز ابطالها وعن القفال
في ثبوت الاستيلاد للثاني في نصيبه وجهان كما لو اعتق شريك نصيبه وهو موسر وقلنا السراية
تقف على القيمة فاعتق الآخر نصيبه قبل اداياها ٥ واما اذا كانا معسرين او كان الاول معسرا
فثبت الاستيلاد في نصيب الاول ولم يسر فاذا احبلها الثاني ثبت في نصيبه ايضا وعلى كل واحد
تمام المهر للمكاتبة فان عجزت قبل الاخذ فعلى كل واحد نصف المهر لشريكه ومزمان ينفذ عتق
نصيبه وذكر البغوي في ان في تبعض الحرية في ولد كل واحد منهما الخلاف وانا اذا لم نحكم الحرية
في نصف فهل هو قن للاخر ام يتكاتب فيه الخلاف وانه لا يلزم كل واحد منهما شيء من قيمة الولد

وفي امالي السرخسي انا اذا قلنا بالنصف فللحكم كذلك وان قلنا بالخريه للجميع لزم كل واحد للاخر
نصف قيمه ولده ولزم الحراقون وجميع الخلاف في بعض الخريه في ولد كل واحد اذا كان
الاول معسرا والثاني موسرا وحملوا بان ولد الموسر حر كله والخلاف مخصوص بالمعسر ٥
الصوره الثانيه اختلفا في السابق فقال كل واحد انا اولدتها اولا او لدي هذا
واحتمل صدق كل واحد فهما موسران او معسران او احدهما موسر والاخر معسر والاعتبار
باليسار والاعسار حاله الاحبال الضرب الاول موسران وكل واحد يدعي على الاخر جميع
المهر وجميع قيمه ولده لانه يقول وطئتها وهي مستولدتي او يدعي نصفهما على ما ذكرناه في
الصوره الاولى وكل واحد يقر للاخر بنصف المهر ونصف قيمه الخاديه لانه يقول انا اولدتها
وهي مشتركه فصارت مستولدتي ويقر ايضا بنصف قيمه الولد على اختلاف فيه وما يقر به كل
واحد من نصف قيمه الخاديه يكذبه فيه الاخر فيسقط اقراره به فتنفي دعوي كل واحد في المهر
وفيه الولد فان اقتضى الحال التسويه بينهما لم يعتبر اثر الاختلاف وجا الكلام في التقاص
وان تقاصا حلف كل واحد على نفي ما يدعيه الاخر وقيل يتحالفان على النفي والاثبات وهو بعيد
فاذا حلفا فلا شئ لاحدهما على الاخر وهي مستولدته احدهما على الابهام وتفقتها عليهما فاذا
ماتا فهي حره والولاء موقوف بينهما وان مات احدهما فالاصح انه لا يعتق شئ منها لاحتمال انها
مستولدته الاخر وقال ابن ابي هريره وابو علي الطبري يعتق نصفها واختاره القاضيان ابو
الطيب والروياني وحكي ذلك عن نص في الام لانه يملك نصفها وقد اولدها وشككنا هل سري
احبال شريكه الي نصيبه والاصل عدمه ٥ الضرب الثاني ان يكونا معسرين فلا ثمره للاختلاف
والحكم كما لو عرف السابق وهما معسران واذا مات احدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وان
ماتا فالولاء لعصبتهما بالسويه ونقل الربيع في الام ان الولاء موقوف وان كانا معسرين واتفق الجمهور
ان هذا غلط من الربيع او من غيره وقيل اراد حاله الموت فلا فرق حينئذ بين كونهما موسرين او
معسرين لما سبق ان الاعتبار في اليسار والاعسار بحاله الاحبال ٥ الضرب الثالث ان
يكون احدهما موسرا والاخر معسرا فيحلف كل واحد على نفي ما يدعى عليه ويثبت الاستيلاد للموسر
في نصيبه بلا منازعه وهما متنازعان في نصيب المعسر فنصف تفقتها على الموسر ونصفها بينهما
ثم ان مات الموسر اولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاؤه
موقوف بينهما وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شئ فاذا مات الموسر بعده عتق كلها وولاء

نصفها لورثته وولاء النصف الاخر موقوف قال الصيدلاني في هذا اذا قلنا الاستيلاد على
اداء القيمه فان قلنا نتبين ان الخاديه مستولدتهما والولاء بينهما بلا وقف ٥ امالتي
كان الاختلاف عكسه فقال كل واحد للاخرين وطئت اولا فسري الي نصيبي وهما موسران فقال
البغوي يتحالفان ثم تفقتها عليهما واذا مات احدهما لم يعتق نصيبه لاحتمال ان الاخر سبقه بالاستيلاد
ويعتق نصيب الحي لانه اقر بان الميت اولد اولا ثم سري الي نصيبه وعتق بموته وولاء ذلك النصف
موقوف فاذا مات الاخر عتق كلها وولاء الكل موقوف ٥ وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
فقال المعسر سري ايلادك الي نصيبي وقال الموسر انت اولدت اولا ولم يسر الي نصيبي تحالفا
ثم النفقه عليهما فان مات الموسر اولا عتق كلها اما نصيب الموسر فبموته وولاؤه لعصبته
واما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه موقوف ٥ وان مات المعسر اولا لم يعتق منها شئ لاحتمال
ان الموسر سبقه بالاحبال فاذا مات الموسر بعده عتق كلها وولاء نصيب الموسر لعصبته
ونصيب المعسر موقوف وبالله التوفيق ٥ الحكم الخامس في جنايه المكاتب والجنايه
عليه وفيه مسائل احداها اذا جني على اجنبي بما يوجب قصاص نفس او طرف فلمستحق القصاص
فان عفا على مال او كانت الجنايه موجبه للمال نظر ان كان في يده مال او كان الواجب مثل قيمته او
اقل طولب به هما في يده وان كان اكثر فهل يطالب بالارش بالغا ما بلغ ام لا يطالب الا بأقل الامرين
من قيمته والارش قولان اظهرهما الثاني فعلى هذا له ان يفدي بالاقل وان لم يرض السيد وان فدي
بالارش وزاد على القيمه لم يستقل به فان اذن السيد فقولان كبرعه ٥ وان لم يكن في يده مال وطلب
مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجنايه ان استغرق الارش قيمته والا فباع قدر
الارش ويبقي الكتابه في الباقي فاذا ادي حصته من النجوم عتق ذلك القدر ٥ ولو اراد السيد
ان يفديه من ماله او ليستديم الكتابه فله ذلك وعلي مستحق الارش قبوله هذا هو المذهب
سبق وفيما يفديه به قولان الجديد باقل الامرين والقديم بالارش وله ان يرجع عن
الفداء ويسلمه للبيع الا اذا مات العبد بعد اختيار الفداء او باعه باذن المجني عليه بشرط الفداء فيلزم
الفداء ولو ابراه السيد من النجوم او اعتقه لزمه الفداء لانه فوت متعلق حق المجني عليه فهو كما
لو قتله هذا اذا قلنا بالمذهب والذي قطع به الجمهور انه ينفذ اعتاقه وافاد ان يخرج الى
خلاف فيه كاعتاق الفن الجاني والفرق ان المكاتب صار مستحق العتق بالكتابه قبل الجنايه
واذا اعتقه وقع العتق عن الجهه المستحقه بخلاف الفن وفيما يفديه السيد به طريقان

احدهما على القولين الجديد والقديم والثاني القطع بالاول بخلاف حال بقاء الكتابة لان الرق باق هناك ٥
وكما يلزم السيد باعتاق المكاتب فراوه يلزمه باعتاقه فداء ان المكاتب وابيه اذا كانا عليه وجنيا
لاحدهما يعتقان باعتاقه ولو عتق المكاتب بادا النجوم لزمه ضمان الجنايه ولا يلزم السيد فداوه وفيما يلزمه
الطريقان ٥ ولو جنى المكاتب جنايات واعتقه السيد او ابراه عن النجوم لزمه ان يفديه فان ادى
النجوم وعتق ضمان الجنايات على المكاتب واما الذي يلزمهما فان كانت الجنايات معا بان قتل جماعه
بضربه او هدم عليهم حدارا فقد القولان كالجنايه الواحده الجديد اقل الامرين من ارش الجنايات كلها
وقيمته والقديم وجوب الارش كلها وان كانت الجنايات متفرقه فالقديم بحاله وفي الجديد قولان
اظهرهما انه ايضا بحاله فيجب اقل الارش كلها وقيمته والثاني يجب لكل جنايه الاقل من ارشها
والقيمه لان البيع كان ممكنا عقب كل جنايه وبالاعتاق فوت ذلك فكانه احدث لكل جنايه منعا ٥
ولو اراد المكاتب ان يفدي نفسه فيما في يده عن الجنايات فطريقان احدهما على القولين المنقولين في
الجديد والثاني القطع بالاقل من ارش كل جنايه والقيمه وقطع البغوي بانه يوخذ فيما في يده الاقل
من ارش الجنايات كلها ومن قيمته وليشبه ان يكون هذا هو المذهب ٥ ولو لم يكن في يده مال وسال
المستحقون تعجيزه عجزه الحاكم وباع ويقسم الثمن على اقدار الارش وان ابراه بعضهم قسم على الباقين
وان اختار السيد فداه بعد التعجيز لم يتبع وفيما يفديه به القولان ٥ المسئله الثانيه اذا
جنى المكاتب على عبد نفسه سيده او على طرف سيده قتله القصاص وان قتل السيد فللورثه القصاص
فان عفا المستحق على مال او كانت الجنايه موجبه للمال تعلق الواجب بما في يده لانه معه كاجنبي وهل
[illegible] ارش ام اقل الامرين فيه القولان فان قلنا الواجب الارش وكان اكثر من القيمه فقال الشيخ
[illegible] ان يفدي نفسه به وقال القاضي ابو الطيب فيه الخلاف في هبته لسيده قال ان الصباغ
[illegible] يقتضي ان يقال للسيد الامتناع من القبول لانه لا يلزمه قبول اهبه وعندي انه يلزمه القبول
[illegible] اداوه واذا مال الكتابه ٥ واذا لم يكن في يده شئ او كان لا يفي بالارش فهل للسيد
[illegible] بسبب الارش وجهان احدهما لا لانه اذا عجزه سقط الارش لانه لا تثبت له على عبده دين بخلاف
ما اذا عجزه اجنبي فان الارش يتعلق برقبته واصحهما نعم وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره ويستفيد به ٥
الى الرق المحض واذا عجز بسبب الارش او النجوم ورق فهل يسقط الارش ام يبقى في ذمته الى ان
يعتق وجهان اصحهما الاول وهما كالوجهين فيما لو كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط ٥
وجنايه المكاتب على طرف ابن سيده كجنايته على اجنبي وجنايته على نفسه تثبت القصاص للسيد
فان عفا

كتاب امهات الاولاد

وعلى هذا قال البغوي ينبغي ان يجعل صحة الشري على وجهين كما لو اشتراه وعليه دين ٥ المخصص
الثالثة امتناع العتق بالمرض ٥ سبق في كتاب الوصايا بان التبرعات في مرض الموت تحسب من
الثلث وان العتق من التبرعات وقد يدفع بتوقفه في المرض وانما يعتبر الثلث بعد حط قدر الدين
ولو كان الدين مستغرقا لم يعتق شيء منه فاذا اعتق عبد الامال له سواه لم يعتق الا ثلثه وان مات هذا
العبد بعد موت السيد مات وثلثه حر وان مات قبل موت السيد فهل يموت كله رقيقا ام كله حرا
ام ثلثه حرا وباقيه رقيقا فيه اوجه اصحها عند الصيدلاني الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس
الشيخ ابي بكر الحمودي فرضيه وحمده عليه لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة ثلاثة ولم يحصل لهم هنا
شيء ٥ وتظهر فايدة الخلاف في شيئين احدهما لو وهب في المرض عبدا لا يملك غيره واقبضه وان
العبد قبل السيد فان قلنا في مسئلة العتق يموت رقيقا فان هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه
وان قلنا يموت حرا فان هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعنا المؤنة عليهما
٥ الثاني اذا كان لهذا العبد ولد من معتقه كان ولاء الولد لمولى امه فان قلنا يموت حرا الخ
الولاء لمولى الاب وان قلنا يعتق ثلثه الحر ولا ثلثه ٥ ولو اعتق في مرضه عبدا وله مال وا
وفان العتق قبل موت السيد قال الامام قال جماهير الاصحاب لا تحسب من الثلث وتجعل كانه
لم يكن لان الوصية انما تتحقق بالموت فاذ لم يبق الى الموت لم يدخل في الحساب قال وحكي على
قول لنا حكمه بعد الموت كحكمه لو عاش ان تحسب من الثلث ٥ ولو وهب عبدا واقبضه وله مال الخ
تلف في يد المتهب قبل موت الواهب فهو كما لو اعتقه كما ان هشم ولا مال له سواه كاعتاقه ولا
مال له سواه ولو اتلفه المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى اذا كان له مال اخر تحسب الموهوب من
الثلث واذا لم يخرج من الثلث يغرم المتهب للورثة ما زاد على الثلث خلاف ما اذا اتلف لان الهب
ليس مضمونا والاتلاف مضمون على كل حال وللامام احتمال في الحاق التلف بالاتلاف وعكسه
فرع اعتق ثلاثة اعبد لا يملك غيرهم فمنهم سوا فمات احدهم قبل موت السيد فالذي نص عليه
الشافعي واطبق عليه فرق الاصحاب ان الميت يدخل في القرعة قال الامام ماذكرنا في العبد الواحد
ان نجعل الفائت كالمعدوم فنجعل كانه اعتق عبدين لا مال له سواهما وجعل الغزالي هذا الاخير
وجها والتفريع على الاول فان خرجت القرعة على الميت بان انه مات حرا مورثا عنه ورق
الاحران وان خرج عليه سهم الرق لم يحسب على الورثة لانهم يريدون المال ويحسب به عن العتق
لانه يريد الثواب وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له العتق

العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر ولو خرج سهم العتق اولا على احد الحيين وكذلك عتق ثلثاه ٥
ولو مات احدهم بعد موت السيد وقبل امتداد يد الوارث الى التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد
ولفظ الصيدلاني يقتضي الاكتفاء بان لا يكون الميت في يده لثبوت الحكم المذكور وان مات بعد امتداد
يد الوارث الى التركة وقبل القراع فوجهان اصحهما تحسب العين على الوارث حتى لو خرجت القرعة لاحد
الحيين عتق كله لان الميت دخل في يده وصمانه والثاني انه لو مات قبل ثبوت يده على التركة لانه لم يتسلط
على التصرف ٥ ولو مات اثنان منهم قبل موت السيد قال ابن ابي هريرة يقرع بينهم فان خرج سهم العتق على
احد الميتين عتق نصفه وحصل للورثة ثلاثة وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه او على احد الميتين
الاخر والحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر اعتقنا نصفه وان خرج سهم الرق عليه لم يحسب على
الورثة واعتقنا ثلث الحي ٥ ولو قتل احد العبيد قبل موت السيد او بعده دخل القتيل في القرعة قطعا
لان قيمته تقوم مقامه فان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل وان خرج
للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته واما القصاص فعن بعض الاصحاب انه لا يجب ان كان
قاتله حرا بخلاف ما اذا قال لعبده ان جرحك احد فانت حر فقتل فجرحه حر ومات بالجراحة وجب القصاص
لان الحرية منعينة فيه وهنا العين بالقرعة قال البغوي فيحتمل ان يكون في المسئلتين وجهان لانه قتل
من اعتق بعضه كما لو قتل من عرف رقيقا فان عتيقا ففي القصاص قولان ٥ المخصص الرابعة
القرعة وفيها طرفان احدهما في محلها وهو ان يعتق في مرض موته عبيدا دفعة ويقصر عنهم
ثلث ماله ولا يجيز الورثة عتقهم ويقرع بينهم ليخرج الحرية في بعضهم فيعتق بكماله او يقرب من العتق وفي
الضابط قيود احدها وقوع الاعتاق في مرض الموت فان اشتى عتقوا كلهم ٥ الثاني ان يعتقهم دفعة
بان يوكل باعتاق كل واحد وكيلا فيعتقوا معا او يقول هؤلاء احرار او يقول لهم اعتقتكم او انتم احرار
فان اعتقهم مرتبا قدم الاول فالاول الى تمام الثلث كقوله سالم حر وغانم حر وفايق حر فلو قال
سالم وغانم وفايق احرار فهو محل القرعة ولو قال سالم وغانم وفايق حر ص عن القاضي ابي حامد انه
راجح فان قال اردت حرية كل واحد منهم فهو كقوله انتم احرار وان قال اردت حرية الاخير قبل
والقرعة وان قال اردت حرية غيره لم يقبل ٥ الثالث ان يقصر عنهم ثلث ماله ولم يجز الورثة
فان وفى الثلث بهم او اجاز الورثة عتقوا جميعا ٥ ولو اوصى باعتاق عبيد ولم يف الثلث بهم ولم يجز
الورثة اقرع ايضا وسواء اوصى باعتاقهم دفعة او قال اعتقوا فلانا ثم قال اعتقوا فلانا لان وقت
الاستحقاق واحد وهو الموت بخلاف ما اذا رتب الاعتاق المنجز الا ان يقيد فيقول اعتقوا فلانا ثم

