بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى. خصوصا على حبيبه سيدنا محمد المصطفى. وعلى آله وصحبه الذين
اجتباهم لصحبته وارتضى وبعد فهذه مجموعة متعلقة بالضمانات. الواقعة في العقود والانفس والجراحات
والمسئول من الله سبحانه بعض الخيرات. ان يتقبلها ويسهل اتمامها على احسن الحالات وينفع بها
من ابتلى بالقضاء فتعرض لفصل الخصومات. انه سامع الضراعات. ومجيب الدعوات وقاضي الحاجات
ضمانات المكره والمامور ذكر في المبسوط ان الاكراه اسم لفعل يفعل بالغير فينتفي به رضاه او يفسد
خيره مع بقاء اهليته وتوجه الخطاب اليه حتى يبتلى فيأثم مرة ويؤجر كرة ولذا يتردد
امتثاله بين خطر ووجوب واباحة ورخصة وفي توزيع الاصول وهو اي الاكراه كامل ملجئ
معدم غير مفسد وهو ما يمثل ضرب او قيد وفي القنية ما يشير الى ان الاكراه باخذ المال اكراه معتبر
وفي العتابية اقل اكراه يؤثر في نقل الضمان واباحة المحظور كاجراء كلمة الكفر مع الاطمينان
وترك نحو الصلوة واتلاف مال الغير خوف ذهاب عضو ولو اصبعا بقطع وخوف ضرب يؤدى
الى قتل غالبا او توجيع يفضي الى الموت في غالب رأيه والاكراه الخفيف وهو الاكراه بحبس او قيد
يجئ منه غم بين وضرر فانه يؤثر في الاقارير كلها وفي العقود والزنا في حق المرأة واما ضرب سوط
يحمله البدن يعني اذا لم يكن على العين او المذاكير كما ذكره في المحيط او حبس يوم او قيد فلا يعتبر كشتم
وتهديد بسيف وغالب رأيه انه يوعده ولا يحققه كذا الحبس بحق فقال له اخرجك حتى تصدقني فاقر
حيث يجوز اقراره وفي المحيط الاكراه بحبس مؤبد او حبس مؤبد لا يعتبر ما لم يمنع الطعام والشراب
لعدم افضائهما الى تلف نفس او مال وانما يوجبان الغم وهنا والمحرم لا زالة الغم تحريم قولا ومال
يؤيد ما نقلناه في القنية ومنهم من قال اذا كان المدعو اليه ذا نعم ومروة يشق عليه ذلك ويخاف
منه على نفسه او عضو التلف يحل له الاقدام وكذا الاكراه بوعيد حبس في بيت مظلم يخاف منها
ذهاب بصره بطول المقام فيه لكن محمد لم يجعل الحبس اكراها لانه في زمنه كان مكثا بمجرد الحبس
الذي احدثوه بعده فهو اكراه لانهم يحبسون الانسان تعذيبا لا مكثا ثم لم يقدر محمد للضرب الذي
يكون اكراها شيئا بل فوضه الى رأي المدعو وقد ربعضهم باذني الحد اربعين سوطا في الصحيح
ما قال محمد اختلاف الناس فيه قال الكردري ويحكى عن جلاد مصر انه كان يقتل الانسان بضربة
واحدة بسوط الذي علق عليه المعكب وفي الخانية ولا يتحقق الاكراه من غير السلطان في الامصار عند
الامام الا في الليالي فيها والا في القرى والمفاوز مطلقا وقالا يتحقق من كل متغلب قادر على تحقيق
ما يوعد به لانه لا يكون اكراها من السلطان لعجزه عن دفعه لا السلطنة وقد عجز وعليه الفتوى وفي الخزانة
هكذا ذكر الصدر الشهيد وفي الظهيرية وعليه الاعتماد قال الحلواني في مبسوطه واذا لم يتمكن

المامور

أي الفعل وهو الكره [2]
هو حافظ الدين ليم البزاز [3]

