الحمد لله الذى أعلى معالم العلم وأعلاه وأظهر شعار الشرع وأحكامه وبعث رسلا
وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين الى السبيل حتى يأتى وأفضله علما الى
سبيل سبيلهم داعين يسلكون فيهم لو تر عنهم سلك الاجتهاد فسلك من
سبى ذلك وهو ولى الارشاد وخص أولى العزم من الرسل بمزيد
حتى وصموا مسائل من كل خلق وفيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع
والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس
فى الموارد والاعتبار بالامثال فى مضمة الرجال وبالوقوف على الحض
يتعين عليها بالمواجد وقد جرى على الوعد فى بداية المبتدى ان
اشرحها بتوفيق الله تعالى حتى ان ارسمه بغاية المنتهى فشرعت فيه
والوعد يسوغ بعض السامع وحين اكاد أتثنى عنه انكاء الفرض الذى حبب
فيه بذا الاطناب وحشيت ان يهجم لاجل الكتاب فصرفت
العنان والعناية الى شرح أضوسوم بالهداية اجتمع فيه موضوع
الله تعالى بين عيون الروايه ومتون الدرايه تاركا للزوائد
فى كل باب مغرضا عن هذا النوع فى الاشتهار مع ما انه يشتمل على اصول
تشتبك عليها فصول أسأل الله تعالى ان يوفقنى لاتمامها ويحتم لى بالسعادة
بعد احتتامها حتى ان من سمت همته الى مرتبه الوقوف برغب
فى الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر
والناس فيما يعشقون مذاهب والقوم بحكمه ثم سألنى بعض اخوانى
ان املى عليهم المجموع الذى فاتحته مستعينا بالله تعالى فى تحرير
ما قالوا له منتظرا عاليه فى التيسير لما أحاوله انه الميسر لكل عسر وهو



وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير والله اعلم
قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم والآية تفرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس
هذا النقى والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه
من قصاص الشعر الى اسفل الذقن وما يجرى الاذن لان المواجهة تقع
بهذه الجملة وهو مستنبط منها قال والمرفقان والكعبان خلان
فى الغسل عندنا خلافا لزفر فيهما يقول ان الغاية لا تدخل تحت
المغيا كالليل فى الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها
اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفى باب الصوم ليدخل الليل
اذ الصوم يتطرق على الامساك عامة والكعب هو العظم الناتى هو الصحيح
وسنة الكاعب قال المفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية وهو
ربع الرأس لما روى المغيرة رضى الله عنه ان النبى عليه السلام
توضأ قبل وتوضأ ومسح على ناصيته وعمامته والكتاب مجمل فالتحق
بيانا به وهو حجة على الشافعى فيما يتأدى به التقدير بثلث شعرات وعلى مالك
فى اشتراط الاستيعاب وفى بعض الروايات قدره اصبعان او
ثلث اصابع فراصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل فى آلة المسح فلا
يجوز بالاصبع الواحدة ولا بما دونها لانه مسح ببعض ما هو آلة المسح
وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالها الاناء اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى
اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فسن البداية بتنظيفها وهذا
الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية فى التنظيف قال وتسمية الله فى ابتداء
الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله عليه والمراد به نفى الفضيلة
والصحيح انها مستحبة وان سماها فى كل سنة وسنى قبل الاستنجاء وبعده
هو الصحيح قال والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند
فقده يستعمل ما يصلح لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق
لانه عليه السلام فعلها على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا باخذ لكل
مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكى عن وضوء عليه السلام
ومسح الاذنين وهو سنة بماء الرأس عندنا خلافا للشافعى فيهما لقوله عليه السلام
الاذنان من الرأس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية
لان النبى عليه السلام امره جبريل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابى يوسف خلافا

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لان السنة اكمال الفرض في محله وداخل الحيض ليس بمحل له وتحليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان يتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله قال وتكرار الغسل الثلث لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة فقال هذا وضوء من لا يقبل الله له الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي وضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رضاه بسنة قال ويجب للتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي ليست بفرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة بمستعمل المتطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة او هو بنفي الحدث قال ويستوعب رأسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي ليست السنة التثليث بماء مختلفة اعتبارا بالغسول ولنا ان ابا حنيفة رضي الله عنه توضأ ثلثا ثلثا ومسح رأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي بعثني بالحق لو زدت على هذا لمسحت على خفي ولان التثليث شرع لتكميل ما هو المقصود وهو التنظيف وهذا يحصل بالمرة الواحدة ولهذا لم يشرع التثليث في مسح الخف ولان التثليث شرع في محل يقبل التكرار وهو الغسل دون المسح لانه لا يقبله فكان مسنونا وصار مسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يقبل التكرار قال ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالمرفقين والترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها هو حرف الواو وهو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي الغسل عقيب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى في التنعل والترجل

## فصل في نواقض الوضوء

قال والمعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين كقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الحدث قال خروج من السبيلين وكلمة ما عامة فتناول المعتاد وغير المعتاد والدم والقيح اذا خرجا من البدن فجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي لا ينقض الوضوء ما لم يكن فاحشا لان الحدث نجاسة حكمية والنجاسة الحقيقية لا تزيد على الحكمية والخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء ما لم

قوله وصار مسح الخف تغيره مسح الرأس صح في الوضوء وكل ما هو مسح في الوضوء لا يسن تثليثه كمسح الخف عنا

قوله بخلاف الغسل متصل بقوله ولنا ان ابا حنيفة رضي الله عنه توضأ ثلثا ثلثا ومسح رأسه مرة واحدة ومعناه اذا المسح يقبله فكان مسنونا فاما الغسل فانه لا يقبله فكان فيه تكرار الغسل في محل المفعول فاما المسح فانه لا يقبل التكرار في محل المفعول فلا يكون مسنونا

قوله بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة

قوله لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل ان يتخللها نار جهنم

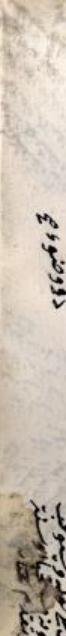
قوله لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية

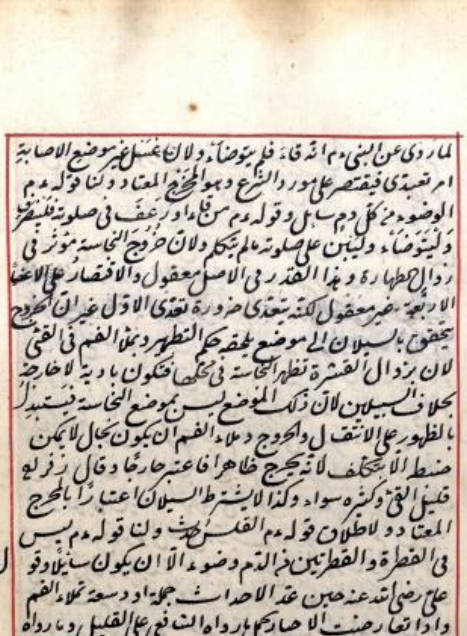
قوله لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى في التنعل والترجل

قوله لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط

قوله لقوله عليه السلام ما الحدث

قوله لقوله عليه السلام لا ينقض الوضوء ما لم يكن فاحشا





للماردي عن النبي عليه السلام انه قاء فلم يتوضأ ولان الغسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر هي الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه تعدى ضرورة تعدي الاقل غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وهو ملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في نفسها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السيلان لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستبدل بالظهور على الاتصال والخروج وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يحرج ظاهرا فاعتبر حارجا وقال زفر ليس القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام الفصد وضوء ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقوله رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاحاديث عمل بما رواه الثقة على القليل وما رواه زفر على الكثير والعفو بين المسلكين قدمناه ولوفاء متفاوت لو جمع علا القيء عند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا ويروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حتى لا يتنقض الطهارة وبدا ذا قاء مرة او ما او طعاما فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة لانه دم وهو قال ابو يوسف ناقض اذا كان ملء الفم والخلاف في المرقق فاما الخوف فانما ان نزل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تخلله النجاسة وما يتصل به قبل القبول في الفم غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان ماء فكذلك عند محمد اعتبارا بالنواعم وعند هما ان سال بقوته نقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة لما بحمل الدم فيكون من قرحة في الخوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف

نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم الظهر فيتحقق الخروج والنوم
مضطجعا او متكئا او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط لان الاضطجاع
سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شئ عادة والنائم عادة
كالمتبرز به والاتكاء قريب منه لكنه اليقظة لزوال المعقد غالبا رض وبلغ
الاسترخاء غايته بهذا النوع فزاد الاستناد غالبا لسند يمنعه من السقوط
بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها والصحيح
لان بعض الاستناد بان لو زال لسقط قريب من الاستناد خلافا والاصل
فيه قوله ﷺ من نام فليتوضأ وعلى من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء
على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على الفعل
بالاسقاط والمجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حديث
في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء
فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس
ان لا تنقض وهو قول الشافعي لانه ليس بخارج نجس وهذا لم نكن حدثا
في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله ﷺ الا ان
ضحك تستكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس
والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا
له وجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على قبل في الصلوة
دون الوضوء والدابة تخرج مما لدرنا قض فان خرجت من رأس الجرح
او سقط اللحم لا ينقض الوضوء والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس
ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه
الخثاء والقئ بخلاف الريح الخارج من قبل المرأة والذكر لانها تخرج
من تحت النجاسة حتى لو كانت منفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها
من الدرد وان فسرت بقطعة قال منها او صديدا وغيره ان
سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض
في الوجهين وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج
من غير سبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم يتصعد فيصير قيحا ثم يزداد
نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرنا الجرح بنفسه اما اذا عصرنا
الجرح بعنفه لا ينقض لانه نجس وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما

قال ﷺ

ضوء

وعند الثلاثي هما سنتان فيه قوله ﷺ عشر من الفطرة اي السنة وذكر
منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان
كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال
الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة
فيهما متعذرة والمراد بما ورد حالة الحدث بدليل قوله ﷺ انهما فرضان
في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ المغتسل بذكره وفرجه
ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا
ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان
فيغسل رجليه بذا اخبرتني ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله ﷺ
وانما يؤخر غسل رجليه لانهما مستنقع الماء المستعمل فلا يعيد الغسل
حتى لو كان على لوح لا يؤخر ويبدأ بازالة النجاسة الخفيفة كيلا تزداد
باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائر رأسها في الغسل اذا
بلغ الماء اصول الشعر لقوله ﷺ لام سلمة رضي الله عنها يكفيك
اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل في ايصاله بلة الصحيح بخلاف
التحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى انتهائها قال والمعاني الموجبة
للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من اوان المرأة حالة النوم
واليقظة وعند الشافعي لو خرج المني كيفما كان يوجب الغسل لقوله
الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهر يتناول الجنب
والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل
اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند
ابي يوسف ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمباشرة اذا الغسل يتعلق بهما
ولهما انه متى وجب في وجه فلا احتياط في الايجاب والتقاء
الختانين من غير انزال لقوله ﷺ اذا التقى الختانان وغابت الحشفة
وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تغيب عن بصر
وقد يخفى على بقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في البهائم لان السببية
يجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان
السببية ناقصة والحيض لقوله ﷺ تكفي ظفرها بالتشديد وكذلك
النفاس بالاجماع وسن رسول الله ﷺ الغسل للجمعة والعيدين وعرفة

رجليه

والاحرام نصب على السنة وقيل بدنه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل
في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام
من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت
ومن اغتسل فهو افضل وبهذا الحديث عرف راويه على الاستحباب او على النسخ
ثم بدء الغسل للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها
على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيد ان
بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للاذى بالرائحة
واما في غير فرقة والاحرام فمستحبة في المناسك لانه تعالى وليس في المذي
والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء و
الودي الغليظ من البول يتعقب الريق منه حروجا فيكون معتبرا به
والمني حائر ابيض يكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى الصفرة
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتقبيل لما روى عن عائشة رضي الله عنها

## باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة ثم الاحداث جارية بماء
السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء
طهورا ولقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر لانه
ليس بماء مطلق والحكم عند فقده ينتقل الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء
الاربعة تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من
الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع الفقه ابي يوسف
وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه
غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل والورد وماء الباقلا والمرق
وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بما الباقلا نقعه بالكسر
وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء
طاهر فغيره احد اوصافه كماء الورد وماء الذي احتبط به اللبن والزعفران
والصابون والاشنان قال رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج
مجرى المرق والمرقى عن ابي يوسف لانه بمنزلة ماء الزعفران وهو
الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله وقال
الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران والشابه كما ليس من
جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران كما لا

كخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنه عادة ولنا ان اسم
الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة وانما
الى الزعفران كاضافة الى البر والعين ولان اختلاط القليل لا معتبر به
لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر بالطبخ لعدم ما خالطه
غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ ان ر
غيره الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه
لان الميت يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة الا ان يغلب
ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت
فيه نجاسة لم تجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك يجوز
ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي يجوز ان كان الماء
قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا ولنا حديث
المستيقظ ونحن نقول بموجبه لانه لا يتوهم احدكم ان الماء الدائم ولا يغتسل
فيه فالاجنابة من غير فصل والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة
وماؤه كان جاريا بين الله تعالى وما رواه الشافعي ضعيف اولو
او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت نجاسة
جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثرا لانها لا تستقر مع جريان الماء
والاثر هو الطعم او اللون او الريح والجاري ما لا يتكرر استعماله
وقيل ما ينبت بنفسه والغدير العظيم الذي لا تحرك احد طرفيه بتحريك
طرفه الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء في الجانب
الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في الرائية
فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو
قول ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد وعن محمد بالتوضي وهو الاوسط
ان الحاجة الى الحرج اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا الماء
عشرا في عشر بذراع الكرباس لقوله عليه السلام في الغدير العظيم
والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا يتحرك بالاغتراف هو المختار وقوله
في الكتاب جاز الوضوء في الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس
موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة
فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا تجعله
كالسمك والذباب والزنابير والعقرب ونحوه وقال الشافعي

فيه

يفسده لان التحريم لابطريق الكرامة اية النجاسة بخلاف دود الخل
ودسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله ﷺ فيه هذا هو الحلال اكره شربه
والوضوء منه لان المتجس اختلط الدم المسفوح باجزاء عند الموت
حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولادم فيها وحرمة لبث مضرورها
النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لايفسده كالسمك
والضفدع والسرطان وقال الشافعي يفسده لان الميت لما حرم لنا
انه مات في مدة يعلم انه حكم النجاسة كبيضة حال فحتها دما ولانه
لادم فيها اذ الدموي لايسكن الماء والدم هو المتجس وفي غير الماء قيل
غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لايفسده لعدم الدم وهو
الاصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم
وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء
وما في المعاش دون ما في المولة مفسد قال الماء المستعمل لايطهر
الاحداث خلافا لمالك في احدى الروايتين فعي رحمها الله بما يقولان ان الطهور
يطهر غيره مرة بعد اخرى كالمقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان
ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو
حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما واعتبارا
يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطاهرية عملا بالشبهين
وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة
الطاهر الطاهر لاوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته بحال
الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس لقوله ﷺ لايبولن احدكم
في الماء الدائم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء
ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجاسة
غليظة اعتبارا بالمستعمل في النجاسة الحقيقة وفي رواية ابي يوسف عنه
وهو قوله حقيقة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث
او استعمل في البدن على وجه القربة قال محمد رحمه الله وبهذا نقول ابي يوسف
وقيل بقول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لايصير مستعملا الا بالاقامة القربة
لان المستعمل انما يكون بانتقال نجاسة الانام اليه واتصالها تزال
بالقرب وابو يوسف يقول استعمال الفرض موثر ايضا فشبه
الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا

فعي رحمه الله
طاهر غير طهور

صار مستعملا لان ما سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعده والجنب اذا انغمس في البئر يطلب الماء فاذا لم يوجد حال بحال العدم
النقب وهو شرط عنده لاستعمال الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد
كلاهما ظاهر ان الرجل لعدم اشتراط النقب عنده والماء لعدم نية القرب
وعند ابي حنيفة كلاهما نجس الماء لاستعمال الفرض عن البعض بازالة الملاقاة
والرجل لبقاء الحدث وبقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل نجاسة الماء
المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وبهذا اوفق الروايات عنه قال وكل اناء دبغ فقد طهر جازت الصلوة
فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله ﷺ ايما اهاب دبغ فقد
طهر وهو عموم حجة على محمد في الجلد الميتة ولا يعارض النهي الوارد
عن الانتفاع بعم الميتة باهاب لان اسم الغير المدبوغ وهو حجة على الشافعي له
في جلد الكلب وليس الكلب نجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة
واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذا الهاء في قوله لعلها فانه جنس
منصرف اليه بقرينة وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته فحرجا عاما
رويناه بمنع الشحم والفاد هو دباغ وان كان شيئا جلده
او شعره بناء لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده
بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يقبل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك
يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر قال الشافعي هو
نجس لانه جزء اجزاء الميتة ولنا انه لاحياة فيها ولهذا لاتالم بقطعها
فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحياة وشعر الانسان وعظمه طاهر
وقال الشافعي نجس لانه لاينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم
الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته

## فصل في البئر

اذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها فانا طهارة
لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الاثار دون القياس
فان وقعت فيها بعرة او بعرتان مثل بعر الابل والغنم نزح الماء
استحسانا والقياس ان تنجسه لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه
الاستحسان ان الابار في الفلوات بتلك الحاجة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة
ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المرئي عند ابي حنيفة

وعد الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والرث
والحتي والبعلان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة جعفر في الحلب بعرة
او بعرتين فالوا يرمى البعر وينشف اللبن لمكان الضرورة ولا بعفى
القليل في الاناء على قول بعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين وان وقع فيها حمام او العصفور
لا يفسده خلافا لمالك فهي له انه استحال الى الرفث وفاسد حرمة الدجاج
ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمام في المساجد مع ورود الامر بتطهير
واستحالته لا الى بقين رائحة فاسد النجاسة فان بالت فيها شاة نزح
الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا اذا غلب
على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عندهم
عندهما انه نجس هو امر العرنيين بشرب ابوال الابل وانها ولهما
قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه
يشق الامتناء وقد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه ولابي حنيفة ما روى
انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحاصله عند ابي حنيفة ان لا يأكل شيء لبنه اذ
لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف يحل للقصة
وعند محمد يحل للتداوي وغيره لظهارته عنده وان ماتت فيها فارة
او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون
دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغره بعني بعد اخراج الفارة لحديث
انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من
ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفور ونحوه ثلاثون دلوا والفارة
في الجثة فاحكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق
الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح
منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون
وهو الاظهر لما روى عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال
في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا هذا لبيان
الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يتقى
به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين
دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح
جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما افتيا بنزح الماء كله

كله حين ماتت زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها
صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا
لا يمكن نزحها امروا بمقدار ما كان فيها من الماء فطريق معرفته ان يقدر
مثل موضع الماء في البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة
ويجعل منتهى الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشرا ولا يتم تعاد القصبة فينظر كم
انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذا ان عند ابي يوسف وعند محمد
ينزح منها ثمانيا ولو لم تمتلئ فكانه بنى جوابه على عادة بلده وعن ابي حنيفة
في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما
هو رأيه وقيل يؤخذ بقول رجلين بصيرين في امر الماء وهذا
اشبه بالفقه وان وجد في البئر فارة او غيرها ولا يدري متى وقعت
ولم تنتفخ اعاد ما صلوه يوما وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا
كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت وتفسخت اعادوا صلوة
ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة له وقالا ليس عليهم اعادة
شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وهما يريان
رأي في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة ان للموت
سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فحال به عليه الا ان الانتفاخ
والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ
والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان الماء دون ذلك
ساعة لا يكاد ينضب وانما مسئلة النجاسة فقد قيل المعنى على هذا الخلاف
فيقدر بالثلث في الشتاء وبيوم وليلة في الصيف ولو سلم فالوقت يعرى
عنه والبئر غايته عشر بصره فينزح فان فصل في الاسآر وغيرها
وقع في كل شيء معتبر سؤره لانهما تولدا ان خرجه فاخذ احدهما حكم صاحبه
وسور الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب ولعابه طاهر وقد
تولد من لحم طاهر وهذا يدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسور
الكلب نجس وبغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عليه السلام اذا ولغ
الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا وليس لانائه ولا في الماء فلا تنجس الاواني
اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي
في اشتراط السبع ولان ما يغسله لو لم يطهر بالثلث فما يغسله سؤره
وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء او سؤر الخنزير

نجس العين على ما مر وسور سباع البهائم نجس خلافا للشافعي له فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللحم وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف عكسه لان الكبي يدم كان يصغى لها الاناء فتشرب منه ثم توضأ به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة الا انه سقط النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهة تحريمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا مكث ساعة لغسل فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وسقط اعتبار قعب للضرورة وسور الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى النجاسة لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سور سباع الطير لانها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انها لا تقدر على منقارها لا يكره والتحقيق الناجح هذه الرواية وسور ما يسكن في البيوت كالهرة والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقط النجاسة لعلة الطوف وبقيت الكراهة والتشبيه على العلة في الهرة وسور الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا كان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا البئر طاهر وعنه لا يمنع جواز الصلوة وآن فتش فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من سبل الحمار فيكون بينهما فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فشابه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ناكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم الآبيد التيمم قال ابو حنيفة يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ

ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة لهما قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا الآية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد لا يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع حتما قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور تلقته الصحابة رضي الله عنهم وعمل به فيترجح على الكتاب وانما الاعتبار به فقيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوق الوضوء والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء واشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غلت بالنار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة لا يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعندهما لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس والله اعلم

## باب التيمم

وهو لغة القصد وشرعا صعيد طاهر او خارج المصر وبين المصر والبئر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر سنين ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط باق في مرقبه ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان اشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما يقولان ان تحقق هذه الحالة ناد في المصر فلا يعتبر ولان العجز ثابت حقيقة فلا يتغير اعتباره

والتيمم ضربتان يمسح بإحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بعد الضربة ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولانه مراد الاستعمال في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء ولهذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله صلعم وقالوا انا قوم نكون بهذه الرمال

ولا بخبز الملبنة او غيرهن وفي النجب والحايض النفساء فقال عم عليكم
يا رضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا
يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية
عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اني تراب نبتا قال ابن عباس
غير اني ابو يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد
اسم لوجه الارض سمي بالصعود وهو الطيب يحصل الطهر فيحمل عليه لانه البين
بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار
عند ابي حنيفة لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد
عند ابي حنيفة ومحمد لانه تراب رقيق والنبشة فرض في التيمم وقال زفر
ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن
القصد فلا تحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه
على ما عرف اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا تشترط نية التيمم
للحدث والجنابة هو الصحيح من المذهب حتى تيمم فصلى به ثم اسلم
لم يعد بهما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيد لانه نوى قربة
مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة
ولهما ان التراب لما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف تجديد الصلوة لانها
قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الا
ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم
ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر يبطل تيممه لان
الكفر ناقض فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرم يتزوج في النكاح ولنا
الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا يناقضه كما لو اعترض
على الوضوء وانما لا تصلح الكافر لانعدام النية منه وينقض التيمم كل شيء
ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء بالوجود
قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية
التراب وحايف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي
حنيفة قادر تقديرا والمراد ما يبقى للوضوء لانه لا معتبر بما دونه لابتداء
فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر دلالة

ولانه الة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويجب لعادم الماء وهو
يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء ولا يتيمم وصلى لم يقع
الاداء بالكل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف
في غير رواية الاصول ان الثاني خير بينهما لان غالب الرأي كالمتحقق وجه
الظاهر ان الخبر ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا يقينا مثله ويصلي بتيممه ما شاء
من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية
وبنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله بقي شرطه ويجوز التيمم للميت في
اذا حضرت جنازة والولي غيره فحانت ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك كل من حضر العيد فخاف
ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي
غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو
الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا تفوت في حقه وان احدث الامام والمقتدي
في صلوة العيد يتيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم للبناء لان الموالاة
بطلت بعذر فاشبه الامام فلا يخاف الفوت ولابي حنيفة ان الخوف نادر فيعتبر بحايض
يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم ثم
وجد الماء بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجد الماء في صلوته
فتفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة
صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد
وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي فانه
لان الفوات الى خلف وهو القضاء المالي فرق اذا نسي الماء في رحله
فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يعيد والخلاف فيما اذا وضع ثوبه او وضعه غيره باجره وذكره
في الوقت وبعده سواء له انه واجد لما قدمنا واذا كان في رحله ثوب
فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيقترض الطلب ولهما انه
لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وما في الرحل معدن للثوب لا
للاستعمال وشبهة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق فرض الستر
يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم وليس
على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم
الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه

ان بها كفاية لم يجزه ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا التيمم كيلا يقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع عالما فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب فيكمل الفقير وقالا لا يجزيه لان الماء سبيل عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزم تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مستقط

## باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جايزة بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز مسح كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث حقيقة بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح فيما يجب ان ناله الخبث بحدث متاخر لان الخف عهد ما نعا ولو جوزناه بحدث سابق لكان ماسحا في اذا لبس ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد استيعاب الكل وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث تحته المسح بهذا لان الخف انما منع حلول الحدث بالقدم فيراعى محال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام وليالها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف انما يمنع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا فيه بقبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع خطوطا بالاصابع ثم المسح الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن الغسل فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحبابا اعتبارا بالاصل وهو الغسل فوض ذلك مقدار ثلثة اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي ثم اصابع الرجل والاول صحيح اعتبارا بالاله المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير من مقدار ثلثة اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك اختلفوا فيه قال زفر والشافعي لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل الباقي بحكم



الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو اعن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلثة اصابع من اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاكثر في القدم هو الاصابع والثلث والكثير يقام مقام الكل واعتبار الاصغر لاحتياط ولا معتبر بجعل الاناميل اذا كان لا يفرج الاصابع عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاجر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل والتخفيف العورة نظر النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلعم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغايط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شئ ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا ينقضه مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى ولبس على عادة بقية الوضوء وكذا نزع قبل مضي المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع بنبت يخرج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح وان ابتداء المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها غلبا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف لم يرفع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل انهما لان بدء مدة الاقامة وهو مقيم وان لبس الخرموق فوق الخف مسح عليه خلافا لمالك في قوله يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان البتي مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استمالا وغرضه فصار كالخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل القدم فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق مخرقا بحيث لا يمكن متابعة المشي الا بقدم بدا من الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين

عند ابي حنيفة لو الا ان يكونا مجلدين او متعلقين وقال لا يجوز اذا كانا
مخيطين لا يشفان لما روى ان النبي ﷺ مسح على خرز نعليه ولانه يمكنه
المشي فيه اذا كان مخيطا وهو ان يمسك على الساق من غير ان
يربط بشيء فشبه الخف ولانه ليس في معنى الخف لانه لا يمكنه مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما
وعلى الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين
لانه لا حرج في بدء الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر
وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به و
لان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح فيه
بالمسح على الكزة ذكره الحسن بن زياد ولا يوقت لعدم التوقيف بالتوقيت
فان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قايم والمسح
عليها كالغسل للمختتن ما دام العذر ماقيا وان سقطت عن برء
بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قد قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والله اعلم

## باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام وليلياها وما نقص عن ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام
الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام وليلياها واكثره عشرة ايام
وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف يوما
والاكثر في اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا بهذا نقض عن
تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزايد استحاضة لما روينا
وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم ازايد وان فصل بينهما
لان تقدير الشرع بمنع لحان غيره به ما تراه المراة من الحمرة والصفرة
والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف لا تكون
الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لخرج مع الحمرة عن
الصفاء ولهما ما روى ان عايشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض
الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا ولان الرحم منكوس فتخرج الكدرة
اولا كالحمرة اذا ثقب فحلها وانما الخمرة فالصحيح ان المراة اذا كانت
من ذوات الاقراء تكون حيضا تحمل على فساد المكث ولا تكون حيضا
والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام
ولا تقضي الصلوة لقول عايشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد



على عهد رسول الله ﷺ اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي
الصلوة ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء
الصوم ولانه حل المسجد ولذا الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد
لحايض ولا لجنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه
العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولانها
روحها القرء ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس بحايض الجنب و
النفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام الحايض والجنب شيئا من القرآن
وهو حجة على الكل في الحايض وهو بالطلاقه يتناول ما دون الآية
فيكون حجة على الطحاوي في ابا حنيفة وليس لهم مس المصحف الا بغلافه
ولا احد درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته ولذا الحدث لا يمس
المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة
حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم فدون الحدث
فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون تابعا عنه ودن ما هو متصل
كالجلد الكشر هو الطبع وبكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع له بخلاف
كتب الشريعة لانها حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة
ولا ناس بدفع المصحف الى الصبيان في المكتب لضرورة حفظ القرآن و
في الامر بالتطهر حرجا بهم وبدا هو الصحيح قال واذا انقطع دم
الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم قد
تنقطع وتنقطع اخرى فلا يتبين الانقطاع الا بمضي جانب الانقطاع
ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بعد ان تقدر على
الاغتسال حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها
فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث
لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة
غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام
حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب
قبل الاغتسال لكي لا تكسل في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين
في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه هذا احد قولي ابي حنيفة
عن ابي حنيفة وجه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو

عن ابي حنيفة وقيل هو اخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر
لا يفصل وهو كدم كان المتوالي لان طهرا فاسدا فيكون بمنزلة العدم و
الاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر
خمسة عشر يوما هكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله ولانه يعرف لا توقيفا
ولا عاية لاكثره لانه يمتد الى سنة وستين فلا يقدر بتقدير الا
اذا استمر بها الدم واخرج الى نصاب العادة ويعرف ذلك في كتاب
الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطي
لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة
ثبت حكم الصوم والوطي بمنزلته الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام
ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة
لقوله عليه السلام تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة
بحالس ما زاد على العشرة فيلحق به وان بدأت مع البلوغ مستحاضة
عشرة ايام ثم رأت الدم شهرا والباقي استحاضة لانها وقاية حيضا فلا يخرج عنه بالشك

## فصل في الاستحاضة

والمستحاضة من به سلس البول والرعاف الدائم
والجرح الذي لا يرقى يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به ذلك الوضوء
في الوقت ما دام الوقت باقيا وقال الشافعي رحمه الله هو ناقض لان
الحكم منوط بالعذر وهو الوقت لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها
ضرورة اداء المكتوبة فلا يبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام
توضئي لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت
يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا
فيدار الحكم عليه فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم وان كانوا توضأوا قبل الوقت
اخرى وبه اخذ علماؤنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر يستأنفون اذا دخل
الوقت فان توضأوا وصلوا مع الشمس اجزاهم حتى يثبت بهم وقت الظهر
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف وزفر اجزأهم حتى
يدخل وقت الظهر وحاصل ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت
بالحدث البين عند ابي حنيفة رحمه الله وبدخوله عند زفر وبانتهائهما كان
عند ابي يوسف وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال
كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس فان اعتبار الطهارة مع المباني للحاجة
الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة



مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت ليتمكن من الاداء بحال دخول الوقت وخروج الوقت وليل زوال
الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة
حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد لا ان يصلي الظهر به عندهما وهو
الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر فرضة وصلى ما شاء
فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت
المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي
ابتلي به يوجد فيه وكذلك كل من هو في معناه وهو من ذكرناه ومن به
استطلاق البطن وانفلات الريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

## فصل في النفاس

والنفاس هو الدم الخارج عقب الولادة
لانه ماخوذ من نفست المرأة بالضم اذا خرج النفس بفتحتين وهو الولد ويسمى
الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء ما دام ولدها في بطنها قبل خروج الولد استحاضة
وان كان محتبسا وقال الشافعي رحمه الله هو حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا دم الرحم
ولنا ان بالحبل تشغل الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفصاله يخرج
الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه ينفتح فيتقشر والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير
نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس
لا حد له لان تقدم الولد على الخارج من الرحم فاغنى عن اسناده وجعل علما عليه
بخلاف الحيض والطهر اذ هما يتواليان ولهذا استحاضت الحديثة النفاس رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اعتباره
الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك
ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بيناه في الحيض وان لم
تكن لها عادة فما تيقنا بنفاسها اربعون يوما لانه اكثر جعل نفاسا فان
ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من اول الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف
وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من اول الولد الاخير وهو قول زفر له
ان التوالد حاصل عند وضع الاول فلا تصير نفساء بما تراه الحبل ولهذا تنقضي
العدة بالاخير ولهما ان الحامل لا تحيض لانه ادم الرحم على ما ذكرنا وقد انقطع
بخروج الاول فتقعد بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل ينفصل
انبها قيتا وال الجميع والله اعلم

## باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة

واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال م حتى دم الحيض ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير ما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة تشمل الكل ويجوز تطهيره بالماء وبكل مايع طاهر يمكن ازالته به كالخل وماء الورد وثما اذا عصر بعصره وبه اذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لايجوز الا بالماء لانه يتجنس بمحل الملاقاة ولنجس لايفيد الطهارة الا ان هذا القياس تركنا في الماء للضرورة ولها ان المايع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للحدوث فاذا انتفت اجزاء النجس يبقى طاهرا وجواب الكتاب لايفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجف فدلكه بالارض جاز وبه اخذ ابن رفال محمد لايجوز وهو القياس لان المني حاصة لان المتداخل في الخف لايزيله الخفاف والية لكن بخلاف المني على مذكر ولها قوله م فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما مطهر ولان الجلد لايبقى لها اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال بما قام به وفي الرطب لايجوز حتى يغسل لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف لو انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى به الطواف ما ردى وعليه يخرج ما ذكر رحمه الله فان صاحب الاصل قيس لم يجز حتى يغسله وكذا كل مالا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا يمكن ازالتها وقيل ما يتصل به مزالتراب وان لم جرم له والثوب لايجزى فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب يتخلخل بتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزاه فيه الفرك لقول م لعايشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي لايطهر الا بالغسل لانه طاهر ولحكمه عليه ما روينا وقال م انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة انه لايطهر لان حرارة البدن جاذبة فلا تعود الى الجرم والبدن



والبدن لايمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحها لانه لابد من اصول النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصاب الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لايجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لايجوز التيمم به ولنا قوله م ذكوة الارض يبسها وانما لايجوز التيمم لان الطهارة بالصعيد ثبت شرط نص الكتاب فلا يتعدى كما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لايمكن التحرز عنه فجعل عفوا وقدر ناه بقدر درهم اعتبارا عن موضع الاستنجاء ثم يروى في خرج الساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى في خرج الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو مايبلغ وزنه مثقالا وقيل في النوعين بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف واثما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها بدل مقطوع به وان كان نجسا كبول مايؤكل لحمه جاز بالصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب ويروى ذلك عن ابي حنيفة لان التقدير بالكثير من الفاحش والربع يلحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع اذني ثوب يجوز فيه الصلوة كالمبزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وانما كان نجسا عند ابي حنيفة وابي يوسف لامكان الاختلاف في النجاسة اولتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب خمر او خل او بقر اكثر من قدر الدرهم لم يجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روى انه م رش بارة وقال هذا رجس او رش لم يعارضه غيره وهما يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقال لايجزيه حتى يغسل لان الاجتهاد فيما غاظ وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لاستلزام الطين بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف الخمر لان العارض تنشف قلنا الضرورة في الغليظ وقد ارتفت في التخفيف قدرة حتى يطهر بالمسح تنكفي مؤنتها ولا فرق بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة فيما كول اللحم وخالفه في غيره

اللحم وافقهما في المأكول وغيره لانه لما دخل الري ورأى القلوي
انفى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا على طين الخاري وعند ذلك
رجوعه في كف يردي وان اصاب بول الفرس او بقده حتى يفحش
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يمنع وان فحش لان بول
ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
ولحمه مأكول عندهما واما عند ابي حنيفة له فالتخفيف لتعارض الآثار و
ان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت
الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز فقد قيل ان
الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول
لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تتذرق من الهواء والتحرز
متعذر فتخفف الضرورة ولو وقع في الماء قيل يفسده وقيل لا يفسد
لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه مرء دم السمك ومخ لعاب البغل
او الحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه انا دم السمك فلانه
ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعند ابي يوسف انه اعتبر فيه الكبير
الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه متولد منهما
فلا يتجنس بالطاهر فان اشتبه عليه البول مثل ردس الا يردفذلك
ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة خفيفة
حقيقية وغير حقيقية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينه لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله الا ان يبقى من اثره ما يمنع
ادراك اللون لان الحرج موضوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد
زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس
بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان
التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن
كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده
فاقيم الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ
من منامه ثلاثة في العصر في كل قرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

**فصل في الاستنجاء**

الاستنجاء سنة لان النبي م واظب عليه
ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه كالخرقة حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء
فتعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من



لا بد من الثلث لقوله م فليستنج بثلثة احجار ولنا قوله م فمن استجمر
فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والامر ريقع على الواحد وما رواه
مذكور للظاهر ولانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء
افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في قوم يستنجون
بالماء ثم هو ادب وقيل سنة في زماننا وبه نعمل الماء الى ان
يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالاثر الا اذا كان
موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بسبع ولو جاوزت النجاسة
مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق
الخلاف الذي ذكرناه في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وبهذا ان
السنة غير قبل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم المعتبر
المقدار المائع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا
بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي م نهى عن ذلك
ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي
العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف و
لا بيمينه لان النبي م نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم

**كتاب الصلوة**

**باب المواقيت**

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق
واخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل م فانه ام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيهما في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكان الشمس لم تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت
لك ولأمتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا
ثم يعقبه الظلام لقوله م لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل واما
الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فهما اول وقت الظهر اذا زالت
الشمس لامامته م في اليوم الاول حين زالت الشمس واخر وقتها
عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وقالا اذا
صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة وفي الزوال هو الفيء الذي
يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبريل م في اليوم الثاني حين صار
في هذا الوقت وله قوله م ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشتد
الحر في دياركم في هذا الوقت واذا تعارض الاثر لا يتحقق الوقت بالشك

ان في ع

واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين واخر وقتها ما لم تغرب
الشمس لقوله ﷺ من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق
وقال الشافعي له مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبريل عليه السلام
في وقت واحد ولنا قوله ﷺ اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره
حين يغيب الشفق وما رواه كان تخرج الكراهة ثم الشفق هو البياض
الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي
حنيفة وهو قول الشافعي له لقوله ﷺ الشفق الحمرة وله قوله ﷺ واخر وقت
المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وذكره
مالك في الموطأ وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم واول وقت العشاء
حين اذا غاب الشفق واخر وقتها ما يطلع الفجر لقوله ﷺ واخر وقت العشاء
حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بثلث الليل واول وقت
الوتر بعد العشاء واخره ما لم يطلع الفجر لقوله ﷺ من الوتر فصلوا بعد العشاء
الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه هذا عند هما وعند ابي حنيفة له وقته وقت
العشاء ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب
الاسفار بالفجر لقوله ﷺ اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي
يستحب التعجيل في كل صلوة لحجته عليه ما رويناه وما تلوه به قال والابراد
بالظهر في الصيف والتقديم في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رضي الله عنه ان
النبي ﷺ اذا كان في الصيف ابرد بها واخر العصر ما لم تغير الشمس في الشتاء
والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير الفرض وهو
ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين وهو الصحيح وانما خير اليه مكروه ويستحب
تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال ﷺ لا تزال
امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ثلث الليل
لقوله ﷺ لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه
قطع السمر المنهي بعده وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة وان اخر الى
نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب
وهو قطع السمر لواحد فتساقطا الا ما جاوز الى النصف لاجر مكروه لما فيه من تقليل
الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يوتر
اخر الليل وان لم يثق بالانتباه او ترقد قبل النوم لقوله ﷺ من خاف ان لا يقوم

ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اول الليل ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر
الليل واذا كان اليوم يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها
وفي العصر والعشاء تعجيلهما لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر
وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك
المدة مديدة وعن ابي حنيفة انه اتى خيرا في الكل لاحتياط الا ترى انه يجوز
الاداء بعد الوقت لا قبل **فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة**
لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند
غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله
ﷺ ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع و
عند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد
بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه
حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض وبكراهة حجة على ابي يوسف في اباحة النفل
يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة جنازة ولا سجدة تلاوة لانها في الصلوة
الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء
القايم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء
الماضي فالمؤدى في اخر الوقت فاض واذا كان كذلك فقد ادتها كما وجبت
بخلاف غير ما من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا يؤدى بالنقص
قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه يسجدها جاز لانها ادیت ناقصة
كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر
حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روى انه ﷺ نهى عن ذلك ولا بأس
بان يصلي في بيته او في المسجد الذي لا يصلى فيه المكتوبة ويستحب للتلاوة ويصلي على الجنازة
لان الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به للمنع في الوقت فلم يظهر
في حق الفرائض وذهب بعضهم لسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور
لانه تعلق وجوبه بسبب منزه وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم
افسده لان الوجوب لغيره وهو حق الطواف وصيانة المؤدى
ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر لانه ﷺ لم يزد عليهما
مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير
المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة لما ان يفرغ لما فيه من الاستقبال

عن استماع الخطبة ، ـــ الاذان الاذان سنة للصلوات
الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن
الملك الذي نزل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع صوته بانتها ذ بين
بعد ما خفض بهما وقال الشافعي يؤتى به ذلك لحديث ابي محذورة ان
النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في الاذان بردكان ما رواه تعليما
فظنه ترجيعا وبزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين
لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم حين وجده النبي عليه السلام
راقدا فقال ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت
نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت
الصلوة مرتين بذلك فعل الملك النازل في الرسالة وهو مشهور وهو
حجة على الشافعي ليؤتى قولا انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة
ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان
النازل في الرسالة اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول
المقصود ويكره للخائف الالتفات يمينا وشمالا وجهة للصلوة والفلاح يمينة
وبيسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم وان استدار في صومعته
فحسن وهذا اذا لم يستطع تحويل الوجه بيمينا وشمالا مع ثبات قدميه
مكانهما كما هو سنة بان كانت الصومعة متسعة فاما في غيرها حيث
فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي
بلالا رضي الله عنه ولان ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها
سنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه
العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وبدا التثويب
احدثه علي الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس وحسنوا الخير
لما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في
الامور الدينية وقال ابو يوسف لا ارى باسا بان يقول المؤذن في الفجر
في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على
الصلوة حي على الفلاح الصلوة خير من النوم الصلوة الصلوة محمد ليلا ان الناس
سواسية في امر الجماعة وابو يوسف له خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم

بذامع

لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كما لغوهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي
ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وعند ابي حنيفة يتوقف لا يجلس
في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لابد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقعد
باسكتة لوجود ما بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة لحما بين الخطبتين و
لابي حنيفة ان الخير كرر وفيكفي بادنى الفصل احترازا عنه والمكان
في سنة مختلف ولكنا نقول يقع الفصل باسكتة ولا كذلك الخطبة
وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه
قال يعقوب رأيت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس فيما بينهما
قلت فمن المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام وليؤذن
لكم خياركم وليؤذن للغائبة ويقيم لانه من قضى الفجر عند طلوع الفجر
بالاذان والاقامة وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالاقامة فان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن
واقام ليكون القضاء على حد الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة
لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه وعليه ان يقيم لما بعد
لما قالوا الجواز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن و
يقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر ليس بصلوة وكان
الوضوء فيه مستحبا بالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من ترك
بين الاقامة والصلوة ويروى لا تكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين
ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى لا يجيب نفسه ويكره ان
يؤذن وهو جنب رواية واحدة وذكر الفرق على احدى الروايتين
وهو ان الاذان شرعا للصلوة فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين
ودون اخفيهما علما بالشهادتين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء
واقام لا يعيد والجنب حتى ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول
فلحديث محذورة واما الثاني فمعنى الاعادة بالخطابة روايتان والاستحباب
ان يعاد الاذان والاقامة لان تكرار الاذان مشروع
دون الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون
الاذان والاقامة قال ولذلك لو اراد ان يؤذن معناه يستحب ان يعاد
ليقع على وجه السنة ولا يؤذن للصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت
لان الاذان للاعلام وقبل الوقت يجهل وقال ابو يوسف هو قول

ان نفي يجوز للضعف الاخير والليل لتوارث اهل الحرمين والحجة
على الكل قوله م لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين الفجر بفتح
يده وعضا والمارد يؤذن ويقيم لقوله م لابن ام مكتوم رضي الله عنهما
اذا اذن فرجا واذنا واقيما فان تركهما جميعا كره ولو اكتفى بالاقامة جاز
لان الاذان للاستحضار للغايبين والرفقة حاضرون والاقامة
لاعلام الحاضر وهو اليد مخاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي بادان
واقامة لكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن عمر رضي
اذا ان الحي بكفينا والله اعلم بالصواب

## باب شروط الصلوة التي تتقدمها

قال يجب على المصلي ان يتقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمنا
قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وستر
عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي بواري عوراتكم عند كل
صلوة وقال م لا صلوة لحايض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت
السرة الى الركبة لقوله م عورة الرجل بين سرته الى ركبته ويروى
ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
حلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة من العورة حلافا لابي يوسف وكلاهما الى
تحملها على كليهما عملا بكليهما حتى او عملا بقوله م الركبة من العورة وبدن
الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله م المراة عورة مستورة
واستثناء العضوين لابتلاء بابدهما قال رضي الله عنه وبهذا تخصيص
على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح قال رحمه الله
وربع ساقها وفخذها كمشوف لتعيد صلوة عند ابي حنيفة ومحمد
وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل
من النصف لان النفي انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه
اذ بهما تساوي المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد
القلة وعدم الدخول في صنده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكل كما في مسح
الراس والخف في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير
الا احد جانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف
لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما
وضع عسل في الجنابة لامكان الخرج والعورة الغليظة على هذا الاصل والذكر
يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون القبل وما كان عورة



عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك
من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه التي عنكب الكعبين
استشبهين بابن ابرد لانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبرها
بدوات المحارم في جميع الرجال وقالوا تخرج قال وان لم تجد ما يربط به الجاسة
صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب اكثر منه طاهرا
يصلي عريانا لانه بالربع الذي يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من
الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولي الشافعي لانه في الصلوة فيه
ركن فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفرض وعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تخيير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل
لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق
المقطوع نصف ثوبه ان في حكم الصلوة وترك الثوب الى خلف لانه يكون
تركا والافضلية لعدم احتمال النجاسة بالصلوة واختصاص الطهارة بها
وان لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا لما قلنا قاعدا الولي بالركوع والسجود وبكذا فعله
اصحاب رسول الله صلعم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة
الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان قبيل الى اتمامها الا ان الاول
افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس لانه لا خلف له والايماء
خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنيته لا يفصل
بينهما وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله م الاعمال بالنيات ولان ابتداء
الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز
الا بالنية والمقدم على التكبير كالقايم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو
عمل لا يدين بالصلوة ولا معتبر بما مضى لانه ما مضى لا يقع عبادة
لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به وبحسب ذلك
لاجتماع غريمتين ثم ان كانت الصلوة نفلا لم يكفه مطلق النية وكذا ان
كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لابد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لان
الفرض وان كان مقدرا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه
فساد الصلوة من جهته فلابد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى
فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة فرضه اصابة عينها ومن كان غايبا
عنها فرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان

حق

مع الركوع والسجود

حائضا يصلي الى اى جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلعم ولان التعلم بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما فارق البيت فهي على ما بينا وان قال انا في بعد ما اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي ﷺ وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى لوجود السبب الموجب للعمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في بلدة مظلمة فتحى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلف فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري وبه نأخذ المخالفة غير مانعة كما في خوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا لو كان متنفلا وعلم بحاله لتركه فرض المقام

## باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فعلق التمام بالفعل قراءة او لم يقرأ قال وما سوى ذلك سنة اطلق اسم السنة عليها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافة فيما يخافت فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لا انه نفى وجوبها بالسنة قال اذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا ولقوله عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا حتى لا ينعقد بغيه حتى ان من كبر للفرض كان له ان يؤدي به التطوع هو يقول بشرطيتها بنية طلب الثواب لان الركن وهذا آية الركنية ولان الله عطف الصلوة عليه في النفي ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر



التكبير الا بركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به فالقيام ورفع يديه مع التكبير هو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد والمكي عن الطحاوي اليه والاصح انه يضع يرفع اذا تم يكبر لان فعله نفي التكبيرة عن غير الله والنفي مقدم ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه على ما التكبيرة القنوت والاعياد والجنازة لحديث ابي حميد الساعدي قال النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولما رواه وائل والبراء بن عازب انس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو قائم وما رواه محمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره مما سماه اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر الله الا كبر الله وقال الشافعي لا يجزئه الا بالاولين وقال مالك لا يجزئه الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف الشافعي يقول اذا حال الابلغ اللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأها فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند ابي حنيفة لهما والا لا يجزئه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزأه اتفاقا الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العجم المزية بها ليس لغيرها وان الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم للمنظوم عربي محاط نقل به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل اسم ولابي حنيفة له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها هذه اللغة ولهذا اجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتواترة وكوني مأمون لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعداد ولا خلاف انه لا فاد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد وخطبة التشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف وان فتح الصلوة بالله اعظم لم يجز لانه منسوب كالحاصة

رنة

على الاثبات ؟

فلم يكن لفظيا حالصا ولو قال اللهم فقد قيل بجوازه لان معناه يا الله
وقيل لا يجوز لان معناه يا الله انتا يجوز فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى
على اليسرى تحت السرة لقوله ع ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت
السرة وهو حجة على مالك في ارساله وعلى الشافعي في الوضع على الصدر
لان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة
القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى يرسل حالة الثناء والاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا وهو الصحيح فيعتمد في حالة
القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد
ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف انه يضم
اليه قوله وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رضي الله عنه انه ع كان
يقول ذلك ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي ع كان اذا افتتح
الصلوة كبر وقراء سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره لا يزيد على هذا و
ما رواه محمول على التهجد وقوله جل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي
في الفرايض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل النية به وهو
الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله سميعا اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله
ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون
الثناء عند ابي حنيفة ومحمد لما تلوناه وعند ابي يوسف دون المقتدي
وهو ضعيف بتكبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم كذا نقل في
المشاهير وبشرهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام
وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند
الجهر بالقراءة لما روى ان النبي ع جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو
محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه ع كان لا يجهر بها
ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي بها في كل ركعة كالتعوذ وعنه انه
يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا
عند محمد انه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب
وسورة معها او ثلث آيات مما يحسن سورة شاء فجر اة الفاتحة
لاستعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا لشافعي رحمه الله
ولمالك في فيهما له قوله ع لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها



مهما دلت فهي له قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والزيادة على خبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل ففلنا
بوجوبها واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم
لقوله ع اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك له في قوله
واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فرجح القسمة لانه قال في آخره
فان الامام يقولها قال وكيفما نها لما روينا فرجحنا بابن مسعود رضي الله
عنه
ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والقنت
حطاء فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط
لان التي كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان
المد في اوله حطاء من حيث الادين لكونه استفهاما وفي آخره لمن من
حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله ع لابن
رضي الله عنه اذا ركعت فوضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك
ولا يندب الى التفريج الآني هذه الحالة ليكون امكن فراغه ولا الى القبض
الآني حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره
لان النبي ع كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا يشخصه
لان النبي ع كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي
العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله ع اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع راسه
ويقول الامام سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها
الامام عند ابي حنيفة ع وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره
فلا ينسى نفسه وله قوله ع اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد هذه قسمة واثنتا في الشركة ولهذا لا تأتي المؤتم بالتسميع
عندنا خلافا للشافعي ع ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف
موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع
بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد
والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال واذا استوى قائما كبر وسجد انما
التكبير والسجود فلما بينا والاستواء قائما فليس بفرض كذا التكبير
بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما

وقال ابو يوسف يفترش ذلك ويه قول الشافعي لقوله م فافتتح ثم اقعد فقال لاعرابي لما اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الاخفاض لغة فيتعلق الركنية بادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى ثم يصلي ثم افعل هذا في صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني له وفي تخريج الكرخي له واجبة حتى يجب بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل ابن حجر وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد واذ وضع على راحتيه ورفع عجزه ووضع وجهه بين كفيه وبديه حذاء اذنيه لما روى انه م فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله م امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة ان السجود يتحقق ببعض بعض الوجه وهو المامور به الا ان الجبهة والانف جارح والمذكور فيما روى الوجه في الجملة ووضع البدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي م كان يسجد على كور عمامته ويروى انه م صلى في ثوب واحد يتقي ببعض طرفه ردنا ويبدي بعضه لقوله م وابد ضعيفك ويروى وابدع الابد والمد وهو الاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لانه م كان اذا سجد جافى بطنه حتى ان بهمة لو اراد ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله م اذا سجد المومن سجد كل عضو منه فليوجه منها عضاء القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله م واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع وسبحان يديه على الفخذ في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه م كان يختم بالوتر فان كان ايامًا لا يزيد على وجه يخل القوم حتى لا يتوى الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النفل تتادى لهما ودون تسبيحاتهما فلا يزاد على النفل والمراة تخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان



ذلك استر لها قال ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد لقوله م في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولم يستو جالسا وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه بعد جالسا وان كان الى حال الجلوس اقرب جاز لانه بعد جالسا فيستحق الثانية فاذا اطمان ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قاعدا على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روى انه م فعل ذلك وما حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي م كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان يده فعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي له في الركوع والرفع منه لقوله م الا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى في الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب اليمين نصبا ووجهها به نحو القبلة بدءا ووصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله م في الصلوة فقال وضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يده الى القبلة فان كانت امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات لله والصلوة والسلام عليك ايها النبي الى آخره وبه نا خذ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه فانه اخذ من رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال فعل النبي الله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر والامر للايجاب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى

لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلعم التشهد في وسط الصلوة
واخذ فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان آخر الصلوة
دعا لنفسه بما شاء ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب حدثنا يزيد قال
ان النبي م قراء في الاخريين بفاتحة الكتاب وبذا بيان الافضل هو الصحيح لان
القراءة فرض في الركعتين على ما بينا ثم بعد ان شاء تكا وجلس في الاخرى
كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وايل وعائشة رضي الله عنهما ولانها
اشبه على السنن ثم التورك الذي يميل اليه مالك رح هو الذي يروى انه م
قعد متوركا ضعفه الطحاوي اوجل على حالة الكبر والتشهد وهو واجب عندنا
وصلى على النبي م وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي لهما قوله
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان
شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي م خارج فكانت صلوة واجبة اما
مرة واحدة كما قاله الكرخي لهما وكلما ذكر عليه السلام كما اختاره الطحاوي تكلف
مونة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير دعا بما يشبه الفاظ
القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
وقال له النبي م ثم اختر من الدعا اعجبه اليك وبدأ بالصلوة
على النبي م ليكون اقرب الى الاجابة ثم دعا بما يشبه كلام الناس تحرزا عن
الفساد ولهذا يأتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله
اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي لبس من
كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستحالتها فيما بين العباد يفاك
رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليك ورحمة الله وعن
يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي كان يسلم
عن يمينه حتى يرى بياض خده وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر ويبدأ بالجهة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء لحفظه و
كذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا نوى النساء في زماننا ولا من
لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الحظ حظ المخيرين ولانه للمقتدي نية
امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان
بحذائه في الاولى عند ابي يوسف له ترجيحا لجانب الايمن وعند محمد له و
هو رواية عن ابي حنيفة لانه ذو حظ فيهما لانه ذو حظ في الجانبين والمنفرد ذو
الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح و

هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عند المحصورا لان الاخبار في عددهم
قد اختلفت فاشبه الانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة
عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي لهما قوله م تحريمها التكبير
وتحليلها التسليم وما رويناه من حديث ابن مسعود رضه والتحريمة ثابتة في الفرضية
والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا ويدل لانها لفرضية

## فصل في القراءة

قال ويجهر بالقراءة في الفجر واولتي الركعتين الاوليين من
المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين بذا هو المأثور
المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه اتم
في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل
هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر
وان كان بعرفة لقوله م صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة
مسموعة وفي عرفة خلاف مالك له والحجة عليه ما رويناه ويجهر
في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار
يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وبذا لانه كل له
فيكون نفلا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام بها
جهر كما فعل رسول الله م حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان
كان وحده خافت فيها دلالة التخيير هو الصحيح لان الجهر مخصص بالجماعة فيتأدى
بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قراء في العشاء
في الاوليين السورة ولم لم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين و
ان قراء الفاتحة ولم يزد عليها قراء في الاخريين الفاتحة والسورة
وجهر وبذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يقضي
واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضي الا بدليل ولهما
وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب
عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وبذا
خلاف الموضوع بخلاف ما اذا تركت السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه
المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها
ان كانت متواترة فغير موصولة بالفاتحة فلم تكن مراعاة موضوعها في كل
وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في كل ركعة واحدة يشبع
وتغير النقل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر الا يسمع غ

وبذا عند الهند وابي يوسف لان محمدا رحمه الله الاسبق قراءة بدون الضم
وقال الكرخي لو ادى بحروف ان سمع نفسه وادى المخافتة تصح بحروف لان القراءة
تفعل الكل دون الصحة وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل
كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرذلك وادى
ما يجزى من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة لو قال لم اقرأ بابي انت
او آية طويلة لانه لابسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فمن غير فصل الا ان ما دون الآية
خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ لفاتحة الكتاب وادى
سورة شاء لما روى ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين
ولان السفر انزل في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى
وبذا اذا كان على عجلة من امره وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر
نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ
في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب
ويروى ما بين اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر
ووجه التوفيق انه يقرأ ما بين اربعين الى مائة وبالكل الى اربعين وبالاوساط
ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول التالي وقصره والى كثرة
الاشتغال وقلته قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت
وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقض عنه مخترع الملال
والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك
يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما
ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي
المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف ليتمكن بها والعصر
والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقصد بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت
فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على
ادراك الجماعات قال وركعات الظهر سواء وبذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها
لما روى ان النبي عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها
ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار
بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة في جنسه

فرجب الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان
ما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في
شئ من الصلوات قراءة سورة بعينها لا الجمعة غير ما الاطلاق ناكلوا وبره
ان يوقت بشئ من القرآن لشئ من الصلوة لما فيه من هجران الباقي
وايهام التفضيل ولا بقراءة المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي له
في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيستوي فيه ولنا
قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهو ركن سقط بنهيه لكن حظ المقتدي الانصات
والاستماع قال عليه السلام اذا قرأ فانصتوا وسنخص على سبيل
الاحتياط فيما روى عن محمد انه يكره عندهما لما فيه من الوعيد ويتبع
ويقف ان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع
فرض للتلي والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك تلي
وكذلك في الخطبة ولذلك ان صلى على النبي عم لفريضة الاستماع
الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الآية فيصلي
السامع في نفسه واختلفوا في التأمين عند قراءة الامام والاحوط السكوت افادة لوجوب
الانصات باب الامامة الجماعة سنة موكدة لقوله عليه السلام
الجماعة من سنن الهدى لا تختلف فيها الامة في وادى الناس الامامة اعلمهم
بالسنة وعن ابي يوسف انه اقرأهم لان القراءة لازمة منها والحاجة الى
العلم اذا نابت وكم من فعول القراءة مفتقر اليها ركن واحد والعلم بر
الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم كتاب الله تعالى
فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واتقاهم لانهم كانوا
يتفقهون باحكامه فقدم بالحديث ولانه كان في زماننا فقد ما لا عن فان
تساووا فاورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
فان تساووا فاسنهم لقوله عم وليؤمكم اكبركم سنا ولان في تقديمه تكثير
الجماعة وبكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب
فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولا الاعمى لانه لا يتوقى النجاسة
ولد الزنا لانه ليس له اب شفقة فيغلب عليه الجهل ولان في تقديمه نوع
تعيير للجماعة فيكره وان تقدموا اجزأ لقوله عم صلوا خلف كل بر و
فاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عم من ام قوما فليخفف بهم صلوة

اضعفهم فان فيهم المريض الكبير وذا الحاجة وكره للنساء وحدهن الجماعة
لانخلوا عن ارتكاب محرم وهو قيامهن وسط الصف فكره كالوا
فان فعلن قامت الامام وسطهن لان عايشة رضى الله عنها فعلت كذلك
وحمل فعلهن الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف وكن
صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضه فاقامهم صلى به واقامه
عن يمينه ولا يأتي خروج الامام وعن محمد ليوانه يضع اصابعه عن عفو الامام
والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في بيته جاز وهو سنى لانه
خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف يتوسطهما
ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ولنا انه مع تقدم على النبي
والنبي حين صلى بهما فهذا للافضلية والاول دليل الاباحة ولا جور لرجل ان
يقتدي بامرأة وصبي امرأة فلو له مع اخر وبين فرجيهما اقل من قدر الله
فلا يجوز اقتداء بها وانا الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح
والسنن المطلقة جوزه مشايخ بخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله
ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار
انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل العشر دون نفل الليل الى ربع الليل
القف بالاف وبالاجماع ولانه بنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه
مجتهد فيه فاعتبر العارض عادما بخلاف اقتداء المصبي بالمتي لان الصلوة
مشتركة وبصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليلني منكم اولو الاحلام
والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيحرز وان حاذته امراة وهما مشتركان
في صلوة وفسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو
قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روينا انه
مر المشير وهو المحاذي به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام
فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم تنو
امامتها لم تفسد ولا يجوز صلوتها لان الاستراك لا يثبت دونها حلافا
لزفر الا يرى انه يجزيه التربيب في المقام فتتوقف على التراء كالاقتداء وانما
تشترط نية الامامة اذا كانت محاذية وان لم يكن بحيالها بل خلفه رواياتان
والفرق على احديهما ان الف في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط
المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة
من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حايل لانها غير مفسدة بالاتفاق بخلاف



بخلاف فيراعي جميع ما ورد به النص وكره لهن حضور الجماعات يعني الشوابّ
منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس بعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء
وبداعي ابي حنيفة له وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة
فلا يكره كما في العيد ولابي يوسف ان وقت النهار حال فيقع الفتنة غير ان الفجر
انشار رخص في الظهر والعصر وجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب
بالطعام مشغولون والجناية منتشرة فيكثر فيها الاعتزال عن الرجال فلا يكره و
لا يصلي الظاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان
الصحيحة اقوى حالا من المعذور والنبي لا يقتضي ما هو فوقه والامام ضامن يعني
تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف
العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وبداعي ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية وطهارة
بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر لقدر الحاجة ويؤم
الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل الخف
يزيل المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيام حقيقة
ويصلي القايم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القايم
ولكن تركناه بالنص وهو ما روى انه عليه السلام آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يؤمي المؤمي قاعدا والامام
مضطجعا لان القوم معه نبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف
المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر له ولا يصلي المفترض خلف
المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفريضة معدوم في حق الامام فلا يبقى
البناء على المعدوم قال ولا لمن يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لانه
الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي له يصح في ذلك
لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى النقض مراعى
ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث ساعة
لقولهم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا
وفيه خلاف الشافعي له بناء على ما تقدم ولكن نعتبر معنى النقض وذلك في
الجواز والفساد واذا صلى اي يقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم
فاسدة عند ابي حنيفة له وقالا صلى الامام ولكن للقوم ثانية لانه معذور

اتم قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة
ولابسين ولان الامام ترك فرض القراءة مع قدرته عليها فتفسد صلوته
وهذا لانه لو اتى بالقارئ يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة
وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان
يصلي لاني وحده وانما قاري وحده جاز بلا خلاف لانه لم يلتزم منهما رعاية
في الجماعة فان قراءة الامام في الاولتين تم قدمه في الاخريين اما فسدت
صلوتهم وقال زفر يلزمه لانه ادى فرض القراءة ولنا ان كل ركعة
صلوة فلو خلى عن القراءة انما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي
لانعدام الاهلية وكذا على هذا القومة في التشهد **باب الحدث**
**في الصلوة** ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف
وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث
ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث عمدا ولنا قوله ع
من قاء او رعف او ندي في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته
ما لم يتكلم وقال ع اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقد
من لم يسبق بشئ والبناء فيما يسبق دون ما يتعقبه فلو بقي بريدا لاستيناف
افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والمقتدي يبني صيانة
لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان عاد الى مكانه فهو
والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل
ومن ظن انه احدث فخرج فمسح ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة
وان لم يكن خرج فمسح يبني بالبقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية
عن محمد له لوجود الانصراف في غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على
قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالبقي قصد
الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت
لانه عمل كثير في غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف
حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض لانه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا بالحدث في مكان المصوف في الصحراء لحكم
حكم المسجد ولو تقدم فمر فالحرمة السترة وان لم تكن فمقدار المصوف
خلفه وان كان مفروشا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم
او ثمل عليه استقبل لانه يندر وجوده في العوارض فلم يكن في معنى ما ورد

ما ورد بالنص وهو الحدث وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزأهم عند ابي حنيفة ع
وقالا لا يجزيهم لانه تبدر وجوده وله ان الاستخلاف لعذر التجوز وهو
ههنا ألزم وانكر عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدارا ما يجوز به الصلوة
لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد
التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي لمن بقي به حدث
وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته
لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ والا
فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر في قبل فان رآه بعد ما
قعد قدر التشهد مضى او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه مضى او طلع حقيقة
بعمل يسير مضى او كان اشتغل بسورة مضى او بعمل كثير فوجد لونا ما او متيمما
قدر على الركوع والسجود مضى او تذكر فائتة عليه قبل هذه الوقتية امام الامام الذي
فاستخلف اجنبا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة مضى وكان
ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء مضى او كان صاحب عذر فانقطع عذره
كالمستحاضة ومن بعذر ما بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة ع وقبل الا ان
ان الخروج عن صلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة ع وبسبب يعرض
عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في حوال
الصلوة وعندهما كاعتراضها عند التسليم لما مر ذكره في حديث ابن مسعود
وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج منه وما يتوسل الى الفرض
الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف بنى بقيه
حتى يجوز في حق القاري واما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلوة
الامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزأهم
لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يتقدم رجلا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم العجزه عن التسليم
فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام
يقدم ركعا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام فهقه او احدث
متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان الفساد
في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول
ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث

الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوته الذي لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة لانه لا وفاء لفساد ان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لانها ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا ووفاء ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام ولان القهقهة حدث مقدر بالجزء الذي تلاقيه فصلوة الامام فتفسد مثل فساد صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منهي والكلام في عامده وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه وسجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالذي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا يتدرج الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فاخطر بركوعه او رفع راسه من سجوده ناويا بعيد الركوع والسجود وهذا بيان الادنى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن ولو لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن امّ رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالموموم امام لوى اولم ينو لما فيه من صيانة الصلوة ونعني بالاول لقطع المزاحمة ولاحراجهم وبتمام الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

## باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي له في الخطاء والنسيان وما روي عنه صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما روي محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيغتفر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعلم لما فيه من الخطاب ولان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم تفسد لانه بدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس عن ابي يوسف لو ان قوله اه لم يفسد في الحالين وقوله اذا قيد الاصل عنده ان الكلة

ع



ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وبعازايدتان احداهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد والحرف الزوائد جمعوها في قولك اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان تكلم الناس في متعارفهم يسع وجود حروف الهجاء واما في المعنى فيتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مرفوعا اليه وجعل به الحروف بينبغي ان تفسد عندهما وان كان بعذر لا يعفو كالعطاس اذا حصل به حروف وعن ابي يوسف فصار كما اذا جرى رحمه الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في محاورات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس والسامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا له وان استفتح فتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان الفتح المعتاد على امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل نعم ان فتح على امامه لم يكن كلاما لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته حتى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقرآنه ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى فتح صلوة الفاتح وتم صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة مفسد وينبغي للمقتدي ان لا يعمل بالفتح والامام ان لا يلجئهم اليه بان ركع اذا جاء او انه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه لانه تكلم بصيغة فلا يتغير بنيته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو مختص فيجعل جوابا كالتسبيح والاستيجاع على الخلاف في الفتح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابكم امر فليسبح الرجال وليصفق النساء وعن ابي يوسف رحمه الله ان اراد اعلامه انه في الصلوة فليس بجواب ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت العصر والقوم في الثانية فقد نقض ظهره لانه صح شروعه في غير مخرج عنه ولو اقيمت الظهر بعد ما صلى من الركعة الاولى هي ويختار ان يتمها اربعا لانه لو شرع في عين ما هو فيه فاتت نيته وبقي المنوي على حاله وان قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة اضيفت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا

لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان هـ ولو نظر الى مكتوب امامه
فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ فكتب فلان حيث
يجب لانهم عنى محمد بان المقصود هناك الفهم اما في الصلوة فالعمل الكثير
وان مرت امراة بين يدي المصلي لقطع الصلوة لقوله م لا يقطع الصلوة مرور
شيء الا ان المار اثم لقوله م لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر
لو قصد ربعين هـ وانما يأثم اذا قرب في سجوده على ذيل ولا يكون بينهما حائل
ويكفي عضاء المار اعضاؤه لو كان يصلي على الدكان هـ وينبغي ان يصلي
في الصحراء ان تتخذ اماما سترة لقوله م اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين
يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله م اذا تخرج احدكم اذا صلى
في الصحراء كان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ
الاصبع كما دونه لا يضره ولمن ظاهر بعيد فلا يحصل المقصود هـ ويقرب من
السترة لقوله م من صلى الى سترة فليدن منها هـ ويجعل السترة على حاجبه
الايمن او على الايسر به ورد الاثر هـ وسترة الامام سترة للقوم لانه م
صلى بطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة وبعنزة الغرز دون الاقتاد
والخط لان المقصود لا يحصل به وبدر المار اذا لم يكن بين يديه سترة
او قريبة منه وبين السترة لقوله م فادرؤا ما استطعتم هـ ويدرء بالاشارة
كما فعل رسول الله صلعم لولد ام سلمة رضي الله عنها او يدرء بالتسبيح لما روينا
فرقبل وكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان
يعبث بثوبه او بجسده لقوله م ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث
في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة و
لا يلحق الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه م السجود فيسويه مرة لقوله م
مرة يا ابا ذر والا فذر ولانه فيه اصلاح صلوته هـ ولا يفرقع اصابعه
لقوله م لا تفرقع اصابعك وانت تصلي هـ ولا يحتصر وهو وضع اليد على
الخاصرة لانه م نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون
ولا يلتفت لقوله م لو علم المصلي من يناجي ما التفت هـ ولو نظر بموخر
عينيه بحيث وسعه فرغير ان يلوي عنقه لا يكره لانه م كان يلاحظ
اصحابه في صلوته بموخر عينيه ولا يغمض ولا يفترش ذراعيه لقول ابي
ذر رضي الله عنه انهاني خليلي عن ثلث ان ينقر نقر الديك وان افتي
اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه

موضع ج



اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نفسا بهو الصحيح هـ ولا يرد السلام بمانه
لانه كلام هـ ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته
ولا يشبك الاصابع عمدا لان فيه ترك سنة العضو هـ ولا يعقص شعره وهو
ان يجمع شعره على قاعدته ويشده بخيط او يضفر ليتلبد فقد روي انه م
نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص هـ ولا يكف ثوبه لانه لنوع تجبر هـ ولا
ثوبه لانه م نهى عن السدل بهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه هـ ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان
اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة
ولا باس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق وكره ان يقوم
في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب فيخيل تخصيص الامام بالمكان بخلاف
ما اذا كان سجوده في الطاق هـ وكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما
قلنا وكذا على القذف في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام هـ ولا باس ان
يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنه ربما كان يستند بظهره
في بعض اسفاره هـ ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق
لانها لا يعدان وما عناه كره تنزيه الكراهة ولا باس بان يصلي على بساط فيه
استهانة بالصورة ولا يسجد على النصاوير لانه يشبه عبادة الصورة و
اطلق الكراهة في الكل لان المصلي معظم ويكره ان يكون فوق راسه في السقف
او بين يديه او يحذاه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبريل صلى الله عليه وسلم
ان لا نترك في بيتنا قلب او صورة هـ ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو
عند النظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد وان كان التمثال مقطوع الراس
اي محو الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس وصار كما اذا صلى
الى شمع او سراج على قاعدة هـ ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على
بساط مفروش لا يكره لانها تداس لتوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة
او كانت على السرير لانه تعظيم لها هـ واشتمال الصماء ان يجلل بثوبه جسده
ثم يرفع احد جانبيه على عاتقه الايسر او على عاتقه الايمن فيبدو منه شقه الايمن
ثم يرفعه على يمينه ثم على يساره ثم خلفه هـ وليس لثوبه اذن فيصلي
يكره لانه يشبه حامل الصنم في الصلوة جاهلية في جميع ذلك لاجماع عترة الطاهرين
وتعاد على وجه غير مكروه وهو حكم كل صلوة ادين مع الكراهة ولا يكره
تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد هـ ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة
لقوله م اقتلوا الاسودين ولو كثيرا في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل

في التشهد وراء المارّ وهو يستوي جميع انواع الحدث هو الصحيح لاطلاق ما روينا
ويكره عدّ الاي والتسبيح في الصلوة ما ليه وكذلك عدّ السورة لان ذلك
ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس به لما ثبت في
الغرائض والنوافل جميعا اعانة لسنة القراءة والعمل بالحاديث بالسنة فلنا
كيف ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عما بعده **فصل**
ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه ممنوع عن ذلك والاستدبار يكره
في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير
موازٍ للقبلة وما يخط منه يخط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواجه
لها وما يخط منه يخط الهما ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان
سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا تبطل الاعتكاف
بالصعود اليه ولا يكفل لمن الوقوف عليه ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد
والمراد ما أعدّ للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه
ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا بأس اذا أجيف
على شاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا بأس بان يفتش المسجد بالجص و
الساج وما اشبه وقوله لا بأس بشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل
هو قريب وبذا اذا فعل من اجل نفاية المتولي يفعل من اجل الوقف يرجع
الى احكام البناء ودون ما يرجع الى النقض حتى لو فعل من كذا

**صلوة الوتر** الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنة لظهور آثار
السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ان الله
زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو موجب
وهذا اوجب بالقضاء بالاجماع واما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو
المعنى بما روي عنه انه سنة وهو بهذا وذي في وقت العشاء فاكتفى بادائه د
اي منه قال الوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي
الله عنها ان كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وبذا احد اقوال
الشافعي رحمه الله في قول يوتر بتسع ثم يجلس ويسلم ثم يصلي ركعتين وهو قول مالك رحمه الله
ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رحمه الله بعده لما روي انه عليه السلام قنت
في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما رواه
على الصف الثاني آخره ما ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله في غير النصف
الاخير من رمضان لقوله عليه السلام الحسن بن علي رضي الله عنه علمني كلمات اقولهن في



قنوت الوتر فاقنت في وتر كلهم بصل ما ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب
وسورة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن ما واذا اراد ان يقنت
كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ما ولا يقنت في صلوة غير تا خلافا لما
في الخلاصة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه ما قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه
فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه
منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما لانه متابعة فيما يكون متابعة وقيل
يعقد كخلفا للحنفية لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر وقد ثبت
السنة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر
واذا اعلم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالقصد وغيره لا يجهر به الا فيه اية
والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء وانه اعلم

**باب النوافل** السنن والنوافل
قبل الفجر اربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان
بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل في
قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في
الجنة وفسر في النبي عليه السلام على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع
قبل العصر فلعله اسماه في الاصل حسنا وغير الاختلاف الآثار والافضل هو الاربع لدوام
الاربع قبل العشاء ولهذا كان سنة العيد المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء
وفي غيره ذكر الاربع فلعله اختار الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة
على ما عرف من مذهبه ما والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسو
وفيه خلاف الشافعي ما ولو نوى التهاران شاء بتسليمة ركعتين وان شاء
اربعا ويكره الزيادة على ذلك فانا قوله القبل قال ابو حنيفة رحمه الله صلى
ثماني ركعات بتسليمة جاز ويكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين
بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة القبل ودليل الكراهة انه عليه السلام
لم يزد على ذلك ولو لا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في القبل عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى في النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى
وعند ابي حنيفة رحمه الله فيهما اربع اربع لما قلنا في قوله عليه السلام صلوة القبل والنهار
مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رحمه الله ما كان يصلي بعد العشاء
اربعا رواته عائشة رضي الله عنها وكان النبي عليه السلام يواظب على الاربع في الحضر

ولانه آدوم تحريمة فيكون اكثر مشقة واز يد ففضيلة ولهذا الوتر ان يصلى اربعا بتسليمة لا بخرج عن العهدة بتسليمتين وعلى العكس يخرج والراجح تؤدى بجماعة فبراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

## فصل

القراءة في الفرض جهرا في الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها بقوله ﷺ لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثمان ركعات بقاء الكثر مقام الكل شيوعا ونا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار دائما او جبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانها تشتركان في عدم وجوب الاداء الآخر وان تفاوتا فانما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا تمنعان بهما والصلوة فيما روى مذكورة مرتجلا منصرف الى الكاملة وهي ركعتان عرفا من خلف الامام صلوة بخلاف اذا خلف الامام وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قراء وان شاء سبح كذا روى عن ابي حنيفة وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقراء لانه ﷺ داوم على ذلك ولهذا الاجلب السهو ستر كما في ظاهر الرواية ﷺ والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فلاحتياطه ﷺ قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة بتحريمة الامام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقراء في الاولين وقعد في الاخريين فصلى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون نفلا بناء اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي عملا برأس الشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه ولا صحة له الا به وتحريمة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي ركعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقراء فيهن سبحانك اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ﷺ ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاولين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تنعقد لاداء الكل ﷺ وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول



الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زايد لا بد منها للاان الصلوة وجوبا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلو بطل التحريمة ﷺ وعند ابي حنيفة ﷺ ترك القراءة في الاولين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وقد بنا بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فيضعف بالف وفي حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا لاذا ثبت بدا فيقول اذا لم يقراء في الكل تقضي ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف لم فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ﷺ ولو قراء في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف ان صح فقد اداه ولو قراء في الاولين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ﷺ ولو قراء في الاخريين واحدى الاولين فعليه قضاء الاولين بالاجماع ﷺ ولو قراء في احدى الاولين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة لم لان التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء الاولين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ولم يرجع عن روايته عنه ﷺ ولو قراء في احدى الاولين واحدى الاخريين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ﷺ ولو قراء في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما ركعتين فاك وتفسير قوله ﷺ لا يصلي بعد صلوة منلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ﷺ ويصلي لنا فانه قاعدا مع القدرة على القيام لقوله ﷺ صلوة القاعد على النصف من صلوة القايم ﷺ لان القعود خير موضوع فرخص بشرط على القيام مجوز له تركه كيلا ينقطع عند ﷺ واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه هيئة مشروعة في الصلوة ﷺ وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وبه اخذ محمد وعند هما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر

القيام فيما يقى وما بالشهر صحته بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نفلا حتى لو لم
يقض على القيام لا يلزمه القضاء عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر
يتنفل على دابته الى اى جهة توجهت بومى ايماءة لحديث ابن عمر رضى الله عنه قال
رأيت رسول الله صلعم يصلى على حمار وهو متوجه الى خيبر بومى ايماءة
ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال
تنقطع عنه الى فوات وبنقطع بهوعن ان فوات الفرائض مختصة بوقت
والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة انه يتنفل السنة الفجر لانها
اكدها بر ناها والتنفيل بخارج المصر فى استراط السفر وجوازى المصر
وعن ابى يوسف انه يجوز فى المراكب وجه ظاهر ان النص ورد
خارج المصر والحاجة الى الركوب فيما غلب فان فتح التطوع راكبا
ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرامه التراكب
انعقد بجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا انى بهما صح
واحرامه النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على تركه
بالركوب من غير عذر وعن ابى يوسف انه يستقبل اذا نزل بناء وكذا اذا فتح تطوعا
اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل** فى قيام رمضان

ويستحب ان يجمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم الامام
خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين
مقدار ترويحة ثم يوترهم وذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى
الحسن عن ابى حنيفة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والتبعة بهم بان العذر
فى ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب عليهم والسنة فيها الجماعة
لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو
اقامها البعض فتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان اقراد الصحابة يرضى
يروى عنهم التخلف هـ والمستحب فى الجلوس بين الترويحتين مقدار ترويحة
وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة
على خمس تسليمات وليس بصحيح ثم لو وترهم بشير الى ان وقتها بعد العشاء
قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ رحمهم الله والاصح ان وقتها بعد العشاء
الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل ستبع بعد العشاء هـ ولم يذكر
قدر القراءة وذكر المشايخ على ان السنة فيها ختم مرة فلا يترك عليه القوم
بخلاف بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة



بسنة ولا يصلى الوتر جماعة فى غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين والله
اعلم **باب ادراك الفريضة** ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلى اولا فى
صيانة للمودى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا للفضيلة بالجماعة وان لم يقيد
الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه يجعل الرابعة نفلا
للاحتراز عن الخلاف اذا كان فى الفجر لانه ليس للاحمال ولو كان فى السنة يجعل
الظهر اولا والجمعة فاسد وخطب يقطع على رأس الركعتين يردى ذلك عن ابى
يوسف ليه وقد قيل بتمامها وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر يتمها لان للاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان فى الثالثة بعد ولم يقيد بالسجدة حيث
يقطعها لانه يجعل الرابعة نفلا فتخير ان شاء قعد وسلم وان شاء كبر قائما بنوى
الدخول فى صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع القوم والذى يصلى معهم نافلة
لان الفرض لا يتكرر فى وقت واحد حتى ان صلى فى الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع
ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى
الثالثة قبل ان يقيد بالسجدة هـ وبعد الامام لا يشرع فى صلوة الامام
مكروهية النفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب فى ظاهر الرواية
لان التنفل بثلث مكروه وفى جعلها اربعا خلاف اما من دخل مسجدا
قد اذن فيه بكره له ان يخرج حتى يصلى لقوله صلعم لا يخرج فى المسجد بعد النداء
الا منافق او رجل له حاجة يريد الرجوع قال الا اذا كان ينتظم به امر جماعة
لانه ترك صورة وتكميل معنى فان كان قد صلى وكانت الظهر اذا العشاء
فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعى الله مرة الا اذا اخذ المؤذن فى الاقامة
لانه يتهم بمخالفة الجماعة عمدا هـ وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج
وان اضر فيها لكراهية التنفل بعد ما هـ ومن انتهى الى الامام فى صلوة الفجر
ولم يصل ركعتى الفجر ان خشى ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلى ركعتى الفجر
عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين هـ وان خشى فوتهما
دخل مع الامام لان فوات الجماعة اعظم والوعيد بالترك ألزم بخلاف سنة
الظهر حيث يتركها فى الحالتين لانه يجمع اداء وقضاء فى الوقت بعد الفرض هو الصحيح واما
الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فى تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما
ولا كذلك سنة الفجر على ما بين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد
يدل على الكراهية فى المسجد اذا كان الامام فى الصلوة والافضل فى جميع السنن
والنوافل المنزل هو المروى عن النبى صلعم قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما

لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح
قال ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان
يقضيهما الى وقت الزوال لانه عم قضاءهما بعد ارتفاع الشمس غداة
ليلة التعريس والهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاحتمال التطوع
والحديث ورد في قضاءهما تبعا للفرض فبقي رواية على الاصل واما تقضى
تبعا له وهو بقي الجماعة او وحده الى وقت الزوال وبما بعده اختلاف
المشايخ رحمهم الله واما السنن سوى ما ذكرنا فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف
المشايخ في قضاءها تبعا للفرض هـ ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الا ثلث
فاتته الظهر في جماعة وقال محمد يقتدي فيصير اربعا ويقضي ثلثا بقراءة
الثنتين فقد ادرك فضل تحريمة الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة وبهذا
يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة هـ ومن
اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت
ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة
الفجر والظهر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل
قال في الاخرى ان ركب الاربع قبل الظهر لم تشفعني وقيل هذا في الجميع لانه عم
واظب عليها عند اداء المكتوبة بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان
لا يتركها في الاحوال كلها لكونها تكملات لنقائص الا اذا خاف فوت الوقت هـ
ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر وقد قضى نعم الامام راسه لا يصير مدركا تلك
الركعة خلافا لزفر له هو يقول ادرك الامام فيما هو حكم القيام ولنا ان الشرط لوقوف المؤتم
في افعال الصلوة ولم توجد لانا في القيام ولا في الركوع هـ ولو ركع المقتدي قبل امامه
فادركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكانه
ما بينه عليه ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في سائر الاركان ولنا ان قد اعلم بالصواب

## باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقد قدمنا على وقتها
الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت عندنا مستحق وعند الشافعي لا يستحق
لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها
فليذكرها الا هو يوم الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكر ثم ليعد التي
صلى مع الامام هـ ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية لما بيناه لان الترتيب
يسقط بضيق الوقت وذكرنا بالنص لان كثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية
ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غير محلوف اذا كانا في وقت

سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اذا فات قضاءها فات بالحديث هـ ولو فاتته
صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق
فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي هـ الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات
لان الفوائت قد كثرت فسقط الترتيب فيها بين الفوائت فنصيرها كما سقط بينها وبين
الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بالحدوث في وقت الصلوة السادسة وهو المراد
بالمذكور في الجامع الصغير وهو له وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها
لانه ازاد على يوم وليلة تعسيرا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة
والاول هو الصحيح لان الكثرة بالخروج للتكرار وذلك في الاول هـ ولو اجتمع
الفوائت القديمة والحديثة فيجوز الوقتية مع تذكر الحديثة كثرة الفوائت وقيل لا يجوز
ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا لاعاتها وان ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي
عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة
وجعل يقضي زاد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتية
فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك لما الغنا
الا خيرة لانه لا فائتة عليه في الحال اداها وان صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل
الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في اخر الوقت هي مسئلة الترتيب واذا فسدت الاخرى
لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وقال وعندهم يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا
بطلت الفرضية بطلت صلوة لها انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن
فرضا ورد بطل الوصف بقي اصل الصلوة ثم العصر قد فسد فاذا هو فوقها حتى لو صلى ست
صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وبذا عند ابي حنيفة له وعندهما يفسد ما دام
تاما لاجوازه للحال وقد عرف ذلك في موضعه هـ ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه
لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما وبذا بناء على ان الوتر واجب عنده
سنة عندهما والترتيب فيما بين الفرائض سنة هـ وعلى هذا اذا صلى العشاء
ثم تذكر انه صلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء
والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

## باب سجود السهو

سجود السهو للسهو لغة بمعنى السكوت وشرعا ما يجب بترك واجب من الصلوة
لم يتركه عمدا وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روى انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا
قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه عم سجد بعد السهو بعد السلام فتعارضت
روايات فعله فبقي الترك بقوله لان سجود السهو نفل لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى
لو سهى عن السلام يسجد بعده وبذا الخلاف في الاولوية هـ وباقي شيئين هو الصحيح اخرا

للسلام المذكور الى هو المعهود ه وبأني بالصلوة على النبي والدعاء في قعدة السهو
هو الصحيح لان الدعاء موضعه اخر الصلوة ه قال ويلزمه السهو اذا اداه في صلوته
فعلا فحسبها ليس بها ويزاد ل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب بترك
نقصان يكون في العادة فيكون واجبة كالمرة ما في الحج واذا كان واجبا لا يجب
الا بترك واجب او بتاخير واما خير ركن ساهيا بدا هو الاصح لانها تجب بالزيادة
لانها لا تتاتى عن تاخير ركن او تركه اجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا
كانه اراد به فعلوا واجبا الا انه اراد بتسمية سنة ان دون بالسنة ه قال وان ترك
قراءة الفاتحة لانها واجبة ه او القعود والتشهد وتكبيرات العيد لانها واجبات
فانه ه واظب عليها غير تركها مرة وعلى هذه الوجوه لانها تضاف الى جميع الصلوة
فدل انها مما خص بعينها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يكتم القعدة الاولى والثانية
والقراءة فيهما وكل ذلك اجب فيها بحدة هو الصحيح ه ولو جهر الامام فيما يخفي او خافت
فيما يجهر يسجد سجدة السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات
واختلف الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لان
اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعلى الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير
ان ذلك عنده اية واحدة وعندهما ثلاث آيات ه وهذا في الامام دون المنفرد
لان الجهر والمخافتة هرصا بالجماعة ه وقال سهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر
السبب الموجب في حق الكل لهذا يلزمه حكم الاقتداء بنية الامام فان لم يسجد الامام
لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا والتزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم
الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام
ينقلب الاصل تبعا وسقط عنهما سجود القعدة الاخيرة لانكم تذكرون هو الى حالة القعود اقرب
عادة فعد وشهد لان ما يلزمه الى التي يا خذ حكمه ثم قبل سجدة السهو نفل غير
والاصح انه لا يسجد بما اذا لم يقعد ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقيام
معنى ه وسجد سجدة السهو لانه ترك الواجب ه وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام
الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك
ذلك لان ما دون الركعة يحل الرفض ه والى الخامسة لانه رجع الى شيء محله
قبل فرض فصار كالسهو لانه اخر واجبا ه وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه
عندنا خلافا لزفر في لانه استكمل شروعه في النفل فبقي اكمال اركان المكتوبة
وفرضه زفر حوجه عن الفرض بهذا الان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة
حتى يجب بها في يمينه لا يصلي ه وخالفت صلوة نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف



وابي يوسف رحمهما الله حملا فالحقه بابي على قرب فيضم اليها ركعة سادسة ولو ضم
لا شيء عليه لانه مظنون ه ثم انما يبطل فرضه بوضع جبهته عند ابي يوسف لانه سجود
كامل ه وعند محمد برفعه لان تمام التي باخره ه وهو الرفع ولم يقع مع الحدث وثمرة الاختلاف
يظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود وبنى عند محمد فعلا فابي يوسف لو ه ولو قعد
في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد لحسنة وسلم لان التسليم
في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة
محل الرفض ه وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر فتم البعاد ركعة اخرى وتم فرضه لان
الباقي اصابته لفظ السلام وهي واجبة وانما يضم البعاد ركعة اخرى لتصير له ركعتان
فعلا لان الركعة الواحدة لا تحرمه لانها تنهى التي ه عن التبراء ه ثم لا تنوبان عن سنة
الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها تحرمه مبتداة وبسجدة السهو استحكم نقصان النقصان
في الفرض لحرج لا على الوجه المسنون وفي الفصل الاول على وجه المسنون ه ولو
قطعها لم يلزمه لعدم انه مظنون ه ولو افسدها يقضي بدء اثنتين فيما يصلي ستا
عند محمد له لانه المؤدى بعد التحريمة وعند هما ركعتين لانه استحكم حوجه عن الفرض
ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف
يقضي ركعتين لان السقوط بعارض كعدم الامام ه قال ومن صلى ركعتين تطوعا
فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اربعا اخر ان لم يبن لان السجود يبطل
لو قوعه في وسط صلوة وقد تخلل بالسلام فاذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو بنى
يبطل جميع ما صلوة ه ومع هذا لو اتى بما يتم البقاء التحريمة ه ومن سلم وعليه سجدتا
السهو فدخل رجل في صلوته بعد تسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عند
سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان
فلا بد ان تكون في احرام الصلوة وعند هما يخرجه على سبيل التوقف لانه تحلل
في نفسه وانما لا جل الجابة الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار
عدم العود ويظهر الاختلاف في بناء في نقض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض
بنية الاقامة في هذه الحالة ومن لم ير به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يجيء
بسهو ولان به السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ه ومن شك
في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف
لقوله ه اذا شك احدكم في صلوته انه لم صلى فليبن على اقل ما عرض له وان كان
يعرض له كثيرا ابنى على اكثر رايه لقوله ه من شك في صلوته فلم يدر الصواب

وان لم يكن لم يرا بنى على اليقين لقوله م من شك فى صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا وكون الكلام و مجوز والنية يلغو اوعند البناء على الاقل يقعد فى كل موضع يتوهم انه صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة والله اعلم ، باب صلوة المريض اذا عجز المرض عن القيام صلى قاعدا بركع ويسجد لقوله م لعمران بن حصين رضى الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب لوبى ايماء لان الطاقة شرط لما مر قال فان لم يستطع الركوع والسجود اومى اياء يعنى قاعدا لانه وسع منتهى وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله م ان قدر ان يسجد على الارض فسجد والا فاومى برأسه وان فعل ذلك هو يخفض رأسه اخرا له لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لاخير لانعدامه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بركوع وسجود لقوله م يصلى المريض قائما فان لم يستطع قاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه ، وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما مر ويستحب ان يوسد رأسه ويضع تحته شيئا ليصير وجهه الى القبلة والاول هو الاولى عندنا خلافا للشافعى لان اشارة المستلقى تقع الى الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه يتبادى الى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اجرت عنه ولا يومى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر له لما مر ولنا ما قبل ولان نصب الابدال بالرأى ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين واخته وقوله اجزت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مغمى عليه لان الصحيح انه يفهم ما يخاطب به بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام لتعذر الركوع والسجود بالايماء قاعدا فيه زيادة تعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتحرى والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود ، وان صلى المريض بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض منعه فاعدا بركع ويسجد اويومى ان لم يقدر اد يستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ، ومن صلى قاعدا بركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يستقبل بناء على اختلافهم فى الاقتداء وقد تقدم بيانه ، وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود يستأنف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالموى



بالموى هكذا البناء ومن افتتح التطوع قاعدا ثم اراد ان يتوكأ على عصى او حايط او يقعد لان هذا عذر ، وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة فى الادب وقيل لا يكره عند ابى حنيفة لانه لو قدر عنده يجوز فمع تحير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء ، وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما وقد مر فى باب النوافل ، ومن صلى فى السفينة قاعدا من غير عذر على اجراء عند ابى حنيفة له والقيام افضل وقالا لا يجزيه لان عذر لان القيام منصوص وعليه فلو يترك وله ان الطاب فيها دوران الراس وهو المتحقق الآن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج فضل ان كمنه لانه اسكن لقلبه والخلوف فى غير الموطنة ، والموطنة كالشط هو الصحيح ، ومن اغمى عليه خمس صلوات او اكثر ذهب قضاؤها وان كان اكثر من ذلك لم يقض هذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الايغاء وقت صلوة كالمجنون والعجز فى شبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت سقط الواجب لتحرج فى الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل فى حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان امته اقوى ، وقيل بالقصر فى الزيادة تعتبر مدة جبر الاوقات عند محمد لان التكرار تحقق به وعند هما مدة جبر الصلوات هو المأثور عن على وابن عمر رضى الله عنهم والله اعلم ، باب سجود التلاوة قال سجود التلاوة فى القرآن اربعة عشر فى آخر الاعراف فى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والاولى فى الحج والفرقان والنمل الم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا قاله فى مصحف عثمان رضى الله عنه والمعتمد والسجدة الثانية فى الحج عند ابى حنيفة وموضع السجدة فى حم السجدة عند قوله لا يسأمون فى قول عمر رضى الله عنه وهو المأخوذ لان السجدة واجبة فى هذه المواضع على ان السامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله م السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهى كذلك بخلاف ما هو غير مقروء بالقصد واذا تلا الامام آية السجدة فسجد تابعه المأموم معه لانه امامه متابعته واجبة وان تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم فى المكتوبة ولا يتفرغ عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد يسجد وهما اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع خللا بالصلوة لانه يؤدى الى خوف موضع الامام واداء السلوة ولهما ان المقتدى يجوز عن الآية لنفسه وتقرر الامام عليه ينفر المجوز لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحايض تلاوتها كما لا يجب سماعها

لانعدام هيئة الصلوة بخلاف الخشب ه ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجد ثاهو
الصحيح لان الخبر ثبت في حقهم فلا يعد وهم ه وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل
ليس منهم في الصلوة فلم يسجد وا في الصلوة لانحالت بصلوتهم لان سماعهم وهو محرمة
ليس من افعال الصلوة ه وسجد وا بعد ثا تحقق سببها ولو سجد وا في الصلوة اجزهم
لانه ناقص لمكان النهي فلا يأتي ذي به بالكامل قال واعاد وا بالنفر سببها ه ولم
يعيد وا الصلوة لان مجرد السجدة لا بنافي احرام الصلوة وفي النوادر اذا سجد
لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد ليعود فان خرجوا الامام وسمعها
رجل لم يسمع في الصلوة فدخل معه بعد ما سجد ثا الامام لم يكن عليه ان يسجد ثالانه
صار مدركا لها بادراك ركعة ه وان دخل معه قبل ان يسجد ثا سجد ثا
معه لانه لو لم يسمعها سجد ثا معه فهنا اولى وان لم يدخل معه سجد ثا تحقق السبب
ه وكل سجدة وجبت في الصلوة فليسجد ثا فيها لم تفض خارج الصلوة لانها صلوة
ولهذا فريضة فصلوة فلا تؤدي بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجد ثا حتى دخل
في الصلوة فاعادها وسجد ثا اجزاته السجدة عن التلاوة دون الثانية وذلك
لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر سجد اخرى بعد الفراغ لان
الاولى قوة السببين فاستوفتا قلنا لثانية قوة الفعل المقصود فترجحت
بها ه وان تلا ثلاثا فسجد ثم دخل في الصلوة فتلا سجدة لها لان الثانية هي
المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب ه
ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة فان
قرأ ثانية مجلسه سجد ثم ذهب ورجع فقرأ ثانية سجد ثانية وان لم يسجد للاولى
فعليه سجدتان والاصل ان سبب السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل
في السبب دون الحكم وهذا اليمين بالعبادات والثاني بالعقوبات ما امكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا متفرقات فاذا اختلف عاد الحكم
الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض بهو ظاهر
بنا لكث في تسديه الثوب بتكرار الوجوب في المتصل وبغضض الى غضض
كذلك في الاصح وكذلك في الدباسة لاحتياط ولو تبدل المجلس السامع دون
الثاني يتكرر الوجوب لان السبب في حق السماع وكذا اذا تبدل المجلس الثاني
دون السامع على قول الاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ه ومن
اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بالسجدة في الصلوة
وهو المروي عن ابن سعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك تحلل وهو



وهو بسنة نبي بن التحريمة وهي سنة ه قال ويكره ان يقرأ السورة في صلوة وغير
ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستخفاف بها عامدا ه ولا بأس بان يقرأ اية
السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها ه قال وبلغني ان ابا حنيفة قال ان يقرأ
قبلها اية او بين ذلك لهم التفصيل ه ويستحب الاخفاء تثقة على الاصح

## باب صلوة المسافر

السفر الذي تتغير به الاحكام ان يقصد الانسان
مسيرة ثلثة ايام وليالها سير الابل ومشي الاقدام لقوله ﷺ يمسح المقيم كمال يوم وليلة
والمسافر ثلثة ايام وليالها عام الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر
ابو يوسف له يوما بن واكثر اليوم الثالث والثاني له يوم وليلة في قول
وكفى بالسنة حجة عليها دالسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة له التقدير
بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ه ولا يعتبر السير
في الليلة معناه لا يعتبر به السير في البرية المعتبر في الحجر فيه يوم بحاله كما في الجبل
قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليها وقال الشافعي فرضه
الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان التنفل الثاني لا يقضي
ولا يتم على تركه وبذا اية الناقلة بخلاف الصوم لانه يقضي ه وان صلى
اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزاته والا جزيان تاقلة اعتبارا
بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام ه وان لم يقعد في الثانية قد رتا بطلت لاختلاط
الناقلة بها قبل اكمال اركانها ه واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين
لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لوجوبنا
بذا الحق لقصيره ه ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر
يوما او اكثر دان نوى في دون ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يخالفه
اللبث فقدرنا بادنى مدة العلم لانها ه تان موجبتان ه وما روي عن ابن
عباس رض ان عمر رض اقامها عنهم والاثر في مثله كالخبر والتعليق بالمدة والقرية بشير
الى انه لا فرق بين الاقامة في المفازة ه وهو الظاهر ه ولو دخل مصرا على عزم ان
يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر
رض اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل
ذلك ه واذا دخل العسكر ارض الحرب ونووا الاقامة نهنا قصروا وكذا اذا
حصروا فيها مدينة او حصنا لان الدار دار بين ان يهزم فيقيم وبين ان يهزم
فيسير فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل الدار الاسلام في غير مصر
او حاصروهم في الجبال حالهم يتطلع عورتهم وعند زفر يقصر في الوجهين اذا كانت

الشوكة لم تحكم من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف لو قصر اذا كان نوى بموت المدر
لانه موضع اقامة ه ونية الاقامة فرابهل الكوفة وهم اهل الاخبية قيل لا صح والاصح
انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لو لان الاقامة اصل فلو تعطل للانتقال
فهو على الى مرعى ه وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه تغير فرضه
الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لافعال المغير بالسبب وهو الوقت ه
وان دخل معه في غاية لم يجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير
بنية الاقامة فيكون اقتداء المقصر بمتنفل في حق القعدة او القراءة ه
وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي ملتزم
الموافقة في اكثر كعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه منفرد
حكما بنية الا فعال الفرض صار مؤديا فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك
قراءة ناقصة فلم يتأد الفرض فكان الاحتياط في قال وسبح لهم اذا سلم ان
يقول اتموا صلاتكم فان قوم سفر لانه م قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر
واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه م و
اصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين
من غير عزم جديد ه ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر
فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه م بعد الهجرة عد
نفسه بمكة فالمسافر ضربان ه وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله ودون
السفر ووطن الاقامة يبطلان بمثلهما وبالسفر بالاصل ه واذا نوى المسافر ان
يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي
اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل
في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اضافة المدة مضافة الى بيته ه ومن فاتته
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا
لان القضاء يحكي الاداء ه والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في البينة
عند عدم الاداء في الوقت ه والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء
وقال الشافعي لا يرخص لعاصي السفر المعصية لانها تشتد تخفيفا فلا تتعلق
بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر لا يصلح سببا وانما المبيح
ما يكون بعده او بحذائه فصلح متعلقا للرخصة والله تعالى اعلم

**الجمعة** لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا يجوز في القرى لقوله
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له

ل

الت ه

له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف لقوله وعنه انهم
اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم اسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني
اختيار النسفي ه والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلة
في حوائج اهله ه ويجوز بمنى ان كان الامير بالحجاز وكان الخليفة مسافرا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها
ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم النعيب فتخفيف ه ولا جمعة بعرفات
في قولهم جميعا لانها فضاء ولما بيناه والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية
لهما اما الامير الموسم فيلي امور الحج لا غير ه ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره
السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد
تقع في غيره فلو بدءه منا تتمة لامره ه ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت
الظهر ولا تصح بعده لقوله م اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ه ولو ضاع
الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا ينبغي عليها لاختلافهما ه ومنها الخطبة
لان النبي م داوم عليها ه ومن شرائطها الوقت فتقع في وقت
السنة ه ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ه ويخطب
قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ه وهي شرط الصلوة فيشترط
فيها الطهارة كالاذان ه ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول
المقصود الا انه يكره لمخالفة التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة ه فان
اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة في اللغة الوعظ والتحميد والتمجيد
لا يجوز حتى يجب خطبتين اعتبارا بالمتعارف له لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
من غير فصل عن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ه
وهي شرائطها كالجمعة لان الجمعة تستفتح بها ه واطلق عند ابي حنيفة فهو على ما
الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف
وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي مبنية عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو
لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم ه
وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان بنوا
الظهر عند ابي حنيفة وقالا اذا نفر اكثر من بعد ما افتتح الصلوة صحت الجمعة
فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا لزفر فيه يقول
انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا تشترط

وهما كالخطبة وقالا حنيفة يؤدان الا نعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا تنعقد مع فوتها بخلاف الخطبة لانها ثناء الصلوة فلا يشترط وقوعها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا ينعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم كما لا تنعقد الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يخرج في الحضر وكذا المريض والاعمى والعبد يشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس جاز لهم فرض الوقت لانهم تحملوه فصار وا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا عن الذي ان الصبي تلزمه الجمعة لانها عبادة والمرأة لا تصلح لامامة الرجال ولا تنعقد بهم الجمعة لانهم صلوا للامامة فيصلون لافتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا تجزيه لان عند الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة بدليل هو الظهر الا انه مأمور باسقاطه بادا الجمعة وبهذا لا تمكن من ادا الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى المكن بدون التكليف فان بدا له ان يحضر فاته وجوبه والامام فيها يطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله السعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار كما اذا فاتته بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة فرض فيتنزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الشروع فيها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذور دون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وله اهل لما فيه من اخلال الجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غير معذور بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادرك في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد لا يبني ان ادرك مع الامام اقل من ركعة بنى عليها الظهر لانه جمعة منعه من وجوبه فوات بعض شرائطه في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للبعض بالكل وبعد الاحالة على رأس ركعتين اعتبارا للجمعة



للجمعة ويقضيها في الاخراوين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في بعض الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا بنى احدهما على الاخرى بخلاف الاطراف واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه وبهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلوة لانها قد تمت وقالا في حنيفة قوله هم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام فهو فصل وقالا الكلام قد يمنع طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وهذا اذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلعم الا بدا الاذان واحدا قبل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كانوا بعد الزوال لحصول الاعلام به

## باب العيدين

قال وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه وبهذا تنقيض على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة له وجه الاول مواظبة النبي صلعم عليها وجه الثاني قوله في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويسن في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه يوم كانت له زينة فكان وصوف بلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ فيه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر في عيد الفطر عند ابي حنيفة في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى ولابي حنيفة ان الاصل في الشيء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك يوم الفطر ويصلي في المصلى قبل العيد لانه صلعم لم يفعل مع حرصه على الصلوة هناك قيل الكراهة في المصلى حاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه صلعم لم يفعل واذا فاتته الصلوة بارتفاع الشمس صلى وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه صلعم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمحين او رمح ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام

بالناس كعيدين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدىء في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضه وهو قولنا وقال ابن عباس رضه يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم يقول ابن عباس لاحرينة لخلافه فاذا المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير فرائض الدين حتى يجبر به فكان الاول فرضا وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقولها فرجحت الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الاتكبيرة الركوع فوجب ضمها اليها والدافع لهذا اخذ بقول ابن عباس رضه الا انه حمل المراد على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر ثم قال ويرفع يديه في كل تكبيرة اعتبارا بالعيد ثم يديه سوى تكبيرة الركوع لقوله ثم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر فيها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا ترفع ويجيء روايته ثم قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين يذكر في الاول منهما ما يفعل المستفيض ثم يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجل من فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان صلوة يوم وصفته لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان تم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير لعذر وقد ورد فيه الحديث ثم قال حدث عذر يمنع من صلوة في اليوم الثاني لم يقضها بعد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر ثم ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرناه ويوضح الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روى انه ثم كان لا يطعم في يوم الفطر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ثم ويتوجه الى المصلى وهو كبير لانه ثم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كما لفطر لذلك نقل ثم ويخطب بعده خطبتين لانه ثم فعل كذلك ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والحلق ما شرعت الا لتعلم فان كان عذر يمنع من صلوة في يوم الاضحى صلاها في الغد ولا قضاء لها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد باياما كتقيد سببي التاخير بغير عذر لمخالفته المنقول ثم وتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة محضة بمكان فلا يكون عبادة دونها كسائر المناسك **فصل** في تكبيرات التشريق

التشريق ثم وبداءته بتكبيرات التشريق بعد صلوة الفجر يوم عرفة وختمه عقب العصر من يوم النحر عندنا وهو قالا يختم عقب العصر من اواخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاخذنا بقول علي رضه اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضه اخذا بالدليل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور فخالفه صلوات الله عليه وهو عقب الصلوة المفروضة على المفتين في الامصار في الجماعات المستحبة عندنا خلافا لابي حنيفة ليس على جماعة اذا لم يكن منهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روى مرفوعا ثم والتشريق هو التكبير وكذا نقل عن الخليل بن احمد ليه ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند اجتماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيمين بطريق التبعية ثم قال ويعقب صلى بها المغرب يوم عرفة نفسه ثم ان اكبر فكبيره ليه قال ان الامام وان ترك التكبير لانه سنة المكتوبة وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه متحملا واما هو سنة **باب صلوة الكسوف** اذا انكشف الشمس الامام بالناس كعيدين لانها نافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ليه ركوعان لما روى عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال انكشف على الرجال لقولهم فكان الترجيح لروايته هو ويطول القراءة فيها وخفي عند ابي حنيفة وقالا يجهر وعن محمد ليه مثل قول ابي حنيفة ليه اما التطويل في القراءة بيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الاخرى واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضه من جهر فيهما ولابي حنيفة ليه رواية ابن عباس وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء هو وبعد عودها تجلى الشمس لقوله ثم اذا رأيتم من هذه الفزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء فيه واذكروا الله واستغفروا هو والسنة في الاوتية اخيرا عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى لتحرز الفتنة واعلم ان صلى كل واحد منهم لقوله ثم اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس للكسوف خطبة لانه لم ينقل **باب الاستسقاء** قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس صح اداء جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ورسول الله صلعم استسقى ولم ير عنه الصلوة وقالا

حل يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يقرأ ويكبر تكبيرة ويركع بها ثم يبتدىء في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها

يصلي الامام بالناس ركعتين لما روى ان النبي صلى فيه ركعتين بغير صلوة العيد رواه
ابن عباس رضه فلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكرنا الاصل قول محمد
وجهه وجهر فيها بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روى انه صلى حطب
ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة
لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده وسيقبل القبلة بالدعا لما روى انه صلى استقبل
القبلة وحول رداءه وبقي رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد له
انما عند ابي حنيفة له فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان
قضاء لامه ولا يقف القوم ارد بهم لانه لم ينقل انه صلى امرهم بذلك ولا يخفى
الامة الاستفتاح لانه لا يستقبل الترحمة وانما ينزل عليهم النعمة وانه اعلم

## باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة
الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه طائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع
رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة
فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد ثم لم يسلم او ذهبوا الى وجه العدو
وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون
وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى
وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل
فيه رواية ابن مسعود رضه ان النبي صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا و
ابو يوسف له وان الكرخي لهما في زماننا فهو محجوج عليه كما روينا وان كان
مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روى انه
صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين هـ ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين ثم
لحقت الثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في
الاولى اولى لحكم السبق هـ ولا يصلون في حال القتال فان فعلوا بطلت
صلوتهم لانه صلى عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما
تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي
جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا
او ركبانا وسقط التوجه لعذره وعن محمد له انهم يصلون بجماعة ويسقط الاقتداء
الاتحاد في المكان

## باب الجنائز

اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على
شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء
لانه ايسر والاول هو السنة هـ ولقن الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم موتاكم بشهادة

بشهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي اشرف على الموت هـ فاذا مات شد لحياه
وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم لين مفاصله فيسخن

## فصل في الغسل

واذا اراد ان يغسله وضعه على سريره لينصب الماء عنه هـ وجعلوا على
عورته خرقة اذا نه لواجب الستر هـ وينقى بها العورة الغليظة هو الصحيح ليسهل
وزعوا انما يفعل ذلك لتتنجس الخرقة لا الماء هـ ثم يلفه في ثوب ويمضمض
ويستنشق بخرقة اخرى ويمسح بها اسنانه وانفه ولا يدخل الماء فيهما لان الوضوء
سنة الاغسال غير انه اخراج الماء منه متعذر فيتركان هـ ثم يغمز بطنه
غمزا رفيقا فان خرج منه شيء غسله ولا يعاد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرف بالنص و
قد حصل وقيل يعاد وضوءه لان الخارج نجس والاول اصح هـ ويجعل على مسامعه
وجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان الطيب سنة والمسح
اولى بزيادة الكرامة هـ ولا يسرح شعر ميت ولا لحيته ولا يقص ظفره
ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها عليكم بالمشط فانه يذهب بقمل الاحياء
وهو زينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته و
صار كالختان

## فصل في الكفن

قال السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب
ازار وقميص ولفافة لما روى انه صلى كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه
اكثر ما يلبسه عادة في جمعة فكذا بعد مماته هـ فان اقتصر على ثوبين جاز
والثوبان ازار ولفافة وبذا كفن ابو بكر رضي الله عنه غسلوا
ثوبي هذين وكفنوه فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء هـ والازار فوق القرن
الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم هـ فان اراد ان
يلف الكفن بدأ بالجانب الايسر فالقوة عليه ثم بالايمن كذا في حالة الحياة
ويبسط ان بسط اللفافة ثم بسط عليها الازار ثم يلقى الميت ويوضع
على الازار ثم يعطف الازار ثم قبل اليسار ثم قبل اليمين ثم اللفافة كذلك
فان خافوا ان ينتشر الكفن عقده وهو صيانة عن الكشف ويكفن المرأة في خمسة

الثوب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها لحديث
ام عطية ان التي تدرج اعطى الاولى غسلن ابنته خرقة الثوب ولانها تخرج فيها
حالة الحيوة فكذا بعد الممات بدليل ان كفن السنة وان اقتصروا على الثوب
جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك في الرجل لكنه
الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه
حين استشهد لم يوجد في ثوب واحد وبذا كفن لضرورة ويكفن المرأة في الدرع
اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم
اللفافة هذا قال وجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وتراالة هذا اعم بالجمار
اكفان ابنته وتراده والاحجار هو القطب هذا فاذا فرغوا منه صلوا عليها
فريضة **فصل في صلوة الميت** واولى الناس بالصلوة السلطان ان حضر
لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه ماحق لانه هذا
فان لم يحضر فيستخلف امام الحي لانه رضي به في حال حيوته هذا قال ثم الولي والاولى
على الترتيب المذكور في النكاح هذا فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي
يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي
بعده لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا ارأينا انه لا
تكرار في آخر بخلاف صلوة على قبر النبي هذا وهو اليوم كما وضع هذا وان دفن الميت
ولم يصل عليه صلي على قبره لانه هذا صلى على قبر امرأة من الانصار هذا وصلى
عليه قبل ان يقتضي ذلك لكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان
والمكان هذا والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على
النبي هذا ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللمسلمين ثم يكبر الثالثة ويسلم لانه
كثر ما رأينا في صلوة صلوها ثلاثين تكبيرة فيما بعد الموتى خلافا
لزفر لانه منسوخ لما روينا ويستفاد بالامر في روايته وهو المختار والاتيان بما
هو مشروع استغفار ليست والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر
للصبي ولكن يقول اللهم اجعلوه لوالديه فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا
مشفعا هذا ولو كبر الامام تكبيرة اذ تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بخلاف مسبوقه عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لو يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح
والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ
بما فاته اذ يتوسوخ هذا ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالا
لانه يمنزله المدرك هذا قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر



الصدر لانه موضع القلب فيكون الظاهر الاحكان فيكون القيام عنده واشارة الى الشفاعة
لما جاء وعن ابي حنيفة ان يقوم من الرجل عند رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان النبي
رضي الله عنه صلى كذلك قال هو السنة فان صلى ولي جنازة ثم لم يكن ثم غيره فصلى منهم
وبهم هذا فان صلوا على جنازة كما جاز في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجوز
لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا بأس بالاذان في
صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان
اي للاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقصد حقه هذا ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة لقوله
من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه نهي للاداء للمكتوبات ولانه يختل عليه المسجد
وفيها اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ هذا وسن استهلال بعد الولادة
سمي وغسل وصلي عليه لقوله هذا اذا استهل المولود وصلي عليه ان لم يستهل لم يصل
عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في حقه سنة الموتى هذا وان لم يستهل
اذا درج في مدة كرامة لبثي الادمي هذا ولم يصل عليه لما رويناه ويغسل في غير ظاهر الرواية
لانه نفس مرئي وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فاسلم يصلى
عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا واذا سبي
احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معهما احد ابويه صلي عليه لانه
ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط هذا وان مات الكافر ولي مسلم قرابته
وكفنه ودفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب كفن غسل الثوب
النجس ولف في خرقة وحفر حفيرة من غير مراعاة سنة اللحد والشق ولا يوضع فيه
بل يلقى **فصل في حمل الجنازة** واذا حملوا الميت على سريره اخذ بقوائمه
الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وذيادة الاكرام والعبادة وفاز
الذي في السنة ان يحملها رجلان يضعها الباقي على صلبه عنقه والثاني على صدره
لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه بكذا احملت فان كان ذلك لازدحام الملائكة
ويمشون بها مسرعين دون الخبب لانه مشي عنه فضال دون الخبب هذا واذا اتبعوا
الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد يقع الحاجة
الى التعاون والقيام امكن منه قال وليقيه الحمل ان يضع مقدم الجنازة على
يمينك ثم مؤخرها على يسارك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يمينك ثم من وجه ذا في حالة الدفن هذا
للنبي من وجه ذا في حالة الدفن هذا **فصل في الدفن** ويحفر القبر
ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت من قبل القبلة هذا وفي
فان يسل سلا لما روى انه عليه السلام سل سلا من قبل جانب القبلة ويعظم فيستحب الاوخار

منه واضطربت الرواية في ادخال الذي يه فاذا وضع قال يقول واضعه بسم الله وعلى
ملة رسول الله كذا قال يه حين وضع أبا ذجانة في القبر وبوجهه الى القبلة ه وكان
احر رسول الله صلعم ويكل العقصة لو قوع الاثنين من الانتشار وبسوى اللهد
عليه لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويستحب قبر المراة مسنوم حتى يجعل اللبن
على اللحد ولا يسوى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على
الاكتشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى
ثم بالاجر انار فيكره تفوه لا ه ولا بأس بتقصيب وفي الجامع الصغير ويستحب
اللبن والقصب لانه يه جعل على قبره لبن مربعة ه ثم يهال التراب ويسنم
القبر ولا يسطح اى لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن سنة
قبر النبي يه اخبر انه مسنم

## باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر من قتل المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيغسل و
يصلى عليه لانه لم يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال يه فيهم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب به
عوض مالي فهو في معناهم فيغسلون بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة قتل وكذا وجود
الدم في موضع غير معتاد كالعين وفوه عندنا والشافعي لا يخالفنا في الصلاة ويقول السيف
محاه للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلاة على الميت لاظهار كرامته
والشهيد اولى بها والظاهر ان الذنوب لا تبقى بعد القتل بالسيف كما تبقى بعد
ومن قتله اهل البغي واهل البغي قطاع الطريق فاي شئ فعلوه لم يحل لان
شهداء احد ما كان كلهم قتل السيف والسلاح ه واذا استشهد جنب غسل
عند ابي حنيفة لقوله لا تغسل الا من وجب بانجنابة سقط بالموت والثاني
لم يجب للشهادة وللثاني حنيفة لقوله ان الشهادة غرقت ما لم تكن غير رافعة والاثر
الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة ه
وعلى هذا الخلاف الحيض والنفاس اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح فالرواية
وعلى هذا الخلاف العيني لهما ان العيني اعم بهذه الكرامة وله ان السيف كفى غسل
الغسل في حق شهيد الحدث لوضع كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم
ولا يغسل غير الشهيد دمه ولا ينزع ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو
والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيد ون عليه ما شاءوا انما الكفن
ومن اثر شئ قبل وهو من اثر غلظ في حكم الشهادة قبل
مراقي الجبوة لان بدلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والاثر شان