كما ح

وقياس ص

فلانا ٥ ولو علق العتق بالموت فقال اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم بعد موتي او دبر فقال اذا مت فلان حر
ثم قال اذا مت فلان حر اقرع ايضا وفي الوصيه والتعليق وجه انه لا قرعه بل يعتق من كل واحد ثلثه
والصحيح الاول ٥ ولو قال اعتقت ثلث كل واحد منكم او ثلاث هولاء احرار فوجهان احدهما لا يقرع بل يعتق
من كل واحد ثلثه لتضرخه بالتبعيض واصحهما يقرع ٥ وقد سبق في الوصايا انه لو قال اعتقت ثلثكم او
ثلثكم حر فهل هو كقوله اعتقتكم ام كقوله لثلاث هولاء احرار فيه طريقان وانه لو اضاف الى الموت فقال ثلث
كل واحد حر بعد موتي او ثلاث هولاء احرار بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا قرعه على الصحيح ٥
فرع يعتبر لمعرفة الثلث ممن اعتقه منجزا في المرض قيمه يوم الاعتاق وممن اوصى بعتقه قيمه يوم
الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما يبقى للورثه اقل قيمه من يوم الموت الى ان يقبضوا التركه لانه ان
كانت قيمته يوم الموت اقل فالزياده حصلت في ملكهم وان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم
يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركه قبل قبضهم ٥ واذا اخرج اعتاق عبد
واوصى باعتاق اخر فومنا المنجز حال اعتاقه والاخر حال الموت وبقيه التركه باقل القيمتين فان خرجا
من الثلث عتقا وان خرج احدهما اعتقنا المنجز فان بقي شئ من الثلث اعتقنا بقدره من الموصى باعتاقه
وان نقص الثلث اعتقنا من المنجز بقدره ٥ ولو اعتق في المرض عبدا بعينه - بان قال احدهما لا حد
او اوصى باعتاق واحد منهم بان قال اعتقوا احدهم ففي جمع الجوامع للروياني انه يكتب رقعه للعتق
واخرى للوصيه ورقعتان للتركه فمن خرج له العتق فكانه اعتقه بعينه ومن خرج له الوصيه فكانه
اوصى باعتاقه ثم يكون الحكم كما سبق وفي الشامل انه يميز الثلث بالقرعه اولا ثم يميز بين المنجز
والاخر ٥ فرع كل عبد من المنجز اعتاقهم حكمه بعتقه من يوم الاعتاق لا من يوم القرعه
ويسلم له ما كسبه من وقت الاعتاق ولا يحسب من الثلث سوى كسبه في حياه المعتق ام بعد موته
وكل من بقي رقيقا منهم فاكسابه قبل موت المعتق يحسب على الوارث في الثلثين واكسابه بعد موته
وقبل القرعه لا يحسب عليه لحصولها على ملكه فلو اعتق في مرضه ثلاثه اعبد لا مال له غيرهم قيمه كل واحد
مايه وكسب احدهم مايه واقرعنا فان خرجت القرعه للكاسب عتق وفاز بكسبه ورق الاخران وان
خرجت لاحد الاخرين عتق ثم تعاد بين الكاسب والاخر فان خرجت للاخر عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع الكاسب
وكسبه للورثه وان خرجت للكاسب وقع الدور لانه يعتق بعضه ويستوفي الكسب على ما عتق وعلى
ما رق ولا يحسب عليه حصه ما عتق ويزيد التركه حصه ما رق واذا زادت التركه زاد ما عتق ويزيد
حصه واذا زادت حصه نقصت حصه التركه وطريق استخراجه بيناه في المسائل الدوريه من الوصايا
والحمد

والحكم انه يعتق منه ربعه وتبعه ربع كسبه يبقى للورثه ثلاثه ارباعه وثلاثه ارباع كسبه مع العبد الاخر
وجملتها صعف ما عتق ٥ ولو كسب احدهم مائتين وخرجت القرعه الثانيه لغير الكاسب عتق
ثلثاه وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثه وان خرجت للكاسب فقد عتق منه شئ وتبعه من
الكسب شيآن لان كسبه مثلا قيمته يبقى للورثه اربعه اعبد الا ثلثه اشيآ تعدل صعف ما عتق وهو
عبدان وشيآن فبعد الجبر اربعه اعبد تعدل عبدين وخمسه اشيآ تسقط عبدين بعبدين يبقى عبدان
في مقابله خمسه اشيآ فالشئ خمس العبدين وهو خمسا عبد وذلك اربعون فقد عتق مايه واربعون
وبقي للورثه ثلاثه اخماسه ستون وثلاثه اخماس كسبه مايه وعشرون والعبد الاخر وجملتها
مائتان وثمانون ٥ وقد سبقت نظائر هذا في الوصايا ٥ هذا كله في الاكساب الحاصله في حياه
المعتق ولو كسب احدهم في المثال المذكور مايه بعد موته فان خرجت القرعه للكاسب عتق وتبعه
كسبه غير محسوب كما لو كسب في الحياه وان خرجت لغير الكاسب عتق ورق الاخران ولا تعاد
القرعه للكسب بل يفوز به الوارث لحصوله في ملكه ٥ وكسب ما اوصى باعتاقه في حياه الموصي
للموصي يزيد به التركه والثلث وكسبه بعد موته لا يزيد به التركه والثلث بلا خلاف وهل هو
للورثه ام للعبد طريقان حكاهما ابن الصباغ احدهما قولان كالقولين في ان كسب الموصى به بعد موت
الموصي وقبل القبول للورثه او للموصى له والمذهب القطع بانه للعبد والفرق انه استحق العتق بموت
الموصي استحقا فاستقرا والوصيه غير مستقره بين الموصى له بالخيار بين الرد والقبول ٥ واذا زادت
قيمه من خرج اعتاقه كانت الزياده كالكسب فمن خرجت له قرعه العتق تبعته الزياده غير محسوب عليه
وكذا لو كان فيمن اعتقهم جاريه فولدت قبل موت المعتق فالولد كالكسب فاذا خرجت القرعه لها
تبعها الولد غير محسوب من الثلث وان خرجت لغيرها من زادت قيمته او التي ولدت وقع الدور ٥ ولو
اعتق ثلاثه اعبد لا مال له غيرهم قيمه كل واحد مايه فبلغت قيمه احدهم مائتين فهو كما لو كسب احدهم
مايه ٥ ولو اعتق امتين قيمه كل واحده مايه فولدت احداهما ولدا قيمته مايه فهو كما لو كسبت مايه
فان خرجت القرعه للتي لم تلد عتقت ورق الوالده وولدها وهما صعف ما عتق وان خرجت للوالده
عتق منها شئ وتبعها من الولد مثله يبقى مع الورثه ثلثمايه الا شيئين تعدل صعف ما اعتقنا محسوبا
وهو شيآن فبعد الجبر تعدل ثلثمايه اربعه اشيآ فالشئ ثلثه ارباع مايه فعرفنا انه عتق ثلاثه ارباعها
وتبعها ثلاثه ارباع الولد يبقى للورثه ربعها والجاريه الاخرى وجملته مايه وخمسون ضعف ما عتق منها ٥
ولو قال لامته الحامل في مرض موته ان حمله او ما في بطنك فولدت لدون ستة اشهر من يوم الاعتاق

ولم يبق تخيير فيقرع فان خرجت للولد عتق دون الام فان لم يف الثلث به عتق منه قدر الثلث وان خرجت للام عتقت وبعها الولد ان وفي بهما الثلث والا فيعتق منها شئ ويبيعها من الولد شئ وطريق استخراجه ماذكرناه في الوصايا فيمن اعتق عبدا فاكتسب ٥ وتقويم الولد انما يكون يوم الولاده هذا كله اذا ولدت قبل موت المعتق فان ولدت بعده نظر ان ولدت لاكثر من سنه اشهر من يوم الموت فالولد كالكسب حصل بعد موته ان خرجت القرعه للام عتقت وبعها وان خرجت لغير الولد عتقت ولا تعاد القرعه للولد لانه حدث على ملك الورثه وان ولدت لاقل من سنه اشهر فهل يحسب على الوارث حتى تعاد القرعه قال البغوي ينبني على ان الحمل هل يعرف ان قلنا لا فهو كالحادث بعد الموت فلا تعاد وان قلنا نعم فكالحادث قبل الموت فتعاد واطلق الصيدلاني وجهين في انها لو ولدت بعد الموت هل تحسب الولد على الورثه من الثلثين ٥ ولو نقصت قيمه من خرج عتق بعضهم قبل موت المعتق فان كان النقص فيمن خرجت له قرعه العتق حسب عليه لانه محكوم بعتقه من يوم الاعتاق وان كان فيمن رق لم تحسب على الورثه اذ لم يحصل لهم الا الناقص ولو اعتق عبد الا مال له غيره قيمته مايه ورجع الي خمسين فقد ذكرنا طريق استخراجه في الوصايا وحاصله انه يعتق منه الخمس ٥ ولو اعتق ثلاثه اعبد قيمه كل واحد مايه فعادت قيمه احدهم الي خمسين فان خرجت القرعه للناقص عتق وحده لانه كانت قيمته يوم الاعتاق مايه فينبغي ان يبقي للورثه صعفها وان خرجت لاحد الاخرين عتق منه خمسه اسداسه وهي ثلاثه وثمانون وثلث يبقي للورثه سدسه والعبد الاخر والناقص وحملة ذلك مايه وسته وستون وثلثان ضعف ما عتق لان المحسوب علي الورثه الباقي بعد النقص وهو مائتان وخمسون ٥ ولو اعتق عبدين قيمه كل واحد مايه ولا مال له سواهما فعادت قيمه احدهما الي خمسين فان خرجت القرعه للناقص عتق نصفه وبقي للورثه نصفه مع العبد الناقص وهما صعف ما عتق وان خرجت لغير الناقص وقع الدور لاحتياج الي اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والي ابقاء صعفه للورثه معتبرا بيوم الموت وحاصله انه يعتق ثلاثه اخماسه يبقي خمساه مع الاخر للورثه ٥ وان حدث النقص بعد وقوع العتق وقبل الاقراع فهل يحسب علي الورثه قال البغوي ان كان الوارث معصورا اليد عن التركه لم تحسب عليه كما في حال الحياه والا فوجهان اصحهما تحسب عليه ٥ الطرف الثاني في كيفيه القرعه والتخريه المترتبه عليها وفيه فصلان الاول في كيفيه القرعه قدسبق في باب القسمه ان للقرعه طريقين احدهما ان يكتب اسما العبيد في رقاع ثم تخرج علي الرق والحريه والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحريه وتخرج علي اسما العبيد وذكرنا ان من الاصحاب من اثبت قولين في انه تقرع بالطريق الاول ام الثاني وان في كون ذلك الخلاف في الجواز او الاولويه خلافا وان الجمهور قالوا في العتق تسلك ماشئنا من الطريقين ولفظه في المختصر يدل عليه والطريق الاول اقصر واسهل الا ان في حمله رحمه الله علي الطريقين ان يكون الرقاع مختارا ليكون اخفي وان يكون مشاورا به وان تدرج في بنادق وتجعل في حجر من لم يحضر هنا كما بينا في القسمه وان تغطي بثوب ويدخل من يخرجها اليمن تحته كل هذا ليكون ابعد عن التهمه ولا تختص الرقاع بل يجوز القرعه بالاقلام مشاورا به وبالنوي والبعر وذكر الصيدلاني انه لا يجوز ان يقرع باشيا مختلفه كدواه وقلم وحصاه وقد يتوقف في هذا ان المخرج اذا لم يعلم مالك واحد منهم لا يظهر حيفه ٥ ولا يجوز الاعراض عن اصل القرعه والتمييز بطريق اخر بان تتفقوا علي انه ان طار غراب فغلان حر او ان مر علي صبي يده فهو حر او ان يراجع شخص لاعرض له ونحو ذلك ٥ قال الامام فان كنا نعتق عبدا او رقا اخرين ورانيا اثبات الرق والحريه فقد قال الاصحاب تثبت الرق في رقعتين والحريه في رقعه علي نسبه المطلوب في القله والكثره فان ما يكثر فهو لاحري بسبق اليد اليه ٥ في كلامهم مايدل علي استحقاق ذلك ومنهم من عده احتياطا وقال تكفي رقعه للرق واخري للحريه ثم اذا اخرجنا رقعه باسم احدهم فخرجت للحريه انفصل الامر وان خرجت للرق احتجنا الي اخراجها مره اخري ٥ قال الامام واذا اثبتنا الرق والحريه فقال المخرج اخرج علي اسم هذا او نازعه الاخرون وقال اخرج علي اسمائنا او اثبتنا الاسما وقال المخرج أخرج علي الحريه وقالوا أخرج علي الرق او نازع الورثه العبد فقال الورثه اخرج علي الرق وقال العبد علي الحريه فهذا مما يعترض له الاصحاب وفيه احتمالان ان اثبت الرق والحريه احدهما ان يقرع بين العبيد او لاحتي يتعين من يعرض علي الرق والحريه فاذا تعين واحد خرجت رقعته علي اسمه والثاني ان يثبت الحريه علي رقعه والرق علي رقعتين ويعطي المخرج كل عبد رقعه وقد سبق في القسمه ان تعيين من يبدا به من الشركاء والاجراء منوط بنظر القسام فيمكن ان يناط هنا بنظر متولي الاوقاع من قاض او وصي فيبدا بمن شا ولا يلتفت الي مضايقاتهم ٥ واعلم ان اعطاء كل عبد رقعته ليس من شرط الاقراع بل يكفي الاخراج باسمايهم هم اعيانهم ٥ الفصل الثاني في كيفيه تخريه العبيد وهي نفع تحسب الحاجه فان اعتق عبدين لا مال له سواهما اقرع باثبات اسميهما في رقعتين واخراج احداهما علي الرق او الحريه او باثبات الرق والحريه في رقعتين والاخراج علي اسمهما ثم ان اسقوت فمنهما فمن خرج له سهم الحريه عتق ثلثاه ورق باقيه مع الاخر وان اختلفت قيمتهما كما مايه ومائتين فان خرجت الحريه لصاحب المايه عتق ورق الاخر وان خرجت للاخر عتق نصفه ورق باقيه مع