المامور عن الاستغاثة يتحقق في حقه الاكراه من غير السلطان اجماعا قلت فامكن ان يكون تعيين القرى
والمفاوز من الامام رض لغلبة وقوعه فيهما والله سبحانه اعلم وفي المحيط ذكر محمد الاختلاف في الاكراه
على الزنا فظن البعض اختصاصه بها اما في غيرها فالسلطان وغيره سواء عنده ايضا والصحيح
ما ذهب اليه الاخرون انه يعم الاحكام كلها ثم ان بعض هؤلاء ذهبوا الى ان هذا اختلاف
حجة وبرهان وبعضهم الى انه اختلاف عصر وزمان وهذا هو الذي اختاره القدوري
في شرح مختصر الكرخي واليه ذهب صاحب النافع ذكره في القابس وفي الكافي ولما لم يكن
في زمنه لغير السلطان قوة ومنعة بها يتحقق الاكراه اجاب بناء على ما شاهده وفي زمانهما
ظهر الفساد والى الامر الى كل متغلب فقالا يتحققه من الكل وفي الغاية فلو كان ابو حنيفة
في زمنهما لافتى بقولهما وفي الاسرار وكان ابا حنيفة بنى هذا القول على عرف زمانه حيث كان
للسلطان امرة مطاعة وسياسة غالبة زاجرة للرعية عن التغلب وفي زمانهما صار بخلاف
ذلك وفي الخانية وانما يتحقق الاكراه اذا غلب على ظن المامور انه لو خالفه يوقع به ما يتوعد
اذ به يصير محمولا على ما دعى اليه من الفعل فلو غلب على ظنه انه قوله بمجرد تهديد وبحض
تخويف لم يكن مكرها وفي الصغرى امره بالقتل ولم يتوعد والمامور يعلم بدلالة الحال
انه لو خالفه يقتدر فهو مكره وكذا اذا كان اكبر رأيه ذلك لان العبرة فيه لاكبر
الرأي لا للتخويف والعمل بالرأي الغالب واجب ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح الطحاوي
ولو امره ولم يتوعده وفي اكبر رأيه انه يقتله ان لم يأتمر بامره كان له ان يتناوله
فالعبرة فيه لاكبر الرأي لا للتوعد والتخويف لان العمل باكبر الرأي واجب وفي السير الكبير
ان مجرد امر السلطان ليس باكراه لو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل ومنهم من جعل
امره اكراها ولو لم يخف قال في الذخيرة لان من عادتهم الجادية معاقبة من لا
يمتثل باوامرهم قال ظهير الدين لان الجبابرة لفرط عتوهم وغاية استكبارهم يستنكفون
عن التهديد في اوامرهم فاذا خالفهم فيها احد لا يعاقبونه الا بالقتل فيتحقق الالجاء
بمجرد الامر باعتبار الخوف وبهذا اخذ القاضي الامام ايضا وفي الذخيرة فعلم ان هذا
فصل مجتهد فيه فيتأمل عند الفتوى وفي الحافظية وثمرة الخلاف في كون امر السلطان
اكراها كون دعوى المتلف امر السلطان دفعا للمدعي وعدمه وفي الخانية واذا غاب المامور
عن بصر الامر زال الاكراه وفي المحيط وان كان مع المامور رسول الامر وكان هو يخاف
منه ما يخاف من مرسله فهو مكره وان خلاه بلا رسول ليفعل ما امره به وخاف انه
لو لم يفعل فعل به ما هدده متى ظفر به لا ينبغي له ان يفعله وفي الحافظية وكذا
لو كان معه رسول ولكنه لا يخاف منه لان الاكراه زال حقيقة وخوف العود لا يحقق
وفي التجريد اكره على الاقرار بحد او قصاص فاقر فاقراره باطل وان قال بعد الاكراه
لا اخذك بقولك فان شئت فاقر وان شئت فلا ولكن هو في يده على حاله وكذا لو خلى
سبيله فقبل ان يتوارى عن بصره ارسل واحدا فاخذه ورده فاقر بما اقر به او لا بلا كره
ثانيا فان خلى سبيله ثم اخذ بعد ذلك فاقر به اقرارا مستقبلا طايعا اخذ باقراره وفي الخانية
اكره زوجته في المرض بها رابضرب متلف لتصالحه عن مهرها او تبرئه منه ففعلت لم يصح

له على امره مطاعة بالفتح المرء
اي له على امره المطيع فيها
قاموس

عندهما لانها مكرهة ويصح عند الامام لعدم صحة اكراهه **وفي المحافظية** عن الفتاوى الزوج
سلطان زوجته فيتحقق فيه الاكراه ولم يذكر فيه خلافا فاتفق السوق على الوفاق **وفي المبسوط** للامام
خواهر زاده في اكراه الزوج زوجته روايتان عن الامام في رواية يعتبر لان الزوج امرها
وسلطانها وقال ابو يوسف ان هددها بما يقتل به من سلاح او ما يقوم مقامه فهو معتبر
وان هددها بضرب او وعيد لم يكن اكراها وقال محمد اذا خلا بها في موضع لا تقدر هي على
الامتناع عنه فهو كالسلطان **وفي العتابية** ايضا مثله **وفي الخانية** قوم دخلوا بيتا في المصر
شاهرين عليه سلاحا ليلا او نهارا وهددوه على صلح عن دعواه على رجل على شيء معلوم
او على ابراء معه او على اقرار له ففعله جاز ما فعله على قياس قول الامام لان الاكراه
عنده لا يكون من غير السلطان وقالا لا يجوز ما فعله فيرجع عليه بما اعطاه من البدل ويضمن
الدين ولا يلزمه غرامة ما اقر به لتحقق الاكراه عندهما من كل متغلب قادر على ايقاع
ما توعد به فينعدم به رضاه ولا يصح الصلح بدون الرضا والفتوى على قولهما وكذا
لو هددوه بغير السلاح في المصر ليلا لانه لا يلحقه الغوث في الليل غالبا وان هددوه
في المصر نهارا بضرب بخشبة فان كانت صغيرة يجوز الصلح قلت فيغرم ولا يغرم غيره
لانه يثبت فيمكنه الاستعانة بالناس فيلحقه الغوث فلا يتحقق الاكراه فاذا تركه
وصالح يكون طايعا في صلح راضيا به وان كانت كبيرة لا تثبت فهو بمنزلة السلاح في هذا
الحكم وان هددوه في الطريق او في المفازة او في رستاق لا يلحقه الغوث يبطل
الصلح والاقرار وان لم يشهر وا عليه السلاح **وفي المحيط البرهاني** اجمع اصحابنا
على ان الاكراه الملجئ يعتبر في كل من الافعال والاقوال واما القاصر فلا عبرة به في الافعال
وكذا في قول يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق يجعل المكره المحمول كانه فعله
بلا اكراه فينفذ الفعل بلا رجوع على الحامل اما يعتبر في قول يعمل فيه الهزل كالبيع والهبة والاقرار
وفي شرح الطحاوي الاكراه بنوعيه يبطل الاقارير كلها وكذا العقود التي يبطلها الهزل كالبيع
والاجارة فلا يصح بل لان صحتها بتمام الرضا والاكراه يعدمه اما ما لا يبطل بالهزل كالنكاح
والطلاق والعتاق فلا يؤثر في جوازها الاكراه **وفي المبسوط** زعم بعض اصحابنا ان اثر الاكراه
نقل الفعل الى الحامل وليس بصحيح لان انتقال المعاني والاوصاف عن المحال محال وعليه تشهد
المسائل فانه لو اكره صبيا يعقل على قتل بسلاح فقتل قتل به الحامل عند الطرفين مع ان
عمد الصبي خطاء فالصحيح انه يجعل الفاعل آلة للحامل فيما يمكن فيه الالية كاهلاك مال الغير
فينسب الفعل الى الحامل ويجعل كانه فعله بنفسه وما لا يصلح لها كاكل مال الغير يقتصر الحكم
على الفاعل ضرورة **بيانه** على ما ذكر في المحيط وغيره انه لو اكره على القتل بالقتل يكون القصاص
على الحامل والوزر على الفاعل لا نزل البتة في الوزر لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ولان
الاثم انما يكون للقصد القلبي وفي المجاز ان يقصد الغير بقلب الغير فيأثم به الفاعل اثم القاتل
ولذا لو صبر ولم يمتثل حتى قتل الحامل صار شهيدا اما يمكن الالية في احداث القتل كان للامام
الحامل به فيقتله بثقله فينتقل اليه القتل لذلك فيجري عليه حكمه هذا في الافعال واما في الا
الاقوال فالذي لا يجري فيه الهزل فان كان الثبوت فيه بالقول كالعتق فالثبوت فيه يقتصر على الفاعل