والاثر شان ما كل او يشرب او نام او داوى او يقل من المعركة لانه نال بعض
مرافق الجبوة وشهداء احد ما تو عطشا والكاس يدار عليهم جوفاء نقضت الشهادة
اذا حمل مرتفقه كسيفه لتكامله الجبول لانه نال شيئا من الراحة ه ولو اواه فسطاط
او دثره كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو لم يصل فهو مرتث
لان ذلك يدل على تقصيره في ذلك وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وهذا
مروي عن ابي يوسف يه ولو اوصى بشئ من امور الآخرة كان ارتثا عند ابي يوسف
لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون لانه من احكام الاموات ه ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقتل لا يختص غالبا بدار دون دار في الدنيا
او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يشك بمثله السيف ويعرف
في الكتابات ان شاء الله تعالى ه ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه
باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه شهداء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء
مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه
لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة والله اعلم

## باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جايزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فتي له فيهما و
لمالك في الفرض لانه يه صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة اشتملت
شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استيعاب ما ليس بشرط فان صلى الامام
بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يقتدي
امامه على الخطي بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز
صلوته لتقدمه على امامه ه واذا صلى الامام في المسجد الحرام حول الناس حول
الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت
صلوته واذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر نادر فيظهر عند التحاذي
الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا لمالك في فتي له لان الكعبة
سي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى
انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم
قد ورد النهي عنه عن النبي ه والله اعلم

## كتاب الزكوة

الزكوة
واجبة على كل عاقل بالغ مسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما
الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله ه اد وا زكوة اموالكم وعليه
اجماع الامة والمراد بالواجب المفروض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان الحمار

الملك بها والبلوغ والعقل لما مر ذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق
من الكافر ولانه من ملك مقدار النصاب لانه مما قدر الشرع به ولانه من لا يحول
لانه لا يتمكن من تحقيق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله ع لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول ولانه لكن من الاستغناء لاشتماله على الفصول المختلفة
والغالب تفاوت الاسعار فيها فاديرالحكم عليه ثم قيل هو واجب على الفور
لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا
لا يضمن بهلاك النصاب بعد التمكن من الاداء بعد التمكن ولا يسقط بالموت زكوة حولا فالمالك في
فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بالمؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر
والخراج ولانه عبادة حولية تؤدى الا بالاختبار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا
اختبار حولي لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض كذا الغالب في العشر
معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو فاق في بعض السنة فهو بمنزلة ما فاق
في بعض الشهر في حق ابي يوسف وغيره لانه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بان
الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت
الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ ولو فاق في بعض السنة فهو بمنزلة ما فاق
في كل وجه لوجود المالي وهو الغنى ولهذا لم يكن من اهل ان يتحقق عبده
ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي يجب لتحقق السبب
وهو ملك نصاب نام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما
كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة ولان ما له اكثر من دينه لكن
الفاضل اذا بلغ نصابا فارغا عن الحاجة والمراد به دين له مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب
لانه ينتقض به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر له فيهما وللشافعي
في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوايم وتابيه في اموال
التجارة فان المالك لو ابى وليس في دور السكنى وثياب البذلة والمتاع
المنازل ودواب الركوب وعبيد خدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها
مشغولة بالحاجة الاصلية وليست نامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها
والآلات المحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين مجحده سنين ثم قامت
به بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس
وهي مسئلة المال الضمار وفيه خلافي فر والشافعي ومن جملة المال
المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في

في البحر والمدفون في المغازة اذا نسي مكانه والذي خذه السلطان مصادرة و
ووجوب صدقة الفطر بسبب الابن والعبد المغصوب على مولاه انما لم يجب لان السبب
قد تحقق وفوات البد غير مخل بالوجوب كمحل بن السبيل وانما قول علي رضي الله عنه
لا زكوة في المال الضمار لان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف
ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنايبه والمدفون في البيت نصب لتيسر الوصول
اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ به ولو كان الدين على مقر
ملي او معسر يجب الزكوة لامكان الوصول اليه اداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان
على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب
عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا يقع عنده وعند محمد لا يجب لتحقق الافلاس
عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس مع ابي حنيفة في حكم الزكوة
رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى عبدا للتجارة ونواه للخدمة بطلت عنها
الزكوة لانفصال النية بالفعل وهو ترك التجارة وان نواه للتجارة بعد ذلك
لم تكن للتجارة حتى يصير كما كان لان النية لم تقترن بالعمل اذ
هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير لمن فر مقيما بخلاف ما لو نوى المقيم سفرا الا
بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف
ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح
او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل
الاختلاف على العكس ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة
لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرايطها النية والاصل فيها الاقتران
الا ان الدفع بغير من فاكتفي بوجودها حالة العزل نيسرا لتقديم النية في الصوم
ومن نقد من جميع ماله لا بنوى الزكوة سقط فرضها عند استحسانا لان الواجب
جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب
سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط
لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

## السوايم فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا
بلغت خمسا سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها ثنتان
الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت
عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها
بنت مخاض وهي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها

بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس وار بعين فاذا كانت ستا وار بعين
ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين
ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين
ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة
وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا زادت
على مائة وعشرين استأنف الفريضة فيكون في كل خمس شاة مع الحقتين وفي العشر
شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين
بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة
فيكون في كل خمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون
فاذا بلغت مائة وستا وسبعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف
الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة وخمسين وبهذا عندنا وقال الشافعي
اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت
مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعين والخمسين
فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روى انه صلى الله عليه وسلم كتب
اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمس حقة وفي كل اربعين بنت لبون
من غير شرط عود وما روينا ها ولنا انه صلى الله عليه وسلم كتب في ذلك كتاب عمرو بن حزم
فان كان اقل من ذلك ففي كل خمس درهم وشاة فعلم ان الزيادة والنقصان والعواب سواء
لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل في البقر** ليس في اقل من ثلثين
من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة
وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي طعنت في الثالثة
بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على اربعين وجب
في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة له ففي الواحدة الزائدة ربع
عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة هذا رواية الاصل لان العفو ثبت بقضاء
بخلاف القياس ولا نقص بهما وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى
تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب
على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة له
لقوله صلى الله عليه وسلم معاذ رضه لا تأخذ من الكسور شيئا وفسره بما بين الاربعين الى



الى ستين قال قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان وتبيعتان
وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة
تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر تبيع الى مسنة لقوله صلى الله عليه وسلم في كل
ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة صلى الله عليه وسلم والجواميس والبقر سواء لان
اسم البقر يتناولها اذ هو نوع منه الا ان اوانم الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك
لا يجب به في عينه لانا بكل لحم بقر **فصل في الغنم** ليس فيما قل من اربعين من
الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى
مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت
واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل
مائة شاة بكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب
ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع صلى والضأن والمعز فيه سواء لان اللفظ
الغنم شامل لكل والنص ورد به صلى ويوخذ الثني في زكوتها ولا يوخذ الجذع
والثني منهما ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر الحول وعن ابي حنيفة له وهو قولهما
انه يوخذ الجذع لقوله صلى الله عليه وسلم اتما حقنا الجذعة والثنية ولانه تتادى به الاضحية فكذا
الزكوة وحديث البراء رواية حديث علي رضه موقوفا عليه ومرفوعا لا يوخذ
في الزكوة الا الثني فعامل ولان الواجب هو الوسط وبهذا امر الصحابة رضهم
لا يجوز فيها الجذع في المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روى
الجذعة من الابل ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة
يتناولهما وقد قال صلى في اربعين شاة شاة **فصل في الخيل** اذا كانت
الخيل سائمة ذكورا او اناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا
وان شاء قومها واعطى عن كل مائتين خمسة دراهم وبهذا عند ابي حنيفة له وهو
قول زفر له وقالا لا زكوة في الخيل لقوله صلى ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه
صدقة وله قوله صلى في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما رويناه
فرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه التخيير بين الدينار و
التقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكور ها منفردة زكوة لانها لا تتناسل
وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل
المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المفردة ايضا صلى ولا شيء
في البغال والحمير لقوله صلى لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير ثبتت سماعا الا ان تكون
للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة **فصل**

وليس في الحلي والفصلان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة ره وهذا آخر قوله
وهو قول محمد ره وكان اولا يقول اولا يجب فيها ما يجب في السائمة وهو قول زفر
ومالك ره ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي
رحمهما الله ووجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار
ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في الهانزيل واحدة منها ووجه
الاخيران المقادير لا يهتدى عليها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع
اصلا واذا كان فيها واحد فالمال جعل الكل تبعا لنا في النعاد ثانصابا دون
تاذية الزكوة حتى لا تجب عن العهدة باداء واحدة فالصغار ثم عند ابي يوسف
لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل يجب في خمس
وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شئ حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسانا كان يشتى الوا
ثم لا يجب حتى تبلغ مبلغا لو كانت سانا كان يتشا الواجب ولا يجب فيما دون خمس
وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصل وفي العشر خمسا فصيل
على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة فصيل في الخمس الى قيمة شاة فيجب باظهما
وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب ب
عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلاهما ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل
وهذا يستقيم على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جايز عندنا على ما ذكرنا ان شاء
الله الا ان في الوجه الاول لان لا يأخذ ويطالب بعين الواجب اولى بقيمته لانه
شراء وفي الوجه الثاني يجب لانه لا يتيسر فيه بل هو اعطاء بالقيمة وقد يجوز دفع القيم
في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي
لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا
للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالمجزية بخلاف الهدايا لان
القربة فيها اراقة الدم وهو لا يحصل وجه القربة في المتازع فيه سنة خلقة
المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك لقوله
له ظواهر النصوص لنا قوله ليس في العوامل والعلوفة ولا في البقر المثيرة
صدقة ولان السبب هو المال النامي والنماء والاعداد للتجارة وقد
لم توجد ولان في العلوفة تترك المؤنة فينعدم النماء معنى وهي السايمة هي
التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول واكثر كانت علوفة لان
القليل يعد للكثير ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط
لقوله عم لا تأخذ وا حزرات اموال الناس اي كرايمها واخذ وا من حواشي اموالهم

ب

اموالهم اي دسما جلها ولان فيه نظرا للجانبين وقال ومن كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في حق الملك
وكذا في وظيفة بخلاف الاداء والارباح لانها تابعة في الملك حتى يملك بملك
الاصل ولنا ان المالية هي العلة في الاداء والارباح لان عندها تتغير السعر
فيعتبر اعتبار الحول الكل ستفاد وهو شرط الحول الا للتيسير وقال والزكوة عند ابي
حنيفة ره ابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله
فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عندهما وعند محمد وزفر يسقط بقدر
لمحمد ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس من الابل
شاة وليس في الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وبكذا قال في كل نصاب فنفي الوجوب عن
العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالزيع في مال المضاربة
ولهذا قال ابو حنيفة ره يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه
الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب بقدره واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوا
لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والحماية بالحماية وافتوا بان يعيد وا دون الخراج
لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم
وقيل اذا نوى بالتصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جايز لانهم كما عليهم
في التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي ومن تغلب في سايمة
شئ وعلى المراة والرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعفا بوخذ من المسلمين
ويوخذ من نساء المسلمين ودون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة
سقط الزكوة وقال الشافعي لا يسقط اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب
في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منع بعد طلب فصار كالاستهلاك
ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العين بالجناية
يسقط بهلاكه والمستحق فقير بعينه الملك لم يتحقق منه الطلب ولا بعد طلب السعي
قبل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التعدي وفي الاستهلاك وجد التعدي
وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول
وهو مالك النصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الحنث وفيه خلاف
مالك لانه ادى بعد سبب الوجوب قبل الحكم وجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب وجوز لنصاب اذا كان في ملكه
نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزايد عليه تابع
والله اعلم بالصواب

## باب زكوة المال فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم

صدقة لقوله ﷺ ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما
فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ
رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا فيما ذهب
نصف مثقال ولا قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في
كل اربعين درهما درهم وبهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح ما زاد على المائتين
فعفو يتجب بها وهو قول الشافعي رح لقوله ﷺ في حديث علي رضي الله عنه وما زاد
على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واستراط النصاب في
الابتداء ليتحقق الغناء وبعد النصاب في السوايم كخمس من الشخيص ﷺ ولابي حنيفة رح
قوله ﷺ في حديث معاذ لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم
ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك
لتعذر الوقوف ﷺ والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها
وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى النقد بدرهم في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر
عليه ﷺ واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب
الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا يخلو عن قليل
غش لانها لا تنطبع الا به ويتكاثر الكثير فجعل الغلبة قائمة مقامه وهو ان يزيد على
النصف عينا لان الحقيقة يسند كره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب
الغش لابد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان الخالص منها فضة تبلغ
نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

## فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا
ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال يكون كل سبعة منها وزن عشرة
دراهم هو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراط لان الواجب رُبع العشر
وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل
صدقة عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب بحسابه لكسور وكل دينار
عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في بذا كاربعين درهما في سائر الاموال
والفضة وحليها وانيتها الزكوة وقال الشافعي رح لا يجب في حلي النساء وحائم
الفضة للرجال لانه مبتذل في المباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب
مال نامي ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو العشر
بخلاف الثياب والله اعلم

## فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله ﷺ



لقوله ﷺ يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء
بالتجارة والعين فاشبه المعد بالاعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد
قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية
عن ابي حنيفة رح وفي الاصل خيره لان القيمتين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء
وتفسير الانفع يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح انه يقومها بما اشترى
ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشترى بغير النقود
قومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب في كل حال
كما في المغصوب والمستهلك ﷺ واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصا
فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشترط اعتبار الكمال في انتهائه اما لا بد منه
في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغناء وفي انتهائه للوجوب ولانه كلما بين ذلك
لا تزداد حالة البقاء ﷺ ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب
في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ﷺ ويضم الذهب الى
الفضة للمجانسة فرجح الكثير منهما وهذا الوجه صار سببا فلم يضم باقيه
عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له
مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب وتبلغ قيمة مائة درهم فعليه الزكوة عنده
خلافا لهما بما يقول ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة
وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

## باب من يجوز عليه

## العاشر

اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته سنة اشهر او على دين وحلف
صدق فالعاشر من نصب الامام على طريق لما خذ صدقات التجار فمن انكر منهم
تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين
ولذا اذا قال دينا على عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر
لانه ادعى وضع الامانة في موضعها بخلاف اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة
لانه ظهر كذبه بيقين ﷺ ولذا اذا قال دينها آتيه الى الكوفة او في المصر لان
الاداء كان مفوضا اليه فيه ولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية ﷺ وكذا
الجواب في صدقة السوائم في ثمانية فصول وفي الفصل الرابع وهو اذا قال
اديت نصفي الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رح يصدق
لانه اعلم بحاله والحق للمستحق ولان حق الاخذ للساعي فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال
الباطنة ﷺ ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول

يثقب فلو وهو الصحيح ه ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط الحولان
البراءة في الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه
ادعى والصدق دعواه علانية فيجب ابرارا وجه الاول ان الخطاب بالخطأ فلم يعتبر
علانيته ه وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ، يؤخذ منه ضعفا يؤخذ منه ضعف
فيراعى تمام شرائط التحقيق للتضعيف ولا يصدق الحربي الآتي التجار ليقول هن
امتعة لادائي لان الاخذ منه بطريق الكناية وما في يده من المال يحتاج الى الكناية
غير ان اقراره بجنب ذمي في يده منه صحيح فكذا باستيلاء الولد لانه يستتبع عليه فتعتبر
صفة المالية فيهن والاخذ لاجل المال ه ويؤخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر بهذا امرهم رضي الله عنه سعاته ه وان
مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا فيأخذ منها لان الآخذ
منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ زكوة او ضعفها خلافا بدر
الشعاب ويذاني الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان كانوا
ياخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الكناية ه قال وان مر حربي
بماتتي درهم ولا نعلم انهم ياخذون منا فانه يؤخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه خذ من اموالهم
فالعشر ه وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ناخذ بقدره وان
كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر ه وان كانوا لا ياخذون اصلا
لا ناخذ لتتركوا الاخذ منا تجارنا ولا ثانيا اجتنابا بمكارم الاخلاق قال وان مر الحربي
على عاشر عشرة ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيفاء
المال وحق الاخذ للحفظة ولان حكم الاخذ الاول باق وبعد الحول تجدد الامان لانه
لا يكون هذا المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستأنف مثل المال وان عشره فرجع الى دار
الحرب ثم جاء فمر عليه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده ه
لا يفضي الى الاستيصال فان مر ذمي تجارا وحربي عشر الحربي دون الحربي وقوله عشر
الحربي اي من قيمتها وقال الثاني عليه لا يعشرهما لانه لا قيمة لها وقال زفر عليه يعشرهما
في المالية عندهم وقال ابو يوسف عليه يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الحربي
تبعا للحر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الحر دون الحربي وجه القول على
الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والحربي سبيها وفي ذوات الامثال
ليس لها هذا الحكم والحر منها ولان حق الاخذ بالحماية والمسلم كي حر نفسه فتحمل هذا
بحمايتها على غيره ولا يكي حر بر نفسه على سبيل التبعية بالكلام فكذا لا يكي على غيره ه
ومن مر بصبي او امرأة من بني تغلب على فلس على الصبي دون على المرأة ما على الرجل لما ذكرنا



لما ذكرنا في السوائم ه ومن مر على العاشر بمائتي درهم واخبره ان له في منزله مائتي
اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لفقتها وما في بيته لم يدع على تحت حمايته ه
ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون بالاداء زكوته قال ولكنه المضارب
يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة يقول اذا لم يعشرها لقوة حق المضارب
حتى لا يملك رب المال تنحيته عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فصار له الملك
ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة
الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ه ولو مر عبد
مأذون بمائتي درهم وليس على سيده دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري
ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما
انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى ولا التفرغ فصار كالمضارب وجه
الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان
هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب
المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد
وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين
يحيط بماله لانعدام الملك والتشاغل ه قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد
غلبوا عليها فعشره منتي عليه لقصد قبضه معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان
التقصير من قبل حيث مر عليه باب المعادن والركاز قال معدن ذهب
او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج او عشر فعليه الخمس ناطقا
وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان
المستخرج ذميا او فعله فتجب فيه الزكوة ولابد شرط الحول في قول الائمة ثلاثة كلهم الحول
للتنبيه ولنا قوله ه وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن و
لانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس
بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية بشوكتها على الدار
وانما الحقيقة فلا واجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الا
حتى كانت للواجد ه ولو وجد في داره معدنا فليس بشيء عند ابي حنيفة لانه
وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي عليه الخمس لاطلاق ما رويناه ولانه نوع اجزاء للارض
مركب فيها ولا مئونة في سائر الاجزاء كذا في بدائع الجزوء لان الجزوء لا يخالف
الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها ه وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة
روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت

حالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر او الخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة ه وان وجد ركازا اى كنزا او وجب الخمس عندهم لما رويناه واسم الركاز يتطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ه ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بيناه ه ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيخمس هو به ه وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق تمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمتملك له وهو الذي ملك الامام هذه البقعة اولا بالفتح لانه سبق يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم باعها لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه اجزاؤها فيتنقل الى المشتري ه وان لم يعرف المتملك له يصرف الى اقصى ملك يعرف له في الاسلام على ما قالوا ه ولو اشتراه فضرب بالمعول جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ه ومن دار الحرب باماننا فوجد في دار بعضهم ركازا ردّه عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يدصاحبها خصوصا ه وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولانه فيه بمنزلة المتلصص غير محابد ه وليس في القيم والرجل يوجد في الجبال خمس لقوله عليه السلام الخمس في الركاز وفي الزبيب الخمس في قول ابي حنيفة له اخذا بالاحوط لابي يوسف له ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة له ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية يخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان دهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما يخرج به البحر يقول ه متاع وجد ركازا فهو لذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم بالصواب.

## باب زكوة الزرع والثمار

قال ابو حنيفة له في قليل ما اخرجته الارض وكثره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش فلا شيء فيها لان عادة الناس جرت بقطع هذه الاشياء قبل ادراك الثمار ولانها لا تنمى بالارض غالبا ولانها مقصودة او مشجرة او منبتة للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف القصب والتبن لان المقصود الحب والثمر وهما قالا وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بالسماء او سيحا ه وان وجد بالبادية فالمعتبر اكثر السنة كالحاضرة في السائمة ه وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب في العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعدال مما يقدر به لوفوره فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل مائة رطل في الزعفران خمسة امناء لان النصاب بالوسق كان باعتبار انه على يقدر به وهو في العسل العشر اذا اخذ فارض وقال الشافعي له لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان النحل تتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة له يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف له انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني ستارة كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كل عشر قرب وسق وعن محمد خمسة اوسق كل قرب ستون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكبر في قعب اللبن وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه ان المقصود حاصل وهو الخراج



عشرا عشرا خالف في موضعين في شرائط الاداء وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النماء فيه ليتحقق الغنى ولابي حنيفة له قوله عليه السلام في خمسة الارض ففيه العشر وغير فيصير تقديره ما ذبل رؤسه ياه زكوة التجارة لانهم كانوا يبيعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بالنصف وهو الغناء ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو حاصل تماما ولهما في الثاني قوله عليه السلام في الخضراوات صدقة والزكوة غير مبنية فتعين العشر وله ما رويناه وقد تعارضا فيجب العمل على صدقة يأخذ منها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة له فيه ولان الارض قد تسقى عالا يسقى والسبب على الارض النامية ولهذا اوجب فيه الخراج اذا اتخذ والقصب والحشيش فلا شبهة في الحال عادة بل ينفى عنها حتى لو اتخذ منها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف القصب والتبن لان المقصود الحب والثمر وهما قال وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بالسماء او سيحا ه وان وجد بالبادية فالمعتبر اكثر السنة كالحاضرة في السائمة ه وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب في العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعدال مما يقدر به لوفوره فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل مائة رطل في الزعفران خمسة امناء لان النصاب بالوسق كان باعتبار انه على يقدر به وهو في العسل العشر اذا اخذ فارض وقال الشافعي له لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان النحل تتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة له يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف له انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني ستارة كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كل عشر قرب وسق وعن محمد خمسة اوسق كل قرب ستون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكبر في قعب اللبن وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه ان المقصود حاصل وهو الخراج

وكل شيء اخرجت الارض مما فيه العشر لا يحسب حراج العمال ونفقة البقر لان النبي
عليه السلام
حكم بنفاوت الواجب بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي لا ارض عشر عليه
العشر مضاعفا عما عرف وذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم عنهم ومحمد ان
فيه عشراه التغلبي ذمي مسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا يتغير المالك
قال اشتراه منه وهي هي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا
مر على العاشر ولذا ان اشتراه منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة يؤخذ منه سواء
كان التضعيف اصليا او عارضا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم
بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
قال في الكتاب في سؤر فول محمد فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله
والاصح انه مع ابي حنيفة لبقاء التضعيف الا ان قوله لا يبقى الا في الاسلم
لان التضعيف كان وجب لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة وقد كانت الارض لمسلم
باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة لانه
آيس بحال فكان كافرا وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج
اعتبارا بالتغلبي وبذا اجاب في البديع وعند محمد هي عشرية على حالها لانه
صار مؤنة لها فلا يتدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج قال احد ائمة مسلم بالشفعة اورث ذمي
على ابيه لف والبيع ذمي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع
كانه اشتراها واما الثاني فلانه باق على ما كان وصحح بكالف وجعل البيع كالتالف
وللان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار
خطة فجعلها بستانا فعليه العشر مضاعفا اذا سقاه بماء العشر واما اذا كانت
تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وذكر
علي الحوسني في داره شيء لان عشر رضي الله عنه جعل الماء كان عفوا وان جعلها
بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر الجمع بين الخراج وفيه معنى القربة
فتعين الخراج وهو عقوبة يليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري
الا ان عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران وقد مر الوجه ثم الماء العذب
ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراج
الا نهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة وفرات عشري عند محمد
لانه لا يحميها احد كالبحار وهو اجابة عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها القناطر فالمؤن
وبذا يؤخذ عليها وفي ارض بني تغلب والمرأة التغلبيين في ارض الرجل يؤخذ العشر المضاعف



المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان العلة فيهما واحدة على التضعيف الصفة
دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا في المسلمين العشر فيضعف ذلك
اذا كانا منهم وقال ويس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس
انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين حماد وعليه في رقبة الخراج خراج وهذا
اذا كان ضرره صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة باب
من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز
الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع وخص من لا دنى شيء والمكاتب
من لا شيء له وبذا روي عن ابي حنيفة له وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم بمائتين
او نصف واحد سنذكره في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى والعامل يدفع
اليه الامام ان عين بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي
لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ واحد وان كان غنيا الا ان فيه شبهة
الصدقة فلا يأخذ العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عن شبهة الوسخ و
الغنى لا ابوا زيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب
يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين
ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي لو من تحمل غرامة في صلاح ذات
البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند
ابي يوسف لانه الناس مفهوم عند الاطلاق وعند محمد هو منقطع الحاج لما روي ان
رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلعم ان يحمل عليه الحاج وللانصراف
الى الغنية الغزاة عند نا لان المعرف هو الفقراء وابن السبيل من له مال لكن لا يصل
في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه قال فهذه وجوبها الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل
واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف
الى ثلثة في كل صنف لان الاضافة تحف العموم عندنا ان الاضافة
لبيان انهم مصارف لا لاستحقاق وبذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى والمقصود
الفقير صار وا مصارف فلا يبالي بانفراد جهاته والذي ذهبنا اليه مروي
عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولا يجوز ان تدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام
لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وبه دفع ما سوى
ذلك فالمقصد قد وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف تحريما
لان الزكوة ولنا قوله عليه السلام تقسم على اهل الاديان كلها ولو لا حديث معاذ لقلنا

بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يقضى بها ميت لانعدام التمليك وهو
الركن فيه ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لانه
لم يملك ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك له ويدب اليه في تأويل قوله تعالى
وفي الرقاب وبنا ان الاعتاق استطاء الملك وليس تمليكه ولانه صرف الى غني
لقوله عم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الفقراء وكذا
حديث معاذ رضه على ما رويناه وقال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده
وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم
متصلة فلا تتحقق التمليك على الكمال ولا الى امراته لاشتراك في المنافع عادة
ولانه دفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة له لما ذكرنا وقالا يدفع لقوله عم لك
اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سالته
عن التصدق عليه فلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه وعبده ومدبره وام
ولده لفقد ان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم
التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده
وقالا يدفع اليه لانه حر عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك قام بالمولى
ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا
لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه بخلاف امراة الغني لانها
اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بمال الزوج ويعد كنفقته لانصيره موسرة و
الى بني هاشم لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال يهنا كالمتبدس باسقاط
الفرض وانما التطوع بمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل
جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم اما بنو لهب فلانهم ينسبون
الى هاشم بن عبد الله ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روى ان مولى
لرسول الله صلعم لا تحل له الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اشترى
القرشي عبدا نصرانيا حيث يتوخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس
والالحاق بالمولى بالنص وقد نص بالصدقة قال لوحنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع
في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه قال ابو يوسف له عليه الاعادة
لظهور خطاه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب
ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه بارزيد لك ما نويت ويا معن



يا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد دون القطع فينبني الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبيلة وعن ابي حنيفة انه لا يجزيه في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا
اذا تحرى فدفع وفي اكبر رائه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى ودفع
وفي اكبر رائه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع
الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية
المالك وهو الكرخي على عم ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان
كان لان الغناء الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية
وانما كان النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك ولكن
صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها
فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع لاقل من واحد مائتي درهم
فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغناء فارن الادا فيصير
الادا الى الغني ولنا ان الغناء حكم الادا وقد فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغني منه
كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغنى بما انفاه احب الي معناه الاغنا
عن السوال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلده الى بلد والاثم
تتعلق بكل صدقة كل فريق فيهم لما رويناه فيه وفي حديث معاذ رضي الله عنه
وفيه رعاية جوار الا ان يبقيها الا ان الى قرابته والى قوم هم احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه واثم
كان بكر وثلاثا المعرف مطلوب الفقراء بالنص

## باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه
وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر
وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه
ثعلبة بن صعير العذري او صعير العذري وبشله يثبت الوجوب لعدم
القطع وشرط الكرخي تحقق التمليك والاسلام لتقع قربة والبا لقوله
لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي فيما في قوله نجب على من يملك
زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقد راينا رجالا من الصحابة لتقدر الغناء
في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية و
المستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب
حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وخطره قال يحرج ذلك على نفسه لحديث

قوله لم

ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى
الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب راس يمونه وعلى هذا لو كان لابنه نصف
اليه يقال زكوة الراس وعلى امارة البيتية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته
ولهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو موسر
وعلى عليه يعني به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم وعلى عليهم وعلى كما لو
لقيم الولا يجب المؤنة وبهذا اذا كانوا محترفة ولا مال للصغار فان كان لهم مال
يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اخره فيخرج
المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فاتته
لا يطيعها في غير حقوق النكاح ولا يؤمنها في غير الرقاب كالمداواة ولا عن اولاده
الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو اداى عنهم او عن زوجته بغير امرهم
اجزاه استحسانا للبيوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا
المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر والمدبرة الولد ولاية المولى نائبة فيخرج عنهما
ولا يخرج عن مملوكه للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد وجوب
الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي
الى الشبهة والعبد بين شريكين الفطرة على احدهما قصور الولاية للمؤنة
في حق كل واحد منهما وكذا العبد بين سيدين عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا على كل واحد
منهما بقسطه فرأس وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على الشائع بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وبهما يأخذ قيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة
لكل واحد منهما ولو رأى المسلم الفطرة عن عبده الكافر لا طلاق ما روينا ولقوله
في حديث ابن عباس رضي الله عنهما اداوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي
الحديث ولان السبب الرأس وقد تحقق والمولى فاهل وفيه خلاف الشافعي له لان الوجوب
عنده على العبد وهو ليس فراسه ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق و
من باع عبدا واحدا بالخيار فالفطرة على من يصير معناه اذا مر يوم الفطر
والخيار باق وقال زفر هي على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي
هي على من له الملك لانه رأس وظيفة كالنفقة ولنا الملك موقوف لانه لو رد يعود
الى قديم ملك البائع ولو اجير بثبت الملك للمشتري من وقت العقد فتوقف
ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وزكوة
التجارة على هذا الخلاف فصل في مقدار الواجب وهو صاع
من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله



رحمهما الله الزبيب كالتمر لانه الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاقل رواية الجامع
الصغير وقال الشافعي هو من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا
نخرج ذلك على عهد رسول الله صلعم وكان طعامنا يومئذ هو هذه الاشياء فلم يعب احد منهم
الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين وما رواه محمول على الزيادة نظرا
لهما ان الذنب والتمر يتقاربان في المقصود ولانه والبر يتقاربان في المنفعة
لانه يؤكل كل واحد منهما ويطبخ فيأتي التمر النوات والشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت
بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير
كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق
في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والحنطة يعتبرها بالقيمة
هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع بر بتمر وزنا بما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه
الله يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق بما يروى عن ابي بكر
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة وعن ابي بكر الاعمش رحمه
تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله والصاع
عند ابي حنيفة رحمه الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة اسطار
وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وما روى
انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلان ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وبهذا كان
صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر الصيعان وكانوا يحملون الحاجي ووجوب
الفطرة يتعلق بطلوع الفجر فيوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بغروب الشمس من اليوم
الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد له ولد يلزمه فطرته عندنا وعنده
لا تجب على عكسه من مات فيهما او ولد له ولد لانه يختص بالفطر وبهذا وقته دون
ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب
ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه يوم كان يخرج قبل
ان يخرج ولان الامر بالاغناء كما يتناول العين بالمسئلة عن الصلوة وذلك
التقديم فان قدموا على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل
في الزكوة ولا تفضيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروا عن يوم الفطر لم
يسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية كتاب الصوم قال الصوم ضربان واجب
ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين
يجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزاه النية ما بينه وبين الزوال وقال

وقال الشافعي يجزيه لا عن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا اكفر جاحده والمندور واجب لقوله تعالى فليوفوا نذورهم وسببه الاول النهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسببان في النذر والنية من شرط وتسميته وتفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في المخالفة قوله عليه السلام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولانه لما افسد لم يجزه الا كل لفقد النية فسد كذا في ضرورة انه لا يجزئ بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فليتم اكل فلانا كان بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل حتى نوى بالنهار انه صائم فحين نوى لا فرق بين ان نوى قبل الزوال او بعده صار صائما عندنا ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في قوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل وبدا لان كصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فترجح باكثرة جنسه كوجوه وخلاف كصلوة والحج لانها اركان فتشترط قرانها بالعقد على ما انها وخلاف النفل لانه توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت بجنسه الفوات ثم قال في المختصر بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود المنية في اكثر النهار ونصف من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها للتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم هو الظاهر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وبدا بعضرب بثاذي بظلمين النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي لا في نية النفل عاب وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصلي باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كافر ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة له اذا صام المريض المسافر نية واجبا آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالائم فتحمه للحال وخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية رواياتان وكفر في احداهما انه عاجز فكوقت

ما عرف الوقت الى الاعجم قال وكضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجزأ الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال فلا لك له فانه تتمكن باطلاق ما رويناه ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي جاز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ عنده وهو مبني على الشرط ولعلوه يشترط بعد الزوال الا ان من شرط الامساك في اول النهار وعنده لا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهرية النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فبعتبر قران النية بأكثره قال ويتبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بيقين ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا تصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وبذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما رويناه ولانه تشبيه بأهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المضمون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما رويناه الا ان بذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا ينادي به الواجب قيل اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنده هو التقديم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم مكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة بهذا الصورة انتهى والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما رويناه وهو حجة على الشافعي له في قوله بكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا صوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤدي به قيل او انه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من اخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعايشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه

والمختار ان يصوم المغمى عليه احتياطا بالاحتياط ويقضى العامة بالتقديم الى
الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والعصيان الذى دل عليه قوله عليه السلام صيام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم والرابع ان يضجع فى اصل النية بان ينوى ان
يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفى هذا الوجه
لا يصير صائما لانه لم يقطع غريمة فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غدا لم
يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع فى وصف النية بان ينوى ان كان غدا
من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهذا مكروه لتردده بين
امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد فى اصل النية وان
ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب فرمضان لم يثبت للتردد فيها واصل النية
لا يكفيه لكنه يكون نفلا عاجزا مضمونا بالقضاء لتردده فيه سقطا وان نوى
عن رمضان اى كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان كره لانه ناف للفرض
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله
لانه ينادى اصل النية ولو افسده بجماع لا يقضيه لدخول الاسقاط فى عزيمة
من وجه وان راى هلال رمضان وحده وصام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله
صوموا لرؤيته وقد راى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة و
قال الشافعى عليه الكفارة وان افطر بالوقاع لانه افطر فى رمضان حقيقة
لتقدمه وحكما لوجوب الصوم عليه وان القاضى رد شهادته بدليل شرعى
وهو تهمة الغلط فارتفعت شبهته وبهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو احتمل غلط
الرجل نفسين لو علم ان يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه بالاحتياط
والاحتياط بعد ذلك فى تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا
للحقيقة التى عنده وان كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد
العدل فى رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لاطلاق
الخبر الذى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يحتمل لفظ الشهادة وتشترط العدالة
لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوى ليعد لا اى غير
عدل ان يكون ستورا والعلة تغيم او غبار او نحوه وفى الطحاوى جواب
الكتاب يدخل المحدود فى القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه
خبر وعن ابى حنيفة ليس بشرط لانه شهادة من وجه وكان الشافعى ليس
فى احد قوليه يشترط المشى والحجة عليها ذكرنا وقد صح ان البينة مع قبل شهادة

قبل شهادة الواحد فى رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد
وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابى حنيفة لاحتياط والاصح
الفطر لاثبات شهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت احتياطا بناء على ان
الترمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كما يستحق الا
بناء على النسب ان ثبت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل
الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان الندر دار وبه فى مثل هذه
الحالة لو تيسر الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان فى
السماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل فى
حد الكثير اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق
بين اهل المصر وغيرهم وروى خارج المصر الطحاوى انه تقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع والميل الاشارة فى كتاب الاستحسان
وكذا اذا كان على مكان مرتفع فى المصر وكان راى هلال فخطر وحده لم يفطر
احتياطا وفى الصوم الاحتياط فى الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل
فى هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به نفع
العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاصح كالفطر هذا فى ظاهر الرواية
وهو الاصح حلافا لما روى عن ابى حنيفة انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع
العباد وهو التوسع بمحرم الاضحى وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة
جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى الى
غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط
الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد
الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية
لانه فى حقيقته اللغة هو الامساك ولورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية
فى الشرع ليتميز بها العبادة من العادة واحتمن النهار لما قلنا ولانه لما
تعذر الوصال كان نصب النهار دليلا ليكون على خلاف العادة وعليه ينبنى
العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط تحقق الاداء فى حق النساء

## باب ايجاب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع
ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك له لوجود ما يضاد الصوم
فصار كالكلام ناسيا فى الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذى اكل وشرب ناسيا تم
على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا فى الاكل والشرب ثبت فى الوقاع

للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان بنية الصلوة مذكرة فلا يغلب
النسيان ولا مذكر الصوم فيختلف الفرض بين الفرض والنفل لان النفل لم يقض
ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء هلا قالت الشافعي انه فاته بعذر بالنسبة
ولنا انه لا يغلب وجوده وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام منعتبر ولابي يوسف انه بغير
الطبع فاذا ذرعه القيء لم يفطر لقوله عم من ذرعه فلا قضاء عليه ومن طعام استقاء
عمدا فعليه القضاء ويستوي ملاء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملاء الفم فعند
ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا اذا عاده لانه لا يتعدى به
عادة وان عاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملاء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال
وان عاد فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد يفسد لوجود
الصنع منه في الادخال فان استقاء عامدا ملاء فيه فعليه القضاء لما روينا
والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملاء
الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم
الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم السبب الخارج وان عاد فعنده انه
لا يفسد لما ذكرنا وعنده انه يفسد فالحق بملاء الفم كثرة الصنع ومن ابتلع الحصاة
او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا
في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا لمصلحة العبادة والكفارة لانكاء
الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وبكذا لان قضاء
الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شرع وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة
بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه يجب لان الجناية
متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم
ينزل خلافا للشافعي له لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى
لم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على المرأة تجب على المرأة وقال
الشافعي ليه في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل
الفعل وفي قول تجب عليها اعتبارا بالاغتسال ولنا قوله عم من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث لان السبب جناية
الافساد لا الوقاع ولو قاء فاستكره فيها ولا تجب لانها عبادة او عقوبة
ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء



وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روى عن محمد ليه ان
العلم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها استاك يفسد ولو
مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي
يوسف ليه وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام منعتبر ولابي يوسف انه بغير
الطبع فاذا ذرعه القيء لم يفطر لقوله عم من ذرعه فلا قضاء عليه ومن طعام استقاء
عمدا فعليه القضاء ويستوي ملاء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملاء الفم فعند
ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد ليه
لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا اذا عاده لانه لا يتعدى به
عادة وان عاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملاء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال
وان عاد فكذلك عند ابي يوسف ليه لعدم الخروج وعند محمد ليه يفسد لوجود
الصنع منه في الادخال فان استقاء عامدا ملاء فيه فعليه القضاء لما روينا
والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملاء
الفم فكذلك عند محمد ليه لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف ليه لا يفسد لعدم
الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم السبب الخارج وان عاد فعنده انه
لا يفسد لما ذكرنا وعنده انه يفسده فالحق بملاء الفم كثرة الصنع ومن ابتلع الحصاة
او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا
في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا لمصلحة العبادة والكفارة لانكاء
الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وبكذا لان قضاء
الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شرع وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة
بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه يجب لان الجناية
متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم
ينزل خلافا للشافعي له لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى
لم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على المرأة تجب على المرأة وقال
الشافعي ليه في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل
الفعل وفي قول تجب عليها اعتبارا بالاغتسال ولنا قوله عم من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث لان السبب جناية
الافساد لا الوقاع ولو قاء فاستكره فيها ولا تجب لانها عبادة او عقوبة
ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء

والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها سرعت في الوقاع بخلاف الفياك
لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تخففت وبالجماع الاعتاق
تكفير اعرفان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة
الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت وأهلكت فقال
ماذا صنعت فقال اتيت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة
فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل اتيت ما اتيت
الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله ان يوتى
بعرق فيه تمر ويردى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال
والله ما بين لابتي المدينة احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك فتحرك
ولا يخرج احد بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضى الترتيب
وعلى مالك في قوله التابع للفرج عليه وطء مع فساد دون الفرج وانزل فعليه القضاء
لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدام صورة ولبس في افساد الصوم في
غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان بلغ في الجناية فلا يلحق غيره به وقد
من احتقن او استعط او افطر في ذينه افطر لقوله عم الفطر مما دخل ولوجود معنى يحفظ
وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة ولو
افطر في ذنه الماء او دخل لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا
دخل الدبن وان داوى جائفة او آمة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر
عند ابي حنيفة رح والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذة واتساعه اخرى كما في اليابس فان الدواء ولان رطوبة
الدواء تلاقي في رطوبة الجراحة فتزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف
اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو افطر في حلقه لم يفطر عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يفطر وقيل محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف
ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة رح ان
المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ولكن ذاق
شيئا بفيه لم يفطر لعدم الحفظ صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من
تعريض المصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان
لها بد لما بينا ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها
ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل

لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن عتيقا ما يفسد لانه يفصل اليه بعض اجزائه
وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان عتيقا لانه يتفتت الا انه يكره
للصائم لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة
اذا لم يكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على قيل اذا
لم يكن فرعله وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل
ب ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من مخطور الصوم وقد ندب
النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال
للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة وبدهن الشارب اذا
لم يقصد به الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت
بقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة
لية والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي
يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فتابه دم الشهيد
فتح هو اثر العبادة فالا يليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم
ولا فرق بين الرطب والاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا فصل
ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى
وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او قوات بعض كما يعتبر في
التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض واستداده قد يفضي الى الهلاك فنجب
الاحتراز عنه وان كان ساقوا لا يستضر بالصوم فصومه افضل
وان افطر جاز لان السفر لا يخرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف
المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي
الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان
افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد
وان مات المريض والمسافر وبهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا
عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء
بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب
الله الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي قولا ثالثا بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وبين محمد رح وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب
فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي بدء المسئلة السبب ادراك العدة
فيتقدر بقدره ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء

تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب خلافا لزفر
لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان
له ان يتطوع ويكمل المريض اذا افاق على الفور هو ولدها افطرا وقضيا
دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية خلافا للشافعي
فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف
القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد يس في معناه لانه عاجز
بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله
تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم
يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان
فاوصى به اطعم عنه ولية لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لانه تعجز عن الاداء في حق عوده فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الاطعام عندنا
خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة وهو يعتبره بدين العباد اذ كل حق مالي
يجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الابدان
دون الورثة لانها جبرية ثم هو شرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والقدرة
كالصوم بخلاف المشايخ وكل صلوة يعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم
عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن
يطعم عن كل يوم نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان صام او صلى عن
نفسه او تصدق عن نفسه جاز ذلك كله لان الاطعام حق الفقير وقد وصل اليه
ولان الصوم والصلوة حق الله تعالى والعبد ليس من اهل ان يتحمل حق غيره
ولان الصوم والصلوة عبادة بدنية محضة والمال لا يصلح ان يكون عوضا عنها
ولان الصوم والصلوة لا يتأديان الا بالنية والمال لا يصلح ان يكون نائبا عن النية

وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب وللامام حنيفة ان الكفارة تتعلق بالافساد وبدا امتناع الاصوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او يقست افطرت و قضت بخلاف الصلوة لانها تخرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم بلوغ الصبي وإن النشئة خلف فلا تجب الا على من يتحقق الاصل وفي حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولانه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه معظم لخلف الحائض والنفاء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن النشئة حسب تحققه عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بقدر الممكن اذ نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كحق المريض المسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما نحن قضاء لاثم قضاء يوم علينا بسبر والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تأخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسنة الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوى الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة ليه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر اذا كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان بصره علة وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تجب العقوبة ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل



قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل و لو كان شاكا فيه وتبين انهما لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ليه وعنه انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس ولا تنتفي بالعلم كوطي الاجارية ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالغ لان العوام يسألون الفقهاء في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي ومن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الابتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف ما بلغه تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الافطار بخلاف القياس والحديث مأول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليهما الكفارة اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان النائم يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية **فصل** **فيما يوجبه على نفسه** واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله بما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر اخرا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصفة كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نوى هما يكون نذرا

ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لو يكون نذرا و
لو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه
حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا تظهر
ثم المجاز يعتبر بنيته وعند عدمها يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين
الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين
لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في
الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم
ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة
ى نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تتم
عنها لكن يقضيها في هذا الفصل وصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان
ويأتي في بناء حلاف زفر واللام في قوله للنهي عن الصوم فيها وهو قول عليه السلام
الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه
فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل
فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا كان عينها
لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه
ما كفارة يمين ان اداء يمينا وقد سبقت وجوبه ومن اصبح يوم النحر صائما
ثم افطر لاشيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء
لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت
المكروه والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية ان نفس الشروع
في الصوم ليس صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي
فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير
مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة
حتى تم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانته الا ترى
ويكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في نفل
الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

## كتاب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والحجة السنة مؤكدة لان النبي عليه
في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد
مع الصلوة ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان
وجوده به والصوم من شرط عندنا خلافا للشافعي والنية شرط في باقي



في سائر العبادات وهو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون
شرطا لغيره ولنا قوله السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص
المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة و
لصحة المتطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية
لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد يجوز بما قل ساعة فيكون
من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يقعد في صلوة النفل مع
القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل
لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر
عه بالصوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله
لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة ايضا انه لا يصح الا في مسجد تصلى فيه
الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه
اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه بمنزلة موضع لصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه ولا يخرج من المسجد لا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة لحديث عائشة
رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه علل
م وقوعها فلا بد من الخروج في تقديمها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه
من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من مهام
حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه
الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واداء الشيء
وع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده
وان كان منزله بعيدا عند يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا
وفي رواية ستا والاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا
او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحق بها
ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لم يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف
الا انه يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا تتمه في مسجدين من غير
ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة
لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى اكثر من نصف يوم وهو الاصح
لان في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب فالصوم يكون في معتكفه لان النبي
لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه لا يكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه

قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغل بها وبكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال ومجانينكم وشراءكم ولا يكره الاكل والصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتخير ما يكون تاما ويحرم على المعتكف الوطئ لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ليس بمحظوره فلم يتعذر والى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل وقبل او لمس بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكاف بليلها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال رأيتك منذ ايام والمراد بليليها وكانت متتابعة لان التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع الا وقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليل غير قابل للصوم فيجب على التفرق حتى ينفي على التتابع وان نوى الايام حاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب اعتكاف يومين لزمه بليلتهما وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله اعلم بالصواب

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فمن زاد فهو تطوع ولان سبب البيت واحد لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن محمد رحمه الله مثله وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة



وظيفة العمر فكان على العرفيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يخشى فوت الحج والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل كما في وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر واما شرط الحرية فلقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لوجوب الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو بدى يؤدي بنفسه فاشبه الفالج عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو ما يكتري به شيء مخيل او راس زاد وقد رالنفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم يوجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة تخشى الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زايدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي لا يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحج امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم تخاف على نفسها الفتنة وتزداد بالضم غيرها ايها ولهذا لم يحرم الخلوة بالاجنبية والا كان معها غير ها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير المحرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر

حق مستوفى للاداء فوق العهد مقدم على الحج

على نفسه

لا يجب

في حق الحائض والنفساء حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم صبيا
قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج في كل محرم الا ان يكون
محبوسا لانه يعتقد اباحة منعها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتأدى
منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر
بها في غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل بها الى اداء الحج واختلفوا
ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في ان الطريق

واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو حج الصبي
الاحرام قبل الوقوف ولوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج منه بالشروع في فصل والمواقيت التي لا يجوز لاحد ان يجاوز
الا لمن اراد الحج او العمرة ذو الحليفة لاهل المدينة والجحفة لاهل الشام
ويلملم لاهل اليمن وقرن لاهل نجد وذات عرق لاهل العراق هذه
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التأقيت المنع
عما خير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي
اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد
عندنا لقوله عليه السلام هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج
والعمرة فان مر بميقات غير ميقات بلده فالاحوط ان يحرم عند كل ميقات
لان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الناسي والمعتمر وغيرهما
ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجة لانه لا يكثر دخوله
مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حين يباح
لهم الخروج منها ثم دخولهم بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك
لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله
لكن اتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك كذا
قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج
مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انما يكون افضل
اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته
محل ميعاده الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة
اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم
وفي الحرم وفي العمرة الحل لانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم ان يحرموا با

## باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل
لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى توضأ به الحائض والنفساء
فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة
فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا
ورداء او ازارا وقميصا وان شاء عمد احرامه ولانه ممنوع غالبا المخيط ولا بد من ستر
العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة قال وتطيب ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب
بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع
بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت
كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يحرم والممنوع عنه
التطيب والباقي كالتابع له لانه لا يجلل الثوب لانه مباين عنه فاكره
ومعلى رأسه ولحيته لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رجل
عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه
في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير
وفي النافلة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدته نهاية وادائه عادة
ميسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي ان الذي عليه السلام كان يلبي في دبر صلوته
فان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا
وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات
والتلبية ان يقول لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك فقوله ان الحمد بكسر الالف لانفتحها
ليكون ابتداء لانا اذا فتحنا صفة الاسم والهاء للسكت وهو اجابة له عليه الخليل صلوات الله
عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه
هو المنقول بالتواتر والرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا لمالك
في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد فرجح انه ذكر مفروض
ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم
اجمعين زادوا على الماثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية

فلا يمنع من الزيادة عليه واذا نوى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكر ما تنعقد الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية حتى لو طاف لنفسه لانه اعقد على الاداء فلا بد من ذكر يكون في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كالتقيد بالمكان فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويكره ما نهى الله تعالى عنه في الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي وارفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولانه يشير اليه ولا يدل عليه لحديث قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا قال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه امن متوحش وبعده عن الاعين ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب ههنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روي بشام عن محمد رحمهما الله قال ولا يغطي رأسه ولا وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة يلبي في محرم نفى ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس والطيب لقوله عليه السلام للحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم الآية ولا يقص ظفره لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وفضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا



ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لانه يخلص ان المنع لطيب اللون وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل وبالكلة يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبهه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه للحاجة لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطى ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس لانه استظلال ولا بأس بان يبيت في وسط المحمل وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة به رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل فيه الهوام ولا يغسل قال ويكثر من التلبية عقب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط وادبا او لقي ركبا او بالاسحار لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدماء قال فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي ان النبي عليه السلام لما دخل مكة ابتدأ بالمسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يصره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يخص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر وقد رحمه الله لم يعين في الاصل شيئا بعد الحج شيئا لما ان الوقت يذهب بالقدرة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال ويرمل بيديه لقوله عليه السلام لا ترفع الا في سبع مواطن وذكر منها استلام الحجر قال واستلامه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل قوي لا تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام

الحرام رأسه ببيان

ولنا انه يشبه ستر الرأس بالمخيط فاستوى فيه الحالان ولا يغسل ثم

سنة والتحريم على ذوي الملل واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر بيده كالعجوز ونحوه ثم قبل ذلك فعل لما روى انه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عم قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع بردائه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روى انه عم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط و الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عم قال ويجعل طوافه ما وراء الحطيم وهو اسم للموضع فيما بين الركن اليماني وبين الباب سمي به لانه حطيم فيه عليه السلام في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الطواف لان فرضية التوجه تسقط بالتحري فلا يؤدي بما يجزئ الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون رداءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته اكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا انضاهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال ويمشي في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة مناسك رسول الله صلى الله عليه والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول فيرمل رملا لانه لا يدل له فيخف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني ويحسن في ظاهر الرواية ولم يحمد الله سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم كطواف الزيارة بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم يأتي المقام فيصلي عند كعتين او حيث يتيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عم وليصل كطوافك لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده

نستلم

ثم قبل ذلك كذا

البيت اي كمر سمي حجرا لانه محجر منا مانع ومحرم البيت لقوله عم

الينبغي ان لا يمر الناس في الموضع فاذا وجد سبيلا رمل مع



بعده سعى يعود الى الحجر لان كطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال ويبدأ الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو واجب لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فبقي رواه سماعة تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته لما روي ان النبي عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة ويدعو الله ولان الثناء والصلوة يعدمان على الدعاء فتقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والترتيب سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من باب شاة وانما خرج النبي عم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال ثم يحط نحو المروة ويمشي على هينته حتى يبلغ بطن الوادي فيسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال ويبدأ شوط الطواف سبعة اشواط ببدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عم فيه ابدؤا بما بدأ الله به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي هو ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ونفي الجناح لا يدل على الركنية والاباحة الا ترى انه عد ذلك في الاباحات ولان الركنية لا تثبت بالاحاد بل مقطوع به ولم يحد ثم معنى ما روى كتب عليكم كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يحلل قبل اوانه بفعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة كالصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المرة لان السعي لا يجب في الاحرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل

فعي

كم

اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال فاذا كان قبل يوم
التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منا والصلوة
بعرفات والوقوف والافاضة قال ص ان في الحج ثلث خطبا وقد ذكرها وذكر
والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنا في اليوم الحادي عشر فيفصل بين
كل خطبتين بيوم وقال زفر لا يخطب في ثلثة ايام متواليه اولها يوم التروية
لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصد منها التعليم وليوم التروية
يوم النحر لما الاشغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب اجمع فاذا صلى الفجر
يوم التروية بمكة خرج الى منا فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة لما روى ان
النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منا فصلى
بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات
بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات وغربنا اجزاه لانه
لا يتعلق بمنا في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه لاقتدائه برسول الله
صلى الله عليه قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها الظهر والعصر بمنا وهذا بيان
الاولوية انما لو دفع قبل جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل
ويستريح بها مع الناس لان الانتباذ تجربة والحال حال تضرع والاجابة في الجمع
ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال واذا
زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب خطبة يعلم
فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما في الجمعة بما فعل رسول الله صلى الله عليه فقال
مالك لا يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
ولنا ما رويناه ولان بينها تعلق المناسك الجمع بينهما وفي ظاهر المذهب
اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الخطبة وعن ابي يوسف
انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه يؤذن بعد خطبته والصحيح ما ذكرنا
لان البيتوتة عم لما خرج واستوى على راحلته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم
المؤذنون بعد فراغ من الخطبة لانه اذان الشروع في الصلوة فاشبه
الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفعله
جابر رضي الله عنه ان البيتوتة عم صلاتهما باذان واقامتين ثم بيانه انه
يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر تؤدى قبل وقتها المعهود

المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما ان لا سنة ولا تطوع بين الصلوتين تحصيلا
لمقصود الوقوف ولهذا اقدم العصر على وقته فلو اتى فعل مكروها واجاد
الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روى عن محمد لان استفتاحه التطوع
او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه
لان هذه الخطبة ليست بفرض قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر
في وقته عند ابي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع لحاجة
الى متداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة ان المحافظة على
الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا بما ورد الشرع به وهو الجمع
بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يتعذر عليهم الاجتماع
للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لما ذكرنا اذ لا مناقاة ثم عند ابي حنيفة
الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر لا في العصر خاصة لانه هو المغير
عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف
القياس عرف شرعا فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام
في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لانية في الاحرام بالحج قبل الزوال في روا
تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان
المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم
معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي عم راح الى الموقف عقيب
الصلوة والجبل سمي جبل الرحمة والموقف موقفا لاعظم قال وعرفات
كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن
بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال
وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف على ناقته
وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف
مستقبل القبلة لان النبي عم وقف كذلك وقال عليه السلام خير الموقف
ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روى ان
عليه السلام كان يدعو ويعلم عرفة ماديه يديه كالمستطعم المسكين ويدعو
بما شاء وآثار ورد الآثار بعض الدعوات وقد اوردناها تفصيلا مافي
كتابنا المنهج بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى
قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا
وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضل

لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا • قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد
في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو توضأ يكفي بالوضوء جاز كما في الجمعة
والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء فلانه يوم اجتهد في الدعاء في هذا
الموقف لانه فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويبقى في موقفه ساعة
بعد ساعة • قال لانك لو يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاستغال بالاركان ولما روى ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى
جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من
الاحرام • قال فاذا غاب القمص افاض الامام والناس معه على بيتهم حتى
يأتوا المزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار
مخالفة المشركين وكان يمشي على راحلته في الطريق على بيئته فان خاف
الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه لانه لم يفض في عرفة
والافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث
قليلا بعد غروب الشمس فاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روي
ان عائشة رضي الله عنها بعد ما افاضة الامام دعت بشراب فأفطرت ثم افاضت
قال واذا اتى المزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه المبقدة
يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه و
يتحرى في النزول عن يمين الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه ويساره و
يستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال ويصلي الامام
بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر له باذانين
واقامتين اعتبارا بالجمع جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء
في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته
فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع اوتنفل
بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع
الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب
بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشرط الجماعة لهذا الجمع
عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان
مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وعليه اعادتهما ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف اجزأه وقد اساء وعلى هذا
الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف انه اذا اتى وقتها فلا يجب اعادتها كما

كما بعد طلوع الفجر الا ان الاخير فرض السنة فيصير شيئا بتركه ولهما ما روى انه عليه
السلام رضي الله عنه في طريق المزدلفة فصلوة اما تك معناه وقت الصلوة
وهذا اشارة الى ان الاخير واجب واتما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين
بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع
الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر صلى الامام بالناس
الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلاها لوقتها بغلس
ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم
وقف ووقف معه الناس فدعا ان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع
يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما واستجيب له دعاؤه
لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن
حتى لو تركه بغير عذر بلا دم وقال الشافعي رحمه الله هو ركن لقوله عليه السلام فاذكروا الله
عند المشعر الحرام وبشر تثبت الركنية ولنا ما روى ان النبي عليه السلام قدم ضعفة
اهله بليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن
بالاجماع واتما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف
وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وبالعلق
امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان كان به ضعف او علة او كان
امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر لما روينا ثم قبل قال واذا طلعت الشمس افاض الامام
والناس حتى يأتوا منا قال رضي الله عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا
غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس ولان النبي عليه السلام دفع بعد
طلوع الشمس قال فيلتقط حصى جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع
حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يوقف على شيء حتى
رمى جمرة العقبة وقال عليكم بحصى الخذف ليرمى بعضها بعضا
ولو رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا
يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزأه لان ما هو لها موضع
النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل
حصاة كذا روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ولو سبح مكان
التكبير اجزأه لحصول الذكر وهو مؤداه الرمي ولا يقف عندها لان
النبي عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا

عن ابن مسعود رضي الله عنه و روى جابر رضي الله عنه ان النبي ﷺ قطع
التلبية عند اول حصاة رماها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة
على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة و مقدار الرمي ان يكون بين
الرامي و بين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة
لان ما دون ذلك يكون طرحا و لو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى
قدميه الا انه مسيء لمخالفة السنة و لو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي
و لو رماها فوقعت قريبا فاجزجرة بكفيه لان هذا القدر مما لا يكون الاحتراز
عنه و لو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص
و لو رمى بسبع حصيات جمعة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال
و يأخذ الحصى من حيث شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها
فالحصى مردود بكذا جاء في الاثر فيشتغل بجمع هذا لو فعل اجزاه لوجود
فعل الرمي و يجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي فيه
لان المقصود فعل الرمي و ذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى
بالذهب او الفضة لانه يبتغى شاذا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم
يحلق او يقصر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا
هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق و لان الحلق من اسباب التحلل و كذا الذبح حتى
يتحلل بالمحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه
الذبح انما علق الذبح بالمشية لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد و الحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم
عليهم و لان الحلق اكمل في قضاء التفث و هو المقصود و في التقصير بعض
التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء و يكفي في الحلق ربع الرأس عملا
بالمسح و حلق الكل ولي افتداء برسول الله عم و التقصير ان يأخذ من رؤس
شعره مقدار الانملة قال و قد حل له كل شيء الا النساء و قال مالك
الا الطيب ايضا لانه ترفه داعي الجماع و لنا قوله عم قد حل له كل شيء الا
النساء و هو مقدم على القياس و لان الجماع فيما دون الفرج عندنا
خلافا للشافعي فيه لانه قضاء الشهوة بالنساء فيوخر الى تمام الاحلال
ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت
بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل و لنا ان ما يكون محللا يكون جنايته
في غير اوانه كالحلق و الرمي و ليس كذلك بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق



الى البيت لانه قال ثم يأتي مكة فيطوف ذلك اليوم من الغد او من بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روى ان النبي ﷺ لما حلق
افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم تمادى الى منى وصلى الظهر بها و وقت ايام
النحر لان النبي ﷺ عطف الطواف على الذبح قال فحلوا منها ثم قال فليطوفوا
فكان وقتها واحدا و اول وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر لان ما قبله لم يقبل
وقتا لوقوف بعرفة و كطواف مرتب عليه و افضل هذه الايام اوقعها
كما في التضحية و في الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة
عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف و لا يسعى عليه و ان كان
لم يقدم السعي رمل في ثلاثة اشواط الاولة في طواف بعده سعي و يصلي ركعتين
بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا
لما بينا قال و قد دخل في النساء و لكن الحلق اسم لما يحلل الا بالطواف
الا انه اخر عن وقت النساء قال و هذا الطواف هو المفروض في الحج
و هو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى ليطوفوا بالبيت العتيق و
يسمى طواف الافاضة و طواف يوم النحر و يكره تاخيره عن هذه الايام
لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة له و
سنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال ثم يعود الى منى فيقيم بها
لان النبي ﷺ رجع اليها كما رويناه و لانه بقي عليه الرمي في موضعه بمنى فاذا
زالت الشمس من يوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدىء بالتي
تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات بكبر مع كل حصاة و يقف
عندها ثم يرمي التي بعدها مثل ذلك و يقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك
و لا يقف عندها بهذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله
صلى الله عليه وسلم مفسرا و يقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس
و يحمد الله تعالى و يثني عليه و يهلله و يكبره و يصلي على النبي ﷺ و يدعو بحاجته و يرفع
يديه لقوله ﷺ لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن و ذكر منها عند الجمرتين
و المراد رفع الايدي بالدعاء و ينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه
المواقف لان النبي ﷺ قال اللهم اغفر للحاج و لمن استغفر له الحاج ثم الاصل
ان كل رمي بعده يقف بعده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه
و كل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت و لهذا لا يقف
بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال و اذا كان من الغد رمى الجمار الثلث

62

بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روى ان النبي ﷺ صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع فجر هذا اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر له حول وقتنا لرمي وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان لكونه لا يجوز اعتبارا للساير الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم ينفر خص التحي بها وهذا مذهب مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق النفر فلان يظهر في جواز الرمي فيه اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه مروي طلوع الفجر وقال الشافعي اوله بعد نصف الليل لما روى ان النبي عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وبروى حين تطلع الشمس فثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتأويل ما روى ليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يشترط عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة له ممتد بهذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي فجعل اليوم وقتا له وذكر بعد غروب الشمس وعن ابي يوسف له انه ممتد الى وقت الزوال ولحجة عليه ما روينا والى اخر ايام التشريق عنده لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة لانه اخره عن وقته كما هو مذهبه قال وان رمى ثلاثا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعد رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيه فيكون ماشيا اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف له وبكره ان لا يبيت بمنا ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لانه واجب يسقط بعذر الرعي في اباته فلم يكن مؤقتا فعل الحج فتركه لا يوجب الجابر قال وبكره ان يقدم الرعل نهاره الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روى ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه



ولانه يوجب شغل قلبه واذا انصرف الى مكة نزل بالمحصب وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى انه عليه السلام قال الاصحابه انا نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى تعذيبهم على هجرانه بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطف صنع الله تعالى فيه فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم وفعل مكة طواف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها ويه اطواف الصدر وسمي الوداع وطواف التحية عهد بالبيت لانه يودع البيت ويقصد ربه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت فطواف وخص منه الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يقدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي طواف بعده لما قدمنا فيما ذكرنا ثم يشرب من ماء زمزم لما روى ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله بكذا روى ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

**فصل** فان لم يعد المحرم مكة ووقوفه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف الصدر وتم لانه شرع في اداء الحج على وجه يتيسر عليه سيرا لافعال فلا يكون الا باتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر لما روى ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وبذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج هذا بيان اخر الوقت وما لك يقول ان اول وقته بعد طلوع فجر اليوم بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكر بكلمة او فافاته الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة قبل الليل او نهارا فقد تم حجه وسمي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل وكلمة الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات ليلا ولم يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف

ولا يمنع ذلك بالاغماء والنوم لكن المنصوص بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع
الاغماء والجهل بخلاف النية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه قبل
عنه رفضاوه جاز عند ابي حنيفة ابه وقالا لا يجوز ولو احرم انسانا بان
يحرم عنه اذا اغمي عليه اونام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افا
او استيقظ وابى بافعال الحج جاز لها انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به
وبذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه
كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العظام بخلاف ما اذا احرم عنه بذلك صريحا
ولانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يجز غ مباشرته
بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة و
العلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمراة في جميع ذلك
كالرجل لانها محاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف
وجهها لقوله عليه السلام احرام المراة في وجهها ولو اسدلت ثوبا على
وجهها وجافته عنه جاز بكذا روى عن عايشة رضي الله عنها ولانه
يمكنه الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة
ولا يرمل ولا يسعى بين الميلين لانه محل ستر العورة ولا يحلق ولكن يقصر
لما روى انه نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر
في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان
في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك
جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن
قلد بدنة نطوعا او نذرا او جزاء صيدا وشيا من الاشياء ولو جه
معها بريد الحج فقد احرم لقوله عن من قلد بدنة فقد جرم ولان سوق
الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه يفعله الا من يريد الحج او العمرة
واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما غالبا كالتلبية
بفعل يسوق حصا يصلح للاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق
بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او طاء خف فان قلد ثاو لم يسق بها
ولم يسقها لم يصر محرما لما روى عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه فيقعد بها واقام
في اهله حلالا فان لو قلد بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلبي بها لان عند التوجه
اذا لم يكن هناك بدنة يساق فلم يوجد منه الا مجرد النية فلم يصر



لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها وساقها فقد اقترنت نيته بفعل هو من خصائص
الاحرام فصار محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه لا
يكون توجه معناه اذا نوى الاحرام وبدا استحسانا وجه القياس فيه ما ذكرنا
وجه الاستحسان ان هذا الهدي شروع على الابتداء بنسك من مناسك الحج
وضعا لانه يجوز ان يكون عمرة ويجب شكر الجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية
وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى للعمرة فيه بالتوجه وفي غيره لم يقف على حقيقة
الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلدها شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع
الحر والبرد والاشعار لكون بارزا فلا يكون من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة
فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل لمعالجة
بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة
ايضا قال والمدن من الابل والبقر وقال الشافعي يجوز من الابل خاصة لقوله
في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة
فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الفخامة وقد اشتركا
في هذا المعنى فلهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح في الرواية في الحديث
كالمهدي جزورا **باب القران** القران افضل من التمتع والافراد وقال
الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لان
له ذكرا في القران ولا ذكر للقران فيه ولنا قوله عليه السلام القران
رخصة ولان في الافراد زيادة النية والسفر والحلق ولنا قوله عم بالا
محجة اهلوا بالحج وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم و
الا عتكاف والحج اسم لافعال مخصوصة في سبيل الله وصلوة الليل والنية غير محصورة والسفر
غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد يحارى نفي
قول اهل الحاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور والقران ذكر في القران
لان المراد من قوله عليه السلام اتموا الحج والعمرة بيان ان يحرم بهما من دويرة اهله على
ما روينا من قبل ثم فيه تجعل الاحرام واستدامة احرامها من الميقات الى ان يفرغ
منها ولانه لا يمكنه التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين
الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيتين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان
يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة

ح قوله فرغت النفي بالنفي اذا جمعت بينهما وكذا اذا دخل حجة على عمرة قبل
ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قايم
ومتى عزم على ادايهما بسأل التيسير فيها وقدم العمرة على الحج فيه
وكذلك يقول لبيك عمرة وحجة معا لانه يبدأ بما يفعل العمرة فكذلك
يبدأ بذكرها وان اقرن ذلك في الدعا والتلبية لا بأس لان الواو للجمع
ولو نوى بقلبه ولم يذكر بهما في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل
مكة ابتداء فطاف لما بيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول
منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة ويبدأ فيفعل العمرة ثم يبدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا
في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وقران
في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام
الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويحلق المحلق عندنا بالذبح كما
يحلق المفرد ثم هذا ما بينا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا و
يسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة و
لان مبنى القران على الدخول حتى كفى فيه تلبية واحدة او سفر واحد
واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف مبتدئا بعمرته طواف
وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه بدأت بسنة نبيك ولان القران
ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء كل واحد على الكمال و
لانه لا دخل في العبادات السفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق يتحلل قلبت
هذه الاشياء بمقاصدها بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يبدأ
وتحريمة واحدة بدليل ما رواه دخل وقت العمرة في وقت
الحج قال فان طاف طوافين للعمرة وحجة وسعى سعيين يجزيه لانه
اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف
التحية عليه ولا يلزمه اذا عنده ما فظاهر لان التقديم والتاخير في المنا
لا يوجب الدم عند محمد وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم
فكذا بالاشتغال بالطواف قال واداء رمي الجمرة يوم النحر ذبح شاة او البقرة
او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي
منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما ذكرنا في بابه ان
شاء الله واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه



عليه وعلى البعير على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم
يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا
رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
تلك عشرة كاملة فالنفي وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء
النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفله لا يصلح طرفا الا اذا افعل
ان يصوم قبل يوم بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل
عن الهدي فيشترط تاخيره الى وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صام مها
بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها
منهي عنه وقال الشافعي له لا يجوز لانه متعلق بالرجوع الا ان ينوي
اطعام فيجيء بجزء لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي
فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله كالاداء بعد السبب فجاز
فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي له
يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى وقال مالك يصوم
فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن صوم في هذه
الايام فيتقيد به النص ويدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا
ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب لا شرعا ولا نقلا
حقه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه ادخى
مثله يذبح شاة فلو ذبح بقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع
ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة ولو توجه الى عرفات
فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير ناسيا
افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد
التوجه بلا صحيح من مذهب ابي حنيفة له ايضا والفرق له بينه وبين
مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الاربعة لك بالتوجه متوجه
بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة
فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يبق
لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله
اعلم

## باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعند ابي حنيفة الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع
لحجته وجه ظاهر الرواية ان المتمتع جمع بين العبادتين فاشبه

القران ثم فيه زيادة نسك ومواراقة الدم وسفره واقع لحجته وان
تحللت العمرة لانها تبع للحج تحلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع
على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى ومعنى التمتع الترفه
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يم باهله بينهما اثما صحيحا ويدخل
اختلافات بينهما ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة
ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو
تفسير العمرة وكذلك ان اراد ان يفرد بالعمرة فعل وذكرنا بكذا نفعل
النبي عليه السلام في عمرة القضاء وقال لك ان لها على عليه انما العمرة الطواف
والسعي وحجتا عليه بارونا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الاية نزلت
في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج
ويقطع التلبية اذا ابتدى بالطواف وقال لك ان يحمد قبل بصره
على البيت لان العمرة زيارة البيت وتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة
القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف
فيقطعه عند افتتاحه ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم
بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد
والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في حق المكي
ومن في حكمه من الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى
قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى
به مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله لقوله تعالى في القران فان صام ثلثة ايام في
شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع
لانه بدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجوده
وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي
لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سبب
والمراد بالحج المذكور في النص فتة على ما بيناه والافضل تأخيره الى اخر
وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق
الهدى احرم وساق بدنه وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه

في الحج

في غاية الحج

مع نفسه ولان فيه استعدادا وسارعة فان كانت بدنة قلدها باشعارها وقد دخل
لحديث عايشة رضي الله عنها على رونيا والتقليد اولى في التجليل لان له
ذكرا في الكتاب ولانه لا علام والتجليل للزينة وبالتي تم بالقلد لانه يصير محرما
بتقليد الهدى والتوجه معه على سبيل الاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية
ويسوق الهدى وهو افضل فان يقود بانه عليه السلام احرم بهدى الخليفة وبها
ثمان بدنة ولانه ابلغ في الشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ
يقودها فان اشعر البدنة عند ابي يوسف محمد رحمهما الله يشعر عند ابي حنيفة
يقودها والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها
بان يطعن في اسفل السنام في الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر
لان النبي عليه السلام طعن في جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وقد
الصنع مكروه عند ابي حنيفة ومحمد وعند هما حسن وعند الشافعي سنة لانه
مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد
ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا فضت وانه في الاشعار اتم
لانه ازلم من هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة
فقلنا بحسنه ولابي حنيفة ان انه مثلة وانه منهي عنه ولوقوع التعارض
فالتحق بالعدم واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة يكره اشعار اهل زماننا لبلغهم
فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال
فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدى
الا انه لا يحل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري
ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي
التحلل عند سوق الهدى ويحرم بالحج يوم التروية بحيث يدرك اهل مكة على ما بينا
وان قدم الاحرام قبل جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج هو افضل لما فيه
من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من يساق الهدى
وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم
النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما ويسن لاهل مكة متمتع ولا قران وانما هم الافراد حتى
حل لهم الطيب قبل الحلق لانه لا دم عليهم بتركه وانما يتحلل بالحلق من لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام ولان شرعها للتمتع باسقاط احدى السفرين وهذا في حق الآفاقي

في جانب الحج

في

ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته بمنزلة بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد ما اعتمر العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل متعته لانه أتم بأهله فيما بين النسكين إتماما حقيقة كما لو طاف المتمتع كذا روى عن عدة التابعين واذا ساق الهدى فاليوم لا يكون صحيحا ولا يبطل متعته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يبطل لانه اذا تم بأهله سقط عنه العود حتى لو عاد لا يكون متمتعا وله ان التمتع انما يتم بالعود الى الميقات لان السوق يمنعه فالتحق بالعدم فلم يصح المأتي بمنزلة المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتمها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج فرحاه ذلك لم يكن متمتعا لانه اداها لاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار كما اذا احتقل منها قبل اشهر الحج وهو لك به يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال للمتمتع المترفق باداء النسكين في عسفرة واحدة في اشهر الحج قال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت ان بمضي عشر من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا تحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه والعقد صحيحا حلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه لم يكن عنده وهو شرط عنده فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يعتمد كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي عمرته في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اخذ مكة او البصرة واراد الحج من مكانه فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فلقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد منه اهل المواقيت ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته بمنزلة بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد ما اعتمر العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل متعته لانه أتم بأهله فيما بين النسكين إتماما حقيقة كما لو طاف المتمتع كذا روى عن عدة التابعين واذا ساق الهدى فاليوم لا يكون صحيحا ولا يبطل متعته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يبطل لانه اذا تم بأهله سقط عنه العود حتى لو عاد لا يكون متمتعا وله ان التمتع انما يتم بالعود الى الميقات لان السوق يمنعه فالتحق بالعدم فلم يصح المأتي بمنزلة المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتمها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج فرحاه ذلك لم يكن متمتعا لانه اداها لاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار كما اذا احتقل منها قبل اشهر الحج وهو لك به يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال للمتمتع المترفق باداء النسكين في عسفرة واحدة في اشهر الحج قال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت ان بمضي عشر من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا تحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه والعقد صحيحا حلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه لم يكن عنده وهو شرط عنده فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يعتمد كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي عمرته في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اخذ مكة او البصرة واراد الحج من مكانه فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فلقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد منه اهل المواقيت ومن كان داخل المواقيت

تنبيه

ان العود ليس بشرط عندنا لكنه غير محظور عليه فيصح الاحرام بالحج كما لو عاد بأهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج

صحيحا

ثانيا



ثم عاد ثم لم يكن فيه نسكين وله انه بان على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاتهما اقتضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عامه الا احرام الا بأن فعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المرأة فحيضت بناء لم تجز لها دم المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في المريض واذا حاضت المرأة عند الوقوف اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غيرها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان تطواف في المسجد والوقوف في المغازة وبدء الاغتسال للاحرام للنظافة فيكون مفيدا واذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت لان الحيض في ترك الطواف الصدر ومن اخذ مكة دار ابن عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا ترى انه اذا اخذ دارا بعد ما حل النفر الاول فيها يرمي عن الجمار عند ابي حنيفة له ويرمي به البعض عن محمد لانه وجب عليه بحلول وقته فلا يسقط ببنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا اطيب المحرم فعليه الكفارة وان طيب عضوا كاملا كالرأس ونحوه فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما شبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيتبر تعليه بمحل الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقالوا محمد يقدره فيلزم دم اعتبارا بالخمر وبالحلق وفي المتفرق اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق وفرق بينهما مر بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يراق بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين ذكرهما في باب الهدى انشاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يذكر ذلك عن ابي يوسف قال فان حلق رأسه بجناية فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحلق طيب فان صار مبتدئا فعليه دمان دم للحلق ودم للتغطية ولو حلق رأسه بالنورة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف انه حلق رأسه بالنورة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه

يُخلّف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس
في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه
دم عند ابي حنيفة له وقالا عليه صدقة وقال الشافعي له ان استعمل في الشعر
فعليه دم لازالة الشعث وان استعمل في غيره فلا شئ عليه لانعدام ولهما
انه ترفه الا طعمة لان فيه ارتفاقا بمنع قتل الهوام وازالة الشعث فكان
جنايته فاحشة ولابي حنيفة له انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب وبقتل
الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فشكل الجناية بهذه الجهة يوجب
الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت المخثر واما
البخور المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم
بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمل على وجه التطيب ولو اذى به جرحه
او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصلاح
وطيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالسمن
وما اشبهه وان لبس لوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم واه
كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة له اقل وقال الشافعي لا يجب الدم بحال
اللبس لان الارتفاق يحصل بالاشتمال على بدنه ولنا ان مغنى الترفه مقصود
في اللبس فلا يتغير بقلة المدة وتتحقق الكمال وتجب الدم تقديرا باليوم لانه يلبس فيه
ثم ينزع عادة وتتفاوت دون الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف قام الاكثر
مقام الكل ولو اتزر بالقميص او ترشح به او ائتزر بالسراويل فلا بأس به لانه
لا يلبسه المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كمّيه خلافا
لزفر لانه ما لبس لبسا وهذا بخلاف في حفظة والمتقدير في تغطية الرأس
في حينما الوقت ما بتناه وهذا بخلاف انه اذا اغطى جميع رأسه يوما كاملا يجب
عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة له انه اعتبر
الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود بنفسه
بعض الناس روى عن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة واذا طلى ربع
رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال
مالك له لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي له يجب بحلق القليل اعتبارا بالحلق
لهم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية
وتتفاوت فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية



اللحية معتادا بالعراق دار بخلاف المغرب وان حلق الربع كلها فعليه دم لانه
عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين واحدا بعد واحد فعليه دم لان كل واحد
منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين
الحلق ههنا وفي الاصل النتف هو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق
عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به كف ودرهم وما اشبه
ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتكامل بالحلق كله وتتفاوت عند حلق بعضه وان
اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل معناه انه ينظر ان هذا المقدار كم يكون
من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة
ربع الشاة والفظة الاخذ في الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة
ان يقص حتى يواري الاطار قال وان حلق موضع الحجامة فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظور فكانا يكون
وسيلة الى الاذى فيه الا ان ازالة التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة ان
حلقه مقصود لانه لا يتوصل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث فيجب
كامل فيجب الدم وان حلق رأس محرم باذنه او بغير اذنه فعلى الحالق صدقة وعلى
المحلوق الدم وقال الشافعي له الجناية كانت بغير اذنه كانا جانيا لان اصله
ان الاكراه يحرج المكره فان كان موجبا الحكم الفعل والنوم ليس منه وعندنا
بسبب النوم والاكراه ينتفي الملء ثم دون الحكم وقد تقدم سببه وهو مال
الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك
سماوية وبناء العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه
بما نال فراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف
الجواب في حق المحلوق رأسه وانما الحالق يرجع بصدقة في سنتين في الوجهين و
قال الشافعي له لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان منعه لا
يستحق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما يتموه من الاذى
من محظورات الاحرام لاستحقاقه الا ترى ان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال
بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شعر حلال او
قلم اظفاره او اطعم ما شاء فاوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه
تنا ذى بتفث غيره وان كان اقل فزاذى بتفث نفسه فيلزمه لعظم
وان قص طائر يديه ورجليه فعليه دم لانه في المحظورات لما فيه من قضاء
التفث وازالة ما يتموه فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه

الدم ولا يزاد على دم ان فصل في مجلس واحد لان الجناية نوع واحد وان
كان في مجالس لكذلك عند محمد لما ان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر
الا اذا تخللت الكفارة لانها تقع الاولى بالاتفاق وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله بجزاء اربعة دماء ان قام في كل مجلس بدنة او رجلا لان الغالب فيه محظور
العبادة فينتقيد التداخل بالمجلس كما في السجدة وان فصل بدنة او رجلا
فعليه دم اخر لانه للتربع مقام الكل كما في الحلق وان فصل اقل من ربعه اطعم لكل
صدقة مما دون نصف صدقة وقال زفر يجب الدم بقبض لقمة منها وهو قول
ابي حنيفة الاول لان في اطعام اليسير الواحد قوة دما والثلاث كثيرا وجد المذكور
في الكتاب ان اطعم كف واحد اقل يجب الدم بقبلها وقد قدمنا مقام الكل
فلا يقام اكثر منه مقام كلها بالاتفاق بدوي الى الابتداء وان فصل حمسة اطعام غير
متفرقة فريد به ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو فصلها مع كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس
من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بتبديل الراحة والزينة وبالقليل على بدا
الوجه شاة وفي تبديله ذلك بالحلق الكل لانه معتاد على قصد واذا تفاوتت
الجناية يجب فيها الصدقة ويجب بقليل كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم
اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما لما تحته بنقض عنه ما شاء قال
قال وان انكسر ظفر المحرم فقلعه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار
فاشبه البالس في غير الحرم وان خضب او لبس او حلق من عذر فهو كجزاء ان
شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بنصف صاع او صوم ثلاثة ايام
وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك
وكلمة او للتخيير وقد فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه بما ذكرنا والآية نزلت
في المعذور ثم الصوم مجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان
وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان
الاراقة لم تعرف قربة الا في زمانها ومكان وبذا الدم لا يختص زمان
فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزأه فيه النقدية والنسيئة
عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان الصدقة
تنبئ عن التمليك وهو المذكور **فصل** فان نظر الى فرج امرأته شهوة
فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد هاهنا ولو فكر فامنى وان
قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى

ثامنى ولا فرق بين ما اذا نزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع
فيما دون الفرج وعن الشافعي انه ليس بحجة في جميع ذلك اذا نزل واعتبره
بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات
وهذا لان الحج بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه مخففا لانتفاء
والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان
المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل به دون الانزال فيما دون الفرج وان
جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام
سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يفترقان ويمضيان
في حجتهما وعليهما الحج من قابل وبكذا نقول عن جماعة من الصحابة رضوان الله
عليهم وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة
عليه الطلاق ما روينا فيتقيد بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه
لا فساد ثم سوى السبيلين وعن ابي حنيفة ان في غير القبل منهما لا يفسد
لانقاصر مخصه الوطئ فكان عنده رواية ان وليس عليه ان يفارق
امرأته في فساده افساده عندنا خلافا لمالك اذا حرجا من بيته بهما
ولزفرا اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي يجامعها فيه لانهما
انتهيا بنية اكران ذلك فيتضاعف المواقعة فيفترقان ولنا ان الحج
وهو النكاح بينهما قايم ولا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع
ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة
يسيرة فيزدادان ندما وتحزنا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيهما اذا
جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف فقد تم حجه وانما يجب البدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ
موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء
دون لبس المخيط وما شبهه فخف بالجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع في عمرة
قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه
شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة
ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا
بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احقر رتبة منه

فتجب الشاة فيهما والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر يعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج بلس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم والله اعلم

**فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عم الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة فرضا مطلقا ولنا قوله عم لا يطوفن بالبيت عريان ولغير قيد الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجبر ولان الخبر لوجوب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذه الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع وبه فارق نفس التحريمة فان الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لما قررته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجناية اغلظ فالحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يوم بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجناية ايجابا بالنقص النقصان بسبب الجناية وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاد وقد طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بناء على خير عليا عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقصان كبير فيتوم بالعود استدراكا له ويعود باحرام وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع اهله وقد طاف محدثا ان اعاد وطاف جاز وان بعث بالهدي فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف



طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بدليل الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم ابدا ما لم يطف وان طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان جنبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه يجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كبير ثم يعود ان طواف الزيارة فيكتفي بشاة واحدة ومن ترك طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك بعض اشواط القصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوف بها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب والاكثر منه وحد ام بمكة يوما بالاعادة اخذا للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط فما دونها فعليه صدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب عليه بنا وهو الطواف في جوف الحجر ان يبدو رحول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهما وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر فرجة ويخرج فرجة الاخر بكذا بفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك شيء من الربع فاشبه ترك بعض القصدة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في اوقات الشريق طاهرا فعليه دم فان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه بدنة عند ابي حنيفة له وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم يتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلم ينقل اليه فبقي ان في ينقل طواف القصدر الى طواف الزيارة لانه تستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر فيؤمر لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك القصدر بالاتفاق وبنا خبر الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد

الاقل ٣

الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وقل فاداما بحكمه
بعيد هما ولا شئ عليه اما اعادة الطواف فلتكن النقص فيه بسبب الحدث
واما السعي فلانه شرع للطواف واذا اعاد هما لا شئ عليه لارتفاع النقصان
وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤثر
بالعود لوقوعه بالتحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في
السعي شئ لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف
ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه
دم وحجته تام لان السعي واجب عندنا فيلزمه بتركه الدم ودون
الفاد ومن فاته الوقوف قبل الامام فمر عرفات فعليه دم وقال الشافعي لا شئ
عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بتركه الا طلاة شئ ولنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجب لقوله عم فاد نعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على بعض وقف نهارا
لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
لان المترك لا يصير مستدركا وا ختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب
ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك
رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب وبكفيه دم واحد
لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما تحقق بغروب الشمس من آخر ايام
الرمي لانه لم يعرف خروجه وما دامت الايام باقية فالعادة حكمنة
فيرجها على الشريف ثم بتاخيره بالدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان
ترك رمي يوم فعليه دم لانه ترك نسكا ومن ترك رمي جمرة من
الثلث فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك
اقل الا ان يكون المتروك اكثر فيجب بلزمه دم لوجود ترك
الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة
هذا اليوم رميها وكذا اذا ترك الاكثر منها فان ترك منها حصاة
او حصاتين او قلنا قصد في الكل حصاة نصف صاع للآثار بيلغ وقد تنقص
ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن فاته الحلق حتى
ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا
لا شئ عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك
كالحلق قبل الرمي وذبح القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات



ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع التكفير شئ آخر وله حديث
ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير
عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام وكذا التاخير عن الزمان
فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن
احصر فبعث بالحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف ليه لا شئ عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي
يوسف في المعتمر ولم يذكر ه في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنا وهو فارقهم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق
غير مختص بالحرم لان النبي عم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من
واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية
فارقهم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان
عند ابي حنيفة ليه وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت
بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وبهذا
الخلاف في التوقيت في حق التحلل بالدم اما يتوقت في حق التحلل بالاتفاق
والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة
لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى جمع
وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا معناه اذا حج المعتمر ثم عاد لانه اتى به
في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان
عند ابي حنيفة ليه دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم
بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاقل ولا
يجب الا تاخير شئ على ما مر

**فصل** اعلم ان صيد البر محرم على
المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر
ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله
عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذيب والحدأة والغراب الذي
يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف ليه قال
واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه فقتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله
تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على

على الجاني الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي هو قبول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل ولان شبهة دلالة الحلال حلال دليل ما روينا فوجب ابي قتادة وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة محظورة كالاصطياد وانه تضويت لان صيد البر انما هو آمن بتوحشه ولتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيتضمن بترك التزامه كالموجع بخلاف الحلال لانه لا التزام فوجبه على ان فيه الجزاء على ما روى عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عليه ممكن الصيد وان يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شئ لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف كما شبه غرامات الاموال المبتدئ والعامد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة قيمي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية فقومه ذو عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام عن كل ما نذكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وهي الانثى من اولاد المعز اذا بلغت اربعة اشهر وفي الضبعة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وشبه من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا يكون نعما والصحابة رضي الله عنهم وجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بيناه وقال عليه السلام في الضبع صيد وفيه اذا قتله كبش فكان قوله كقولها والشافعي ليوجب في الحمامة شاة وبين المماثلة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد ولكونه مرادا لاجماع ولما قيمة من النعم وفي حمله على النعم يراد بالنعم والله اعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش اسم يطلق على الوحشي



على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيد والاصمعي والمراد هنا وذي التقدير دون ايجاب العين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ايضا ان التعديل شرع ترفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغة ذكر الهدي مفعولا بالغة تفيد لقوله تعالى يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلت الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك صياما فرفوع فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه والقيمة في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان المواضع بتا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواجد كغني والمثري ولي لانه احوط وبعد هذا الغلط كما في صوم العبد وقيل يعتبر المثري هنا بالنفل والهدي لا يذبح الا تمة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبر بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان وخصوصا يجوز في غير مكة لانه قربة معقولة في كل زمان ومكان عن الطعام معناه اذا تصدق بالحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار الغنم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم لكل مسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير لما ان نصف

العيام بالمقتول غير مكفن او لا قيمته للاطعام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه مذهبنا وفي الشرع مخالفي باب الفدية فان فضل الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق بها وان شاء صام عنه يوما كما لو ان الصوم اقل من يوم غير شروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا بالبعض بالكل لما في حقوق العباد ولو سقط ريش طائر او قطع قوائم صيد مجروح فخير الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بفوت به الامتناع فيغرم جزاءه ومن سر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا رد على علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل لصيد وله عوضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسه فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته وبه استخلص والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجهه الاستحسان ان البيض معد للخروج منه كالحي والكسير قبل ان انه سبب لمحل به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداءة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحداءة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداءة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب لانه يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يبتدئ غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمتأنس والمستوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الخبث كذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والهدف والبربوع ليسا في معنى الحية المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى وليس البعوض في النمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بمقصودة وليت بمتولدة من البدن لانها هي موذية بطباعها والمراد النمل الكبار والصفراء الذي يوذي وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء بالعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة

متولدة من التقل الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن شبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة والمقصود الاخذ ومن قتل جرادة خير من جرادة لقول ابن عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات في شبه الخنافس والوزغات ويحل اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن كسر بيض صيد او ذبح صيدا لحرم فعليه قيمته لان البيض من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل لا بوكل لحمه كالصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي لا يجب الجزاء لانه جبت على الاذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليبطشه به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممنوع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف حاكم ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة ولان اعتبار قيمته لامكان الانتفاع بجلده لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا واذا حال السبع على المحرم فقتل لا شيء عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا وانهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم فالاذى كما في الفواسق فكان يكون ماذونا في دفع المتحقق ولي ومع وجود الاذن من الشرع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن معقد بالكفارة بالنص على ما نوناه ومن قتل ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه العرف بالاهلي لحقيقة ولو ذبح حمامة مسيرة لا فعليه الجزاء حلالا كما لك لانه العرف مستأنس لا يمتنع بجناحيه ليطير فهو حنده ونحن نقول الحمام مستوحش بالحلقة ممتنع بطيرانه وان بطئ النهوض

والاستيناس عارض فلم يعتبره وكذا اذا فقئ ظبيا ستانا لانه صيد في
الاصل فلا يبطل الاستيناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم
واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي يحل ما ذبحه
المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع و
هذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام
مقام الميتة بان الدم واللحم تبعا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح
من ذلك شيئا يعتبر قيمة ما اكل عند ابي حنيفة له وقالا ليس عليه جزاء ما اكل
وان اكل منه محرم اخر فلا شئ عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه
بأكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكل محرم غيره ولابي حنيفة ان حرمته
باعتبار كونه ميتة كما ذكرناه وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي
اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصار حرمة الفاعل
بهذه الكوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم احرام تنا وله ليس من
محظورات احرامه ولا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه
اذا لم يدل المحرم عليه ولا اعانه بصيده خلافا لمالك له فيما اذا اصطاده
لاجل المحرم له لقوله عم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد لم يصده او يصاد له
ولنا ما روي ان اصحابه رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال
عليه السلام لا بأس به والام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدي اليه
كصيد دون اللحم او معناه ان يصاد باعانته ثم شرط عدم الدلالة وهذا
تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان وجه الحرمة حديث ابي
قتادة وقد ذكرناه وفي صيد لحم اذا ذبحه الحلال قيمة يتصدق بها على
الفقراء لان كصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه
طول ولا ينفر صيده ثم ولا يجزيه كصوم لانها عبادة وليست بكفارة
فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه قيمة يجب بتفويت وصف في المحل وهو
الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعل لان الحرمة باعتبار
معنى فيه وهو احرامه وكصوم يصلح جزاء الافعل لاضمان للمحل وقال
زفر يجزيه كصوم اعتبارا بما وجب على المحرم وكفرق قد ذكرناه و
بمثل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي له فانه يقول حق الشرع لا يظهر في
مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض

الارسال.

او يصيده

التعرض لحرمة الحرم او صار هو في صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان
باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك
حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه
وكذا كل بيع الحرم كصيد الحرم او الحلال لما قلنا ومن حرم في بيته او
في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي له عليه ان يرسله
لانه متعرض للصيد باسكاره في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم
ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي في حد ذاتها حرج ولان الواجب ب
ترك التعرض وهو ليس بمتعرض بزجره لانه محفوظ بالبيت والقفص
لانه غير اثر في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك
وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان
اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غير مضمون عند ابي حنيفة
وقالا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وعلى المحسنين
من سبيل ولانه ملكه كصيده بالاخذ ملكا محرما فلا يبطل احرامه باحرامه
ولهذا لو غاب المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه
وكواجب عليه ترك التعرض بكفه ذلك بان يخلي في بيته فاذا قطع يده
عنه كان متعديا وبنظيره الاختلاف في كثير المعارف وان اصاب محرم
صيدا فارسله من يده غير لاصقا عليه بالارض فانفلت لانه لم يملكه بالاخذ فان
كصيده لم يزل محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما فصار كما اذا استرسل بنفسه فان قتل محرم آخر في يده فعلى كل واحد
منهما جزاء ولان الاخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك فاستقر
كالابتداء في حق الضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع
الآخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع لان الاخذ موجب بصنعه فلا يرجع
على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فوجد
بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان
عليه فان قطع حشيش الحرم وشجره الذي ليس مملوكا وهو مما لا ينبته الناس
فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتها تثبت بحكم قال عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في يده القيمة متحللا
لان حرمتنا ولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان في ضمان المحال على

ب

س

يبناه

ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اذا ملكه كما في حق حقوق العباد وكره
بيعه بعد ما قطع لانه ملكه بسبب محظور ر شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس
الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف صيده والفرق ما ذكره ان
اباحته كانت والذي بنيته الناس عادة عن فناده غير مسجى الامن بالاجماع
ولان المحرم المنسوب الى المحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى
غيره بالانبات وما لا ينبت عادة واذا انبته انسان الخ بما ينبت عادة
ولو نبت بنفسه في ملك رجل نحو فعلى قاطعة تبعة لحرمة المحرم حقا للشرع وقيمة
اخرى ضمانا للمالكة كالعبد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه
ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف
لا بأس بالرعي لانه فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا
ما رويناه والقطع بالنص فكان القطع بالنص اولى وحمل الحشيش على الرعي ممكن
فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات وحمل
مشي فعلوا القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم
لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي عليه دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد
عنده وعندنا باحرامين وقد مر قبل قال الا ان يجاوز الميقات
غير محرم بالعمرة ثم يحج فليزمه دم واحد خلافا لزفر لما قدمنا ان المستحق عليه عند
الميقات احرام واحد ودما جبر واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد
واذا اشترى محرمان في مصر صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كاملا لان كلا واحد منهما
بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فتعتد الجزاء بتعدد الجناية واذا
اشترك حلالان في قتل صيد فعليهما جزاء واحد لان كفارات بدل عن المحل لاجزاء
غ الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة
وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم صيده او ابتاعه فالبيع باطل
لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمنين وبيعه بعد قتله بيع ميتة ومن خرج
فطبيته في الحرم فولدت ولدا فماتت هي وولدها فعليه جزاءان لان
الصيد بعد الاخراج الى الحرم بقي مستحقا للامن شرعا فلهذا وجب رده الى
امنه وبهذه الصفة شرعية فتسري الى الولد فان اذى جزاءها ثم ولدت
ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل

## باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان



بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى دار ابي حنيفة ولبى بطل عنه دم التمتع
وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وبه اخذ ابو
حنيفة له وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء ان لم يلب وقال زفر عليه
لا يسقط ابدا ولم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض
من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك فاوا
ذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الاضافة لانه لم يتدارا
المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بالعود محرما لانه اظهر حق الميقات
كما اذا احرم به محرما ساكتا وعنده بالعوده ملبيا لان الغربة في الاحرام فوق
اهله فاذا ترخص بتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بالتلبية
فكان التلافي بالعود ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة
مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ طواف الزيارة
لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه بالاتفاق
وبهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة
فلان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو صاحب المنزل سواء
لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخل البستان
بأهله وليس له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته
البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر قبل فكذا
وقت الداخل المنتهي به فان احرم بالحل ووقف بعرفة لم يكن عليه ما شيء
يريد به البستاني والداخل فيه لانهما آفاقي نسبتهما وان دخل مكة بغير احرام
ثم خرج فحاضت فلما اتى وقت احرم بحجة عليه اجزاه فدخوله مكة بغير احرام
وقال زفر له لا يجوز وهو القياس اعتبارا بالجاز بسبب النذر وصار كما
اذا تخوف السنة وانه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم
هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاها محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا
تخوف السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان فهذه السنة دون العام الثاني
ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فقد تم مضى فيها وقضاها لان الاحرام
يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج ويسقط عنه دم ترك الوقت على قياس قول
زفر لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت
بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته

هو يعتبر المجاوزة بذي الحليفة من المحظورات ولو انه يصير فاضيا حتى للابتداء
بالاحرام منه في قضاء وهو بخلاف الغائب ولا ينعدم به غيره من المحظورات
فوضح الفرق واذا خرج المكي بريد الحج ولم يعد الى الحرم ودقف
بعرفة فعليه شاة لان قربة الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم
ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا
فرغ من عمرته ثم خرج الى الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة
والى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فلا يزال
بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم قابل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه
وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله اعلم

## باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها
شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احياليا وقضاء فاذا عليه
دم لانه لا بد من رفض احد حجيه لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة
اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا واسرع قضاء لكونها غير موقتة فاذا
احرم ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة
اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها
كما اذا فرغ منها وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة ليه
وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من افعالها واحرام الحج لم يتاكد و
رفض غير المتاكد يسير والان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض
الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ليتمكن رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه
فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاء لا غير وفي رفض الحج قضاء
وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما
استوليهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا
وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمل لاشتباكه المنهي عنه وهذا
في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر
بحجة اخرى فان حلق في الاول لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى
لزمته الاخرى وعليه دم قصر اذا لم يقصر عند ابي حنيفة ليه وقالا ان لم
يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين اطراف الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا حلق
وهو ان كان تسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه



او انه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فعند ابي
الحلق يفوته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما
لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا استوى ان يحلق او يقصر وعندهما شرط التقصير
عندهما ومن رفع عمرته الا التقصير فاحرم بالحج فعليه دم لاحرامه
قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم
جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزمناه لان الجمع بينهما مشروع
في حق الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك فارنا لكنه اخطأ السنة
فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته
لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه
اليها ولم يكن رافضا حتى وقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم
بعمرة قضى عليها ما لزمناه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر
فصح الاحرام بهما والمراد بهذه كطواف التحية وانه سنة وليس
بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان يات بافعال العمرة
ثم بافعال الحج فلهذا لا يمضي عليها جائزا وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة
وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان
يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف
للحج فاذا رفض عمرته يقضيها لتصحيح الشروع فيها وعليه دم لرفضها
ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها
اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فصير بانيا افعال العمرة على افعال
الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما ذكر فلهذا جاز
رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان مضى عليها
اجزاه لان الكراهة لمعنى في غير ما تحلل منه مشغول في هذه الايام بما هو اقبح
اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما له وعليه دم لجمعه بينهما اتاني
الاحرام اولى لاعمال اباحة فالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق
للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكره في الاصل وقيل يرفضها احتراما
عن المنهي قال الفقيه ابو جعفر ليه وسنا يخا على هذا فان فاته الحج ثم
احرم بعمرة انجحة فانه يرفضها لان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير
ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما بينا في باب الفوات ان شاء الله
تعالى فيصير جامعا بين العمرتين وحينئذ افعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين

وان احرم بحجة بعيره جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضهما كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤهما للصحيح الشروع فيهما ودم لرفضهما بالتحلل قبل اوانه

## باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال يتخوف العدو دلا المرض وتلا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو التحلل قبل اوانه لدم الحج الآتي من قبل استدراك الاحرام والحج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاتك تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل والبه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فالمحل للهدي اسم لما يُهدى الى الحرم وقال الشافعي له ان يتحلل قبل ان يبعث به لانه شرع رخصة والتوقيت يدل على التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لانهايته ويجوز الشاة قلنا المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث شاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشتري شاة بمالك فتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه ذلك لانه لو لم يفعل لاشتبه عليه لانه عام حلق عامة الحديبية وكان محصرا بهما واما اصحابه بذلك والجواب ان المحل انما يعرف قربة مرتبا على فعل الحج فلا يكون سببا قبلها وفعل النبي واصحابه يعرف باستحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان قارنا بعث بدنة لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فابعث هدي واحد يتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه بعد يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما يتحلل ولابي حنيفة انه دم كفارة حتى لا يجوز الا كل منه فيختص بالمكان ودون الزمان كسائر دماء الكفارات

الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك فيختلف بالحل لانه في وانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف بنتهي قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة بكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاء لصحيح الشروع والعمرة ملحقة في معنى فاتت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق لانها لا تفوت ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج فواجد بهما فلما بيناه واما العمرة فلانه صح منها بعد صحة الشروع فان بعث القارن بدنة واعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصير حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان لو توجه يتحلل بافعال العمرة لذلك لانه فاتت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العذر قبل حصول المقصود بالكلية واذا ادرك بدنه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود وقد فات وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل بعمرة عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا النقض لانه يتم على قولها في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فان يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم التوقت لدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ما لزمان المبعوث على يده بالهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وهو حرمة المال لحرمة النفس في الحال ان شاء صبر في ذلك المكان وفي غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ولكن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ولكن احصر بمكة وهو ممنوع من الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر فعلا بحكم اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر انما على الطواف فلان فاتت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بيناه وقيل في هذا

في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما علمتك من التفصيل والله اعلم

## باب الفوات

ومن احرم بالحج فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف ممتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويحلق بفعل الحج من قابل ان وقف الوقوف عليه لقوله ﷺ من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع باتمال العمرة فكانت في حق الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فيتحلل بهما والعمرة للحلوت وهي جايزة في جميع السنة الا في ثلثة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روى عن عايشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال الان وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر قول المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بهما فيهما لان الكراهة لغيره وهو تعظيم امر الحج وتحليله وقته فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي فريضة لقوله ﷺ الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وبيانه ذكر في بنية عمرة كما في فاية الحج وبه امارة النفلية وتاويل ما رواه محمد رحمه الله العمل كالحج اولانها الفريضة مع التعارض في الاخبار وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع والله تعالى اعلم

## الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان لا ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام انه ضحى كبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانيته وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النايب فلا يجري في النوع الثاني في حال لان المقصود هو اتعاب النفس لا يحصل به ويجري في النوع الثالث عند العجز لمعنى الثاني وهي المنفعة بتنقيص المال لا يجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر في الحج النفل يجوز الا النيابة حالة القدرة

القدر قلنا انه النفل واسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب لحديث الخثعمية فانه ﷺ قال فيه فحجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج ولا مر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند المحرر اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال

ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فابى ان يحج عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له فخير اشتركا ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعل عن احدهما بعد ذلك بخلاف اذا حج عن ابويه فان لابن ان يجعل عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما وله ان يبقى على جباره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفصل بحكم الامر وقد حالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك خالفهما لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف هو القياس لانه ماموربتعيين والابهام مخالفة فيقع عن نفسه بخلاف اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ايهما شاء لان المامور بشيء مجهول ههنا المجهول دين له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال المقصودة والابهام يصلح وسيلة بواسطة التعيين فكني به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امره ان يقران عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى له بالجمع بين النسكين والمامور هو المحقق بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وبهذه المسئلة تشهد المحققة المروزي على محمد ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ليه على الحاج لانه وجب بتحلل فعل الضرار ممتد الاحرام وبهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآخر هو الذي ادخل في هذه العهدة فعليه خلافا لابي يوسف ثم قيل هو مخير ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع

على الحاج لانه دم جناية وهو الحاق في احد روايتين النفقة معتادا اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم في الحالين ولكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما مر ومن اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا عالما بلغ الكوفة بيت او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة لهو قال لا يحج عنه فرجعت بيت الاول فالكلام هنا في اعتبار النفث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة اما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطل الوصية اصلا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من النفث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي تمامه الموصى لانه لا تخصم ليقبض فلم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود في السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا النفث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لما بطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويثنى على ذلك المأمور بالحج قال من اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعل عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجته له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل اداء ويصح جعل ثوابه لاحد هما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما قدمنا قبل

## باب الهدى

الهدى اذا ساق شاة لما روى انه عليه السلام سئل عن الهدى فقال اذا ساق شاة قال وهو اسم لمئة انواع الابل والبقر والغنم لانه عم لما جعل الشاة اذ لا بد ان يكون لها على وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم يتقرب به فيه والاضافة الى الشيء سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تتعلق باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء

شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم بدنه وحاذا القفة ويستحب ان يأكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا والاكل من بقية الهدايا والاتهاء دماء كفارات وقد صح انه عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي فصال له لما كل انت ورفقاك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه الاصل ان يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتسييرها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر واما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص يوم النحر ولانه دم نسك فيختص يوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارة فلا تختص بيوم النحر لانها اما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به في غير حصير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فهدايا صلة الى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منا كلها منحر ومنحر مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة وقد صدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا لان الله تعالى ينبئ عن النقل الى مكان يتقرب باراقة الدم فيه لا عن التعريف فلا يجب وان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه قد يكون مباحا على المتمتع بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسيأتي بيانه في فصل الاسر قال الافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيد فيه بالابل والجزور وقال ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح هاهنا الذبح وقد صح

ان النبي عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما واضجعها وان ذبح فحسن وهو الافضل ان نحر قياما فالمأثور وان نحرها معقولة اثم عند نحر الهدايا قياما والصحيح رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليسرى لان ذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح اسهل فيكون الذبح اليسر والذبح هو السنة فيها قال والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روى ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر بنفسه ستين بنفسه وولى الباقي علي رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اول لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الاذان قد لا يهتدي لذلك لانه لا يحسنه فجوز نائبه غيره فان تصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ركوبها لانه جعلها حالة لا تنفك عنها فينبغي ان يصرف شيأ من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محلها الا ان يحتاج الى ركوبه لما روى ان النبي عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى غيرها نفسه ويضع ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان فوق ما وقت للذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بثمنها كيلا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق بدنة فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات فان كان من واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب يسير يجزيه غيره مقامه لان المعيب مثله لا يأتي على الواجب فلا بد من غيره وضع بالمعيب شاة لانه اللحم بسعر الكل واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل منها هو ولا غيره ومن الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل خفاف وغايته ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزارا للسباع وفيه نوع



نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا للمعينة وهو ملكه كسائر املاكه وبقلده هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك في التقليد اظهاره وتشهيره فيبين به ولا يقلده دم الاحصار ولا دم الجناية لان سببها الجناية والستر الوجب بها ودم الاحصار جابر فيخفي بخبئها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليده وعندنا لعدم فايدة التقليد على ما تقدم

**مسائل منثوره** اهل عرفة اذا دفعوا في يوم وشهد قوم انهم دفعوا يوم النحر اجزأهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا دفعوا يوم التروية وهذا لانه عبادة يختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونها وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى ما لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي جهتهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل لان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجبان يكتفي به عند الاستتباع بخلاف ما اذا دفعوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز الوقوف ثمة نظر ولانه لا يمكن جواز المقدم فالوانبغي للحاكم ان لا يقبل هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيه الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهد واحد بعتيمة عرفة برؤية الهلال لامكان الوقوف في بقية اليوم مع الناس واكثر ما يفعل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى الثلثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الثانية فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزأه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه لانه لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف وبدأ بالمروة قبل الصفا والجواب ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا تتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة ع ف منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي هذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج ينتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوف ثم قيل يبتدئ المشي من حيث يحرم وقيل من بيته لان تخلل

انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه نقصا قالوا اذا ركب ابعد ذبح المسافة وسوق المشي اذا قربت والرجل ممن يعنا والمشي لا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر لا يسلم ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يحل من فسخ بحملها لو اشترى جارية مشكوحة وان الثمن المشتري قايم مقام المبيع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك لطيب البايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المغنم لو وجد في حق المشتري تحلل النكاح لانه ما كان للبايع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشانها وذكر في بعض نسخ الجامع والاول يدل على انه يحللها بغير تجامع بعض شعراء قلم ظفر ثم تجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تحلوا عن تقبيل مس يقع به التحلل والاول ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الجماع والله اعلم بالصواب ثم

## كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما بينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والتمليك وكصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظة النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتمليق والنكاح للضم والضم ولا ازدواج بين الملك والملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والتسبب طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس سبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى بعد الموت قال لا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجل وامرأتين عدد لا كانوا او عبد عدد او محدودين في القذف قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على الشافعي في شرط الاعلان



الاعلان دون الاشهاد ولا بد من اعتبار الكثرة فيها لان العدد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقول البلوغ لانه لا ولاية بدونها ولا بد من اعتبار الاسلام في الكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ويشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله في الشهادة ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي لهما ان الكرامة والفسق نوعا يسلان الاداء ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه فكذا لا يحرم على غيره ولانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فكذا شاهدا والحد وذي القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما العجز عن ادائها بالفسق لمعنى في غيره فلا يبالي به كعجز الاعمى عن شهادة البصريات وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم مجوسية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان الشهادة في النكاح شهادة على الفعل فكانها لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لورود على محل ذي خطر فلا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة شرط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سوى الوكيل جاز النكاح لان الاب لما حضر صار مباشرا لانه بحضرة المجلس يكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لا يجوز

## فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل لرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية والجدات امهات اذ الام هو الاصل اللغة او تثبت حرمتهن بالاجماع وقال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخيه ولا ببنات اخته ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل فيها القرابات المتفرقات كالاخوات المتفرقين لان جهة الاصالة عامة ولا بامرأة احد دخل ببنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم فيغير

قيد بالدخول ولا بنت امرأته التي دخل بها لنسبتها قيد الدخول بالنص سواء
كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة فلا مفهوم
ولهذا اكتفى في موضع الاحتراز بنفي الدخول فلا يحرم بمجرد العقد
ولا بنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن
من الرضاعة ولا بابنته من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع
ماءه في رحم اختين فان تزوج اختا بائنة فوطئها صح النكاح لصدوره
من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الا ثانية وان كان لم يطأ المنكوحة
لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة بجمع الا اذا هزم الموطوءة على
نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة
ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذا المزوجة ليست موطوءة حكما
فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري بهما اولى فرق بينه وبينهما
لان نكاح احدهما باطل يقينا ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى
التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولها نصف
المهر لانه وجب بالاولى منهما والعدم الاولوية يجهل بالاولية فيصرف
اليهما وقيل لا بد من رعوى كل واحد منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة
ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا
مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت
احدهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة
والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع
يحرم لما روينا من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها
من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج
لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب
لو صورتها ذكرا جاز ان تتزوج بهذه والشرط ان تصور ذلك من كل جانب
ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا يحرم الزنا لا يوجب



لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال المحظور ولنا ان الوطئ سبب الحرمية
بواسطة الولد حتى يضاف كل واحد منهما كملا بصير موطوءا وفروعها كاصوله
فروعه وكذا كل واحد من الفرعين والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع ضرورة وهي
الموطوءة والوطئ محرم من حيث انه سبب لكنه لا يحل انه زنى ومن شهوته امرأة
بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا يحرم وعلى هذا الخلاف اذا
امرأة بشهوة ونظره او نظر الى فرجها ونظر اليه ذكر عن شهوة لان لمس النظر
ليس في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما الصوم والاحرام ووجوب
الاغتسال فلا يلحقها به ولنا ان اللمس والنظر سبب داع الى الوطئ فيقام مقامه
في موضع الاحتياط ثم الملمس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو
الصحيح والمعتبر نظر الفرج الداخل لا يتحقق ذلك الا عند انكاشها ولو
مس قائل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين
انه غير مفضي الى الوطئ وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته
طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال
الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن فله ان يتزوج لانقطاع النكاح
بالكلية الا ان التقاطع هذا لا يفضي الى القطيعة لان الوطء لا يجامع العدة
الاولى فلم يبق احكامه فلا تقع القطيعة والمنع والقرائن القاطعة تارة توجد لهذا
وتارة لا توجد والحكم لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود
يجب لان الملك قد زال في حق كل من يتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرناه
فصار جامعا ولا يتزوج المولى امة ولا المرأة عبدها لان النكاح لا يشيع
الا نادرا فيملك نصف كسب المملوك بين المتلاحقين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع
وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بينا
من بعد انشاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج الصابئات
ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤن بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان
كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز نساكحتهم لانهم مشركون و
الخلاف المنقول محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على وفق عقيدته
وعلى هذا حل ذبائحهم ويجوز لمحرم والحرة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال

ولهما انها من المحللات بالنقن حرمة الوطئ كما سبق ماده زرع غيره والامنا
في ثبات النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني وان تزوج حاملا من الزنى
فالنكاح فاسد لانه ثبات النسب وان تزوج امه ولده وهي حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولده منه فيرد عوة غيره فلو
صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين لان نسبه غير مشكل حتى يستلحق الولد بالنفي
فيرد لعان فلا يعتبر مالم يتصل به الحمل ومن وطئ جارية ثم رد جها جاز النكاح
لانها ليست بفراش لمولاها فان تزوجت لولد لا يثبت نسبه فيرد عوة الا
ان عليه ان يستبرئها صيانة للماء فاذا جاز النكاح فلمن تزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا احب له
ان يطأها حتى يستبرئها لان الشغل حاء المولى فوجب الشبرء كما في الشرى
ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يوجب الاستبراء لا استحبابا
ولا وجوبا بخلاف الشرى لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني
فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب
لان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان
يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جايز لانه
كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخ قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي
وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع ونكاح الموقت باطل
مثل ان يتزوج امرأة شهرا او سنة او شابدين عشرة ايام وقال زفر هو
صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة
والعبرة في العقود للمعاني لا للفروق بين ما اذا طالت مدته او قصر
لان الوقت هو المقابل بالجزء المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين
في عقدة واحد جها لا يحل له نكاحهما ايتهما حل نكاحها الاخرى لان المبطل
في احدهما كالمبطل فيهما اذا جمع بين حرة وعبد في البيع لانه يبطل في الحر شروط الفاسد
وقبول العقدة في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للحرة عند ابي حنيفة
وعند تمامهم على مهر مثلها وهي مسئلة الاملاء ومن ادعت على امرأة
انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها
وسعها المقام معه وان تدعه كما مهرها وبه اخذ ابو حنيفة وهو قول
ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو
قول الشافعي لان القاضي خطأ الحجة اذا الزوج كذبة فصار كما اذا ظهر