الاخر ٥ وان اعتق عبدا لا مال له سواه فان كانوا ثلاثة واسئوت قيمتهم فان شاكت اسماهم وقال للمخرج اخرج رقم
على الحريه فمن خرج اسمه عتق او قال اخرج على الرق فحتى يتعين في الاخر الحريه والاخراج على الحريه اولى لانه
اقرب الى فصل الامر وان شاكت على الرقاع الرق في رقعتين والحريه في رقعه وقال اخرج على اسم سالم
او اشار الى عينه وقال على اسم هذا فان خرج سهم الحريه عتق ورق الاخران وان خرج سهم الرق رق
وامرنا باخراج رقعه اخرى على اسم غانم فان خرج سهم الحريه عتق ورق الثالث وان خرج سهم الرق
فبالعكس ٥ وان اختلفت قيمتهم كما يه واثنين وثلثمايه فاما ان يكتب اسماهم فان خرج اسم الاول عتق
واخرج رقعه اخرى فان خرج اسم الثاني عتق نصفه وان خرج اسم الثالث عتق ثلثه وان خرج اولا اسم
الثاني عتق ورق الاخران وان خرج اسم الثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران واما ان يكتب الرق
في رقعتين والحريه في رقعه ويخرج على اسمايهم ٥ وان كانوا اكثر من ثلاثة فان امكن تسويه الاجزاء عددا
وقيمه كسنه او تسعه او اثني عشر قيمتهم سواجزيناهم ثلثة اجزاء وصنعنا صنيعنا في الثلاثة المتساوين
وكذا الحكم في سته ثلاثة منهم قيمه كل واحد منهم مايه وثلاثة قيمه كل واحد خمسون فيضم الى كل
نفيس خسيسا ونجعلهم ثلاثة اجزاء ٥ وفي سته اثنان منهم قيمه كل واحد منهما ثلثمايه واثنان قيمه كل واحد
مايتان واثنان قيمه كل واحد مايه فنجعل اللذين قيمتهما اربعمايه جزءا ونضم الى كل نفيس خسيسا
فيستوي الاجزاء عددا واقيمه ٥ وان لم يمكن التسويه بالعدد ونسرت بالقيمه كخمسه قيمه احدهم
مايه وقيمه اثنين مايه وقيمه اثنين مايه جزيناهم كذلك واقرعنا ٥ وان امكن التسويه بالعدد دون
القيمه كسته قيمه احدهم مايه وقيمه اثنين مايه وقيمه ثلاثه مايه فوجهان الصحيح المنصوص نجزؤن
واحدا واثنين وثلاثة ويقرع بينهم كما ذكرنا والثاني نجزؤن بالعدد فنجعل اللذان قيمتهما مايه
جزءا والذي قيمته مايه مع واحد من الثلاثة الباقين جزءا والباقيان جزءا ويقرع بينهم ونعتق قدر
الثلث على ما سبق ٥ وان لم يمكن التسويه بالعدد ولا بالقيمه كثمانيه قيمتهم سواء فلان لطهرهم
نجزؤن ثلاثة اجزاء بحيث يقرب من الثلث فنجعلون ثلاثة وثلاثة واثنين ويقرع فان خرج سهم
العتق على ثلاثة رق غيرهم واحضر العتق فيهم ثم يقرع بينهم بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج
له الرق رق ثلثه وعتق ثلثه مع الاخرين وان خرج سهم العتق اولا على الاثنين عتقا وتعاد القرعه
بين السته ونجعل كل اثنين جزءا فان اخرج سهم العتق باسم اثنين اعدنا القرعه بينهما فمن خرج
له سهم الحريه عتق ثلثاه هذا اذا كتبنا في الرقاع الرق والحريه وان كتبنا الاسما فاذا خرج اسم اثنين وعتقا
تعاد القرعه بين السته بل نخرج قرعه اخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها فمن خرج له سهم عتق

عتق ثلثاه ولا نجوز على هذا القول ان نخرجهم اربعه واثنين واثنين لبعد هذه التجزيه عن الثلث
والقول الثاني لا نراعي الثلث بل نراعي ما هو اقرب الى فصل الامر فنجوز ان يكتب اسماهم في نيف رقاع
ونخرج واحدة بعد واحدة الى ان يتم الثلث ونجوز ان نجعلوا رباعا ثم ان شئنا اثنا اثنا اسم كل اثنين
في رقعه فاذا خرجت واحده على الحريه عتقا ثم نخرج رقعه اخرى ونقرع بين الاثنين اللذين اسمهما
فيها فمن خرجت له القرعه عتق ثلثاه وان شئنا اثنا الرق والحريه فاثنا العتق في واحده والرق في
ثلاث فاذا خرجت رقعه العتق لاثنين عتقا ونعيد القرعه بين السته فاذا خرجت لاثنين اقرعنا
بينهما كما سبق ولا يبعد على هذا ان نجوز اثبات العتق في رقعتين والرق في رقعتين ونعتق
الاثنان اللذان خرجت لهما رقعه العتق اولا ونقرع بين اللذين نخرج لهما رقعه العتق الثانيه ٥
وان كانت العبيد سبعه فعلى القول الاول نخرجهم ثلاثه واثنين واثنين وعلى الثاني نجري كيف
شئنا الى ان يتم الثلث ٥ وان كانوا اربعه قيمتهم سواء فعلى الاول نخرجهم اثنين واحد واحدا
فان خرج سهم العتق لاحد الفردين عتق ثم نعيد القرعه بين الثلاثه فمن خرج له سهم العتق عتق
ثلثه وان خرج للاثنين اقرعنا بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق كله وثلث الاخر وهذا على
تقدير اثبات الرق والحريه في الرقاع وعلى القول الثاني نثبت اسم كل واحد في رقعه ونخرج
باسم الحريه فمن خرج اسمه اولا عتق ومن خرج اسمه ثانيا عتق ثلثه ٥ وان كانوا خمسه قيمتهم
سواء فعلى الاول نخرجهم اثنين واثنين وواحدا وعلى الثاني لنا اثنان اسماهم في خمس رقاع ٥
ثم القولان في الانجاب ام في الاستحباب والاحتياط فيه وجهان وبالاستحباب قال القاضي حسين
واختاره الامام وبالانجاب قال الصيدلاني وهو مقتضى كلام الاكثرين ٥ ولو اعتق عبدا من عبيد
على الابهام فنتحاج الى تخريجهم اربعه اجزاء وخمسه واكثر فنجزؤن بحسب الحاجه وكذا لو
كان على المعتق دين كما سنذكره ان شاء الله تعالى ٥ مسائل الاولى اذا اعتق في مرض موته
عبيد الا مال له غيرهم ومال وعليه دين نظر ان استغرقهم الدين فهو مقدم فيباعون فيه وان لم يستغرقهم
اقرع بين الدين والمزكه ليصرف العتق عما يتعين للدين فان كان الدين قدر نصفهم جعلنا هم
جزئين واقرعنا بينهما بسهم دين وسهم مزكه ثم ان شئنا كتبنا اسما كل جزء في رقعه واخرجنا
رقعه للدين او المزكه وان شئنا كتبنا الدين في رقعه والمزكه في رقعه واخرجنا احداهما على
احد الجزئين ٥ وان كان الدين قدر ثلثهم جزيناهم ثلاثه اجزاء واقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي
مزكه وان كان قدر الربع جزيناهم اربعه اجزاء واقرعنا بسهم دين وثلاثه اسهم مزكه وعلى

يجوز ان تقرع الدين والعتق والتركه بان تقرع والحاله هذه لسهم دين وسهم عتق وسهمي تركه او نحو هذا
اذا كان الدين نصفهم سنه اجزاء تقرع ثلاثه اسهم للدين وسهم للعتق وسهمين للتركه فيه وجهان
الاصح المنصوص لا لانه لا يمكن تنفيذ العتق قبل قضا الدين ولو تلف المعين للدين قبل قضاء
انحلس الدين علي الباقي من التركه وكما لا يقسم شئ علي الورثه قبل قضا الدين لا عتق قبله والثاني يجوز
لان الحمل فيه احف ولا ينقض به حق ذي حق وعلى هذا نقل المزني انا نتوقف في تنفيذ العتق الى
ان يقضي الدين وفي التهذيب ما يقتضي الحكم بالعتق في الحال واذا قلنا بالمنصوص فعين بعضهم للدين
يباع ويقضي منه الدين ثم يقرع للعتق وحق الورثه ولو قال الوارث اقضي الدين من موضع اخر
وانفذ العتق في الجميع فهل ينفذ العتق وجهان احدهما نعم لان المنع من النفوذ للدين فاذا سقط
بالقضا نفذ كما لو اسقط الورثه حقهم من ثلثي التركه ولجاز واعتق الجميع والثاني لا لان تعلق
الدين منع النفوذ فلا ينقلب نافذا بسقوطه كما لو اعتق الراهن وقلنا لا ينفذ فقال انا اقضي الدين
من موضع اخر لينفذ فانه لا ينفذ الان بيدي اعتاقا وبني الوجهان علي ان تصرف الورثه في
التركه قبل قضا الدين هل ينفذ ٥ قلت ينبغي ان يكون الاصح نفوذ العتق والله اعلم ٥ فرع
لو اعتق من لا دين عليه عبيدا لا مال له غيرهم ومات واعتقنا بعضهم بالقرعه وارققنا بعضهم فظهر للميت
مال مدفون فان كان بحيث خرج جميعهم من الثلث بان كان المال مثلي قيمتهم حكم بعتقهم جميعا فدفع
اليهم اكسابهم من يوم اعتاقهم ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم كمن نكح امراه نكاحا فاسدا على ظن
انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما انفق وان خرج من الثلث بعض من ارققناهم اعتقنا هم
بالقرعه مثل ان اعتقنا واحدا من ثلاثه ثم ظهر مال يخرج به اخر تقرع بين الذين ارققناهما فمن خرج
له سهم الحريه عتق ٥ ولو اعتقنا بعض العبيد ولم يكن عليه دين ظاهر ثم ظهر دين فان كان مستغرقا
للتركه فالعتق باطل فان قال الورثه نحن نقضي الدين من موضع اخر فعلى الوجهين السابقين
واستبعد الشيخ بناءها على الخلاف في تصرف الورثه في التركه قبل الدين وقال هناك الوارث يبني
اعتاقا من عنده ولا يمضي ما فعل الميت وانما الخلاف مبني على ان اجازه الوارث لما زاد على الثلث تنفيذ
ام انشاء عطيه من الوارث فان قلنا تنفيذ فله تنفيذ اعتاقه نقضا الدين من موضع اخر والا فيبقى
ان يقضي الدين ثم يبتدي اعتاقا وان كان الدين الذي ظهر غير مستغرق فهل يبطل القرعه من اصلها
وجهان ويقال قولان احدهما نعم كما لو اقسم شريكان ثم ظهرت ثالث فعلى هذا يقرع الان للدين
والتركه ولا يبالي بوقوع سهم الدين علي من وقعت له قرعه العتق اولا واظهرهما لا ولكن

ان تبرع الوارث بادا الدين نفذ العتق والا فرد العتق لقدر الدين فان كان الدين نصف التركه رددناه
في نصف من اعتقنا وان كان ثلثها رددنا في ثلثهم فان كان العبيد سبعه قيمهم سوا واعتقنا اثنين بالقرعه
فظهر دين بقدر قيمه اثنين بعنا من الاربعه اثنين للدين كيف اتفق ويقرع بين المعتقين بالقرعه
اولا لسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الاخر ٥ وان ظهر الدين
بقدر قيمه ثلاثه اقرع بين الدين كان خرج لهما الحريه فمن خرج له الحريه عتق ورق الاخر ٥
المسئله الثانيه اذا قال لعبيده احدكم حر او اثنان حران او اعتق احدكم فله حالان احدهما
ان ينوي معينا فيوخذ بتبيانه ويحبس عليه فان قال اردت هذا عتق والجره ان يدعي عليه انك اردتني
وحلفه فان نكل السيد حلف هو وعتق ٥ ولو عين واحدا وقال اردت هذا بل هذا عتقا جميعا ولو اخذ له
ولو قال واحد منهم لم يكن ذلك بيانا بل يبقى الامر بالبيان فان قال اردت المقتول لزمه القصاص ولو
حدي ذلك في اماء او امتين ثم وطي واحده لو يكن الوطي بيانا بل لو بين العتق فيها تعلق به الحد والمهر
لجهلها بانها معتقه ولو مات قبل البيان قام وارثه مقامه على المذهب لانه خليفته وربما علمه وقيل قولان
فان اقمناه فمن احدهم عتق ولغيره خليفه على نفي العلم فان لم يكن وارث او قال الوارث لا اعلم فالصحيح
او المشهور انه يقرع بينهم وفي وجه او قول لا يقرع بل يوقف ٥ ولو قال المعتق لست من اعتقته
امر بالتذكر قال الاصحاب ويحبس عليه قال الامام وفيه احتمال وان مات قبل التذكر فعلى بيان الوارث
والفرعه الخلاف وهذي الحكم لو سمى واحدا واعتقه ثم قال لست اياه ٥ الحال الثاني ان لا ينوي
معينا فيوخذ بالتعيين ويوقف عنهم الى ان يعين ويلزمه الانفاق عليهم فاذا عين احدهم عتق وليس
لغيره ان ينازع فيه ان وافق على انه لم ينو معينا واذا قال نويت هذا بل هذا عتق الاول ولغا قوله
للثاني لان العتق حصل في الاول بالخلاف قوله نويت هذا بل هذا لانه اخبار عن العتق في المبهم هل
يحصل عند التعيين ام يتبين حصوله من وقت اللفظ المبهم وجهان سبق نظيرهما في الطلاق وخرج
على الخلاف انه لو ملك احدهم فعينه فهل يصح ان قلنا يحصل العتق عند التعيين فلا لان الملك لا يقبل
العتق فعلى هذا لو كان الابهام بين عبدين فان ابطل التعيين في الميت تعين الثاني للعتق ولا
حاجه الى لفظ وان قلنا بالابهام صح تعيينه ولو جرى ذلك في امتين او اما فهل يكون الوطء تعيينا
لغير الموطوه وجهان كما في الطلاق قال امام الصباغ وكونه تعيينا هو قول اكثر الاصحاب واذا
لم نجعله تعيينا فعين العتق في الموطوه فلا حد وبني النووي حكم المهر على ان العتق حصل عند
التعيين ام باللفظ المبهم ان قلنا بالاول لم يجب والا وجب ٥ والوطء فيما دون الفرج والقبله واللمس