قلت وبه قال صاحب المحيط فانه قال
وحكم الاكراه متى حصل بوعيد
تلف على فعل من الافعال نقل
الفعل من المكره الى المكره فيما
يصلح ان يكون المكره آلة للمكره
كان المكره فعل ذلك بنفسه منه

لان القول

لان القول لا آلية فيه للغير لاستحالة التكلم بلسان الغير وينسب التلف الى الحامل لامكان الالية فيه
فيعتق على الفاعل ويرجع بقيمته على الحامل والولاء للفاعل لان الولاء لمن اعتق وقد ثبت بلفظه وان
لم يتعلق ثبوتها باللفظ كالردة والعياذ بالله تعالى حيث تثبت بالعزيمة بلا تكلم حتى ان من قصد ان يكفر
فقبل ان يتفوه يكون كافرا فحكما ان بطلان ذلك القول وصحة اسلام المكره لحصول احد ركنيه
وهو الاقرار واحتمال الآخر وهو التصديق فيرجح جنبة وجوده احتياطا واعلاء للاسلام
الذي يعلو ولا يعلى اما الردة فانها محض عقيدة وقد وقع فيها الشك بالاكراه فلا تعتبر غير انه لو ارتد
بعد اسلامه هذا لا يقتل بشبهة العدم ويحبس حتى يسلم وامره الى الله هذا واما القاصر فانه حصل
في قول يؤثر فيه الهزل كالبيع فحكمه النفاذ بلا لزوم حتى لو رضي به بعد ولم يلزم ولو فسخه انفسخ
وعدم وفي ما لا يؤثر فيه الهزل بلا شيء الحمل عليه ويصير كانه باشره برضاه **ضمان في النكاح ذكر في الخانية**
انه لو اكره بتلف على تزوج هذه بعشرة آلاف ومهر مثلها الف صح على مهر مثلها ولم تلزم الزيادة لان
مهر المثل يجب بمجرد العقد وقد صح لعدم تأثير الاكراه فيه **وفي شرح الطحاوي** هذا في ظاهر الرواية
وذكر الطحاوي انه يلزم الجميع على الزوج ويرجع بالفضل على الحامل **وفي التجريد** اكراهها على تزويج
نفسها من فلان بالف واكره اولياءها على ذلك جاز النكاح ولا ضمان على الحامل لانه اتلف عليها
المنفعة ولا يضمن متلف المنفعة ذكره الاسبيجابي وتخير المرأة في غير الكفو ويقال للكفو كمل مهر المثل
او تفرق بينكما وللاولياء حق التعرض بلغ اليه او لا عند الامام وقالا لهم الاعتراض لعدم الكفاءة
لا لنقصان المهر لانه حقها **وفي شرح الطحاوي** فان فرق فلا شيء عليه ان لم يدخل بها وان دخل وهي
مكرهة فعليه التبليغ الى مهر المثل لان دخوله رضا به وان دخل وهي طايعة فهو رضا منها بالاقل **وفي**
الخانية ● د الزوج زوجته لتصالح من صداقها على شيء او لتبرئه فهو كالاجنبي وان هددها بالطلاق
او بالتزوج عليها او بالتسري لم يكن ذلك اكراها **وفي الكافي** اكره الولي والمرأة على التزويج بمهر فيه غبن
فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض الولي فللولي طلب الفراق عند الامام لا عندهما **وفي الخانية**
كان قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فاكرهه على ان يتزوج امرأة بمهر مثلها طلقت بنصف المهر ولم
يرجع به على الحامل **وفي الخانية** اكرهه على تزويج صغيرة من غير كفو او باقل من مهر مثلها في التزويج
من غير الكفو لا يجوز النكاح وكذا في الثاني الا ان يبلغ الى مهر مثلها **وفي الظهيرية** اكرهه على الدخول
بغير المدخولة فدخل بها يثبت به احكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها
ونحوها ولا يرجع على الحامل بشيء **ضمان في الطلاق ذكر في الخانية** انه لو اكره بتلف على طلاق غير
المدخولة ففعل وقع ولزمه نصف المسمى او المتعة ورجع به على الحامل لعدم تأكد المهر لكونه على
شرف السقوط بردتها او مطاوعتها ابن الزوج ولو كانت مدخولة لم يرجع عليه بشيء من المهر
المسمى والمثل **وفي المحيط** فلو قال لغير المدخولة انت طالق ثم قال اردت به الاخبار عن الطلاق
في الماضي كاذبا طلقت قضاء لا ديانة ولا يرجع بنصف المهر على الحامل وان قال خطر ببالي الاخبار
كاذبا فتركته واردت الانشاء او انشاءه ما طلب مني بلا حضور شيء غيره طلقت قضاء
وديانة ورجع بنصف المهر على الحامل ولو اختلفا فقال الحامل بل اردت به الاخبار فالقول
للزوج وللحامل تحليفه عليه **وفي الخانية** اكرهه ليقر بالطلاق ولو بضرب او حبس فاقر به
لم يقع كما لو اقر به هازلا او كاذبا ولو اكرهه بتلف على جعل طلاقها بيدها او بيد غيرها

لان تأثير اكراهه في الزيادة

ففعل فطلقها المفوض اليه وقع الطلاق ورجع على الحامل بنصف المهر ان كان قبل الدخول استحسانا
لانه عند ايقاع المفوض اليه يصير متلفا لذلك الا ترى انه لو اكرهه على جعله في يد الحامل نفسه فجعله
فان فقد يكون ضامنا كذا هذا وقال زفر لا يرجع وهو القياس **وفي الظهيرية** كان قال لغير المدخولة
انت واحدة اذا شئت فاكرهت على ان تقول شئت طلقت ولم يرجع على الحامل المكره بنصف المهر ولو
كان قال لها ثم اكره على القول قبل الدخول ثانيا او كان قوله الاول مكرها والثاني طوعا فطلقت نفسها
ثنتين لم يرجع على الحامل بشئ ولو طلقت نفسها التطليقة التي اكره عليها وبينت ذلك فانه يرجع عليه
بنصف المهر ولو اكرهت هي زوجها بتلف على تطليقة وهي غير مدخول بها بانت بلا شئ اذ الفرقة
من قبلها **وفي الخانية** اكرهت بتلف على قبول طلقة بالف فقبلت فطلقها لم يلزمها شئ والطلاق
رجعي فلو رضيت بعد ذلك بتلك الطلقة طايعة لزمها الالف وصارت بائنة عند الامام وقال
محمد لا يصح قبولها ولا يفيد شيئا **قال** في المحيط وابو يوسف مع محمد والصحيح انه مع الامام كذا
في الظهيرية قال القاضي الامام هذا بناء على ان جعل الرجعي بعد الوقوع بائنا او ثلثا جائز
عندهما خلافا لمحمد **وقال** في المحيط وغيره مشايخنا جعل هذه فرعية لمسئلة شرط الخيار للمرأة
في الخلع فانه صحيح ولها الخيار بحكم الشرط عند الامام فاذا جاز خيارها بالشرط جاز لها
الخيار بسبب الاكراه غير ان الطلاق هنا واقع والاختيار في وصفه وفي الشرط لا وقوع قبل الاجازة
منها وعندهما الشرط باطل والطلاق واقع والبدل لازم فلا يجوز ان يثبت لها الاختيار بالاكراه
ايضا فلا يجوز اختيار امضاء المال ومنهم من جعلها فرع المسئلة تمكن الزوج من جعل الرجعي بائنا
وعدم تمكنه منه فعند محمد لا يصير الرجعي بائنا بقوله جعلته بائنا بالقول فعلى جعله بائنا
باخذ المال عندهما واذا لم يملكه به عند محمد لا يملكه باخذ المال منها قال ولكن في هذا القول
نوع شبهة فان ابا يوسف مع الامام في مسئلة جعله رجعيا ومع محمد في مسئلة رضاها
بالتطليقة بالالف قلت هذا على ما اختاره وقد عرفت ان الصحيح انه مع الامام في هذه
المسئلة ايضا والله سبحانه اعلم **وفي المحيط** عن الاصل اكره بتلف على تطليقة زوجته قبل
الدخول بواحدة فطلقها ثلثا غرم نصف المهر ولم يرجع على الحامل ولو كان على العكس غرم
نصف المهر ورجع به على حامله **وفي الظهيرية** اكرهه بتلف على خلع مدخولة على الف ومهرها
الذي تزوج عليها اربعة الاف وهي غير مكرهة وقع الخلع بالالف ولم يرجع على الحامل لانه
متلفه ملك النكاح ولا قيمة له **وفي القنية** ضرب امرأته ضربا شديدا حتى اختلعت
نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها واثاث بيتها فان كان الضرب لاجل الاختلاع فلما ادعى
ذلك اما الطلاق فواقع **وفي مبسوط ابي بكر** ولو اكرهه على الخلع والطلاق على مال قبل الدخول
وان كان ساق اليها المهر فانه يرجع على الحامل بنصف الصداق على الوفاق لانه كان على شرف
السقوط لولا الخلع ويسلم لها النصف الاخر وفاقا وان لم يسق اليها يرجع عليها بالنصف
عندهما وعند الامام لا يرجع في الخلع واختلف في الطلاق على مال فعند البعض لا رجوع
فيه ايضا وعند الاخرين يرجع بنصف الصداق بخلافه في الخلع وهذا فرع مسئلة
في الطلاق ان الخلع على مال مسمى يبرئ عند الامام الحمام يستحقه كل منهما قبل صاحبه بالنكاح
ومنه المهر فيبرأ عنه وان لم يجعل بدل الخلع وعلى قولهما لا يبرئ فلا يبرأ عند ما لم يجعل