لشهوه مرتب على الوطء ان لم يكن تعيينا فهذا اولي والا فوجهان والاستخدام مرتب على اللمس والمذهب
انه ليس بتعيين قال الامام وهذا يوجب طرد الخلاف في ان الاستخدام في زمن الخيار هل يكون فسخا
او اجازه ٥ والعرض على البيع كالاستخدام ٥ ولو باع بعضهم او وهبه واقبضه او اجره قال البغوي فيه
الوجهان كالوطء ٥ والاعتاق ليس بتعيين ثم ان عين فيمن اعتقه قبل وان عين في غيره عتقا ٥ وقتل
السيد احدهم ليس تعيينا ثم ان عين في غير المقتول لم يلزمه الا الكفاره وان عين في المقتول لم يجب
القصاص للشبهه واما المال فان قلنا العتق يحصل عند التعيين لم يجب وان قلنا عند الابهام لزمه الديه
لورثته ٥ وان قتل احدهم فللقصاص ان كان القاتل حرا ثم ان عين في غير المقتول لزمه الفيه
وان عين فيه وقلنا العتق يحصل عند التعيين وكذلك لو نذر اعتاق عبد بعينه فقتل وان قلنا
عند الابهام لزمه الديه لورثه المقتول ٥ ولو مات قبل التعيين فهل للورثه التعيين قولان ويقال وجهان
اظهرهما نعم ٥ المسأله الثالثه قال لاحد عبديه اول ولد تلديه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي
لان الصفه انحلت بولاده الميت كما لو قال اول عبد راكبه من عبيدي حر فراي احدهم ميتا انحلت اليمين
فاذا راي بعده حيا لا يعتق ووافق ابو حنيفه في هذا وخالف في الاول ٥ قلت ان كانت حاملا حال التعليق
صح قطعا وكذا ان كانت حاملا في الاظهر او الاصح كما لو وصي بما يحمل والثاني لا لانه تعليق قبل الملك
والله اعلم ٥ الرابعه قال لعبده انت ابني وهو مثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق ان كان صغيرا
او بالغا وصدقه وان كذبه عتق ايضا وان لم يثبت النسب وان لم يمكن كونه ابنه بان كان اصغر منه
على حد لا يتصور كونه ابنه لغا قوله ولم يعتق لانه ذكر ما لا هذا في مجهول النسب فان كان معروف
النسب من غيره لم يلحقه لكن يعتق على الاصح لتضمنه الاقرار بحريته ٥ ولو قال لزوجته انت بنتي قال
الامام الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق ٥ الخامسه قال لاحد عبديه اعتقت
احدكما علي الف او احدكما حر علي الف لم يعتق واحد منهما لم يقبل فان قبل كل واحد عتق
احدهما ولزم السيد البيان فان مات قبله ولم يقم الوارث مقامه او لم يكن وارث اقرع ثم رجح
وعتقه عتق بعوض وفي ذلك العوض وجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد قسمه والثاني للحي
قاله ابو زيد لان المقصود العتق لا المعاوضه فيحمل ابهام العوض تبعا للعتق ٥ ولو قال لامته
احدكما حره علي الف فقبلنا ثم وطئ احداهما فهل هو اختيار لملك الموطوءه وتبعض الاخرى للعتق
وجهان حكاهما الشيخ ابو علي ٥ السادسه جاريه مشتركه زوجها الشريكان بابن احدهما
فانت منه ولد يعتق نصفه علي الاحد ولا يسري الي النصف الاخر اذ لم يعتق عليه باختياره ٥
السابعه سبق

السابعه سبق في النكاح ان من ملك امه عتق بتحبيلها فاولدها انعقد الولد حرا ويلزم المغرور قيمه لمالك
الامه هذا هو الصحيح وحكى الشيخ ابو علي وجها انه ينعقد رقيقا ثم يعتق على المغرور ولو ولاه وانا اذا
قلنا ينعقد حرا فلا قيمه على المغرور وهو غريب ضعيف قال الشيخ وفي القلب من وجوب القيمه على المغرور
شيء لانه لم يتلف شيئا على مالك وانما منع دخول شيء في ملكه لكن ليس فيه خلاف يعتد به واجمع الصحابه
رضي الله عنهم على وجوب الضمان فلا بد من متمسك ٥ اذا عرفت هذا فاولج حاريه ابيه بمغرور فاحبلها
فاولدها فهل يلزمه قيمه الولد وجهان احدهما لا لانه ان انعقد حرا فينبغي ان لا يلزمه شيء وان انعقد
رقيقا عتق على الجد بالقرابه ولانه لم يفوت نظر الجد به على الاب رقا ينتفع به لانه كان يعتق عليه واصحهما
نعم وبه قال ابن الحداد ٥ وان وطيها عالما بالحال ملكه الجد وعتق عليه قال الامام ولا يبعد ان يقال
ينعقد حرا ٥ فروع في مسائل منثوره سهدانه قال لاحد عبديه احدكما حر او انه اوصى باعتاق
احدهما او انه قال احدي هاتين المرأتين طالق يقبل ويحكم بمقتضى شهادتهما ٥ ولو ولدت المرئي
ولدا او ملكه الزاني لم يعتق عليه ٥ قال ابو حنيفه يعتق ٥ ولو قال لعبده ان حركت سنك قال ابو
حنيفه يعتق في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يسقط قال ابن الصباغ وهو الاشبه ٥ ولو اوصى باعتاق
عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه السلطان ٥ ولو كان له عبد فقيد وحلف بعتقه
ان في قيده عشره ارطال وحلف بعتقه لانحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان ان قيده خمسه
ارطال وحلم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشره ارطال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين
لان العتق حصل بحل القيد دون الشهاده ليحقق كذبهما ٥ قال ابن الحداد ولو شهد شاهدان انه
اعتق في مرضه هذا العبد او اوصى بعتقه وحلم القاضي بشهادتهما وشهد اخران انه اعتق عبدا احد
كل واحد منهما ثلث ماله ثم رجع الاولان لم يرد القضاء بعتقه بل يقرع بينهما فان خرجت القرعه
للاولين عتق وعلى الشاهدين الغرم للرجوع وبرق الثاني وحينئذ يحصل للورثه التركه كلها وان
خرجت للثاني عتق وبرق الاول ولا شيء على الراجعين لان من شهد له لم يعتق واعترض ابن الصباغ
بانه ينبغي ان يعتق الثاني بكل حال ويقرع بينهما لمعرفه حال الاول فان خرجت القرعه له عتق
ايضا وغرم الراجعان ٥ فرع قال ابن الحداد لو زوج امته بعبد غيره وقبض مهرها واتلفه وماتا
ولا مال له غيرها ولم يدخل الزوج بها فاعتقها الوارث نفذ عتقه قال الشيخ ابو علي نقدم على هذا
تفصيل احدهما اذا اعتق الوارث عبد التركه وعلى الميت دين نظر ان كان الوارث معسرا لم ينفذ العتق
كما قطع به الشيخ وعن الشيخ ابي محمد انه على الخلاف في اعتاق الراهن وصعفه الامام وان كان

موسرا فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد ينفذ وينتقل الدين الى مال الوارث كما لو اعتق السيد
الجاني هذا لفظ الشيخ ونقل الامام عنه انا اذا نفذنا العتق نقلنا الدين الى ذمة الوارث اذ لم يتعلق
سوى العبد قال ولست ارى الامر كذلك فالدين لا يتحول الى ذمة الوارث قط لكنه بالاعتاق
متلف للعبد فعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد والثاني انه موقوف فان ادى الوارث الدين
من ماله تبين نفوذ العتق والا بيع العبد في الدين وبان ان العتق لم ينفذ ولو باع الوارث التركة
بغير اذن الغرماء لم ينفذ بيعه ان كان معسرا وان كان موسرا ففيه اوجه احدها لا ينفذ كما لو باع
والثاني ينفذ والثالث موقوف كالعتق قال الامام وحكى ما حكاه الشيخ ابو محمد قولا انه يصح
بيع الوارث التركة وان كان معسرا كالجاني قال وذكر ابو علي تفريعا على صحة البيع ان الثمن
يصرف الى الغرماء وان المشتري لو دفع الثمن الى الوارث فتلف في يده كان للغرماء تغريم المشتري
قال الامام والوجه عندي القطع بانهم لا يطالبون المشتري وانا اذا صححنا البيع كان كالاعتاق
قال الامام ولزوم البيع بعيد فان بيع الجاني وان صححناه لا يلزم مع ان تعلق الارش به اضعف
فبيع الوارث اولى بان لا يلزم ٥ واعلم ان جميع هذا مفرع على ان الدين لا يمنع الارث فان قلنا
يمنعه فالتركة باقية على ملك الميت فلا يصح تصرف الوارث بحال والحاصل ان المذهب نفوذ
العتق من الوارث الموسر ومنع البيع ٥ الفصل الثاني ذكرنا في النكاح ان الامة اذا اعتقت
تحت عبد فلها الخيار فان فسخت قبل الدخول سقط كل المهر وعلى السيد رده ان كان قبضه
اذا تقرر الفصلان فيتعلق العتق في الحال في فرع ابن الحداد ان كان الوارث معسرا فالامة
لها لانها لو فسخت لوجب رد مهرها وصار ذلك دينا على الميت وذلك يمنع نفوذ العتق من
الوارث المعسر واذا لم يعتق فلا خيار ففي اثبات الخيار نظر والمسئلة دوريه وقد سبق نظيرها
منها في النكاح وان كان موسرا فان قلنا يسقط عتقه فلها الفسخ وان فسخت صار مهرها دينا
فيطالب به المعتق ان كانت قيمتها كمهر المثل لتفويته التركة وان كان مهرها اكثر لم يطالب
الا بقيمتها لانه لم يفوت الا ذلك وان قلنا يتوقف نفوذ العتق على اداء الدين فلا عتق ولا خيار
حتى يرد الصداق الى سيد العبد هكذا ذكره الشيخ ابو علي وفيه اشكال لانه لا يثبت لسيد
العبد دين ما لم يفسخ فكيف يقضي الدين قبل ثبوته ٥ فرع مات عن ابنين للتركة وفي
ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا واشار الى احدهم فقال بل هذا او هذا
يعني الاول واخر معا قال بل اعتق الثلاثة معا قال ابن الحداد الاول لحر بكل حال ويقرع بينه

وبين الثاني لاقراره الثاني ويقرع بين الثلاثة مرة ثانية فاذا اقرعنا في المرتين فان خرج سهم العتق للاول
فيهما لم يعتق غيره وان خرج للثاني فيهما او للاول في الاولى وللثاني في الثانية او بالعكس عتقا دون
الثالث وان خرج للاول في الاولى وللثالث في الثانية عتقا دون الثاني وان خرج للثاني في الاولى وللثالث
في الثانية عتقوا كلهم ٥ قال الشيخ ابو علي ولو كانت قيمتهم مختلفة بان كانت قيمة الاول مايه والثاني المضموم
اليه مايتين والثالث ثلثمايه فالاول حر بكل حال لاقراره الاول وهو دون الثلث فاذا اقرعنا بينه وبين
الثاني وخرج العتق للاول عتق من الثاني ايضا نصفه وان خرج السهم للثاني عتق كله واذا اقرعنا
بين الثلاثة لاقراره الثالث فان خرج سهم العتق للثالث عتق ثلثاه وذلك ثلث ماله وان خرج للثاني لم
يعتق الثالث سوا خرجت القرعة الاولى على الثاني او لم تخرج لانه ثلث ماله وان خرجت للاول فهو نصف
الثلث فعاد القرعة لاكمال الثلث بين الثاني والثالث فان خرجت على الثاني رق الثالث ولا يعتق من الثاني
الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو كله او نصفه وان خرجت على الثالث عتق ثلثه ٥ ولو كانت قيمة الاول ثلثمايه
والثاني مايتين والثالث مايه عتق من الاول ثلثاه ثم يقرع بينه وبين الثاني فان خرج سهم العتق للاول لم يرد
شيء وان خرج للثاني عتق كله ثم يقرع بين الثلاثة فان خرج للاول او للثاني لم يرد شيء على ما عتق
وان خرج للثالث عتق كله ٥ فرع مان عن ثلاثة بنين وله ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فاقر احد البنين
ان اباه اعتق في مرضه هذا العبد واقر الاخر انه اعتقه مع هذا الاخر واقر الثالث انه اعتق الثلاثة معا
عتق ثلث الاول لان احد البنين اقر بعتقه وقد في حصته وهي ثلثه ثم يقرع بينه وبين المضموم اليه
لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق للاول عتق منه ثلث اخر وهو حصة المقر وان خرج للثاني عتق
ثلثه لهذا المعنى ثم يقرع بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق عتق كله واذا حكمنا بعتق بعض عبد
فلاسرايه لانهم لم يباشروا الاعتاق ولا اقروا به على انفسهم ٥ ومن اعتقنا بعضه باقرار احد البنين
اذا وقع بالقسمة في نصيب ذلك المقر او صار له بوجه اخر حكم عليه بعتقه لاقراره بانه حر كله ٥
فرع شهد اثنان على ميت انه اوصى بعتق عبده سالم وهو ثلث ماله وقال الوارث اوصى بعتق عانم
وهو ثلثه فان لم يكذب الوارث الشاهدين وافتصر على انه اوصى بعتق هذا عتق الاول بموجب البينة
واقرع بينه وبين الثاني لاقرار الوارث فان خرجت القرعة للاول لم يعتق الثاني وان خرجت
للثاني عتق ولم يرق الاول لانه مستحق العتق بالبينة فلا يمكن الوارث من ابطاله بالاقرار وقد
تعمل القرعة في احد الطرفين دون الاخر كما سبق وان اقر الوارث انه اعتق الثاني وكذب
الشهود في الاول عتقا جميعا الاول بالشهادة والثاني بالاقرار ٥ ولو شهد اجنبيان بانه اوصى

باعتاق عبد هو ثلث ماله وشهد واثنان بانه اوصى باعتاق احدهما فان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا والا اقرع كما سبق ٥ فرع ثلاثة اخوة في ايديهم امه وولدها وهو مجهول النسب قال الاخ هي ام ولدي وهو ولدي منها وقال الثاني هي ام ولد ابينا والولد اخونا وقال الثالث هي امتي وهو ولدها عبدي فالكلام في احكام الاولاد نسب الولد فلا يثبت من ابيهم واما بنوته من الذي استلحقه فان قلنا ان من استلحق عبدا مجهول النسب لحقه ثبت منه والا فلا على الاصح ٥ الثاني القائل هي ام ولد ابينا لا يدعي لنفسه شيئا على الاخرين ولا تخلفهما لكن ان ادعت الامة ذلك وانها عتقت بموت الاب حلفهما انهما لا يعلمان الاب اولدها واما الاخوات وكل واحد منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدة لابي وذاك يقول ملكي فيحلف كل واحد الاخر على نفي ما يدعيه في الثلث الذي في يده ٥ الثالث القائل هي ام ولد ابينا لا عدم له لانه لا يدعي لنفسه شيئا ولا عليه والذي يدعي الاستيلاد يلزمه الغرم للذي يدعي الملك لاعترافه بانه فوت عليه نصيبه من الامة والولد هكذا اعللوه ومقتضاه ان تكون الصورة فيما اذا سلم انه كان لمدعي الرق منها نصيب بالارث او غيره والا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل وكيف يحرمه وجهان بناء على ان الجارية في يد من هي وفي وجهان احدهما لا يد عليها للقائل مستولدة ابينا لانها حرة بزعمه فتكون في يد الاخرين واصحهما هي في يد الثلاثة حكما فعلى الاول يلزم لمدعي الرق نصف قيمتها وقيمة الولد وعلى الاصح ثلث قيمتها وبه اجاب ابن الحداد ٥ الرابع الولد اخر يقول من يقول مستولدة الاب ومن يقول مستولدتي قال الشيخ ابو علي ويعتق عليه نصيب مدعي الرق ونصيبه من الجارية هكذا ينبغي ان يكون ٥ فرع قال لعبديه احدكما حر ثم غاب احدهما فقال للذي لم يغب وعبد ثالث احدكما حر ثم مات قبل البيان قال الاستاذ ابو منصور يقرع بين الاولين فان خرج سهم العتق للذي غاب عتق وتعاد القرعة بين الاخرين فمن خرجت له عتق ايضا وان خرجت او لا للذي لم يغب عتق ولا تعاد لان تعيين القرعة كتعيين المالك ولو عين الذي لم يغب للعتق ثم قال له ولاخر احدكما حر كان صادقا ولم ينقض ذلك عتق الاخر وقال الماسرجسي ان خرجت القرعة للذي لم يغب تعاد لانه يحتمل انه اراد بقوله للذي حضر احرارا فان خرجت القرعة الثانية للذي لم يغب ايضا لم يعتق غيره وان خرجت للذي غاب عتق ايضا ومال الامام الى هذا ورجح الشيخ ابو علي الاول ٥ فرع له اربع اماء فقال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطئ احداهن وهل تدخل الموطوءة في العتق المبهم