بدلا فاذا برئ عن المهر على قوله لا يكون الحامل بذلك الخلع مؤكدا مهرا كان على شرف السقوط بل كان
مسقطا عنه وقد صح الاسقاط بحصول الابراء من جهتها طايعة فلا يرجع على الحامل ولما لم يبرأ
عن المهر على قولهما وجب عليه بالاكراه رد نصف كان على شرف السقوط فيرجع به عليه هذا في الخلع
اما في الطلاق على مال سوى المهر فعندهما لا تقع البراءة به عن المهر لانه لا ابراء بالخلع عليه ففي الطلاق
اولى اما على قوله فقد اختلف فيه المشايخ فمن ذلك اختلفوا في الرجوع فيه ذكره في الغاية **وفي المحيط**
اكرهها بتلف على قبولها الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان العقد بلفظ الخلع بانت ولم يلزمها البدل
وان كان بلفظ الطلاق فعلى قولهما تبين ويلزمها المال وعلى قول محمد هي رجعية ولا مال عليها
وفي الخانية اكرهه على الظهار بتلف ففعل كان مظاهرا ولم يرجع على الحامل بما كفر به فلو اكره
بعده على التكفير باعتاق قن بعينه ففعل ان كانت قيمته مثل قيمة قن وسط لم يرجع على الحامل
وان كانت اكثر منها رجع بالزيادة لانها لم تلزمه الا بالاكراه **وفي المحيط** اكرهه بتلف
على ان يوكل فلانا بطلاق زوجته فوكله فطلقها صح الطلاق وضمن الحامل للزوج نصف
المهر ولم يكن دخل بها وفي المسئلة قياسان وهو عدم صحة التوكيل وعدم ضمان الحامل
لو صح واستحسانا من الصحة والضمان بعدها ولو كان الاكراه بقاصر لم يضمن الحامل **وفي
الذخيرة** اكره على الظهار والايلاء او اليمين او النذر صح ولا رجوع فيها على الحامل
وفي السراجية انه لا يصح التوكيل **وفي الظهيرية** اكرهه على تعليق قربان زوجته على عتق
مدبرة او ام ولد فان قربها وقع المعلق ولا يرجع على الحامل بشئ وان لم يقربها حتى بانت
بالايلاء فان كان دخل بها فكذلك وان كانت غير مدخولة فكذلك قياسا وفي الاستحسان
يرجع عليه بالاقل من قيمتها ومن نصف المهر **وفي الظهيرية** اكرهت امة مزوجة اعتقها
مولاها بتلف على اختيار نفسها في مجلس سماع العتق وهي غير مدخولة بها فاختارت حصلت
الفرقة بلا لزوم شئ من المهر على الزوج لان الفرقة جاءت من جهتها ولا ضمان على الحامل
وفي الخانية ولو اكرهه على ان يراجع مطلقته ففعل صحت رجعته وعاد النكاح ولو
اكرهت المرأة على ارضاع صبي او اكره الرجل على ارضاع صغيرة ابن زوجته ففعل ثبت
بينهما الرضاع **ضمانه في العتاق ذكر في شرح المختصر** ان اعتاق المكره نافذ عندنا لانه هزل
جد نصا فيضمن الحامل قيمته لانه متلف متعد وسواء فيه اليسار والعسار لانه ضمان مباشرة
لان العتق منتقل اليه الاكراه وفيه العسار كاليسار ولا يسعى القن لاحد لان العتق وقع
في ملك تام لا حق فيه لاحد فصار كالعتق مختارا وورثه المولى لان الانتقال
الى الحامل بالاولية ولا الية فيه اثباتا لانه بالتكلم **وفي الخانية** اكره احد صاحبي قن
على اعتاق حصته بتلف فاعتق عتق كله وضمن لهما الحامل كالقيمة موسرا وحصة الفاعل
معسرا ويسعى القن حصة الساكت لان الحامل لم يتلف حقه وانما تعدى اليه التلف
فصار كما اعتق احدهما طايعا هذا عندهما واما على قياس قول الامام فان الساكت يخير
في اليسار بين الاعتاق وتضمين الحامل قيمة نصيبه والاستسعاء فان ضمن رجع هو به على القن
والولاء بين الفاعل والضامن وفي العسار يخير بين الاعتاق والاستسعاء والولاء بين
الشريكين قال وهذه فرعية تجزي العتق وعدمه **وفي المحيط** اكرهه بتلف على اعتاق