المبهم يبنى على الوجهين السابقين في ان الوطء هل يكون تعيينا للملك في الموطوءة والعتق في غيرها ان قلنا نعم وعليه فرع ان الحداد فاول الوطء لا يتضمن التعيين لان العتق يعلق به وما لم يوجد لا تثبت استحقاق العتق فلو نزع بمجرد تغييب الحشفة دخلت الموطوءة في العتق المبهم وان استدام فهل يتضمن الاستدامة التعيين واخراج الموطوءة عن استحقاق العتق وجهان احدهما وهو قول ابي زيد يقرع بين الثلاث البواقي واصحهما وبه قال ابن الحداد لانه وطء واحد وهذا لا يستحق بالاستدامة عتق اخر فيقرع بين الاربع وهذا كمن قال لامته ان وطئتك فانت حرة فوطئ ونزع في الحال لا يلزمه مهر وان استدام فوجهان كنظيره في الحلف بالطلاق ٥ وان وطئ ثلاثا منهن واستدام عتق بكل وطأة فان جعلنا الوطء تعيينا والاستدامة متضمنة للتعيين عتقت الاولى والثانية والرابعة بالقرعة وفي الثالثة لانه لما وطئ الاولى فتغييب الحشفة ثبت عتق واحدة فاذا استدام خرجت هي عن الاستحقاق لتعينها للملك والثانية والثالثة تعينتا للملك بوطئهما فتعينت الرابعة للعتق ووطء الثالثة ثبت حق العتق لها وللاولى والثالثة لان الرابعة عتقت بالوطء الاول فاذا استدام خرجت هي عن الاستحقاق وخرجت الثالثة ايضا بوطئها فتعينت الاولى للعتق فاذا اوطئ الثالثة لم يبق الا هي والثانية واستدامة الوطء فيها امساك فتعين العتق في الثانية ٥ وان جعلنا الوطء تعيينا ولم نجعل الاستدامة تعيينا اقرع بين الاولى والرابعة لانه امسك الثانية والثالثة بوطئهما للملك فان خرجت القرعة للرابعة عتقت ووطء الثانية يستحق عتقا اخر لكن لا حظ فيه للرابعة لانها عتقت بالوطء الاول ولا للثالثة لانه امسكها بالوطء فهو اذا امتردد بين الاولى والثانية فيقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة عتقت ووطء الثالثة يستحق عتقا اخر ولا حظ فيه للرابعة ولا لمن عتق من الاولى والثانية فان عتقت الاولى اقرعنا بين الثانية والثالثة وان عتقت الثانية اقرعنا بين الاولى والثالثة وان خرجت القرعة الاولى للاولى دون الرابعة عتقت ووطء الثانية يتردد العتق بينها وبين الرابعة لان الاولى عتقت والثالثة تعينت بالوطء للامساك فمن خرجت لها القرعة عتقت ووطء الثالثة يستحق عتقا اخر لا حظ فيه للاولى ولا لمن عتق من الثانية والرابعة فان عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابعة وان عتقت الرابعة اقرعنا بين الثانية والثالثة ٥ وان قلنا الوطء ليس بتعيين اقرع ثلاث مرات لاستحقاق العتق لثلاث منهن يقرع بوطء الاولى بين الاربع بسهم عتق وثلاثة اسهم رق فان خرجت للرابعة عتقت ولا مهر لها لانه لم يطأها وان خرجت للاولى عتقت وهل يستحق المهر بنى على ان استدامة الوطء هل توجب مهرا وان خرجت الثانية او الثالثة عتقت ولها المهر لانا بينا انه وطئها بعد حصول عتقها بقرع لوطء الثانية بين الثلاث

الباقي لسهم عتق وسهمي رق فان خرجت للرابعه فلاشئ لها وان خرجت للثانيه ففي استحقاقها المهر
الوجهان وان خرجت للثالثه استحقت وان خرجت القرعه للحربه في المره الاولى للثانيه او عنا لوط
الثانيه بين الاولى والثالثه والرابعه فان خرج سهم العتق للاولى فلامهر لها لا خلاف لان عتقها
متاخر عن وطيها وان خرج للرابعه فكذلك لانه لم يطأها وان خرج للثالثه فلها المهر لانا تبينا
انها عتقت قبل وطيها ثم يقرع لوط الثالثه بين الباقيين لسهم عتق وسهم رق فان بقيت الثالثه
والرابعه وخرجت القرعه للرابعه فلامهر وان خرجت للثالثه فهل لها المهر فيه الوجهان وان
بقيت الاولى والثانيه فلامهر لمن خرجت لها القرعه منهما لتقدم وطيها على عتقها وفيه
وجه انه يقرع بين الاربع دفعه واحده ثلاثه اسهم عتق وسهم رق فمعتق ثلاث ورق واحد
وهذا اصح لمعرفه العتق والرق لكن لا يعرف به المهر وموضع الخلاف فيه والوفاق ٥ ولو
وطي الاربع عتق كلهن وحتاج للمهر الى الاقراع ثلاث مرات بين الاربع مره لسهم عتق وثلاثه اسهم
رق ثم مره بين ثلاث منهن لسهم عتق وسهمي رق ثم مره بين الباقيتين لسهم عتق وسهم رق
واستيعاب الاحتمالات يطول وضابطه ان ينظر في كل قرعه فمن بان انها عتقت قبل وطيها فلها
المهر وفيمن عتقت بوطيها الوجهان ٥ اما ان قال كلما وطئت واحده منكن فواحده من
صواحبها حره ووطيهن فان قلنا الوط يبين الملك في الموطوه عتقت الرابعه بوط الاولى والاولى
بوط الثانيه والثانيه بوط الثالثه ورقت الثالثه وان قلنا لا يبين عتق ثلاث ورقت واحده
فيقرع لوط الاولى بين الثلاث الباقي فان خرجت القرعه للثانيه عتقت ثم يقرع لوط الثانيه
بين الاولى والثالثه والرابعه فان خرجت للاولى او الرابعه عتقت واذا وطئ الثالثه عتقت
الباقيه من الثلاث وهي الاولى او الرابعه وان خرجت القرعه الثانيه للثالثه عتقت فاذا وطئ
الثالثه اقرع بين الاولى والرابعه واما المهر فلا حد لمن عتقت بعد الوط ويجب لمن بان عتقها
قبله وفي هذه الصوره لا تعتق الموطوه بوطيها لحال ولعلم ان الاقراع في جميع هذه الصور فيما
اذا مات قبل البيان فاما في حياته فيوهر بالبيان ٥ فرع له اربع اماء عبيد فقال كلما وطئت
واحده منكن فعبد من عبيدي حر وكلما وطئت ثنتين فعبدان حران وكلما وطئت ثلاثا فثلاثه
وكلما وطئت اربعا فاربعه فوطئ الاربع فهو كقوله كلما طلقت امراه فعبد من عبيدي حر الى
اخر التصوير وقد سبق في الطلاق والصحيح انه يعتق خمسه عشر عبدا ٥ فرع اشتري
في مرض موته عبدا باكثر من قيمته وكانت المحاباه قدر الثلث بان كان له ثلثمايه واشتري عبدا

ثلثمايه بمايتين ثم اعتقه قال ابن الحداد ان لم يوف الثمن نفذ العتق وبطلت المحاباه لان المحاباه كالهبه
فاذا لم يقترن بها القبض حتى حاما هو اقوى منها وهو العتق بطلت ويمضي البيع بثمن المثل وعلى
البايع ان يقبع به وان وفى الثمن نفذت المحاباه وبطل العتق لان المحاباه استغرقت الثلث قال الاصحاب
هذا غلط ولا فرق في المحاباه بين ان يقبض او لا يقبض لانها تعلقت بالمعاوضه والمعاوضه تلزم
بنفس العقد ولهذا لو حابى المريض ولم يقبض ثم اراد ابطالها لم يمكن منه بخلاف الهبه فالصواب
نفوذ المحاباه وبطلان العتق لنفذهما قالوا وقوله يلزم البايع ان يقبع بقدر قيمه العبد غلط ايضا
لانه لم يرض بزوال ملكه الا بالزياده بل ينبغي ان يقال له الخيار بين ان ينفذ البيع بقدر القيمه وينفذ
العتق وبين ان يفسخه ويبطل العتق ٥ فرع حاريه بين شريكين حامل من زوج او زنا اعتق
احدهما نصيبه من الحمل وهو موسر ثم وضعته لوقت يعلم وجوده يوم الاعتاق وهو لدون سنه اشهر
فهو حر بالمباشره والسرايه وعلى المعتق قيمه نصيب الشريك يوم الولاده فان الفته ميتا من غير جنايه
فلا شئ على المعتق وان كان بجنايه فعلى عاقله الجاني غره لورثه الجنين لانه محكوم بحريته وعلى المعتق
نصف عشر قيمه الام للشريك هكذا اطلق ابن الحداد وقال القفال انما يلزم المعتق نصف عشر قيمه
الام اذا لم ترد على قيمه العره فان زاد لم يلزم الا نصف قيمه العره ورأى الشيخ ابو علي الاخذ بالاطلاق
وانه يجب نصف عشر قيمه الام بالغا ما بلغ لان انفصاله مضمونا كانفصاله حيا لان العره تضرق الى الوارث
وقد لا يستحق المعتق منها شيا وانما كان يجب رعايه المناسبه بين الغرمين ان لو كان الواجب بالجنايه
للمعتق قال الشيخ وهذا كله جواب على ان السرايه تحصل بنفس الاعتاق فان قلنا تحصل باداء القيمه
فاذا وضعت الحمل وقوم ووصل نصف القيمه الى الشريك فحينيذ يعتق الباقي وان الفته ميتا لجنايه
فنصفه حر وهل يقوم الباقي على المعتق فيه الخلاف السابق فيما لو اعتق نصيبه ومات العبد قبل
وصول القيمه الى الشريك فان قلنا تسقط التقويم فنصفه حر ونصفه رقيق وعلى عاقله الجاني نصف
عشره والى من تصرف فيه الخلاف المذكور في ان من بعضه حر هل يورث ويجب للنصف المملوك
نصف عشر قيمه الام وهل يكون في مال الجاني ام على عاقلته فيه الخلاف في ان بدل الرقيق تحمله العاقله ٥
فرع حلف ثلاثه اعبد قيمه كل واحد مايه ولا ماله له غيرهم فشهد عدلان انه اعتق في مرضه هذين
فاشار الوارث الى احدهما فقال اما هذا فاعتقه واما الاخر فلا فلا يقبل قوله في ابطال حق الاخر
من العتق لكن يقرع بينهما فان خرج العتق لمن عينه الوارث عتق ورق الاخر وان خرج للاخر
عتق بمقتضى القرعه التي اقتضاها الشهاده ويعتق الاخر باقرار الوارث وان قال الوارث اعتق مورثي

هذا او لا علم حال الاخر اقرع بينهما فمن خرجت له القرعه عتق دون الاخر ٥ ولو شهد انه اعتق الثلاثه
دفعه وقال الوارث اعتق هذين دون ذاك قال ابن الحداد يقرع بين الثلاثه فان خرج سهم العتق
للذي انكره الوارث عتق وبطل القرعه لاقرار الوارث بين الاخرين فمن خرجت له عتق باقرار الوارث
وان خرجت اولا لاحد الاثنين اللذين اقر باعتاقهما عتق ورق الاخران وبالله التوفيق ٥
الخصيصه الخامسه الولاء ٥ وفيه طرفان الاول في سببه وهو زوال الملك عن رقيق
بالحريه فمن اعتق عبدا بتحريرا او بصفه او دبره او استولدها فعتقها بموته او عتق عليه بالملك
الكتابه او الابراء منها او النفس من مالك عبد عتقه على مال فاجابه او اعتق نصيبه من مشترك او سرى
او ملك قريبه فعتق عليه ثبت له عليه الولاء ولو باع عبده نفسه فله عليه الولاء على المذهب وسوا
اتفق دينهما او اختلف فلو اعتق مسلم كافرا او عكسه ثبت الولاء وان لم يتوارثا كما ثبت علقه النكاح
والنسب بينهما ثم الولاء مختص بالاعتاق فمن اسلم على يديه انسان فلا ولاء له عليه ومن اعتق عن غيره
بغير اذنه وقع العتق عن المعتق عنه وله الولاء دون المعتق ٥ والولاء كالنسب لا يحتمل بيعا ولا هبه
ولا يورث لكن يورث به ٥ ولو اعتق عبدا على ان لا ولاء له عليه او على ان يكون سائبه لغا الشرط
وثبت الولاء وكذا لو شرط ان ولاءه لفلان او للمسلمين لغا ولا ينتقل الولاء عنه كما لا ينتقل النسب
ولا يثبت الولاء بالموالاه والحلف كما لا يثبت النسب بذلك ٥ وكما ثبت الولاء على المعتق ثبت على
اولاده ولحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه وكما ثبت للمعتق ثبت لمعتق الاب وسائر الاصول ولمعتق
المعتق وكما ثبت على ولد العتيق ثبت على ولد العتيقه ويستثنى من استرسال الولاء على اولاد
العتيق واحفاده موضعان احدهما اذا كان منهم من مسه رق واعتق فولاؤه لمعتقه فان لم يكن
فلعصبات معتقه فان لم يوجد واقام الميراث لبيت المال فولاء ولاء على لمعتق الاصول كحال فانه
اعتق مباشره وولاء المباشره اقوى وصورته ان ملك دقيقه رقيقا من رقيق او حر واعتق الولد
وابواه او ابنه ٥ الثاني من ابوه حر اصلي لا ولاء عليه وامه معتقه هل يثبت عليه الولاء لموالي الام
فيه اوجه الصحيح لا والثاني نعم والثالث ان كانت حريه الاب متيقنه بان كان عربيا معلوم النسب
فلا وان كانت مبنيه على ظاهر الدار او ان الاصل في الناس الحريه فنعم لضعف حريه الاب ٥ ولو كان
الاب معتقا والام حره اصليه فالصحيح ثبوت الولاء عليه لموالي الاب لانه ينسب اليه وقيل لا ولاء عليه
تغليبا للحريه كعكسه ٥ ومن امه حره اصليه وابوه رقيق لا ولاء عليه لاحد فان اعتق الاب فهل
يثبت عليه لموالي الاب قال الشيخ ابو علي فيه جوابان سمعتهما من شيخي في وقتين وهما مخرجان ان احدهما نعم لثبوت

نعم لثبوته على الاب وانما لم يثبت اولا لرقه والثاني لا لانه لم يثبت ابتدا فلا يثبت بعده كما لو كان ابواه حرين ٥
فرع من مسه رق وعتق فلا ولاء عليه لمعتق ابيه وامه وسائر اصوله كما سبق سواء حد وافي الحال
ام لا فالمباشر اعتاقه ولاؤه لمعتقه لحصنه فاما اذا كان حر الاصل وابواه عتيقين او ابوه عتيق فولاؤه
لمولى ابيه وان كان الاب رقيقا والام معتقه فالولاء لمعتقها فان مات والاب رقيق بعد ورثه معتق
الام وان اعتق الاب في حياه الولد الحر الولاء من مولى الام الى مولى الاب ولو مات الاب رقيقا وعتق
الجد الحر من مولى الام الى مولى الجد ولو عتق الجد والاب رقيق ففي الجر اره الى مولى الجد وجهان
اصحهما الجر فان اعتق الاب بعد ذلك الجر من مولى الجد الى مولى الاب والثاني لا يجر فعلى هذا
لو مات الاب بعد عتق الجد ففي الجر اره الى مولى الجد وجهان اصحهما عند الشيخ ابي علي لا يجر وقطع البغوي
بالجر اره قلت الاجرار اقوي والله اعلم ٥ وان ثبت الولاء لموالي الام لرق الاب فاشترى الولد اباه
ثبت له الولاء عليه وعلى اخوته واخوانه الذين هم اولاد الاب وهل يجر ولاء نفسه من موالي الام
وجهان الاصح المنصوص لا لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشتري العبد نفسه عتق
وكان الولاء عليه لبايعه وكذا المكاتب اذا اعتق بالاداء واذا انفسخ الجر بقي الولاء موضعه والثاني
يجر ويسقط ويصير كحر لا ولاء عليه ٥ ولو خلق انسان حرا من حرين وكان في احداده رقيق وتصور
ذلك في نكاح الغرور وفي الوطء بشبهه اذا اعتقت ام امه ثبت الولاء عليه لمعتق ام الام فاذا اعتق ابو
امه بعد ذلك الجر الولاء الى مولاه فاذا اعتقت ام الاب بعد ذلك الجر الولاء من مولى ابي الام الى مولى
ام الاب فاذا اعتق ابو ابيه بعد ذلك الجر الى مولاه ولو كانت المسئله بحالها لكن ابوه رقيق فاعتق
الاب بعد عتق هؤلاء الجر الى مولاه واستقر عليه ودليله ان جهه الابوه اقوي ٥ وحيث اثبتنا الولاء
لموالي الام فمات الولد اخذ ميراثه فان عتق الاب بعد ذلك لم يسترد مولاه بل الاعتبار بحال الموت
وليس معني الاجرار ان نحكم بان الولاء لم يزل في جانب الاب بل معناه انه ينقطع من وقت عتق الاب
عن موالي الام واذا الجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل يكون الميراث
لبيت المال وكذا اذا ثبت الولاء لموالي الاب فهلكوا ولم يصر لموالي الجد حتى لو مات من انتقل ولاؤه
من موالي ابيه الى موالي جده حينئذ فميراثه لبيت المال ٥ فرع اعتق امه المرجو بعتيق
فولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاعتاق فولاء الولد لمعتق الام لا لمعتق الاب لانا نتيقن وجوده
يوم الاعتاق فيعتقه باشر اعتاقه فهو ولاء المباشره مقدم وان ولدت لستة اشهر فصاعدا
فان كان الزوج نفى نسبها فولاؤه لمعتق الاب لانا لا نعلم وجوده يوم الاعتاق والاصل عدمه

والاصل ان سبب ظاهر للحدوث وان كان لا يفترشها وولدت لاربع سنين من الاعتاق فكذلك
وان ولدت لاقل من اربع سنين فقولان اظهرهما لمعتق الام ٥ ولو اعتق المزوجه برقيق فولدت
لدون ستة اشهر من الاعتاق فولاؤه لمعتق الام بالمباشره فان اعتق الاب الام لم يجر الولاء الى
معتق الاب من معتق الام لانه اعتقه مباشره وان ولدته لستة اشهر فصاعدا قال البغوي ان لم
يفارقها الزوج فولاؤه لمولي الام فان اعتق الاب الجر الي مولاه وان كان فارقها فان ولدت
لاكثر من اربع سنين من يوم الفراق فالولد منفي عن الزوج وولاؤه لمعتق الام ابدا وان
ولدته لدون اربع سنين لحق الزوج وولاؤه لمعتق الام فان اعتق الاب ففي الانجرار الي مولاه قولان
٥ ولو نفي الزوج المعتق ولد زوجته المعتقه بلعان فالولاء في الظاهر لمولي الام فان كذب الملاعن
نفسه لحقه الولد وحكمنا بان الولاء لمولاه فان كان الولد قد مات بعد اللعان ودفعنا الميراث
الي مولي الام استردد نا منه بعد الاستلحاق لانا تبينا انه لم يكن له ولاء ٥ ولو عتق خنثي امه فولدها
واولدها علي ظن انها حره ثم علم انها امه فالولد الاول حر والثاني رقيق فلو
اعتق السيد الامه والولد الثاني ثم عتق الاب الحر ولا الولد الاول الي معتق الاب ولم ينجر
اليه ولا الثاني لانه عتق بالمباشره ٥ ولو نكحها عالما بانها امه واولدها ثم عتقت واولدها
ولدا اخر فالثاني حر وولاؤه لمعتق الاب والاول لمملوك وولاؤه لمعتقه ٥ الطرف
الثاني في حكم الولاء ٥ وهو احدي جهات العصوبه ومن يرث به لا يرث الا بالعصوبه
ويتعلق به ثلاثه احكام الارث وولايه التزويج وتحمل الديه وقد ذكرناها في مواضعها ٥
قلت رابع وهو التقدم في صلاه الجنازه والله اعلم ٥ فان مات المعتق ولا وارث له بنسب
ولا نكاح ورث معتقه جميع ماله وان كان له من يرث بالفرضيه وفضل عنه شيء اخذه المعتق
فان لم يكن المعتق حيا ورث بولايه اقرب عصباته ولا يرث اصحاب فروضه ولا من يتعصب
بغيره فان لم يجد للمعتق عصبه بالنسب فالميراث لمعتق المعتق فان لم يجد فلعصبات معتق
المعتق فان لم يجد ثم فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق الا
لمعتق ابيه او جده وللاصحاب عباره ظاهره ضابطه لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا
قالوا هو ذكر يكون عصبه للمعتق لو مات المعتق يوم مات المعتق بصفه العتق وخرجوا عليها
مسايل منها اذا مات العتيق وللمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت فالميراث للذكر
دون الانثي ولا يرث النساء ولا الغير اصلا لكن ان باشرت المراه اعتاقا او عتق عليها مملوك

فلها عليه الولاء كما للرجل لقوله صلي الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق وكما ثبت لها الولاء على عتيقها
يثبت على اولاده واحفاده وعتيقه كالرجل ٥ ومنها لو اعتق عبدا او مات عن ابنين فمن لا
العتيق لهما فمات احدهما وخلف ابنا فولاء العتيق لابن المعتق دون ابن ابنه وهذه الصوره ونحوها
يعني ما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ان الولاء للكبر بضم الكاف اي الكبير في الدرجه
والقرب دون السن ولو مات المعتق عن ثلاثه بنين ثم مات احدهم عن ابن والاخر عن اربعه
والاخر عن خمسه فالولاء بين العشره بالسويه فاذا مات العتيق ورثوه اعشارا لانه لو مات
المعتق لورثوه كذلك ٥ ولو اعتق عبدا او مات عن اخ من ابوين واخ من اب فولاء
عتيقه للاخ من الابوين علي المذهب كما سبق فلو مات الاخ من الابوين وخلف ابنا والاخ الاخر
فولاء العتيق للاخ لان المعتق لو مات الان كان عصبته الاخ من الابوين دون الاخ من الاب ٥ ابن م
ومنها اعتق مسلم عبدا كافرا او مات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق فميراثه للابن الكافر
لانه الذي يرث المعتق بصفه الكفر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه للابن المسلم ولو اسلم
الابن الكافر ثم مات العتيق مسلما فالميراث بينهما ٥ فرع الدين يرثون بولاء المعتق من
عصباته ترتيبهم ترتيب عصبات النسب الا في مسايل سبقت في الفرايض منها اخ المعتق وجده
اذا اجتمعا هل يشاركان ام يقدم الاخ قولان اظهرهما الثاني فيقدم ابن الاخ ايضا ٥
ويقدم الاخ من الابوين علي الاخ من الاب علي المذهب وقيل قولان ٥ ولو كان له اخ وعم
احدهما اخ لام قدم علي المذهب ٥ فرع الانساب في الولاء قد يكون بمحض الاعتاق كمعتق
المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب كمعتق الاب وابي المعتق
ومعتق ابي المعتق واذا تركب الانساب فقد يشبه حكم الولاء ويغالط به بان يقال اجتمع
ابو المعتق ومعتق الاب فايهما اولي وجوابه انه اذا كان للميت ابو معتق كان له معتق
وحبيد فلاولاء لمعتق ابيه اصلا كما سبق فلا معنى لمعاقبه احدهما بالاخر وطلب الاولويه
٥ ولو اجتمع معتق ابي المعتق ومعتق المعتق فالولاء لمعتق المعتق لان ولاءه لحقه
المباشره ٥ فرع اشترت امراه اباها فعتق ثم اعتق الاب عبدا او مات عتيقه بعد موته
نظر ان لم يكن للاب عصبه بالنسب فميراث العتيق للبنت لا للكونها بنت المعتق بل لانها معتقه
المعتق وان كان له عصبه كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له لانه عصبه المعتق
بالنسب ولا شيء للبنت لانها معتقه المعتق فتاخر عن عصبه النسب قال الشيخ ابو علي وسمعت

بعض الناس تقول اخطا في هذه المسله اربعايه قاض لانهم راوها اقرب ٥ ولو اشتري اخ و اخت اباهما
فعتق عليهما ثم اعتق عبدا و مات العتيق بعد موت الاب و خلف الاخ و الاخت فميراثه للاخ دون
الاخت لانه عصبه المعتق بالنسب بل لو كان الاخ قد مات قبل موت الاب و خلف ابنا او ابن ابن او كان
للاب ابن عم بعيد فهو اولي من البنت و لو مات هذا الاخ بعد موت الاب و لم يخلف الا اخته فلها
نصف الارث بالاخوه و نصف الباقي لان لها نصف و لا اخ لاعتاقها فلها نصف ابيه فلها ثلاثة ارباع
المال و لو مات الاب ثم الابن ثم العتيق و لم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع الميراث ايضا النصف
لانها معتقه نصف المعتق و نصف الباقي لو لا السرايه علي نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه فهي معتقه
نصف اي معتق معتقه و الربع الباقي في الصورتين ليبت المال ٥ و لو مات الاب و لم يخلف الا البنت
فقال الغزالي في الوجيز لها النصف بالبنوه و نصف الباقي لو لا يها علي نصف الاب و لم تذكر الصوره
في الوسيط و لا في النهايه و مفهومه لحضار حقها في النصف و الربع و كلام الاصحاب منهم الشيخ ابو
علي و ابو حلف السلمي في صوره اخري نبارع في هذا فانهم قالوا لو اشترت اختان اباهما بالسويه فعتق
عليهما ثم مات الاب فلها الثلثان و الباقي بالولا و لو مات احداهما بعد موت الاب فللاخري النصف
بالاخوه و نصف الباقي بولايها علي نصف الاخت باعتاقها نصف ابيها و اما الربع فاطلق النحوي ان
ليبت المال و لحمل ذلك علي ما اذ اكانت امهاحره اصليه فاما اذا كانت معتقه فلمولي الام و لا اثر
فاذ اعتقنا الاب جزء كل واحده نصف و لا اختها الي نفسها و هل يجر و لا نفسها و يسقط ام يبقي
لمولي الام فيه خلاف سبق فان قلنا يبقي و هو الاصح فالربع الباقي لمولي الام و ان قلنا يجر و يسقط
فهو ليبت المال و لو مات احدي الاختين ثم مات الاب و خلف الاخري فلها سبعه اثمان ماله النصف
بالبنوه و الربع لانها معتقه نصفه و نصف الربع الباقي لان لها نصف و لا الاخت باعتاقها نصف
ابيها و الثمن الباقي لمولي الام ان كانت معتقه علي الاصح لان نصفه و لا المبته يبقي لهم و ان قلنا لا يبقي
فهو ليبت المال و هذه الصوره كالصوره التي ذكرها الغزالي ٥ و لو اشتريا الاب و عتق عليهما ثم
اعتق عبدا و مات العتيق بعد موته و خلف البنتين فجميع المال لهما لانهما معتقتا معتقه ٥ فرع
اختان او اخوان ليس عليهما و لا مباشره اشترت احداهما اباهما فعتق عليها و الاخري امهما فعتقت
عليها و تصور المسله فيما لو عتق خنثي امه فنكحها و ولدها و لدين و قيما لو كانوا كفارا فاسلم
الولدان و استرققنا الابوين فولاء الاب للتي اشترته فاذا مات عنهما فلهما الثلثان بالبنوه و الباقي
لها بالولا و ولاء الام للتي اشترتها فاذا مات عنهما فلهما الثلثان و الباقي لها بالولا و لمشتريه الاب

الولاء علي مشتريه الام فاذا مات مشتريه الام و خلف مشتريه الاب فلها النصف بالاخوه و الباقي بالولاء
و هل لمشتريه الام الولاء علي مشتريه الاب فيه الوجهان فيمن عليه ولاء لمولاه ان اشتري اباه
هل يبقي الولاء لمولي امه ام تسقط فان قلنا بالاصح انه يبقي فلمشتريه الام الولاء علي مشتريه الاب
فاذا مات فالحكم كما في الطرف الاخر و ان قلنا يسقط فلا ولاء لها علي مشتريه الاب و اذا مات
فلها النصف بالاخوه و الباقي ليبت المال ٥ و لو اشترتا اباهما ثم اشترت احداهما الاب
و عتق عليهما ثم مات الاب فللبنتين الثلثان و الباقي لابيه فان مات المجد بعده فللبنتين الثلثان بالبنوه
و الباقي نصفه للتي اشترته مع الاب و نصفه الاخر بينهما لاعتاقهما معتق نصفه و لو مات
احداهما بعد ذلك و خلفت الاخري فعلي ما سبق ٥ و لو اشترتا امهما ثم اشترت الام اباهما و اعتقته
فلها عليها الولاء و لها عليهما لانها معتقه ابيهما فان مات فلها الثلثان بالبنوه و الباقي بالولاء
فان مات الاب بعد ذلك فلها الثلثان بالبنوه و الباقي بالولاء لانهما معتقتا معتقه فان مات احداهما
بعد ذلك فللاخري النصف بالاخوه و نصف الباقي لاعتاقها نصف معتق ابيها و الباقي ليبت
المال ٥ و لو اشتريا اباهما ثم اشترت احداهما و الاب اخاهما للاب معتق نصفه علي الاب و هو
معسر و اعتق المشتريه باقيه فمات الاب و ورثه اولاده الثلاثه فان مات الاخ بعده فلها الثلثان
بالاخوه و الباقي نصفه للمشتريه و باقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي هو معتق نصف
الاخ و القسمه من اثني عشر لمشتريه الاخ سبعه و الاخري خمسه و لو مات التي لم تشتر الاخ
اولا ثم مات الاب ثم الاخ فمال البنت او لابيها و مال الاب لابيه و بنته اثلاثا و مال الاخ نصفه
للاخت الباقيه بالنسب و نصف باقيه لها باعتاقها نصفه و الباقي و هو الربع لمعتقي الاب
فلهذه نصفه و نصفه للبنته فيكون لمواليها و هم هذه الاخت و هو لمولي الام ان كانت الام معتقه
فيكون بينهما نصفين فان لم يكن للام مولي فليبت المال ٥ فرع اختان لاولاء عليهما اشترتا
امهما معتقتا ثم اشترت الام واحبي اباهما و اعتقاه فللاختين الولاء علي امهما و لها و للاجنبي
علي الاب و عليهما فان مات الام ثم الاب ثم احداهما فاما الام فمالها لهما ثلثاه بالبنوه و باقيه
بالولاء و اما الاب فلهما ثلثا ماله بالبنوه و باقيه للاجنبي نصفه و لهما نصفه لانهما معتقتا
معتقه نصفه و اما الاخت فالنصف من مالها للاخري بالاخوه و نصف الباقي للاجنبي لانه
اعتق نصف ابيها و الربع الباقي كان للام و هي ميته فيكون للاختين لانهما معتقتاها فللاخت
الباقيه نصفه و هو الثمن و يرجع الثمن الذي هو حصه البنت الي من له ولاؤها و هو الاجنبي و الام