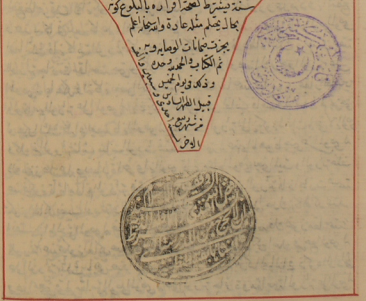
المدبون عنده تركة لا يوجد المال بيع وهذه في الظهيرية وفي التاترخانية وزرع الوصي في أرض الصبي لا جعل الصبي في الكبر مخيرا من الوصي على قراره به كانه اخذ الزرع للصبي وفي الولوالجية اخذ الوصي رضا اليتيم على سبيل ما يأخذها الناس قال ابو نصر اجره يكون جائزا قال الفقيه ابو الليث احفظ هذه رواية وفي المزارعة عن اصحابنا اذا قال الوالي كان الدين ديني فلما بلغ ابا نصر قال سألت المزارعة عليها قال نعم وقد كنا نعلم ذلك اذا قال كان الدين ديني فلما بلغ جاز وان كان لليتيم لم يجز وهو حسن وهو ما تأخذ وفي الاستروشنية عن فقيه ابي جعفر ان الكبير وكيل فأخذ الوصي رضا اليتيم مزارعة المنصف مثلا وقيد مطلقا فيما سأعلى عن الوالي جنيني كان يلزمه الاشهاد عند العقد وقالوا قالوا الولوالجي وانما يلزمه الاشهاد فيما هو في معنى المال لان الوصي قد يفعل ذلك للصبي وقد يفعل للمنف والمرتع والمزارع تبع للمال والوصي ولو باع يستحسن قضاء الدين بحيث تثبت عند القاضي وقبل ان باع الميت رجل وادعى انه كان باع ماله من الصبي لا يجوز ذلك اذا لم يكن له بينة ولو اقام بينة جاز وان كان باع ماله من الصبي لم يجز وذكر ذلك ان الوصي قاله ولو استأجر الوصي لنفث ولده ذكر انه خير لليتيم ذكروا انه استأجر ارضه كبيرين ولد استيجار بعض اليتيم كاستيجار ماله اولى وهذا عندهما لان الام وجد والدا في الثاني منهم مضيع لماله في الحال لانه التأخر بعد الفساد فلو بعجز ايضا هو من حيز نفس مال اليتيم وليس له ذلك فكذا هذا قال الولوالجي وهذا يعني عدم جواز ايجار الوصي نفس مال اليتيم لانه مقابلة المال بالمنفعة الحاصلة من المال ومنفعة الاب هي صفقة لا مال لكونه لا يصلح ان يكون صفقة لانه ايجار عاجلا كان اعطى للشريك حكم المال الحاضر وله حاجة هنا فينبغي ان يصلح وكيفه مقابلا بمثل ما يجاليس بمال فلا يجوز قال ذكر الحيلة وقال لا يصلح على العكس وهو ظاهر قال فلكبير خيار الخيار اذا كان ما يصيبه من الربح خيرا له من مثل الارض وضمانه نقصانه ومثل بر واليتيم جازت المزارعة وله ما شرط من الربح والام يجر نفس اليتيم الى الخراج والنقض ومثل البذر والزرع كله للوصي اذا شرطه في احكام الصغار وعليه عامة المشايخ وفي المنتقى وهذا كوصي شرى لنفس من مال اليتيم خادما فأبق اذا كان الثمن خيرا لليتيم اجرته وفي كتاب الحادي عشر لم اجز شراءه لنفث قلت فيضر فالوا لا الثمن قال فأبى استغرق الوصي بذر اليتيم وزرعه في ارض نفسه والحكم والقول قوله بخلاف ما لو زرع نفث الوصي بذر اليتيم في ارض اليتيم وزرع لنفسه بيضة بيضة اسنبلة بذر ذلك لنفث مالم يشهد عليه وهذا قول الفقهاء الثلاثة قال الربح للمشهد ولم يشهد بقي عليه في قول ابي حنيفة الكبير وفي الفضلية اذا كانت البذر على كل لا يجوز المزارعة ولو جعلا الزرع على نفسه فعلى قياس قول الامام رضي الله عنه يجوز الوصي ما لا الصبي فزرعه بنفسه اذا يجوز قال وفي السلمة دليل على جواز استقراض مال اليتيم وفي الملتقط للسيد الشهيد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا رأى في هذا الزمان ان الوقف خذا رضا الوقف مزارعة وله الوصي اخذا مال اليتيم مضاربة قالت ذلت على انه ليس للوصي المزارعة وليس له ذلك وفي الوصل للوصي ان يضارب في مال الصغير وان يبضع ويشارك ويتجر ويرهن ويرتهن لان ذلك كله في معنى التجارة ولهذا لو اشترى الصغير شيئا منها اخرا لبيتيم كان كذا الطريق محض وفي غير من كتاب يشهد

على نفسه عند محمد انه يضارب به ان المنصف مثلا له ان لم يشهد لا يصدق القاضي بعينه ولا يعطي له شيئا من الربح واذا حصل اخذ ما شرطه وباقيه لرب المال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وفي مجموع النوازل واذا نوى المال بغير الوصي وفي شرح الطحاوي ولو تصرف الوصي في مال اليتيم فربح فقالا كنت مضاربا والمنصف لم يستحق من الربح شيئا في القضاء اذا ادعى الشهود عند التصرف انه يتصرف فيه بالمضاربة واذا حمل المرتع وباقيه وعلى ما شرطه من الربح اذا شاء كذا في الظهيرية وأما اذا قال لا نعلم بذوره الا الوصي فعلى الحاكم الربع بينهما على قدر رأس مالهما واذا حمل المال المشروط وباقيه قال الاسترشني فإن حكاكه وليس هذا بمنزلة المنفعة نفث فإن اليتيم حتى لا يجوز مثل هذه المعاقدة فاذا قال والله قال ايضا على ما عرف واذا هو اشترى المنف والمرتع والمنف والمال كله هو اشتراك غيره غير ملك المشتراك نفسه بالولاية ومثله الاب وفي الوصل ولو شرط الوصي عمل الصبي مع المضارب حتى هو مت المضاربة يجب على الصبي اجر مثل عمل المضارب يؤيده ان الوصي مال المال الصبي اذا عمل فيه فهو له وفي الخلاصة وكما يجوز للوصي اخذ مال الصبي لنفسه مضاربة يجوز له اذا خذه له للصبي مضاربة اذا كان اذن له في التجارة فتيل اذا كان عاما او للبيع والشراء فإن عمل الصبي جاز وان لم عمل الوصي بغير امر الصبي ضمن الوصي لرب المال وأس المال له ربح المال لم يرض بعمل الصبي اذا خذه غاصبا فهو كذلك وفي الوصل ويكون الربح للوصي وهو ظاهر لان الصبي ليس بعامل ولا يستحق الربح وبه يفتى به الوصي كان سبيل خبيث لانه ربح مال غصبه وحكم التصرف والاجر في ذلك كله للوصي وفي مجموع النوازل اخذ الوصي والاب من الصغير مال فمر رجل مضاربة بالمنصف على انه يعمل فيه للصبي الوصي والاب وعمل فربح فالربح بين العامل ورب المال ولو شرط الربح كله للعامل لم يكن له شيء من الربح لانه لا يستحق الربح لا بالعمل او بالمال وقد وجد احدهما ولو عمل وعدم مال حضر فلو يستحق ولو اخذ ذلك المال على انه يشتري به ويبيع للصغير وهو ما ذونه في التجارة فعمل فالربح للصغير كما شرط لانه بهذا العقد ضمن الصغير وقد وجد منه العمل فصح العقد واستحق الصغير المشروط وكان لا يستحق له عمله اذ لم يرض به امره لانه يصح امر فيكون عاملا مأمورا كعمل وله عمله غير بغير امره ضمنا المال لانه عمل في مال الغير بغير امره منه فيكون غصبا وبكلا ان الربح لا يتربح مالها المغصوب فيتقد ما به لتمكنهم سبب خبيث وفي البسوط للامام الحلواني شرط الوصي للصغير في مضاربته بالنقد زيادة عشرة دراهم من الربح حتى فوت به مضاربة فعمل فيها واجراها وقالا المعاملة في الزوم الاجر له على الصبي ورثيا تيا قالا الكردري عدم لزوم الاجر له منكر لانه قضيته فساد المضاربة فساد له جارة وفي فساد هما يجب اجر المثل بالغا ما بلغ زيادة على المسمى كما عرف ثم قال والجواب الذي تقوم المتابع المخالف للقياس لا نها عرض فالا بقاء لها الا للورود ولا يلزم الا في العقد الصحيح والفاسد ليس بصحيح قلت وهذا بصحيح للاجماع على لزوم الاجر في الاجارة الفاسدة مع انها ليست