ونصيب الام يرجع الى اخيه والميته وحصه الميته الى الاجنبي والام هكذا يدور ولا ينقطع ولذلك
سمي سهم الدور وفيما يعمل به وجهان قال ابن الحداد نجعل في بيت المال لانه لا يمكن صرفه بنسب
ولا ولاء والثاني يقطع السهم الدايره وهو الثمن ونجعل كان لم يكن ويقسم المال على ما في السهام وهو
سبعه خمسه للاخت الباقيه وسهمان للاجنبي وزيف الامام الوجهين وقال الوجه ان يفرد النصف
ولا ندخله في حساب الولا ونطرح في النصف المستحق بالولا فنجد نصفه للام ونصفه للاجنبي وما
للام يصير للاختين ثم نصيب احداهما نصفه للام ونصفه للاجنبي ونصيب الام للاختين فحصل ان
للاجنبي صعف ما للاخت فنجعل المال سته للاخت نصفها بالنسب ويبقى ثلثه للاجنبي سهمان وللاخت
سهم فحصل له الثلث ولها الثلثان من الجمله وبهذا قطع الغزالي ونقل ابو خلف الطبري ان اكثر الاصحاب
قالوا ان سهم الدور ليبت المال كما قال ابن الحداد واليه يميل كلام ابن اللبان ٥ اما اذا ماتت احدى
الاختين اولا ثم الام فمال الاخت لابويها ومال الام للبنت نصفه بالبنوه ولها نصف الباقي لاعتاقها
نصف الام ونصف الباقي للاب لانه عصبه معتقه النصف قال الشيخ ابو علي وفي مثل هذه المسايل
لا يورث بالزوجيه الا ان يشترط السايل في السوال بقا الزوجيه ٥ اما اذا مات الاب اولا ثم احدى
الاختين ثم الام فمال الاب ثلثاه للبنتين بالبنوه وباقيه بين الام والاجنبي ومال الاخت للام ثلثه
وللاخت نصفه والباقي بين الام والاجنبي لانهما معتقا ابيها ومال الام نصفه للبنت الباقيه بالبنوه
ولها من النصف الباقي نصفه لانها اعتقت نصفها ونصفه الباقي في حصه البنت الميته فيكون لموالي امها
وهم الاجنبي والام فللاجنبي نصفه وهو الثمن ويبقى ثمن يرجع الى الاختين لاعتاقهما الام وهو
سهم دور وفيه الخلاف السابق ٥ اما اذا ماتت البنتان اولا فمالهما لابويهما فان مات الاب بعدهما
فماله للام والاجنبي فان ماتت الام بعده فنصف مالها للاجنبي لانه معتق نصف ابي معتقتها والباقي
لبيت المال ٥ واعلم ان الفرضيين قالوا انما تحصل الدور في الولا بثلاثه شروط ان يكون المعتق
اثنين فصاعدا وان يكون قد مات منهم اثنان فصاعدا وان لا يكون الباقي منهم جايز المال الميت فان
اختل احد هذه الشروط فلا دور ٥ فصل في مسايل متفرقه تتعلق بكتاب العتق من الولا
وغيره ٥ شخصان كل منهما مولى صاحبه من فوق ومن اسفل بان اعتق عبد اقا عتق ابا العتيق
٥ اخوان لابوين اعتقهما رجل فاشترتا اباهما فلكل منهما نصف ولا ابيهما ولا ولا لاحداهما على
الاخرى لان عليها ولا مباشره ٥ في فتاوى القفال اذا اشترى مكاتب بعض ابيه عتق بعتقه
ولا يقوم عليه لانه لم يعتق باختياره بل عتق ضمنا ٥ وانه اذا قال لمن له عبد مسا حرا اعتقه عني على

عني على كذا فاعتقه نفذ قطعا خلاف البيع لقوه العتق وكذا الجوز في المعصوب والغايب اذا علم حياته
٥ في فتاوى القاضي حسين اذا ادعى عبد على سيده العتق عند الحاكم فحلفه فلما لم يمينه قال قم
ياجر على وجه السخريه حكم عليه بالحريه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
ومنها العتاق ٥ وانه لو كانت جاريته حاملا والحمل مضغه فقال اعتقت مضغه هذه الجاريه كان
لغوا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو ولو قال مضغه هذه الجاريه حر فهو اقرار بان الولد انعقد
حرا فتصير الام به ام ولد ٥ قلت ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطيها لانه يحتمل انه حر من وطا اجنبي
يشبهه والله اعلم ٥ وانه لو قال لعبده اذا اخذك متغلب فقل انا حر لا يعتق بل هو امر بكذب وكان
القاضي يلقن عبده ذلك ٥ وانه لو قال لعبده اعتقك الله او الله اعتقك فقيل يفرق بينهما لان
الاول دعاء والثاني خبر قال القاضي وعندي لا يعتق فيهما وقال العبادي يعتق فيهما ٥ وفي
الزيادات لابي عاصم العبادي رحمه الله انه اذا قال من يشتري من عبيدي بقدوم زيد فهو حر
فبعث بعض عبيده عبدا آخر ليشتريه به فجا وقال عبدك فلان يشترك بقدوم وارسلني لاخبرك فالمشتري
المرسل دون الرسول ٥ وانه لو قال ان اشتريت عبدين في صفقه فلله علي اعتاقهما فاشترى
ثلاثه صفقه لزمه اعتاق اثنين لوجود الصفه ٥ لو ولدت الزانيه فهلك الزاني ذلك الولد لم
يعتق عليه لانتفا نسبه ٥ وفي فروع حكاها الروياني عن والده وغيره قال لعبده انت حر مثل
هذا العبد واشار الى عبد آخر نحتمل ان لا يعتق لعدم حريه المشبه به ونحمل على حريه الخلق
٥ قلت ينبغي ان يعتق والله اعلم ٥ وانه لو قال انت حر مثل هذا ولم يقل هذا العبد نحتمل
ان يعتقا والاوضح انهما لا يعتقان ٥ قلت الصواب هنا عتقهما والله اعلم ٥ وانه لو قال لعبده
انت تعلم ان العبد الذي في يدي حر حلم بعتقه ولو قال نظن انه حر لم نحكم بعتقه لانه لو لم يكن
حرا لم يكن المقول له عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن يخالفه ٥ ولو قال بزي انه حر
احتمل ان لا يقع وان يقع والاصح لمعنى العلم ٥ قلت الصواب انه لا يعتق والله اعلم ٥
وانه لو وكل رجلا في عتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهل يعتق نصفه فقط ام يعتق ويسري الى
باقيه لم يعتق منه شي فيه وجه اصحهما الاول ٥ في جمع الجوامع للروياني انه لو كان عبد
بين شريكين فقال رجل لاحدهما اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم
نصيب الشريك على المعتق دون الامر لانه اعتقه لعوض نفسه وهو العوض الذي حصل له ٥
ولو قال احد الشريكين للاخر اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للامر ويقوم نصيب

للامر على المعتق حكاه عن القاضي الطبري ٥ قلت الصواب في الصورتين انه لا يقوم عليه لانه لم يعتق

عنه والله اعلم ٥ **كتاب التدبير** ٥ فيه بابان الاول في

اركانه وهي ثلاثة المحل والصيغه والاهل اما المحل فمعلوم واما الصيغه فينعقد التدبير بالصريح

وبالكنايه فالصريح كقوله انت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك بعد موتي او اذا مت فانت حر

او عتيق فاذا مات عتق ٥ ولو قال دبرتك او انت مدبر فالنص انه صريح ويعتق اذا مات السيد وفص

في الكنايه ان قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر وبنوه فقيل فيها

قولان احدهما صريحان لاشتهارهما في معنييهما كالبيع والهبه والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ التحرير

والعتق والمذهب تقرير النصين ٥ والكنايه كقوله خليت سبيلك بعد موتي مع نيه العتق ٥ ولو

قال دبرت نصفك او بعضك صح وان امات عتق ذلك الجزء ولم يسر ولو قال دبرت يدك او

رجلك فهل يصح ويكون كله مدبرا م يلغو وجهان ونص في الام انه لو قال انت حر بعد موتي

او لست تخرج لا يصح التدبير كما لا تحصل العتق لو قال انت حر او لست تخرج ولا الطلاق اذا قال

انت طالق او لست بطالق ٥ فرع يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بالشرط

وقيد الشرط في الموت كقوله ان قتلت او مت من مرضي هذا او حنف انفي او في سفري هذا او في

هذا الشهر او في هذا البلد فان حر فان مات على الصفه المذكوره عتق والا فلا ٥ ولو قال اذا انت

ومضى شهر او يوم فانت حر او قال انت حر بعد موتي بيوم عتق بعد موته بيوم ولا يحتاج الى انشاء

اعتاق بعد موته وهل هذا التدبير مطلق ام مقيد ام ليس بمطلق ولا مقيد وانما هو تعليق ليس

بتدبير فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال الاكثرون منهم الشيخ ابو حامد والمرجح وان الصيغ الاولى

قالوا اني علق العتق بصفه بعد الموت كقوله اذا مت وشئت الحريه او شاء فلان او اذا مت فقد دخلت

فانت حر او انت حر بعد موتي اذا خدمت ابني شهرا فكل ذلك ليس بتدبير بل تعليق ٥ ويجوز تعليق

التدبير بان يقول اذا او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي او فانت مدبر فاذا دخل صار مدبرا

ولا يشترط الدخول في الحال لكن يشترط حصوله في حياه السيد كساير الصفات المعلق عليها فان

مات السيد قبل الدخول فالتدبير لغا التعليق الا ان يصرح فيقول اذا دخلت الدار بعد موتي

او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر فانما يعتق حينيذ بالدخول بعد الموت وللامام كلام في تعليق

العتق بالدخول بعد الموت وذكر ان القاضي رمز اليه ولا يشترط المبادره اليه بعد الموت بل متى

دخل عتق ٥ ولو قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر قال البغوي يشترط الدخول بعد الموت

الا ان يريد الدخول قبله ٥ ولو قال اذا مت فدخلت الدار او اذا مت فانت حر ان دخلت الدار فعلى ما

سنذكره ان شاء الله تعالى في التعليق بالمشيه ٥ ولو قال الشريكان لعبدهما اذا متنا فانت حر لم

يعتق حتى يموتا امامعا واما مرتبا فان ماتا معا فالحاصل عتق لحصول الصفه لان التدبير لا يتبعض

بموته وموت غيره والتدبير ان يعلق بموت نفسه وقيل انه عتق تدبير لانضمامه بالموت والصحيح

الاول وان ماتا مرتبا فوجهان احدهما ليس بتدبير والصحيح انه اذا مات احدهما صار نصيب الثاني

مدبرا لتعلق العتق بموته وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب الميت لا يكون

مدبرا وهو بين الموتين للورثه فلهم التصرف فيه تماما لان ذلك الملك كالاستخدام والاجاره وليس

لم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وكذا اذا قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت

حر فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت

ان يبطله كما لو اوصى لرجل بشئ وماك ليس للوارث بيعه وان كان للموصي ان يبيعه وكذا من

اعاره له الرجوع في العاريه ولو قال اعير وادارى لفلان بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته

ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العاريه هذا هو الصحيح وفي الصورتين وجه انه يجوز للورثه

بيعه وفي كسب العبد بين موتيهما وجهان احدهما انه معدود من تركه الميت واصحهما انه

للوارث خاصه ٥ قال في الام لو قال العبد لهما ان حبسني على اخركما موتا فاذا مات عتقت فهو

كما لو قالا اذا متنا فانت حر الا ان هناك المنعه بين الموتين تكون لورثه الاول وهنا هي

للاخر وكذا الكسب وكان او لهما موتا اوصى بها لاخرهما موتا ٥ ولو قال لاحدهما اذا مت

فانت حر فاذا مات عتق نصيبه ولم يسر ٥ فرع قال لعبده انت حر ان شئت فانما يعتق اذا شا

على الفور وقيل لا يشترط الفور والصحيح الاول ولو علق التدبير بمشيه العبد فقال انت مدبر ان

شئت او دبرتك ان شئت او قال ان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا مت او متى مت فلا يصير

مدبرا الا بالمشيه والصحيح اشتراط الفور فيها ولو قال متى شئت او مهما شئت لم يشترط الفور

ويصير مدبرا متى شا وفي الحالتين يشترط المشيه في حياه السيد كساير الصفات المعلق عليها

الا اذا علق صريحا بمسه بعد الموت فانما تحصل العتق بمشيه بعد الموت ولا يمنع الامتناع في

الحياه من المشيه بعد الموت ثم ينظر في لفظ التعليق فان قال انت حر بعد موتي ان شئت بعد

الموت او اقتصر على قوله ان شئت وقال اردت بعد الموت فقال الامام والغزالي لا يشترط الفور

بعد الموت وفي الامام الخلاف في ذلك لانها اذا تاخرت عن الخطاب واعتبرت بعد الموت لم يكن

لا شرط ايضا بالموت معنى ولهذا لا شرط في قبول الوصية وفي التهذيب وغيره وجهان فيما لو قال
ان دخلت وشئت بعد موتي فانت حران المشيه على التراخي ام يشترط الفور والصوره كالصوره ٥ ولو قال
ان دخلت فشئت فانت حر ففي اشتراط اتصال المشيه بالموت وجهان الاصح الاشتراط وبه اجاب
الاكثرون لان الفا للتعقيب وجري الخلاف في سائر التعليقات كقوله ان دخلت الدار فكلمت زيدا
فانت طالق هل يشترط اتصال الكلام بالدخول ٥ ولو قال اذا مت فمتى شئت فانت حر لم يشترط
اتصال المشيه بالموت بلا خلاف ٥ ولو قال اذا مت فانت حر ان شئت او اذا شئت او قال انت حر اذا مت
ان شئت فيحتمل ان يراد بهذا اللفظ المشيه في الحياه فتحتمل المشيه بعد الموت فيراجع ويعمل
بمقتضى ارادته فان قال اطلقت ولم ار فيه شيا قبلته اوجه الاصح حمله على المشيه بعد الموت وبه اجاب
الاكثرون منهم العراقيون وشرطوا ان تكون المشيه بعد الموت على الفور ومقتضى ما سبق عن الامام والغزالي
ان لا يشترط الفور والثاني حمله على المشيه في الحياه فيلغي المشيه في حياه السيد ويشترط الفور على
الصحيح والثالث يشترط المشيه في الحياه وبعد الموت لان اللفظ متردد بينهما فلم يتحقق لم تحصل
يقين العتق ويجري هذا الخلاف في سائر التعليقات كقوله اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا
يعتبر الكلام بعد الدخول ام قبله قال الامام ونشي من هذا المشيه اشكال فيما لو قال لعبده ان
بان عينا فانت حر والعين لفظ مشترك بين الباصره والدينار وعين الماء ولم ينو المعلق شيا فهل يعتق
العبد اذا راي شيا منها فيه تردد والوجه انه يعتق وبه يضعف اعتماد المشيئين في مسله المشيه
ولك ان تقول ان لم تكن المسله كالمسله فلا الزام وان كانت كهي فليحصل العتق بالمشيه في الحياه
او بعد الموت كمسله العين وهذا وجه غير الثالث الاشبه ان اللفظ المشترك لا تحمل على جميع
معانيه ولا تحمل عند الاطلاق على كلها ويمكن ان يوجه بتعيين احدهما ٥ ومتى اعتبرنا في المشيه بعد
الموت الفور فاخرها بطل التعليق واذا لم يعتبر كما في قوله فانت حر متى شئت فقال القاضي ابو حامد
نعرض عليه المشيه فان امتنع فللورثه بيعه وكذا الوعلق بدخول الدار وغيره بعد الموت نعرض
عليه الدخول كما يقال للموصي له اقبل او رد وهل للورثه بيعه قبل المشيه وعرضها عليه فيه الخلاف السابق
في الفرع الماضي ٥ فروع قال ان شا فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي لم يكن مدبرا حتى تشا
جميعا ولو قال اذا مت فشئت فانت مدبر فهذا لغو وكذا لو قال اذا مت فدبر واهذا العبد ٥ ولو قال اذا
مت فعبدي حر ومات ولم يبلغ اقرع بينهم ٥ قال في الام لو قال اذا قرات القران بعد موتي فانت حر
لا يعتق لابقراه جميع القران ولو قال اذا قرات قرانا عتق بقراه القرات ٥ الركن الثالث الاهلية