بعضهم فالصواب في الجواب واستيجاره اعلم بتخصيص هذا الايجار بغير هذا الجواز بناء على ان
التجار فيما بلوهي مضغ ثم الصبي ولو ما قبل ذلك جرى العمل بعدم الجواز كما ذكره الاسنوي
في سائل الاجارة حكام الصغار والصغار واستيجاره اعلم و في شرح العباب
و له باس للوصي التجارة بمال اليتيم وكذا لغيره عاله بالطريق ولو بغير اذنه اصح كما
في الطريق اجماعا فمن عليه فيه قولان اظهرهما قطعا و في العزيزة المسحاق للوصي وغيره ان يتجر في
شيء اليتيم و قيل لا ذكره مطلقا و قيل ان كان باذنه القاضي و لم يعين نوعا و في الحاوي
و له ايضا للوصي لغير عاله بمال اليتيم وله عاله التجارة واخذ قول منهم ان راس المال و عقد في بارع
عندها وقال ابو يوسف لا يعقد في بر بل يعيب له على الدوام في متجارات القوافل بكاد
المعوض اليه الحفظ وليس منه التجارة له ان اخراجه تغرير فيه الى الهلكة و مثله في الحاوي
و ذكر ان ارض منها له ان في تجارته بر له انها تتعرض للاداء و تغرير له و ذكر في وديعتها
انه له السفر به بامن الطريق قلت و على هذا والمبادعة به ضمانا و عدم ضمان و استيجاره اعلم
و في المغايبة و لو اتجر عاله لنفسه او لغيره فربح فالربح للموكل و ان خسر فالخسران عليه
امر به او لا و في الحاوية قسمة و معاملة و وصي و وصيه و لو بمراعاة حاجة على الصبي اذا
كان بحاجتين العين فلو يجوز قلت له نظر فانه نظر به و نظر فيما مر الغبن لكن ان لم يكن
المتجر عن العين اليسير يجوز اعتبارا شيئا لكثير على اصله فلو يجوز و استيجاره اعلم كما له
و مثله الجد و وصيه عند عدم و صي الاب و وصيه كذا عند و صي القاضي بل و منهم ان عمت
و صايته و كذا قسمة هؤلاء على الوارث الكبير الغائب في غير العقار و كذا و صي الحاكم و
الوالج و العم و لكن في عرض الموصى الى اذكاء هناك و معنى قوى منه و ان كانت قسمة
بينها تتكلم اليتيم غير بينة الموصى لا لغرض الموصية له فلو يجوز كما لو يجوز في عقاده
و لو علم من جهة الموصى و كذا لا يجوز قسمة كل من الاب و وصاية في عقار الكبير الغائب و لو
بين الصغيرين و له قسمة و وصي الصغيرين مالهما بينهما اصلا القضاء البيع لكن من عليه
منهم و بيع نوع من التركة يجوز قسمة غير و ما لك فلو و هذا الذي في القسمة معنى المبادلة
و الا فالزائد فكوكب في معنى البيع و مع هذا الوفاق واحد منهم شيئا لا يملك عما ذكر و ضاع
ما قاسه صبي او بعضه و لو بتجويز العزيز ذكره القاضي و في البسوط فلا يلام عما جوهز اذا
قسمة الوصي التركة و عزله الانصاف على سنة انها لا و لو كان الوارث كلهم صغارا
فعندنا لا يجوز قسمة بينهم لانه مفوض الى اظهر الطريقين فيكون قاضيا و متقاضيا
معا فلا يجوز ذا فعيلا فيما اذا كان الوارث صغيرين لا غير او بيع حصة احدهما على
الشيوع ثم قاسم مع المشتري حصة الاخر ثم بيعت حصة من الصغير ثم قاسمه مع باعه
فيقع بينهما المقاصة من غير ان حتى لو هلكا عند كلا او بعضا يهلك على صاحبه
و اذا كان الوارث اكثر منها بيع حصة من واحد فيقاسم مع المشتري كما لو حصة
ثم يشتري من المشتري الكل منهم حصة بعضها ثم اخر حصة فيجوز الحصة
على كل منهم او يبيع كلا التركة و يشتري لكل منهم حصة بحصتها ثم انفق شيئا و
مستقاد ذكرها الولي الجي المذاهب اعلم كونه الورثة كلهم كبارا و بينهم عيب

فيقاسم الحضور و يحرز انصباءهم فغيبة تجوز قسمته فيما سوى العقار بشرط وضاء الحضور
بها لا لو تجوز في العقار و له و لو له لبيع عقارهم فلو لي قسمته اثنا اثنا يكونوا
تحتاطين و كذا بعدهم غيب كلهم فغيبة لا يجوز قسمة اصلا و اما في حق الصغار فيما مر و اما
في حق الكبار فلو له و لي بيع الموكلهم عقارا كذا و اعرضا فلو لي قسمته ايضا الرابع
انه يكون له محتاطين و كبارهم حضور كلهم فعزله انصباء الكبار رد و فعلها اليهم و لو ترد
حصص الصغار و جعله و احدة فغيبة تجوز قسمة لانها قسمة بين الوصي و الكبار و لو كبار
قاضيا و متقاضيا فيما يشترط فيه رضاء الكبار الخامس انها تقسم في الوجه الرابع حصص
الصغار اذا ايضا فغيبة تجوز قسمة لانه و لي و تتطلا الثانية لغير ما عرف فيها و اذا
انه يقسم فيه ثلاثة و لو احدهما كل منهم وارثا صغيرا و كبيرا قسمة و احدة حضوره له تجوز قسمة
اصوله قلت و كذلك انها قد مرت في حق الصغار و ليس في الفساد الى البقية اذ تفاوت
القسمة بخلاف الوجه الخامس لان الفاسد في قسمة مستقلة فلو يبقى و فيه السراية
و الله سبحانه اعلم قلت و ذكر في الذخيرة و جه سابع و هو اذا يكون الورثة صغيرا
و كبيرا بين احدهما حاضر فيعزله الوصي نصيب الغائب مع حصة الصغير و قاسم الحاضر
فغيبة تجوز قسمته في الكل عند الامام رضوان الله عليه و عندهما تجوز في العرض دون العقار
و في المغايبة و لو اعطى الوصي للحاضر منهما نصف التركة هلك الباقي بتسع الغائبان الحاضر
ثلث ما قبض لانه قسمة على الصغير جائزة و في الذخيرة قاسم الوصي ما شرة كما بينه
و بين الصغير ان تجزأ ذا كذا و قبض الصغير نصيبه فتبع حصة الغائب رضي و قال محمد
لا تجوز كما لو كان الصغير فيها نفع ظاهر و لو اذا ما تجوز هزم الاب و انه لم يكن الصغير هنا
نفع ظاهر قلت الواو يكون مضر الصغير لان الجبرة الضرر و عدم رضوان الشيخ
و عدم رضا كما في بيعه كما على و اعتبارها اعلم و في الحاوي مع الصغير و اذا قاسما الوصي الموصى
له بالثلث فاذ كانت الورثة كلهم صغارا او كبارا اخيارا فاعطاه الثلث و امسك بقية
الورثة جازت مقاسمته حتى لو هلك ما عند الوصي كان و بعضا كان يرجع الورثة على
الموصى له بما هلك و اذ كان بعض الكبار غائبا جازت مقاسمته فيما سوى عقار الغائبين
و لو قاسم الورثة على الموصى له بأن يكون الموصى له بعض الغائب فامسك ذا الثلث لم تجز حتى
لو هلكا الثلث كلا او بعضه فانه الموصى له بشارة الورثة الى ما يكون له ذلك ما بقي كما لو كان
و كان ثم الورثة ثالث غاب الورث فتقدم مقاسمته له عنهم الا هو فما جنى على الموصى له
فلا يتقدر على عمله و بعيار و اخر عن اذا قاسم الموصى يعجل البيت و الورثة حلف
عند فكونوا قائما مقام الورثة فتصح مقاسمته الموصى له عن الورثة فاذا جازت قسمة
كونا هالكا على نصيب الورثة و لو هلك عندن لو رجع كلهم على حرمانه كما لو كان عند
انفسهم اما ليس الموصى له خلفا عن الموصى فلا يقوم وصيه مقامه فلو يجوز مقاسمته
الورثة عنه فكونه هالكا على حرمان هالكا عما اذكا كما لمقاسمته لم يكن اصلا و ليس لو صي
على الورثة بذلك ما بقي عند الوصي و كانه ثالث الميت لم يتركا و اما الباقي ذكره الولي
و هذا معنى قولهم مقاسمة الوصي له على الورثة جائزة و مقاسمتها الورثة على الوصي

باطلة وقال في الهداية في تعليل عدم انضمام على الموصى له الحاكم غرماء التركة امين وله ولاية حفظ التركة فكان كأنه البعض هلك قبل القسمة وفي الغاية ويصدق الموصى لهم جميعا ان قاسم وضمن نصيب الصغير فهلك عنده حتى اذا بلغ لا يرجع على الكبير ولو كان الكبير دفعت الى كل منكما نصف داري هذه مشتركة وقسمتها بينهما وهما حاضران باطلة فان كل منهما يملك ما دفع اليهما فيغرم ولو قال للوارث والموصى له اني اشتركتما بيننا فهلك كل منكما الحصة التي يصدق على الموصى له وصدق على الوارث فيغرم للموصى له ثلثي الثلث لانه اثنان ما لك غرم الكل وقد صدق في حق الوارث فيكون بينهما اسهما كما لو دفع ثلث المدفوع فيغرم ثلث ثم يرجع هو على التركة الغائب بما يأخذ الى ثلث الباقي لعين ما سلف والله سبحانه اعلم قال ولو دفع الى احد الموصى لهما بالف نصيبه خمسمائة وهلك ضمن الباقي لم يرجع الوارث على احد بخمسمائة منها يسلم لانه قسمة على الوارث جائزة ولا يرجع الذي لم يأخذ منها على الذي اخذ بشيء لانه قسمة على الموصى له بالغلة ولو ضاع الالف احد عشر اك خذ خمس البالغ لانه حقه فالسدس وحق الورثة فالربعة الاسداس قلت لانا لما جوزنا نصف الالف والله سبحانه اعلم وفي التفليسة اقر الصغير بالبلوغ وقاسم الوصي ثم ادعى عدم البلوغ حسكوا بأيهما مراهقا وقت الاقرار لم تسمع دعواه ويكونا مناقضا فتسقط قسمته لانه الظاهر ويصدق في اقراره بالبلوغ اذا لم يكن كذلك وعلم ان مثله لا يحتلم عادة تسمع دعواه وله ان يحلف خصمه ويجعل كأنه باقر في اقراره انه مكذوب فيه الظاهر دلت على ان بعد بلوغه الى اثنتي عشرة سنة ويشترط لصحة اقراره بالبلوغ كونه بحال يحتلم مثله عادة وليحكم بعلم



نهاية المخطوطة