فلا يصح تدبير مجنون ولا صبي لا يميز ولا مميز على الاظهر وان صححناه صح رجوعه بالقول لوجوبنا الرجوع عن
التدبير بالقول وفيه وجه وان قلنا لا يمكن الرجوع بالقول فالتصرف الذي يحصل به الرجوع لا يصح منه
لكن يقوم الولي مقامه فاداي المصلحه في بيعه باعه وبطل التدبير ٥ ويصح تدبير المحجور عليه بسفه على
المذهب وقيل قولان كالمميز فان صححنا فرجوعه كما ذكرنا في المميز وتدبير المحجور عليه بفلس كاعتاقه
وقد سبق في التفليس ٥ وفي تدبير السكران الخلاف السابق في سائر تصرفاته ٥ وفي تدبير المرتد
اقوال مبنية على ملكه ان قلنا باقي صح تدبيره وان قلنا زال فلا وان قلنا موقوف فتدبيره موقوف
ان اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده وعلى قول في بطلان تدبيره على قول الوقف بنى قال
ابن سلمه الاقوال اذا حجر القاضي عليه فاما قبله فيصح قطعا وقال ابو اسحق هي قبل الحجر فاما بعده فلا يصح
قطعا وقال غيرهما نطرد الاقوال في الحالتين وقد سبق في الرده ان البغوي جعل الوقف اصح وروى
بعضهم ان الشافعي رضي الله عنه قال اشبه الاقوال بالصحه زوال الملك بنفس الرده وبه اقول ٥ ولو
دبر عبدا ثم ارتد فثلاث طرق اصحها وهو الذي رجحه ابن كج والعراقيون وبه قال ابو اسحق لا يبطل التدبير
قطعا فاذا مات مرتدا عتق العبد صيانه لحق العبد عن الضياع كحق الغرما وكما لا تبطل بيعه وسايير
عقوده والثاني يبطل قطعا لانه لو بقي لنفذ من الثلث وما نفذ من الثلث اشترط فيه بقا الثلثين للورثه
وهذا ضعيف وعلى هذا تبطل وصايا المرتد والثالث وبه قال ابن سلمه يبنى على اقوال الملك ان بقي
فالتدبير باق وان زال بطل وان وقف وقف ٥ فان قلنا بالبطلان فاسلم عاد ملكه وعاد التدبير
على المذهب وقيل قولان كعود الخمر كما لو باع مدبرا ثم ملكه وان ابقينا التدبير عتق المدبر من
الثلث وجعل الثلثان فيا وفي وجه يعتق كله ورعايه الثلث والثلثين خص بالميراث ٥ ولو ارتد
المدبر قتل كالحر لكن لا يبطل التدبير بالرده كما لا يبطل الاستيلاد والكتابه بالرده فلو مات السيد
قبل قتله عتق ولو التحق المرتد بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه لانه ان كان سيده
حيا فهوله وان مات فولاوه له ولا يجوز ابطاله فان كان سيده ميتا ففي جواز استرقاق عتيقه
خلاف سبق ٥ ولو استولى الكفار على مدبر مسلم ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان ٥
فرع الكافر الاصلي يصح تدبيره وتعليقه العتق بصفه كما يصح استيلاده سوا الكتابي والمجوسي
والوثني والخمري والذمي ولا يمنع الكافر من حمل مدبره ومستولدته الكافرين الى دار الحرب
سواجرى التدبير في دار الاسلام او دار الحرب وليس له حمل مكاتبه الكافر قهرا لظهور استقلاله ٥
ولو دبر كافر عبدا كافرا ثم اسلم العبد فان رجع السيد عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه ولا في

بيعه قولان منصوصان في الام احدهما يباع عليه ويبطل التدبير دفعا لادلاله واظهرهما لا يباع بل يبقى
التدبير لوقوع المحاربة ولكن يخرج من يده ويجعل في يد عدل ويصرف كسبه اليه كما لو اسلمت مستولدته
فان خرج سيده الى دار الحرب انفق من كسبه وبعث ما فضل الى السيد فاذا مات عتق من الثلث فان بقي
منه شيء للورثة بيع عليهم ٥ ولو اسلم مكاتب الكافر فقيل قولان كالمدبر والمذهب انه لا يباع بل يبقى
الكتابة لانقطاع سلطنة السيد واستقلاله فان عجزه السيد بيع عليه ٥ فرع اذا دبر احد الشريكين
نصيبه فالمشهور انه لا يسري ولا يحوم عليه نصيب شريكه فان مات وعتق نصيبه لم يسر ايضا الى
نصيب الشريك لان الميت معسر بخلاف ما اذا اعلق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر يسري وفي
قول يسري وحكي هذا وجها ولو دبر بعض عبده الخالص صح ولا سراية وجي فيه الخلاف في نصيب الشريك
واولى ٥

الباب الثاني في حكم التدبير وله

حكمان ارتفاعه وسرايته الى الولد الاول ارتفاعه ويرتفع بخمسة امور الاول ازالة الملك
وللسيد ازالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها سواء كان التدبير مطلقا او مقيدا
واذا زال الملك عنه ببيع ونحوه ثم عاد الى ملكه فهل يعود التدبير بيني على ان التدبير وصية للعتق
ام هو تعليق عتق بصفة وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد وصية والثاني وهو نصه في اكثر كتبه
تعليق بصفة وهذا هو الاظهر عند الاكثرين فان قلنا وصية لم يعد التدبير كما لو اوصى لشخص
فاعدم ملكه وان قلنا تعليق فعلى الخلاف في عود المحلف وقد سبق ان الاظهر انه لا يعود فحصل ان
المذهب انه لا يعود التدبير ٥ الثاني لو رجع عن التدبير باللفظ فهو كقوله رجعت عنه او فسخته
او ابطلته او دفعته او قلته نقضته فان قلنا التدبير وصية صح الرجوع والا فلا وسوا التدبير المطلق
والمقيد وقيل يختص الخلاف بالمطلق ويقطع في المقيد بمنع الرجوع والمذهب الاول ٥ ولو قال
اعتقوا فلانا عني اذا مت جاز الرجوع باللفظ قطعا كسائر الوصايا ولو ضم الى الموت صفة اخرى بان
قال اذا مت فدخلت الدار فانت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعا وانما الخلاف في التدبير ٥
فرع اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل
على الصحيح وان اتصل بها القبض وقلنا يملك بالقبض انقطع التدبير وان قلنا تبين الملك من حين
الهبة قال الامام ففي انقطاع التدبير من حين الهبة تردد وكذا الوقف بشرط الخيار وقلنا يزيل الملك
فهل يبطل التدبير قبل لزوم البيع فيه تردد والذي اطلقه البغوي ان البيع بشرط الخيار يبطل التدبير
على القولين ٥ ولو باع نصف المدبر او وهب واقبض بطل التدبير في النصف المبيع او الموهوب وبقي في

الباقي

الباقي ٥ وهل يبطل التدبير بالرهن قيل يبطل وقيل لا والمذهب قولان بناء على انه وصية او تعليق ٥
وبمجرد الاحتجاب في الهبة والرهن ان جعلناه وصية كان على الخلاف في انه رجوع في الوصية وان جعلناه
تعليقا فلا انزله ٥ ولا يبطل التدبير بالاستخدام والتزويج بلا خلاف ٥ واذا جعلناه وصية بطل
بالعرض على البيع وساير ما ذكرناه في باب الوصية لكن الوطء ليس رجوعا عن التدبير وان جعلناه وصية
سواء عزل ام لا لخلاف الوصية فان استولدها فالصحيح الذي قطع به الجمهور بطلان التدبير لان
الاستيلاد اقوى فيرتفع به الاضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين ولهذا المدبر مستولدته لم يصح
لانها استحق العتق بالموت نجهة اقوى من التدبير وقيل لا يبطل التدبير وتكون معتقة بالموت
سببان وقيل لا تبطل بل تدخل في الاستيلاد كما لحدث في الجنابة ٥ ولو كاتب المدبر ففي ارتفاع
التدبير وجهان بناء على انه وصية ام تعليق ان قلنا وصية ارتفع والا فلا فيكون مدبرا مكاتبا كالمدبر
مكاتبا فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يحمله الثلث عتق
قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فاذا ادى قسطه عتق وهذا نص الشافعي وبه قطع الشيخ ابو
حامد وجماعة وقال القاضي ابو حامد ليسأل عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه
القولان والا فهو مدبر مكاتب قطعا ٥ وخرج الامام على الخلاف في الكتابة ما لو علق عتق المدبر
بصفة لانه لو اوصى به ثم علق عتقه بصفة كان رجوعا وقطع البغوي بانه يصح التعليق بالصفة ويبقى التدبير
بحاله كالمدبر المعلق عتقه بصفة نجوز ان وجدت الصفة قبل الموت عتق وان مات قبلها عتق
بالتدبير ٥ فرع قال رجعت عن التدبير في نصفه او بعضه بقي التدبير في جميعه ان قلنا لا يكفي
الرجوع باللفظ والا فيبقى في باقيه فقط ٥ نص في الام انه اذا دبر ثم خرس فان لم يكن له اشارة
مفهومة ولا كتابة فلا يطلع على رجوعه وان كانت له اشارة او كتابة فان اشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير
وان اشار بنفس الرجوع فعلى الخلاف ٥ ولو دبر مكاتبا صح فان ادى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة
وبطل التدبير ولو عجز نفسه او عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات السيد قبل الاداء
والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث قال الشيخ ابو حامد وتبطل الكتابة قال ابن الصباغ وعندي
انه يتبعه ولده وكسبه كما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء وكما لو ملك ابطال الكتابة بالاعتاق
هكذا التدبير قال وفي تحمل ان يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط احكامه ٥ الامر الثالث
ان لم يجز الرجوع عن التدبير باللفظ فانكار السيد التدبير ليس برجوع وان جوزناه فهل هو رجوع
هكذا انكار الموصي الوصية والموكل الوكالة هل هو رجوع ثلثة اوجه احدها نعم لان هذه العقود

غرضه الفسخ ولو قال لست بمدبر او لست بوكيل او ليس هذا موصيا به وجب القطع بارتفاع هذه
العقود وكذا اذا قال لم ادبر ولم اوص ولم اوكل والثاني لانه كذب فلم يوثر والثالث وهو
الاصح المنصوص ترتفع الوكالة لان فايدتها الحظي تتعلق بالموكل ولا يرتفع التدبير والوصية لانها
عقد ان يتعلق بهما غرض شخصين فلا يرتفعان بانكار احدهما ٥ وانكار البيع الجائز ليس فسخا وفيه
احتمال ٥ ولو انكر الزوجية فليس بطلاق على الاصح ولو ادعت على زوجها الاقاء رجعيا فانكر
لم يكن انكاره رجعة بالاتفاق ٥ واذا ادعى على سيده التدبير او العتق بصفة سمعت الدعوى
على المذهب وقيل تسمع العتق بصفة وفي التدبير الخلاف ٥ وفي شهادة الحسبة على التدبير
الخلاف في سماع الدعوى ورد الشهادة اولى لان موضع شهادة الحسبة ان يثبت لله تعالى حق
محض فيشهد الشاهد حسبة ٥ فاذا توجهت الدعوى وانكر السيد فله اسقاط اليمين عن
نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه اذا جوزنا الرجوع باللفظ وكذا لو قامت بينة
وحكم به الحاكم فله الدفع بهذا الطريق على هذا القول ٥ ولو ادعى على الورثة ان مورثهم
دبره وانه عتق بموته حلفوا على نفي العلم ٥ ولا يثبت التدبير الا بشهادة رجلين لانه ليس بمال
ويثبت الرجوع برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه مال وفيه وجه ضعيف لانه ينفي الحرية ٥
الرابع مجاوزة الثلث فيعتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون فلو كان على الميت دين
يستغرق للتركة لم يعتق منه شيء وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان كان دين
يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه ٥ وفي تعليقة ابرهيم المروذي ان
الحيلة في عتق الجميع بعد الموت وان لم يكن له مال سواه ان يقول هذا العبد حر قبل مرضي
موتي بيوم وان مت فجاءه فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق
من راس المال ولا سبيل عليه لاحد ولو اقتصر على قوله ان حر قبل موتي بيوم او بشهر فاذا
مات نظر ان كان في اول اليوم او الشهر قبل الموت مريضا اعتبر عتقه من الثلث وان كان
صحيحا فمن راس المال ٥ ولا فرق في اعتبار التدبير من الثلث بين ان يقع التدبير في الصحة او في
المرض كالوصية ٥ فرع دبر عبده او مات وباقي ماله غايب عن بلد الورثة او دين على
معسر فلا يعتق جميع المدبر وهل يعتق ثلثه وجهان احدهما نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم
ولو لم يكن الا العبد لعتق ثلثه فعلى هذا ثلث اكسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي على
واصحهما لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في العتق تنفيذ التبرع فلا تسلط الورثة على

الثلثين فعلى هذا ان وقف الاكساب فان حضر الغايب بان انه عتق وان الاكساب له وقال الخلاف فولان
الاول يخرج والثاني منصوص فان كانت قيمة المدبر مايه والغايب مايتان فحضر مايه فعلى الاول يعتق ثلثاه
وعلى الثاني نصفه لحصول ثلثيه للورثة فان حضرت مايه وتلفت المايه الاخرى استقر العتق في ثلثيه
وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المايه ٥ وفي طريقة الصيدلاني تفريعا على انه يعتق من المدبر ثلثه ان
للوارث التصرف في الثلثين فان حضر الغايب نقض تصرفه وانه لو اعتق الثلثين ولم يحضر الغايب
ولا الثلثين له وان حضر فعن ابن سريج ان الجواب كذلك وان فيه وجها ان جميع الولاء للميت بنا
على ان اجازة الوارث شفيعة ام ابتداء عطية واشتد انكار الامام على هذا وقال اعتاق الورثة رد
للتدبير ولا سبيل اليه بسبب عينه المال بل الوجه الوقف فان حضر الغايب بان نفوذ العتق في
الجميع ولكن مستند الى وقت الموت ام عند حصول الفدية فيه احتمالان اوجههما الاول قال
ولو كانت التركة تحيث يفي ثلثها بالمدبر لكن عليه دين مستغرق فابراه مستحق الدين عن الدين
بعد ايام من الموت فيستند العتق الى وقت الموت ام يتجزء من وقت سقوط الدين فيه احتمالان
اصحهما الثاني ٥ ولو كان له دين على انسان ليس له غيره فابرأه في مرض الموت او عن ثلثه هل
يحصل البراءة عن الثلث قبل وصول الثلثين فيه الخلاف والاصح المنع وتجري الخلاف فيما لو مات
عن ابنين ولم يترك الا دينا على احدهما هل يبرئ من عليه الدين من نصفه ولو اوصى بعين مالية
من الثلث وباقي ماله غايب هل يسلم الى الموصى له ثلث العين ام ينتظر حضور الغايب فيه الخلاف وقد
سبق في الوصايا ٥ ولو اوصى بثلث ماله وبعضه حاضر وبعضه غايب او عين ودين دفع الى
الموصى له ثلث الحاضر والعين وما حصل بعده قسم كذلك ٥ فرع اذا علق عتق عبد بصفة
فوجدت في مرض موته نظر ان كان التعليق بصفة لا توجد الا في المرض كقوله ان دخلت الدار في
مرض موتي فانت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل وجودها في الصحة والمرض فهل يعتق من
راس المال ام الثلث قولان اظهرهما الاول هذا ان وجدت الصفة بغير اختياره فان وجدت باختياره
اعتبر من الثلث لانهم قالوا لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في مرضه اعتبر العتق من الثلث
لانه اختار حصول العتق في مرضه ٥ ولو باع الصحيح بمحاباة وشرط الخيار ثم مرض في مدة الخيار
ولم يفسخ حتى مات اعتبرت المحاباة من الثلث لانه الزم العقد في المرض باختياره فاشبه من وهب
في الصحة واقبض في المرض ٥ قلت انما يظهر هذا اذا قلنا الملك في مدة الخيار للبايع وترك الفسخ
عائد الا ناسيا والله اعلم ٥ فرع علق عتق عبد بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت وهو