انه فقي لا يجوز تزويج الولي المحرم ولبقية على هذا الخلاف له قوله عم لا ينكح المحرم
ولا ينكح ولنا ما روى انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على
الوطئ وجوز تزويج الامة سيدها كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز لكن
ان يزوج امته الكتابية لان حل وطئها ثابت فيملك تزويجها كالمسلمة ولنا
الحرة على الرق في قيد الزوجية نقصت بالمسلمة وهذا اجعل طول الحرة ما
وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الحرة اذ الحرة لا
ارتاقوله ولان لا يحصل الا ان يكون لان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة
على حرة لقوله عم لا ينكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز
ذلك للعبد وعلى مالك في تجويز برضا الحرة ولان للزنى اثرا في تنصف النعمة
على تقرره في حق الاماء بنت اشر فيثبت اصل الحلية في حالة الانفراد دون
حالة الانضمام ولا يجوز تزويج الحرة عليها لقوله عم ونكح الحرة على الامة ولانها
من المحللات في جميع الحالات اذ المنصف في حقها قال فان تزوج امة على حرة
في عدة طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ابو ويجوز عند صاحبيه بذا يبين
يتزوج عليها وهو المحرم ولهذا الوصف لا يتزوج عليها لا يجتمع بهذا
ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيمنع النعم
احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في فيها و
للحر ان يتزوج اربعا والحر والاماء ويسر لان يتزوج اكثر من ذلك
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص
على العبد ويمنع الزيادة عليه وقال الشافعي له لا يتزوج الا امة واحدة
لانه مرور قي عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الاية المنكوحة بنتضمها اسم
النساء كما في الطولها ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك
يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى يملك بغير اذن المولى ولنا
ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف
الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلقا بائنا لم يجز له ان يتزوج الرابعة
حتى تنقضي عدتها وهذا ظاهر على قول الشافعي وهو نظير مسئلة نكاح الاخت في عدة
الاخت قال فان تزوج قبل ان يراجع جاز النكاح ولا يطأها حتى يراجع
هذا وبه اخذ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف النكاح فاسد
وان كان الحل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الاسم
في الاصل للحرمة الحل وبذا الحل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز استقلاله لها

انهم عبيداً او كفاراً وقال ابو حنيفة ان الشهود حمدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
الوقوف على حقيقة العبد في مخالفة الكفر والرق لان الوقوف عليها
واذا لم يتبين القضاء على المحجوب لكن عند ابي حنيفة باطنا يتقدم النكاح نقد قطعا
لما ذكرنا بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب احتمالا فلا امكان العلم

## باب الاولياء والاكفاء

قال ويتعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها
وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا
وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد
لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع المخل ما جازه
الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة
ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج واختيار طالب
الولي بالتزويج كما تنتب الى الولي ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفوء
وغير الكفوء لكن للولي الاعتراض في غير الكفوء ومن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفوء لان كم من واقع لا يرفع
وبردي رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على
النكاح خلافا للشافعي لان الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر
النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولانها اهلة
مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة للقصور عقلها او
قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصارت كالغلام وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك منع نفسها
قال واذا زوجها وليان فسكتت ولم تحكم احدهما فالنكاح الاول
وقال زفر لهما ان يختارا ايهما شاءت لقوله عليه السلام ايما امرأة انكحت نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا قويت بالسكوت لان السكوت يجعل عن الرضا
الرغبة لا عن الرد والضحك دل على الرضا ثم السكوت بخلاف ما اذا بكت
لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمع لا يكون
رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل الصغير ولي بعقد
او ولي غيره او ولي منهم لم يكن رضا حتى تكلم به لان بدا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثل هذا الحاجة
في حق غير الاولياء لكلام استأنس رسول الله ﷺ لولي لانه قائم مقامه
يعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لتتظهر رغبتها فيه





في رغبتها عنه ولا اشتراط طرسية الماء هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو
زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجد الدلالة في السكوت لا يتلف
ثم الخيار ان كان فضوليا يشترط فيه العود والعد الة عند ابي حنيفة خلافا
لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولا يظاير ولو استأذن الثيب
فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور وان النطق لا يعتد بها
منها وقيل الحياء بالمرسة ولا مانع فالنطق في حقها واذا زالت بكارتها
بوثبة او جراحة او تعنيس وحيضة فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان
مصيبها اول مصيب لها ومنه البكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة
ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة ابو وقال ابو يوسف
ومحمد ان فعل رحمهم الله لا يتحقق سكوتها لانها ثيب حقيقة لان مطيقها
عاد اليها ومنه الثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة ان الناس يعدونها
بكرا فيستحيونها بالنطق فتمتنع عنه فيتحقق سكوتها كما يتعطل عليها مصالحها بخلاف
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر وحث على
به احكاما لانها الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو استهر حالها لا يتحقق سكوتها
واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقال رددت فالقول قولها
وقال زفر قوله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار
كالمشروط له الخيار اذا ادعى على الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يبرد
لزوم العقد وتملك البضع والمرأة بدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة فان
اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه فوت دعواه بالحجة وان
لم يكن له بينة فلا يمين لها عند ابي حنيفة ابو وهي مسئلة الاستحلاف في الآتية
الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة وملك له
بخلافها في غير الاب واشار في غير الاب والجد وفي الاب الصغيرة
ايضا وجه قول مالك ابو ان الولاية على الحرة انما تعتبر لحاجة ولا حاجة
لانعدام الشهوة الآن وولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس والحد
ليس في معناه فلا يلحق به فلنا لا يلزم بهو موافق للقياس لان النكاح يتضمن
المصالح ولا تتوزع الامين متكافئين عادة ولا يتفق الكفوء في كل زمان
فانبت الولاية في حالة الصغر احترازا للكفوء وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم

بالتعويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك
التصرف في المال مع انه اولى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس انه اولى
اولى ولنا ان القرابة داعية الى الشفقة والجد كما في الاب والجد وما فيه من قصور
في سنه ولا يلزم الا يملك التصرف في المال لانه يتكرر فلا يكون تداركه
فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع قصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله
في المسئلة الثانية ان النبابة بسبب الحدث الرأي لوجود الممارسة فاورثه
الحكم عليها خيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة وفور الشفقة ولا ممارسة
تحدث الرأي بدون الشهوة فيبقى الحكم على قصوره ثم كذى يؤيد كلامنا
فيما تقدم قوله عدم الانكاح الى العصبات فغير فصل الترتيب في العصبات
في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والاقرب محجوب بالاقرب فان زوجها
الاب والجد يعني كصغيرة فلا خيار لها بعد بلوغها لانها كالاولى والرأي وافر
الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان
زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام
على النكاح وان شاء فسخ وبذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف لا خيار لها اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ
ناقصة والنقصان يتمكن بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد
عسى ان تدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد بناء
الامر والقاضي وهو الصحيح فان الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان
الشفقة في الآخر فيخير ويشترط فيه القضاء لكمال خيار العتق لان الفسخ
ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل لهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزماني
حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها ولهذا يتحقق بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء
ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا
وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح
لانها لا يتمكن في التصرف الا به والى تبغدد به قعدت ولم يشترط
العلم بخياره لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم
فلم تعذر بجهلها بخلاف المعتقة لان الامة لا يتفرغ لمعرفتها فتعذر بجهلها
ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او جرى منه
ما يعلم انه رضا فكذلك الجارية اذا وصلها الزوج قبل البلوغ في ظن البكر



في حق البكر لانه يستحيي الى آخر المجلس ولا يبطل القيام في حق الثيب والغلام
لانه ثابت باثبات الزوج بل الموجود منهما ما يبطل بالرضا غير ان سكوت
البكر رضا لتمكن خيار العتق لانه تثبت باثبات المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح في الكل
ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها
وهو ما ملك الطلاق فان ماتا احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات
احدهما بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به قد تأكد بالموت
بخلاف مباشرة الفضولي ذاك احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح
ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد وان صغر
ولا لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان بهذه
ولاية نظرية والنظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يقبل نكاحه عليه ولانها
ان اكافرة فثبت له ولاية النكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض فلهذا تنقل نكاحه عليه يجري بينهما التوارث قال العبد
الضعيف والاقارب ولاية التزويج هذا عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات
وبه استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة ابي
وقول ابي يوسف اولا في ذلك مضطرب والاستحسان مع محمد ولهما ما روينا
ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن سبة غير الكفوء اليها ولا عصبات
الصيانة ولان حنيفة يقول ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المخصص
بالقرابة الباعثة على الشفقة قال من لا ولي لها يعني العصبة يجمع القرابة
اذا رجعوا ميراثا الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء
فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يتزوج وقال زفر
لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا لصيانة القرابة فلا يبطل
بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولاية وانا
ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع به بل يضر فيضاف
الى الابعد وهو مقدم على السلطان بخلاف ما اذا غاب الاقرب ولو زوجها حاكم
هو فيه يجوز وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب الدار والاقرب
عكسه فصار كالمتساويين متساويين فاتهما عقد نفذ ولا يرد قال

85

قال والعبرة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل المدة الى سنة والصحيح انه لا حد لها بل هي مختلفة وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال تفوت الكفوء باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في بقاء ولاية حينئذ واذا اجتمع في المجنونة اولياء بنات قالوا في نكاحها اينها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ليس لابي الام لانه آخر فسقطت فالابن والاخ سواء لان الابن هو المقدم في العصوبة وبه تثبت الولاية مبتدأ عليها ولا معتبر بباقي السقطة كالام مع بعض العصبات واقدمهم ان كان

## فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان يكون مستفرشة بخسيس فلا يدفعها اعتبارا بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار على انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد ليس الا ان يكون نسبا مشهورا كبني تميم بخلافه كانه قال غطفاني لخلافه وتكينا لقحطاني وتنوخيا لعدناني ليتساووا بالكفاءة لعامة العرب لانهم معروفون بالتناسب واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء بعضهم لبعض لان له آباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمئين كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظرا في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق آفة الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال ويعتبر ايضا ان يكون الزوج فوق المرأة في الحرية لان الحر لا يكافئ الرقيقة وهذا اي له بانة وبهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفوات الزوج فوق ما تعير بصفة النسب وقال محمد ليس له ان يعتبر لانه من امور الآخرة فلا يتباهى الحكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب بالصبيان لانه مستخف به ويعتبر في المال في هو ان



ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفؤا لان المهر يلحق الضرر بالبعض فلا بد من ايفائه وبالنفقة تقوم الازواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف ليس له ان يعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يتجرى للمسايل في المهور وبعد المهر قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغناء فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفاسقة في اليسار لا تكافئ فيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح ويعتبر في الصنايع وبهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة فيه في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدنائها ويجعل الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول في نفسه الى النفيسة منها قال واذا زوجت ونقصت عن مهر مثلها فلاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى تتم مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وبهذا الوضع اما بعض على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد مضى ذلك وبه شهادة حادثة عليه ايضا ان مازاد على العشرة حقها وان سقط حقه لا يعتبر عليه كما بعد التسمية وابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يعتبر به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليها ولا يجوز ذلك لغير ذلك الاب والجد وبهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وبهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدم ما في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وبهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة يلحق ضررها وعند حاضر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

## فصل في الوكالة في النكاح وغيره

ويجوز ان يزوج ابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لو

لا يجوز واذا ادعت المرأة ان زوجها تزوجها بغير اذن مولاها فعقد بحضرة شاهد
جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا و
متملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه
ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتابع
في الحقوق دون التعبير ولا يرجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى
رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن استطرين و
لا يحتاج الى القبول أو تزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف
فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة
بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي
وله يجز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي
كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم
فبطلا ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه نفذه وقد يتراخى حكم العقد
عن العقد ومن قال لعبد اشهد والاني زوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وان قال اشهد والاني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت
جاز الخبر وكذلك اذا كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا
فبلغ فاجاب جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا
من جانب اصيلا من جانب عند ابي حنيفة خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين
او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين
نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق
على مال ولهما ان الموجب وشطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة
شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين
لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام ولهذا الخلع
واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم تسليم بدله ومن امر رجلا ان يزوجه
امرأة فزوجها اثنتين في عقد لم تلزمه واحدة منهما لانه لا ولاية له في تنفيذ احداهما
للمخالفة ولا في التنفيذ في احداهما غير عين لجهالة ولا في التعيين لعدم الاولوية
فتعين التفريق ومن امره امران يزوجها امرأة فزوجه اثنتين جاز
عند ابي حنيفة يرجع الى اطلاق اللفظ وعدم النهية وقال ابو يوسف ومحمد

ن

ولو زوجه الوكيل بالتزويج ثم عزل قبل علمه بالعزل لم يجز عند ابي حنيفة
وقالا يجوز لان العزل لا يظهر في حقه قبل العلم كما في الوكالة بالبيع
وله ان الوكالة بالتزويج تشبه الرسالة لان حقوق العقد لا ترجع الى الوكيل
فيشبه الرسول ولهذا لا يشترط علمه بالعقد والرسالة تبطل بالعزل قبل العلم
كالوكالة بالطلاق والعتاق بخلاف الوكالة بالبيع لان حقوق العقد ترجع اليه
فيشبه الاصيل ولهذا يشترط علمه بالعقد والاصيل لا يعزل قبل العلم
كذا هذا ولو زوج الوكيل عبدا او امة ثم عزل قبل علمه بالعزل لم يجز
عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان العزل لا يظهر في حقه قبل العلم كما في الوكالة
بالبيع فلان العزل عنده لا يبطل الوكالة بالتزويج فكذا لا يبطل الاذن
وله ان الاذن في التزويج يبطل بالعزل لان كل احد لا يجبر على التزوج بمطلق الامر
فكانت الاستعانة في التزوج بالعبد والامة بمنزلة الاستعانة بالحر
باب المهر
قال يصح النكاح وان لم يسم فيه المهر لان النكاح عقد يقصد به ايراد الزوجات لغة فيتم بالزوج بان ثم المهر
واجب شرعا بانا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره صحة النكاح ولهذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها صح ما بينا وفيه خلاف مالك له واقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي له ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير بها
قوله عم ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهار الشرف المحل فيقدر
بما له خطر وهو العشرة عندنا وقال زفر له مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كالعدم
ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فانما يرجع
الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بالعدم لان التسمية
لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو
طلقها قبل الدخول بها تجب متعة عند الشافعي وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا ومن تزوج امرأة عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان
بالدخول تتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية
والشيء بانتهائه يتقرر وبهذا تتأكد فتتقرر بجميع مواجبه فان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية
والاقتضاء معارضة فقيد بقوله الزوج المالك على نفسه باختياره
وفيه عفو والمعقود عليه البضاع لما امكان الرجوع فيه التعوض وشرط ان يكون قبل
الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما بيناه ان شاء الله تعالى قال وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها ردوجها وقال ان فتى لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في
الخلوة له ان المهر خالص حقها فيتمكن من قبضه ابتداء كما يتمكن من استفاطه
انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة
البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول فلها المتعة
لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية وهذه المتعة واجبة رجوعا
الى الامر وفيه خلاف مالك له والمتعة ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة وهذا
وهو درع وخمار وملحفة وهذا المقدر مروي عن عائشة وابن عباس

87

رضي الله عنهم وهو المكسوة منها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي
في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حالة عرفا بالقول وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هو لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص
عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاس وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على تسمية شيء لها جاز وان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وعلى قول الشافعي لها ما سمي لها

تقوّمه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقوّمه فيسقط حكم المثل
وهو مهر المثل فان تزوّجها على الف قبضتها وهبتها له ثم طلّقها قبل
الدخول بها رجع عليها بنصف الف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه
لان الراسم والدانير لا تتعيّنان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر
مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعيّنها فان لم تقبض الالف
حتى وهبتها له ثم طلّقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلّم
المهر له بالابراء فلا تبراء عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل
اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر
ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت شيئا منها
ثم وهبت الالف كلها او وهبت الباقي ثم طلّقها قبل الدخول بها
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حظ فيلتحق بأصل العقد ولابي حنيفة
ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بإزاء ما عوض لكنه متوجه
الرجوع عند الطلاق لحظ لا يلتحق بأصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة
فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت باب فيه
يرجع عليها بتمام النصف وعند صاحبيه بنصف المقبوض ولو كان الزوج قبضها على العوض
فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلّقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس
وهو قول زفر ايضا يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر
على ما قرّرناه وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها
وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا
وبخلاف ما اذا باعت فرد قبضها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على جيران
او عوض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعيّن في الرد وهذا لان
الهبة لا تحتمل النكاح فاذا عين البعض كان التسمية وقعت عليه واذا رده
على الزوج عاد الامر كما كان لم يتزوج عليها الا بشرط الخيار وفي البزدوي
فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تمّ رضاها به وان تزوج عليها اخرى او امرها
فلها مهر مثلها لانه سمى بالعا فبلغ نفع نفسه فوات ما يعدم رضاها بالالف
فكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف
ان اقام بها وعلى الصين ان اخرجها فان اقامها فلها الالف وان اخرجها فلها



فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين بها ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرط ان جميعا جائز ان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالف ان اخرجها وقال زفر لها الشرط جميعا فان
وكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف لا يزاد على الالفين وأصل المسئلة في
في قوله ان خرجت اليوم فلك درهم وان خرجت غدا فلك نصف درهم فيها
فيه انه لا يعلم ولو تزوجها على بذا العبد وعلى بذا العبد فان كان مهر مثلها
اقل من نصف قيمتهما فلها مهر مثلها الا وكس وان كان اكثر من قيمتهما فلها الا رفع وان
كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الا وكس في ذلك كله
وان طلّقها قبل الدخول بها فلها نصف الا وكس في ذلك كله بالاجماع لهما
ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس فالاقل
متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي هو المثل
اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسد لامكان الجهالة بخلاف
الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان
اكثر من الا رفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الا وكس فالزوج
رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مسئلة المتعة ونصف
الا وكس يزيد عليها في العادة فوجب الاعتراف بالزيادة وان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها ومعناه ذكر الثوب ولم يرد عليه ووجه

جارات

ان بذه جهالة الجنس اذا لتباين جنسا بان خال بهروى يفسخ التسمية
ويجب للزوج لما بينا وكذا اذا بلغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها لما لت
فروعات الامثال كذا اذا سمى مكيلا او موزونا من جنس دون صفته
وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها ثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا
فان تزوج سلم على خمر او خنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان شرط
شرط قبول الخمر شرط فاسد فيفسخ النكاح ويبطل شرطه بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط
الفاسدة ولكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل
فان تزوج امراة على عبد الذي من النخل فاذا هو حر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها قيمة العبد فاذا هو قريب
مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابي يوسف
انه اعظمهما مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته اومثل ان كان مثليا وابو حنيفة
كما اذا هلك العبد قبل القبض قبل التسليم وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة
والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه
تزوج على خمر او خنزير ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه
يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف
يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
ويتبين تابع ليد والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية
والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فقاعا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج لا ينعقد البيع لاختلاف الجنس ولو اشترى انه ياقوت احمر
فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس
واحد لقلة التفاوت في المنافع والحر مع النخل جنسان لتفاوت
في المقاصد فان تزوجها على عبدين العبدين فاذا احدهما حر فلها
الا العبد الرقيق في اذا سماوي عشرة دراهم عند ابي حنيفة ابو لانه مسمى وجب
المسمى وان قتل يسقط وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها قيمة العبد
وقيمة الحر عبد لانه اعلاهما سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته
وقال محمد ابو هو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر وقيمة العبد لانها لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل
عنده واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا
مهر لها لان المهر فيه لا يجب بنفس العقد لفساده وانما يجب بالتسليم
ولم يوجد

منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطئ
فان دخل بها فلها مهر مثلها لا براد على المسمى عندنا خلافا لزفر له هو بعقد وبالبيع
الفاسد ولنا ان المسمى في بيع لما يتقوم بالتسمية فاذا وقعت على مهر ليس
لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى
لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال يتقوم في نفسه فيتقدر بقيمته و
عليها العدة لها فاسمية بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه الانساب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لانه آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح وارتفعها بالتفريق ويثبت نسب ولده لان النسب يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على اثبات من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت
الدخول عند محمد وهو عليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداعي اليه والاقامة
باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر بامها وخالاتها وبناتها واعمامها لقول ابن مسعود
لها مهر مثل نسائها وبن اقاربها لان الانسان انما يرغب في قرابته وقيمة
الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر باختها وخالتها اذا لم تكونا من
قبيلتها لما بينا فان كانت لام من قوم ابيها بان كانت عمته فحينئذ يعتبر مهرها
لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تساوي المرأة في السن والجمال و
المال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف
وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة
لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل
الالتزام وقد اضاف ذلك الى سبب وجوبه فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبة ايهما وجدا
او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان
بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح بهذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة
بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في
النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح
ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو ضمن
الضمان بعسير ضمانا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار
انه عاقد الا ترى انه لا يملك قبضه بعد بلوغها فلا يعسر ضمانا لنفسه قال
وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ومنعه ان يخرجها الى بلد غربها
ليتعين حقها في البلد كما تعين حق الزوج في البدل وصار كالبيع وليس
للزوج ان يمنعها في السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى توفيها المهر كله

اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس لمن لا استحقاق قبل الايفاء
ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما
فى البيع وفيه خلاف لابى يوسف وان دخل بها فليس لها ذلك لكن عند ابى حنيفة وقالا لها
لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة
او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة
بجامع رضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه كله قد صار سالما
اليه بالوطية الواحدة والخلوة ولهذا بنا كد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس
كالمبيع اذا سلم المبيع ولانها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تقرب
فى البضع المحترم فلا تخلى عن العوض اما بانه لحظره والتاكد بالواحدة لجهالة مادرأ
فلو يطلع منها على المعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار
المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى
يدفع بجميعها واذا اقام بها نفلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من وجدتم
بكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغرب يلوى وفى قرى المصر الغربة
لا تخفى الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المراة
فى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل ان طلقها قبل الدخول بها
فالقول قوله فى نصف المهر بناء عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يأتى بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف
مهرا لها وهو صحيح لابى يوسف ان المراة تدعى الزيادة والزوج ينكر فالقول
قول المنكر مع يمينه الا ان يأتى بشئ يكذبه الظاهر فيه وبالان تقويم منافع
البضع مزورى فمتى امكن ايجاب شئ من نفس لا يصار اليه ولهما ان القول
فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر وكظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل
لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالاصل مع رب الربوا فى
اختلف فى مقدار الا الاصح ما ذكرنا ثم محل تتمة الصغير ثم ذكر بها ان بعد الطلاق قبل الدخول
القول قوله فى نصف المهر بخلاف رواية جامع صغير والاصل وذكر فى الجامع الكبير
انه تحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما ان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل
قبل تحكم الوجود وجه التوفيق انه وضع المسئلة فى الاصل فى الالف الاثنين والمتعة
لا تبلغ هذا المبلغ فى العادة فلو نصف تحكيمها وهو منها فى الجامع الكبير فى
عشرة والمائة متعة مثلها عشرون فيقضى تحكيمها والمذكور فى الجامع
الصغير سكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور فى الاصل وشرح قولها فجاز اذا



فى اذا اختلفا فى حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمراة تدعى الالفين
فان كان مهر مثلها الف اذا قال القول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وانما
اقام البينة فى الوجهين تقبل وان اقام البينة فى الوجه الاول تقبل بينته لانها تثبت الزيادة
وفى الوجه الثانى تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا
تحالفا وجب الف وخمسمائة بهذا يخرج الزارى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها لان حكم
المثل بعد ذلك فلو كان لا تحالفا فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده تتقرر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان لا تحالفا فى المقدار بعد موت احدهما
فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان
الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ولا يستثنى
القليل وعن محمد الجواب فيه كالجواب فى حالة الحياة وان كان فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة
القول قول من انكر وقالا ان لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما عادا بينة فرجعا ان تحالفا
واذا مات الزوج وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من تركته سواء كان
ان لم يكن سمى لها مهرا فلورثتها عند ابى حنيفة ان ماتا لا ورثتها المهر فى الوجهين جميعا
معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الثانى اما الاول فلان المسمى دين فى ورثته وقد تأكد
بالموت فيقضى من تركته الا اذا ادعوا انها ابرأته او لا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثانى فوجه
قولها ان مهر المثل صار دينا فى ورثته كالمسمى لا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما عند ابى حنيفة
ان مهر نهارا جل على القراض فربحا فمهر من يقتدر الثانى مهر المثل من بعض الى امراة شيئا
فقالت هديته فقال الزوج هو لى مهرا فالقول قوله هو الملك فكان اعترافا بحجة التمليك
كيف وان الظاهر انه سعى فى اسقاط الواجب قال الا فى الطعام الذى لو كان ان القول قولها
واذا دخنه ما يكون هديا، لان الا تتعارف هدية فانا لحظة والشعير فالقول قولها لانا
وقيل يجب عليه نصف الحنطة والشعير وغيره بسبب ان تخمينه مهرا لان القدر يكذبه فصل
واذا تزوج الخصى فى صغره او على غير مهر وذلك فى دينهم جائز فمات عليها او طلقها
قبل الدخول بها وهو ممسوح فلها مهر مثلها ان قل بها او كثر عندنا وقالا المتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل فى الحرين بناء على ان النسخ ما رفع اثبات النكاح الا
بالحال وبهذا الشرع وقع عاما فبقيت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
ولا ولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فجعلنا
الى المعاملات كالتزام الربوا ولا ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى حنيفة ان اهل الذمة لا
يلتزمون احكامنا فى الزنا والسرقة وفيما يعتقدون خللا فى المعاملات ولا ولاية الالزام بالسيف

## باب نكاح الرقيق

ذلك على تقدير ان لا تقع البينة على الحرية فاذا جاز النكاح صار شاهدا مصدقا فيثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد ولا فيه عليه فيجبا ولائي ولده حالة لم يكن ملكا وعليه لم يكن ملكا ولا استرداد ثمن ولد ولد تاجر لانه ملك اخوه فعتق عليه وان كانت الجارة بحكم عبد فقالت لولاه عتق عتق بالف تفعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله ان الامر بالعتق عن الامر عند ناحتى يكون الولاء له ولو لقي ابا الكفار فكفر بحرج عن عهده ناوعنده يقع عن المأمور لانه نظير الامر بعتق المأمور شيئه عنه وبه نا محال لانه عتق فجاز كما لو دفع الى ابنه الصغير فاعتق عنه وعن المأمور ولنا انه لما كان تحقيق الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط العتق عنه فيصير قوله اعتق طلبا للتمليك منه بالقيام مقام اعتق عبدك عني وقوله اعتقت نيابة عنك كما مر تحقيق الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح فتلزمه القيمة ولو طلقها قبل ان يمسها لم يلزمه شيء لان الفرقة جاءت من قبل المولى وهو نظير ما لو اشترى امرأته فانه ينفسخ النكاح ولو قال اعتقت عبدي عنك بالف درهم فقبل فعتق عنه وعليه الف درهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقتضي الملك ثم العتق وله ان الامر بالعتق يقتضي الملك كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه اطعاما ان المأمور يشتري الطعام للآمر ثم يطعم عنه ولا انابة ههنا اذ لا تصح فعلى هذا يقع عتقه عن الآمر فلا يكون له ولاء ولا يرجع بشيء لانه تصرف شرعي في ملك نفسه فيقع عن الآمر فلا يقبل الرجوع بعد ذلك

## باب نكاح العبد

اذا زوج العبد او الامة بغير اذن المولى فالنكاح موقوف ان اجاز المولى جاز وان رد بطل وقال الشافعي رحمه الله النكاح باطل لان تصرف العبد بغير اذن المولى باطل كبيعه ولنا ان العبد مالك للنكاح لانه يملك الطلاق ولهذا يملك الرجعة بغير رضا المرأة وانما يتوقف لحق المولى لانه يتعلق به كسب رقبته وهو حقه وهو يتضرر بالمهر والنفقة وبالنقصان بالطلاق قبل الدخول فيتوقف على اجازته دفعا للضرر عنه وهذا لان التوقف هو الاصل في تصرفات الفضولي لان له ولاية العبارة لكونه عاقلا ولا ولاية للمولى عليه فيتوقف على اجازته دفعا للضرر عنه كما في بيع الفضولي وشرائه وهذا بخلاف الكتابة لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتعجيز والفسخ ضرر عليه فلا يملكه بغير رضاه والنكاح لا يحتمل الفسخ بالتعجيز فلا يكون ضررا عليه فلا يملكه بغير رضاه ولان الكتابة تحتمل الفسخ بالعجز والفسخ يرد على المال فيملكه بغير رضاه والنكاح لا يحتمل الفسخ بالعجز فلا يملكه بغير رضاه ولان الكتابة تحتمل الفسخ بالعجز والفسخ يرد على المال فيملكه بغير رضاه والنكاح لا يحتمل الفسخ بالعجز فلا يملكه بغير رضاه ولان الكتابة تحتمل الفسخ بالعجز والفسخ يرد على المال فيملكه بغير رضاه والنكاح لا يحتمل الفسخ بالعجز فلا يملكه بغير رضاه

وعدة الزوج تشغيلي ولانه لا يستظم بينهما المصالح والنكاح وشرع لعينه المصالح
فان كان احد الزوجين صبيا فالولد على دينه ولذلك لو اسلم احد ابويه وله ولد صغير صار
ولده مسلما بالاتفاق في جعله تبعا له بقرابة الولد ولان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد
كذلك لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر وانفي لو يكافئ فيه للتعارض فيتساقطان ويبقى حكم من بيده
الترجيح فاذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق
بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي فرقة بغير طلاق وهو قول الشافعي رحمه الله
عليها الكلام لان اسلمت في دار الحرب ثم ابت فرق القاضي بينهما وان لم تبن الفرقة بينهما
طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان العرض في بناء قال الله تعالى ولو علم
الاسلام لان فيه تقرير ما لهم وقد قضينا بعدله لانه ان لا تعرض لهم الان ملك النكاح
قبل الدخول غير شاكه فيسقط بغير الاسلام وبعده بتاكد فيتأصل الى انقضاء ثلاث
حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة وهو
الاسلام طلاقا لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصيل المقاصد بالاسلام وتصير الفرقة
بالابا وجه قول ابي يوسف ان سبب الفرقة يستند فيه الزوج فكان يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك وجه الفرق ان الابا امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام وصار
منابا في التسريح كما في العنين والغنة امرأة فلبث بالمدة فلم يؤب منابها
عند ابي حنيفة رحمه الله اذا وقعت الفرقة بالابا فلها المهر ان كان دخل بها تاكد والخلوة والاقامة
دخل بها فلها مهر لحالان الفرقة وقعت بالمهر فتاكد كما في سائر الفرقة والمطاوعة وانما
اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر واسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة بينهما
حتى تحيض ثلاث حيض كما تبين مر زوجها بهذا لان الاسلام لم يسبق الفرقة وانما عرض على الاسلام
ستعذر لقصور الولاية ولا يتبدأ الفرقة وتمام الكلام في هذا في كتاب الطلاق وهو مبني على ان
الاب كما في حق الهر والوقوف على الدخول بها وعدم الدخول بها والثابت له يفصل كما
قاله في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حرة تبتدئ فلا عدة عليها وان كانت
هي كالمسلمة فكذلك عندنا خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم
زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا وقع احد
الزوجين اباء دار الحرب بسباء وقعت البينونة بينهما وان لم يقع لانه لا يقع
ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع وان لم يقع
وقعت فالاصل ان السبي هو التباين عندنا وقال الشافعي وهو بعكسه
ان التباين اثره في القطع الولاية وذلك لو ترى الفرقة كما في المتأمن
والمسلم المتأمن انما السبي يقتضي الصفة الملك ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح و



وعضه ابو سفيان عن ذمة المسبي وانا ان مع اثنين حنيفة وحكما بانه يتكلم المصالح فيه
المجوسية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء وكذلك بقاء وصار كالشري
ثم هو يقتضي النصف في محل عقده وهو المال الا في محل النكاح وفي استدامة لم يتباين الدار حكما لقصده
الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيجب مهرها كما لو اسلم ولا يحيضه ولهذا
انا نوجب النكاح المتقدم وجب اظهارا لخطره ولا خطر لملك النكاح هنا وكهذا لا يجب العدة
على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وقال رحمه الله انه يقع النكاح ولا يقربها
زوجها حتى تضع كما في المحبل فان الزنا وجد لاول ما ثبت النسب فاظهر فراشه في حق
نظيره في حق المنع فاما النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير
طلاق وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي
فرقة بطلاق بائن تعتبره بالابا والجامع بائنا وقال ابو يوسف قرعي اعتبرنا له في الابا والردة
فرق وجه الفرق ان الردة منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا للملك
كونها منافية بخلاف الابا لانه يفوت الامساك بالمعروف ويجب التسريح على ما مر وجهنا
يتوقف الفرقة بالابا على القضاء ولا توقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد قبلها كل المهر
ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة قبلها كل المهران دخل بها وان
لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة منها واذا ارتدا بعا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما عندنا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما تقع قبل ردة الاخر ولنا ما روي ان ناسا من
حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامر بهم الصحابة رضوان الله عليهم بتجديد
الانكحة ولا وطء دنهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد قبله
النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه منافٍ كما يبتدأ بها

## باب القسم

واذا كان
للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم كما بين كانتا او مسلمتين او كانت احداهما
كتابية والاخرى ذمية لقول النبي عليه الصلوة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احدهما في
القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل عن عرصة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام
كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما
لا املك يعني زيادة المحبة ولا فضل لهما ولنا ما قدمنا والحديث محمول على ما لا يملك
ردنا ولان القسم حقوق النكاح والتفاوت بينهن في ذلك لا اختياري معتاد
الا ترى ان للزوج ان يسوي بين نسائه بدون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة
لان المخالفة انتهاك تبني على التغليظ وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة ليلتان
وللامة ليلة لقوله عليه السلام بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص فيستدل الحرة فلا بد من

94

اظهار التفصي في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم
فالح الاحق لهن في القسم حالة السفر والزوج بيت منهن والاولى ان يقرع بينهن فايهن
خرجت قرعتها وقال انس في الغزعة مستحقة لما دون التي كانت اراد اراد سفرا اقرع
بين نسائه فاي ان تقول الى القرعة لتطيب قلوبهن فيكون مذهب الاكثر احب وبدا لانه لا حق
للمرأة عند مسافرة الزوج الا برضى الا ان لا يستصحب واحدة منهن وكذا ان اب زوجة
منهن ولا يكتب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بتركه فهما الصحيحتها
جاز لان سودة جعلت زمعة رضي الله عنها ليلتها لعائشة رضي الله عنها ثلاث رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجعلها
ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها فلهذا ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فهو يسقط **كتاب الرضاع** قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع
تعلق به التحريم وقال ابن حنبل له لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصة ولا المصتان
ولا الامة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة
بنشوز العظم وانبات اللحم كلمة اخر مترتب فتعلق الحكم بفعل الارضاع وقد اوجد مردود
بالكتاب او مشروح به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع حتى لو تبين ان مدة الرضاع مضت شهرا
عند ابي حنيفة له وقالا سنتان وهو قول الشافعي له وقال فيه ثلاثة احوال لان الحكم حين يتعلق
حال احوال لانه غذاء الزيادة على الحولين لما بينا فتقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
وقد ثبت ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد
الحولين وله هذه الآية وجه انه تعالى ذكر ثلثين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحدة منهما كما قال
المعروف لمن بين لاثة قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من اقتطاع الغذاء
ليقطع الاكتساب بالثدي وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل
لانها مستغرقة فان غذاء الجنين بغايره غذاء الرضيع فكما يغاير غذاء العظيم الحد بت محمولا على
مدة الاستغناء وعليه يحمل النص المضيفة بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوز وذلك
في المدة اذ الكبير لا يتزوج به ولا بعد العظام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة له اذا استغنى بغيره
ووجهه انقطاع النشوز بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح
لان الاباحة ضرورة لكونه جزء الآدمي وقال ويحرم الرضاع ما يحرم من النسب سبب
الذي رويناه الا انه اختص الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته
من النسب لانها بكونها امه ومدلوله اينا يخلاف الرضاع ويجوز تزويج اخت ابنه من
الرضاع ولا يجوز ذلك النسب لانه لما ولدت امها حرمت عليه لم يوجد هذا المعنى في الرضاع

ع



الرضاع وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يحرمن ان يتزوجها كالاجنبية وذلك بخلاف
النسب لما روينا وذكرنا الاختلاف في الفصل السابق على ما بيناه **وقال** ولبن الفحل يتعلق
التحريم به وهو ان تزضع امرأة حية تحرم هذه البهيمة على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير
زوج الذي نزل الحامل من لبن ابنه رضعة وفي احد قولي الشافعي له لبن الفحل لا يتعلق به التحريم لان الحرمة
لشبهة البعضية واللبن لا يصلح ان يكون بعضا لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة تثبت بالجانبين كذا بالرضاع و
قال عليه الصلوة والسلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك الفحل فانه عمك بالرضاع ولانه سبب
لنزول اللبن منها فيضاف اليه موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت غيره
من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت غيره من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت لاخته
من امه جارية غير ابيهما ان يتزوجها وكل من يحل لاحدهما من ذوات المحارم كالاجنبية
هذا هو الاصل ان امها واحدة فيهما اخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد الذي ارضعت لانه
اخوها ولا ولد ولده لانه ولد ابنها ولا يتزوج الصبي المرضع احد من زوج المرضعة لانها عمته بالرضاع
قال واذا اختلط اللبن بالماء او اللبن بما اغلب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق
به التحريم معناه اذا شك في انه هو بعد ان تيقن انه موجود فيه حقيقة ويجعل المغلوب غير موجود حكما على نظير
ما قالوا في الغالب كما في اللبن واذا اختلط الطعام لم يتعلق به التحريم وان كان الغالب الطعام لان عند
محمد رحمه الله يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولها واذا لم تعلم انتفى ان
لم يطلع لا يتعلق بها التحريم في قولهم جميعا لان العبرة للغالب كما في الماء واذا لم يعتبر حتى علله
ولا بي حنيفة له ان الطعام اصل اللبن تابع له في المقصود فصار كالمغلوب ولا يعتبر قاطر
اللبن بالطعام عنده وهو الصحيح لان التغذي بالطعام اكثر وهو الاصل وان اختلط بالدواء
واللبن اغلب تعلق التحريم لان اللبن هو المقصود فيه اذ هو المتقوت على الرسم وان خلط
بلبن الشاة وهما اغلب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب
كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق به التحريم بالمحرم عليه عند ابي يوسف له لان الكل صار شيئا
واحدا فيجعل الاقل تابعا لكثر كما في بنا الحكم عنده قال محمد رحمه الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس
لا يغلب بغلب الجنس فان التي لا يصير ملكا في جنب الاخ المقصود وهن الجنية له
في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل لبن فحل لبن فارضعت به امرأة
التحريم لما ظهر ان النص دلالة سبب شبهة البعضية فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب من
المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا لمن شافعي له هو يقول الاصل في
ثبوت الحرمة اتصال لبن المرأة ثم يتعدى الى غير ما لبن فاعتبرنا به بالمدة ثم بين محل الحاجة
لا يوجب ظهور المعاصرة ولنا ان اللبن هو شبهة البعضية وذلك في
اللبن بمعنى الانسانية والانبات وهو قائم في اللبن وهذه الحرمة تظهر في البنية

وفيا وتجاذا الحرمة في الوطي كعوده طاهرا فيما لحق الحرمت وعدمه زال بالموت فاقترنا واذا اختلفت بالتحريم بالتحليل لم يتعلق به تحريم وفي تحقق له انه ثبت بالحرمة كما يثبت بالصوم وجلافرض على انظر هران الفسخ في العقد مع صلاح البدل ويوجد ذلك في العدة وانا الحرم في ارتفاع بعض المنشور والمعرفة وذلك ان اختلاف المتعدي وصيغة زنا الحاق واذا زال سبب الحرمة فارتفع سببا لم يتعلق به تحريم لانه بين حين التحقيق فلا يتعلق بالمنشور وهذا لان الذين اتجاه بنصوصه ومن يقصد منه الارادة واذا شرب عبيا ثم زيد شاة لم يتعلق به تحريم لانه لا حرمة بين الاوقع فيها بهم وحرمة اعتبارية واذا ارتفع الرمل صغيرة وكبيرة فان رضعت الكبيرة الصغيرة صغيرا عاد الزوج لانه لصيرورتها بين الام وابنتها رضاعا وذلك محرم كما لو رضعها بنات ان لم يكن الكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة حالت بينها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتفاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها اذا فعلت صغيرا ما ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمد لذلك وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته وهي محرمة له اثم جمع في الدنيا بين وتضمن على ظاهر الرواية لانها وان اكرت ما على الفرق فتسقط وبعد نصف المهر وذلك بجزم الاكراه لكنها مستيقنة فيه انها لان الارتضاع لا يتم الا بمصها وابتلاعها والاكراه لا يتحقق في ذلك بالنظر الى الولي لان الفعل لا يضاف اليه وانما يضاف الى الولد لانه فعله والنكاح ليس بسبب للازم المهر بل هو شرط وجوبه بشرط التمكين والتسليم وقد وجد ولا يسقط بالموت كما لو ماتت قبل الدخول وانما يسقط بالفسخ من جهتها وهو لم يوجد وانما وجد من جهة الزوج وهو الموت وهو لا يسقط المهر المسمى بعد الدخول وان كان الفسخ من جهتها لان الفرقة وقعت بعد الدخول فاستقر المهر بال

لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا عن موت الولد كذا في البدائع وان ابانها بدعية وقع كذا في الخلاصة وطلاق الحامل بغير عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى الندم لجهل بشغل الرحم في الوطئ الكائن بعده معلق او فيها لامكان ولده فلا تقل الرجعة بالجماع وطلقها للسنة ثنتان يفصل بين كل طلقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق المحظور قد ورد الشرع بالتقييد على فصول العدة والشهر في حق الحامل مبين فصولها فصار كالممتدة طهرا وحيضا والاصل عندهما ان الاياس يعتبر بالآيسة والصغيرة وبذات الاقراء بالمتحيرة والرتبة على عليه الحيلة البدية فصح علما ودليلا بخلاف الممتدة طهرا ثلاث العدل في حقها الطهر وهو وجوهها في اقراء او لا يرجى مع الحمل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا يعدم مشروعيته ويستحق الابن بتطليقها لقوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وبهذا يفيد الوقوع والحق على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ويقع الواحد ويهدم ما دونه ويصير تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت انث طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه وكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه لا يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي لم ار ما ذكره قول ابي حنيفة لم ار ما ذكر في الاصول قولهما وجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلقتين بحيضة والفصل بينا بعض الحيضة فتكمل بالتبتة ولا تتجزى فتتكامل وجه القول الآخر ان الطلاق قد اقترن بما يرفعه فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن حال المرأة وهي ترى دماء الحيض وهذا مثل ما اذا طلقها ثنتين او ثلاثا في طهر واحد او في طهرين عند كل طهر تطليقة لان اللام في الوقت وقت السنة ظهر لاجماع فيه وان نوى ان يقع الثلاث للسنة او عند رأس كل شهر تطليقة واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر فان نوى ان لا يقع الا واحدة لا يقع الا واحدة وهي رجعية لانه بدعة وهي منذ ثلاثة وانما احتمل لفظ الثلاث ثنتين وهو عازم على الثنتين لا ايقاع ما فوق ثنتين فلهذا كان له ان يتطرق عند نيته وان كانت ايسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها بدل الحيضة كالطهر في ذوات الاقراء على ما بيناه وان نوى ان يقع الثلاث في هذا البدل الحيضة وهن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم يعين على السنة حيث لا تقع نيته الحامل فيه لان نية السنة انما تصح فيه من حيث اللام فيه للوقت فتضيف تعيين الواقع فيه فاذا نوى الجمع



الجميع يطل تعيين الوقت فلا يصح نيته الثلاث **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وطلاق الاهلية بالعقل المتيقن به وهذا عديم العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا لما مر رحمه الله هو يقول ان المكره لا يجامع الاختيار وبه يقع التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه يختار التكلم بالطلاق والطلاق وان اتفق فقد يقع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلو يعرى عن فائدته وهذا لحق جدا عتبارا بالطوع وبهذا لانه عرف الشرع فان اختيارا هو ذا وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير محتفل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختياره الكفر والطحاوي رحمه الله انه لا يقع وبهذا احد قولي الشافعي رحمه الله لانه فقد القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء وان انه زال بسبب محظور معصيته تجعل بقاء حكما زجرا له حتى لو شرب فصفع وزال عقله لا يقع عندنا يقول انه لا يقع طلاق المدهوش والمبرسم واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة وهذا للحاجة وسنبينه وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلوة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان الصفة الملكية كرامة الا ترى ان زوجة سيد عبد لها ومعتقة الا ترى ان في الحر اكمل فكانت الملكية ابلغ واكثر ولنا قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعمة اذ ان العدة لا تتجزى فتكاملت عضة بين وتأويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة وقع طلاقه ولا يقع طلاق امرأته لان ملك النكاح في العبد فيكون اسقاطه اليه ودين المولى

شرح ما مر

**باب ايقاع الطلاق** الطلاق على ضربين صريح وكنايته فالصريح قوله انت طالق ومطلقتك وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقبه الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الاباينة لانه قصد تغيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق الثلاث وكان ممن لم يدن في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى

لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيدة بالعدد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه بدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل في التخليص ولو قال انت مطلقة بتشديد الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظا فان ذكر الطلاق وذكر المطلق لغة كذكر العالم وذكر العلم وهذا يقتضي ان العدد به ويكون نصبه على التمييز وان انه لغة فرد حتى قيل لمثنى طالقان وثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق وهو صفة المرأة لا الطالق هو تطليق والعدد الذي يقرن به لغة المصدر محذوفا في معناه طلاقا ثلاثا كقولك اعطيت جزيلا اي اعطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث وقوع الطلاق بالتفظة الا ان في الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وحده وهذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتقع نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بكرا سما الاجناس فيدخل الادنى مع احتمال الكل ولا تقع نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الكل صحت ببعضه ضرورة ولكن نقول الثلاث انما صحت بكمه نيا حتى لو كانت المرأة امة تقع نية الثنتين باعتبار معنى الجنس لان الثنتين في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى المتوقد مراعى في الالفاظ الوجدان وذلك بالفردية او الجنسية والثنتان بعد ان منها ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة ويقول الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للوقوع فكأنه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعتبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان الظاهر ان المرأة

المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او رأسك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اذ الجسد والبدن نظائر وكذا غيرها قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظللت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه الصلوة والسلام لعن الله الفرج على الزوج وقال رأس القوم وبادي العرب وبهاك روحه بمعنى نفسه ومنه هذا الفصيل الدمم في رواية يقال دمه بدره ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الجزء الشايع محل لاثر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع الطلاق وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن البدن لها انه جزء مستهلك بعقد النكاح وما هذا حاله محل للحل فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كالجزء الذي يتخلف اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولانه اذا اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو اكما اذا اضاف الى ريقها او طفرها وبهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد والقيد في اليد دخلها لا يقع لانها ليست محل النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافة اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعضها لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه ما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثا انصاف تطليقتين وهي طالق ثلثا لان نصف تطليقتين تطليقة واحدة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثمة تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق مائة انصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لانها تطليقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان المحل نصف يتكامل في نصف فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وقال من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وبهذا اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال في الاول هي ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر رحمه الله في الاول لا يقع شئ وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا يدخل

تحت المضروب له الغاية كما لو قال ابعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط
وجه قولها وهو الاستثناء ان مثل هذا الكلام متى ذكر في الوقف براد به الكل كما
يقول لغريمك خذ مني درهم الا دانقا والى حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر
من الاقل والاقل هذا الاكثر فانهم يقولون سبعين الى سبعين وما بين
سنين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه واراد ذا الكل هي طريقة طرحوها لاجتهاد
كما ذكرا والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى ان تبدئ ان يكون موجودة
يترتب عليها الثانية ووجودها لو قوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه
موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة بدين وبانية لانها تحتمل كلامه لكنه
خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ولوى الضرب
والحساب او لم تكن نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لان
الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله وان اكمل الضرب في
ثلثمائة واحد لان في زيادة المضروب وكثرة اجزاء الظيفة لا يوجب تعدد ما
قال نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو يجمع والظرف
يجتمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة بخلاف قوله واحدة
وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلاث لان كلمة في تأتي لبعض
معنى كما في قولك فلان دخل في عبادي اي مع عبادها ولو نوى الظرف يقع واحدة
لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو اذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ولوى
الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلاث لان قضيته ان
يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على ثلث وعندنا الاعتبار لذكور الاول
على ما بيناه ولو قال انت طالق ههنا الى الشام فهي واحدة بملك الرجعة
وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول وقلنا لا مدخل
للقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او
في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في
الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عنى به اذا
انت بمكة يصدق ديانة لا قضاء لانه لوى الاضمار وهو مخالف
الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه
صفة بالدخول ولو قال في دخولك الدار تتعلق بالفعل لتقاربه بين الحظر
والظرف فحمل عليه عند قصد الظرفية فصل في ايقاع الطلاق الى الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطول

بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر
النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل
مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم لزمه في الحال
الوقوع بالاول ولغا الثاني فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه
لما قال اليوم كان تنجيزا والتنجيز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف
لا يتجزأ لما فيه من ابطال الاضافة فلغا التلفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت
طالق في غد وقال نويت آخر النهارين في القضاء عند ابي حنيفة له
وقالا لا يدين في القضاء خلافا لابي يوسف وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة
بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا
لان خذف في وانبانه سوا لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه لوى
حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب فتتعين
الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين احد النهارين كان التعيين
القصدي اولى بالاعتبار فصار كالمضروب وكما بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب
حيث وصفها بهذه الصفة فصار في جميع الغد نظيره اذا قال
والله لا صومن عمري ونظيره الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا
الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم
لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للملكية الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا
عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها
اول امس وقع الساعة لانه اسنده الى حالة منافية فلا يمكن تصحيحه
اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع
الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع
شيء لانه اسند الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا
صبي او نايم او يصح اخبارا عما ذكرناه ولو قال انت طالق
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك و
سكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان حال عن التطليق
وقد وجد حيث سكت وبهذا ان كلمة متى وبتما صريح في الوقت الخاص ظرف
الزمان وكذا كلما قال القفال ما دمت حيا وقت الجمعة ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت لان العدم لا يتحقق الا بالموت

عن الجبوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة فعبدي حر وهو تنجيز لا تعليق
هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم
تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان
كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والشمس كورت وقال فانهم واذا يكون ربما
اذ تجلى واذا يغشى الجسيم على جنس واحد فصار بمنزلة متى ومتما ولهذا لو قال
لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر بيدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى
شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط ايضا قال الله تعالى واستفزز ما
استطعت منهم بالغين واذا تصبك حسنة تسؤهم وان اردن تحصنا فان اريد به الشرط لم
تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسئلة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر بيدها بالشك
اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وبهذا الخوف
فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر
العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ملء الفلك انت طالق هي
طالق بجملة التطليقة معناه يا فلان ذلك موصولا به والقياس ان يقع
المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد
زمان لم تطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ
منها وجه الاستحسان ان زمان البرء مستثنى عن اليمين بدلالة حال البر بهو
المعقود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل بهذا القدر مستثنى اصلا بخلاف ما لو حلف
الدار فشغلها بالنقل مع متاعه واخذه عليها يحنث في الايمان انشاء الله تعالى
ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت
لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم
والامر بالبيع لانه يراد به المعيار وهذا البيع يذكر ويراد به مطلق
الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن
بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فيتكلم الليل والنهار ولو قال عنيت بياض
النهار صدق ديانة وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول البياض والظهر
يتناول البياض فصل وهو الثاني قال لامرأته انت علي كطلاق فلان طلقها ثلاثا
انا شاك بين واحد وبين ثلاث لان الطلاق في الحالين واحد ان قرنه بغير طلاق
لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملك المطلقة بالبعض كما ملك المطلقة بالكل
فوضع البينونة فيه يصح حتى لا يملك الرجعة ولا يقع الا واحدة وان نوى الثلاث
الا بر الرجعي لم يصح عن الزوج والخروج ولو كان



ولو كان لا زالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج ملك ولهذا
سميت منكوحة بخلاف الاباحة لانها لا زالة الوصف وهي مشتركة وبخلاف
التحريم لانه لا زالة الحل وهو مشترك فصح اضافتها اليهما ولا يصح اضافة
الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه
كذا ذكر في الجامع الصغير بخلاف هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا
وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول
محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا تقع
ولا فرق بين المشتبين ولو كانا لمذكورين هنا قول الشق فعن محمد روايتان
لانه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فبقط اعتبار
الواحدة وسبق قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك
في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بمذكر
العدد والا يرى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان
الوقوع بالوصف لكفاه ذكر الثلث وبهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت
المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة علما قررنا اذا كان الواقع
ما كان العدد نعتا كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت
طالق مع موتي ومع يبس هذا الشيء لا يلحقها طلاق في حالة منافية
لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك
امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة
لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلمنافاة بين الملكية والمملوكية واما قيام ملكه
اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع ملك اليمين فيبقى ولو انشأ
ثم طلقها لم يقع شيء لان كطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي فلا فرق
من وجه ولا فرق من وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع كطلاق لما قلنا في المنافاة
وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة بينهما لك متى
شئت وطئها له وان قال لها وهي انه لغير وانت طالق ثنتين مع حق مولاك
اياك فاعتقها لك الزوج الرجعة لانه وقوع التطليق بالاعتاق لو قع
لان اللفظ يتناولهما والشرط يكون معدوما على خطر الوجود ولحكم تعلق به
والمذكور بعده كالمتصل والمعلق به التطليق لان في التدبير يصير التصرف تطليقا
عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق لو جد بعده
ثم الطلاق لو جد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي

حرة فلا تحرم حرة غليظة بالثنتين بقي شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر لمنع حد كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا الآية فيحمل عليه بدليل ذكرنا نفي الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لها مهر زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصلا لاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا انقدت رعدتها بثلث حيض لها انه علق الطلاق باعتاق المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق عليا قررناه وبخلاف العدة لانه يوجد فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال ان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

**فصل في تشبيه الطلاق ووصفه**

ومن قال لامرأته انت طالق كهذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا والحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقبل اذا اشار بظهور باطن المضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان وبانة في الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل بكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بعدد في السنة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن والبتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة مخالفا للمشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لان الابرى تقبل الخلع وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى ثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى

اخرى يقع عليها تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق فجئت طالق لانه اتما بوصف بهذا الوصف باعتبار انه وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال احبك الطلاق واشتهاه لما قلنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان وطلاق البدعة لان الرجعي مسنونة تكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون في حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق لبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كقبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد طلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالبتة وهو البين لانه لا يحتمل الانتقاض وفي الاخر نقاض اما الرجعي فيحتمله واما يقع به الثلث لذكر المصدر وانما الثلثة فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند محمد فقد نهايثبت قبلها وعن محمد انه لا يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد بها التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاتى بكاف ليؤدي صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اي شئ كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف انه ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على الخبر يدا ذكر العظم لغرضا لاحمالة وعند زفر انه ان كان المشبه به تمام وصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يكون تدارکه يستند عليه وهو البائن وما يصف تدارکه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو او

ولو نوى الثلث فى يده الفصول تحت بنته لتنوع البينونة على مر والواقع بها
بائن **فصل فى الطلاق قبل الدخول** واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل
الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محدود فى معناه طلاقا ثلاثا على
بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان قرن الطلاق
بانت بالاولى ولم يقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق
لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر فى آخر كلامه ما يغير صدر معنى يتوقف عليه
يقع الاولى فى الحال فيصادفها انت بينونة وهى مبانة ولذا اذا قال انت طالق
واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها
انت طالق واحدة ثم انت قبل قوله واحدة كان نعتا للاولى لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد فاذا مانت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع
فبطل ذكرى اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا ملتبسا به هذه بخلاف قبلها
فوجب الحمل ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة ووقعت
واحدة والاصل انه متى ذكر تنتين وادخل بينهما حرف تخلل بها الكناية
كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاني زيد قبله عمرو وان لم يقترنها بها الكناية
كان صفة للمذكور اولا كقوله جاني زيد قبل عمرو واما يقاع الطلاق فى الماضى
ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه فالقبلية فى قوله انت
طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فاقتضيتين بها فلا يقع الثانية والبعد
فى قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحملت الاباتة بالاولى ولو قال انت
طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لانها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال غير ان
الايقاع فى الماضى يتقارن فى الحال ايضا فيقترنان وكذا اذا قال انت طالق
واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع
الواحدة فى الحال وايقاع الاولى قبل يده فيقترنان ايضا ولو قال انت
طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع
للقران وعن ابى يوسف ليفى قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تستدعى
سبوق المكنى عنه لاحالة وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها لقيام
المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
واحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابى حنيفة رح وقالا يقع ثنتان
ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت

طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلق جملة بكلما اذا نقض على الثلاث
او اخر الشرط ولانا نجعل المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الكل لا يقع الا واحدة
كما اذا جر بهذه اللفظة فلا يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف اذا وقع الشرط لانه
مغير صدر الكلام فيتوقف فلا يقع الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف
ولو عطف بحرف الفا فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع
واحدة بالاتفاق لان الفا للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثانى وهو الكناية لا يقع
بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلابد
فى التعيين او دلالته قال وهى على ضربين منها ثنتة الفاظ يقع بها طلاق رجعى ولا يقع
بها الا واحدة وهى قوله اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة انا والاولى فلانها
يحتمل الاعتداد عن النكاح ويحتمل اعتدادا نعم الله تعالى فافاده نوى الاول تعين بنيته
فيقتضى طلاقا بقاء والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تحتمل معنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان كسائر ذلك يحتمل الاستبراء لتطلقها واما الثالثة فلانها
يحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله
والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان يكون واحدة عنده او عند قومه ولما
احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت
طالق فيها مقتضى واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة بناء
نية الشارع والمعتبر باعتبار الواحدة **قال** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان نوى ثنتا كان ثنتا وان نوى ثنتين كانت واحدة وبها
مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقى باهلك
وحليته وبريته وبتتك لا هلك سرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت
حرة وخلية وبرية واستبرئى واعزبى واخرجى واذهبى وقومى والحقى بالازواج
لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية **قال** الا ان يكون فى حال مذاكرة الطلاق
فيقع بها الطلاق فى القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوبه **قال**
رضى الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والحكم فى ذلك ان
الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهى حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما لا يصلح
جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففى حالة الرضاء لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية
والقول قوله فى انكار النية لما قلنا وفى حال مذاكرة الطلاق يصدق فيما
يصلح جوابا ولا يصلح ردا فى القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام عندى

ادرکت بیدک اختاری لان الفاء تراخ مراده الطلاق عن سؤال الطلاق ویصدق فیما یصلح جوابا وردّ امثل قوله اذهبی ذهبی نومی تقنعی تخمّری وما یجری هذا المجری لانه احتمل الردّ وهو الادنی فحمل علیه فی حالة الغضب یصدق فی جمیع ذلک لاحتمال الردّ والسبّ الا فیما یصلح للطلاق ولا یصلح للردّ والشتم کقوله اعتدّی واختاری وادرکی بیدک فانه لا یصدق فیهما لان الغضب یدلّ علی ارادة الطلاق وعن ابی یوسف فی قوله لا ملک لی علیک لا سبیل لی علیک وحلیت سبیلک وفارقتک انه یصدق فی حالة الغضب لما فیها فواحتمل معنی السب ثم وقوع البین بالثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعی یقع بها رجعی لان الواقع بها طلاق لانها کنایات الطلاق ولهذا یشترط النیة وینقص به العدد والطلاق معقب للرجعة کالصریح ولنا انه تصرف لا بائنة صدر من اهله مضافا الی محله عن ولایة شرعیة ولا حفاء فی الاهلیة والمحلیة والدلالة علی الولایة ان الکلمة ماسّة لها اثباتها کیلا یسند علیه بالسبب ادرکت لا یقع فی عدتها بائنا لا رجعة ثم غیر قصد ولیست بکنایات علی التحقیق لانها عوامل فی حقایقها والشرط تعیین احد نوعی البینونة لا لغلظه وحقیقة وعند انعدام النیة یثبت الادنی ویقع فیه بنیة ثنتین عند نا خلافا لزفر لانه عدد قد بنینا من قبل ولو قال لها احمدی وقال نویت بالاولی طلاقا وبالثانیة ایضا بن فی القضاء لانه نوی حقیقة کلامه ولانه یأمرها ان تعده بالاعتداد بعد الطلاق وکان الظاهر شاهدا له وان قال لم أنو بالثانی شیئا یجعل کأنه لانه لما نوی بالاولی الطلاق صار الحال حال ذاکر الطلاق فتعین ایاها قبان للطلاق بهذه الدلالة فلا یصدق فی نفی النیة بخلاف ما اذا قال لم أنو بالکل الطلاق حیث یقع ثنتی لانه ظاهر بکذبه وبخلاف ما اذا قال نویت بان لانه الطلاق دون الاول حیث لا یقع الا واحدة لان الحال عند الاولیین لم یکن حالة ذاکر الطلاق وفی کل موضع یصدق الزوج علی نفی النیة انما یصدق مع الیمین لانه ابین فی الاخبار عما فی ضمیره والقول قول الابین مع الیمین **باب تفویض الطلاق فصل فی الاختیار** اذا قال لامرأته اختاری نبوی بذلک الطلاق او قال لها طلقی نفسک فلها ان یطلق نفسها ما دامت فی مجلسها ذلک فان قامت منه او اخذت فی عمل آخر خرج الامر من یده لان المخیرة لها المجلس باجماع الصحابة رضی الله عنهم ولانه تملیک الفعل منها والتملیکات تقتضی جوابا فی المجلس کما فی البیع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس



المجلس تارة سدل بالذات عنه مرة اخری بالاشتغال بعمل آخر فان مجلس الکل غیر مجلس المناظرة ومجلس القتال غیر هما وبسط جمارتا بمجرد القیام لانه دلیل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المقصد هناک الافتراق فی غیر قبض ثم لا یتبدّ النیة فی قوله اختاری لانه یحتمل تخییرتا فی نفسها فاحتمل تخییرتا فی تصرف آخر غیره فان اختارت نفسها فی قوله اختاری کانت واحدة بائنة والقیاس ان لا یقع بها شیء وان نوی الزوج الطلاق لانه لا یملک الایقاع بهذه اللفظة فلا تملک التفویض الی غیره الا استحسانا لاجماع الصحابة رضی الله عنهم ولانه سبب فان یستند یملکا او یفارقها فیملک اقامتها مقام نفسه فی حق هذا الحکم ثم الواقع بها بائن لان اختیارتا نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلک فی البائن ولا یکون ثلثا وان نوی الزوج ذلک لان الاختیار لا یتنوع بخلاف الابانة لان البینونة تتنوع ولا تدخل ذکر النفس فی کلامه او کلامها حتی لو قال لها اختاری فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو فی المفترقة فی احد الجانبین ولان المبهم لا یصلح تفسیرا للمبهم ولا تعیین مع الابهام ولو قال اختاری نفسک فقالت اخترت یقع واحدة بائنة لان کلامه مفسر وکلامها خرج جوابا له فیقتضی اعادته وکذا لو قال اختاری اختیارة فقالت قد اخترت لان المصادر فی الاختیار تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختیارتا نفسها هو الذی تتحده مرة ویتعدد اخری فصار مفسرا فی حالتیه ولو قال اختاری فقالت اخترت نفسی یقع طلاق اذا نوی الزوج لان کلامها مفسر ومأنواه الزوج من محتملات کلامه ولو قال لها اختاری فقالت انا اختار نفسی فهی طالق والقیاس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او یحتمل فصار کما اذا قال لها طلقی نفسک فقالت انا اطلق نفسی وجه الاستحسان حدیث عائشة رضی الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبر البتة جوابا منها ولان هذه الصیغة حقیقة فی الحال وتجوز فی الاستقبال کما فی کلمة الشهادة وادائها دة بخلاف قولها اطلقی نفسی لانه تعذر حمله علی الحال لانه لیس بحکایة عن حالة قائمة ولا کذلک قولها انا اختار نفسی لانه حکایة عن حالة قائمة وهو اختیارتا نفسها ولو قال لها اختاری اختاری فقالت اخترت الاولی والوسطی والاخیرة طلقت ثلثا فی قول ابی حنیفة ولا یحتاج الی نیة الزوج وقالا تطلق واحدة وذلک

الأفراد ح

الى البتة لدلالة التكرار عليها فاذا اختار فى حق الطلاق سواء الذى يتكرر بها او لى ومايجرى مجراه ان كان لا يفيد فى حيث الترتيب يفيد فى حيث التعيين فيفيد وله ان هذا وصف لغوا لان الجمع فى الملك لا ترتيب فيه كالجمع فى المكان و الكلام للترتيب والافراد فى ضرورانه فاذا لغى فى حق الاصل لغى فى حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهى كالتى فى قولهم جميعا لانها للمرة فصارا كما اذا اخرجت بها ولان الاختيارة للتاكيد ومدار التاكيد يقع الثلاث فوع التاكيد اولى ولو قالت طلقت نفسى اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجبا لانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة بملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار ركن تطليقة وهى معقبة للرجعة **فصل** **فى الامر باليد** وان قال لها امرك بيدك يوما ونلثا فقالت قد اخترت نفسى ثلاثا لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قال اخترت نفسى مرة واحدة و بذلك يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بائنة لان الواحدة نعت للمصدر المحذوف هو فى الاولى والاختيارة وفى الثانية الطلقة الا انها تكون بائنة لان التفويض فى البائن صرورة ملكها امرها وكلا منها خرج جوابا له فيصير الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الايقاع وانما يصح نية الثلاث فى قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل لو قال لها امرك بيدك اليوم و بعد غد لم يدخل الليل وان ردت الامر فى يومها بطل امرها فى غد لان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين منهما وقت فرجعت لم يتناولا الامر اذ ذكر اليوم لعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرد احدهما لا يرد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم و بعد غد فلت الطلقان لا يحتمل الثانى والامر باليد يحتمل فيوقت الامر بالاول ويجعل الثانى امرا مبتدا ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل فى ذلك وان ردت الامر فى يومها لا يبقى الامر فى غد ما لان هذا امر واحد لانه لا يحتمل بين الوقتين المذكورين وقت فرجعتهما لم يتناولا الكلام وقد نهج الليل ومجلس المشورة يتقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك فى يومين وعن ابى حنيفة رح انها اذا ردت الامر فى اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا يملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار فى الغد كما اذا اختارت زوجها



زوجها برد الامر لان التخيير بين شيئين الا اختيار احدهما وعن ابى يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر لكل وقت حيلة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم تجيء فلان ولم يعلم بقدومه حتى جاء ليس لها ان تختار لان الامر باليد مما يتمحل فيحتمل اليوم المقرون به على ياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم يقتضى بانقضاء وقته واذا جعل امرا بيدها او خيارا فكلمت لوما لم تقم فالامر فى يدها ما لم يأخذ فى عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان الملاك من يتصرف برأى نفسه وهى بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كان لا تسمع بغير مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فى مجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التطليق فيتوقف على علمها وارادة المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التمليك لازم فى حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس يرتجز بجز أل التحول وحرة بالاخذ فى عمل آخر على بنائها فى الخيار وتخرج الامر من يده بالاخذ فى القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يعرف الرأى كالحلف اذا امكنت يوما لم تقم ولم تأخذ فى عمل آخر لان المجلس يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يأخذ ما يقطع او يدل على الاعراض وقوله مكث يوما ليس بتقدير به وقوله ما لم يأخذ فى عمل آخر يراد به عمل يعرفانه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود جمع للرأى وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت ومشكاة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فمدت رجليها **قال** رضى الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار الرضا ودون بالامر فكان اعراضا والاول هو الصحيح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف ولو قالت دعوا ابى استشيره او نهضوا اشهدهم فهى على خيارها لان الاستشارة تتحرى الصواب فتحرز عن العجز فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت تبطل خيارها لان سير الدابة وقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر **فصل** **فى المشيئة** وان قال لامرأته طلقى نفسك ثلاثا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقى معناه افعلى فعل المطلق وهو اسم جنس فيقع على الاولى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا

نعل التطليق ح

تعلق فيه نية الثلث ويصرف الى الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان
المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد والا اذا كانت
المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك وطالق بانت
نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم يطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق
الا يرى انه لو قال لها بنتك بنوى الطلاق او قالت بنت نفسي فقال الزوج قد اخترت
ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو
تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
بائنة ويبقى ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاخبار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لامرأته اخترت نفسي فقال الزوج اجرت لا يقع شئ الا انه اعرض طلقا
بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير ولو قال طلقي بس تخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع
بقولها ابنت حتى لانها اتت بكبيرة فوض اليها اذ الابانة اعتبار الطلاق وان قال
لها طلقي نفسك فليس لها ان ترجع عند لان فيه معنى اليمين لانه تعليق كالطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف اذا
قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس بل تقبل الرجوع وان قال لها
طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ولان كلمة متى تعم الاوقات
في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلقي امرأتي
فلان ليطلقها في المجلس وبعده ولان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم
لا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة بنفسها فكان تمليكا
لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج
ان يرجع وقال زفر فيهما والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يفوض
غير مشيئة فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه
علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئة والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع لانه لا يحتمله وان قال لها طلقي نفسك ثنتين فطلقت واحدة فهي واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة لانه وقال لا يقع واحدة
لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الغا ولابي حنيفة انها
اتت بغير ما فوض اليها فكانت مستبدة لا مجيبة وهذا لان الزوج ملكها واحدة
والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد حر مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانا
بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكناية في المسئلة

في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث انابتها فلم يملك الثلث وما اتت به فوقع اليها
طلقي وان امرها بطلاق يملك ارجعة طلقت بائنة او احدا بائنا بين طلقت رجعية
وقع ما امره الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف
لما ذكرنا فيلغو الوصف سئ الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة
بائنة فتقول طلقت نفسي احدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها
لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في جنبها بعد ذلك لا يقاع الاصل دون تعيين
الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان
قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان سعناه ان شئت
الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة ان شئت فطلقت ثنتين فكذلك عند ابي حنيفة له لان مشيئة الثلث
ليست مشيئة للواحدة كما يقاعها ولا يقع واحدة لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة
كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت يقع الطلاق بقول الاول لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي ثابتة بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو استعمال بما لا يعنيها فجعل
الامر به تاركا ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة
ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والمشية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مستدا اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله
اردت طلاقك لانه لا تنبئ عن وجود وكذا اذا قال شئت شئت الى
او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي بمشية معلقة
فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت
لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما او متى شئت او ميتما شئت فذلك الامر لكن ابدا ولا يقتصر على المجلس لان كلمة
متى وميتما فلانتهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر
على المجلس ولو رد لم يكن رد لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا
قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون
الافعال لان التطليق في كل زمان لا يملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما
فهو متى سواء عند محمد وعند ابي حنيفة هو ان كان على فور بحسب ما عرف يكون الامر
صار بيده ما لم يقم بالشئ وقد قرر قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان

تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما تثبت تكرار الافعال لا ان التعليق ينصرف الى الملك لقاعدة حتى لو عاد اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع حتى لانه ملك سنى وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها لو جب بحكوم الانفراد لعموم الاشتمال فملك الايقاع جملة وجمعا ولو ذكر لها انت طالق حيث شئت وابن شئت لم تطلق حتى تشاء ان قام على حليلها فلانه لها لان كلمة حيث وابن من اسماء المكان فالطلاق لا تعلق بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس كمن خير امرأته الا انه تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتبار خصوصاتهما ولو ما ان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت بطلقة ملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت ثنت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك لم تبت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها واراداته اما اذا اراد ثنتا والزوج واحدة بائنة او على العكس يقع واحدة رجعية لانه لغى نصفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تخطره البتة بعد مشيتها فجاءا فالوا جرابا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل بما قالوا لابي حنيفة وعند هما لا يقع ما لم يوقع المرأة فتثنا رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لها انه فوض التعليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل التعليق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال عني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ليه ان كلمة كيف للاستيفاء يقال اصبحت والمفوض اليه في وصف يستدعي وجود اصل وجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت وما شئت طلقت بنفسها ما شاءت لانها استعملت للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل ان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو حطها في الحال فيقتضي الجواب في الحال لو قال لها طالق نفسك ثلثا ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة ليه وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكم في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتبعيض يحمل على تبعيض الجنس كما اذا قال لكل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت ولابي حنيفة ليه ان كلمة من حقيقة للتبعيض ما للتعميم فيحمل هما وجها استشهد به ترك للتبعيض له لان اظهار السماحة والجود الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

## باب من الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله ﷺ لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط وانجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال ان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك نادره المنع وهو قايم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التحقيق والحمل مأثور عن السلف كالشعبي وغيره واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط سواء ان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق وبان ثبت لم يطلق حتى تشاء ان قال على حليلها فلانه لها 

الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لابعلم الا منها
فالقول قولها في حق نفسها من ان يقول ان حضت فانت طالق وطالقة
فقالت قد حضت طلقت هي ولم يطلق فلانة وقوع الطلاق السكن والقضاء
ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كحماني الدخول وجد السكن انها امينة في حق
نفسها اذ لا يعلم ذلك الا منها فيقبل قولها كحماني حق العدة والغشيان
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال
ان كنت حيضي ان بعذ كنت في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت
احبه او قال ان كنت جنبي فانت طالق وبذه معك فقالت صدقت طلقت
ولم يعتق العبد ولا يطلق صاحبتها لما قلنا ولا يتبقن بكذبها لانها شاهدة
بعضها اياه فيجب التحليف منه بالعدالة وفي حقها ان يعلق الحكم باخبارها
وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل هي المخبرة فاذا حضت
فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما نقطع
دونها يحتمل لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت
لانه بالامتداد عرف انه مع الرحم فكان حيضا فالابتداء ولو قال لها
اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالها
هي الكامل منها ولهذا حل عليه في حجة الاستبراء كما لها بانتهائها وذلك
بالطهر وكذلك ان طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم
الذي يصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف
اذا قال اذا صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد صوم بركنه وشرطه
ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول
لزمه في القضاء طلقة وفي الشرع تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة فتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة
فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاول ان يأخذ بالثبت ثم ناظر احتياطا والعدة منقضية يقينا فلا يلتبسا وان
قال لها ان كلمت ابا عمرو واكلمت ابا يوسف فانت طالق ثلاثا طلقها فانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة



مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع بعد هذه على حرة ما ان وجد الشرطان في الملك
فيقع الطلاق بهذا ظاهرا وجد احدهما في غير الملك فلا يقع واحد الاول في الملك والثاني
في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك واحد الاول في غير الملك
والثاني في الملك وهي سنية الحساب الحكمية له اعتبار الاول بان في اذ جمعا
في حق الطلاق كشئ واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك شرط
حالة التعليق لبقاء الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فصح اليمين وعند تمام الشرط
ينزل الجزاء لانه لا يزيل الا في الملك فيتبين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك وبقاؤه حكما وهو الذمة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثنتا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد هي طالق بقي الطلاق
وهو قول زفر واصل ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عند تمام فعود
اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان الله
ان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثنتا ثم قال لها انت طالق ثنتا
فشرط وجبت عليه ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ وقال زفر
يقع الثاني لان الجزاء ثلاث تطلق لا طلاق اللفظ وهو باق احتمال وقوعها فيبقى
اليمين ولنا ان الجزاء طلقت بها الملك لا تحاسي لغة لان الطلاق بعدم ما بحدث
واليمين بعقد للمنع والحل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتخلل الثلاث
المبطل تحقيقا فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق للبقاء تحكما ولو قال
لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها طلقت الثلاث ان وطئ
ساعة لم يجب عليه المهر وان خرج ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة عن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالته وام
عليه الا انه لا يجب الحد لو تحاد وجد الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام
ولا دخال بخلاف اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الادخال بعد طلاق لان الحد لا يجب بشبهة
الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطئ لا يخلو عن
احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالاتفاق عند ابي يوسف خلافا لمحمد وزفر
المساس لو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع

## فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام
حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى
بصورة الشرط فيكون تعليقا غير انه الوجه وانه اعدام قبل الشرط لا يعلم بنا

فيكون اعداما فالاصل الخ الاصل ان يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط
ولو سكت بعد حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء وذكر الشرط بعده رجوعا
عن الاول قال وكذا اذا مات قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء مع
الكلام فان يكون ايجابا بالموت بناء في الوجوب دون المبطل بخلاف اذا مات
الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء واذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح وسماه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين
قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله الا عشرة الا تسعة فصح استثناء
البعض من الكل لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه
لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصار فاالتفظ به وانما يصح اذا كان موصولا
كما ذكرنا فقبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان
وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء
الكل من الكل فلم يصح الاستثناء **باب طلاق المريض** واذا طلق الرجل امرأته
في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة
فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت
بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا مات ولنا ان الزوجية
سبب يرثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد قصده بتأخير حكمه
الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد كان لان النكاح في العدة
يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء
لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه
خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلاثا باختيارها او قال لها اختاري فاختارت
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال
حقها واختياره لحقها ولو قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها
وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك
فصدقته لم ترثه لانها بدين اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على زفر فان لها جميع ما اوصى وما قالوا ان الميراث انما يبطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انها تصادقا
على الطلاق والانقضاء العدة صارت جنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى

اودكر الشرط

وان قال

يصير

الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان
العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على سبب التهمة ولهذا يدار النكاح وتجب
ولا عدة في المسئلة الاولى حيضة في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار
الطلاق لينقطع بالاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوج قاصد تواضعا على
الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرأ الزوج بماله زيادة على ميراثها
وهذه التهمة في الزيادة فرد دنانا ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال
ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه وان كان بآخر رمق
او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثته استحسانا وفي القياس لا ترث وهو قول الشافعي
ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما ثبت حكم الفار لتعلق حقها بماله وانما
يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش هو ان يكون
بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء فقد ثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك
وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت له حكم الفار والمحصور والذي في صف
القتال الغالب منه السلامة لان الخصم لدفع باس العدو وكذا المتعنة فلا يثبت
به حكم الفار والذي بارز اولى قدم ليقتل الغالب الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا
احوالت تخرج على هذا الحرف قوله اذا مات في ذلك الوجه قتل بسبل الخ قد فرق بينهما
اذا به كان سببا وبسببا آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال
لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار واذا صلى فلان الظهر
او اذا دخل فلان فانت طالق وكانت به الاشياء والزوج مريض لم ترث
وان كان الفعل في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه
اما ان تعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وكلاهما
في المرض اما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال
اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار
وصلى فلان فظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد
الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط بمنزل عن الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق الذي
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا علم الاعن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه

الثالث وسواء اذا عدم بفعل نفسه او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل لا منه بدا ولا بد له منه بصير فارا للوجه فصد لا ابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فان لم يكن له فعل الشرط به فوجد التعليق الف بد فرد تصرفه وفعالا بد من رعايتها واما الوجه الرابع وهو اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل لا بد لها منه بد كحلف زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كالاكل والطعام وصلوة ونظيره وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في مباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى لا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك بجواب عنه محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجأ الى المباشرة فيستقبل الفعل اليه كانها اله لكنها في الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين ابتدأ وقع في المرض وقد بقيت في العدة ولكنا نقول المريض اذا عقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فيتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات وهو مريض وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ووجد العرض انها بالردة ابطلت اهليتها لارث ذا المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء له بدون اهليته وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا بنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تبين الفرقة فيكون راضية ببطلان السبب بعد الطلقات الثلث لا تبين المحرمة بالمطاوعة تفسدها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت منه فان محمد لا ترث وان قذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وبذا لحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي بمنزلة الخصومة لها دفع العار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان ابى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر حال عن الوقاع فيكون تعلقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال وتطلق الذمية المسلمة فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطئ



الوطئ فكان السبب قايما قال وكل ما ذكرنا انها ترث اذا مات وهي في العدة وقد بينا ه باب الرجعة واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فلها ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك ام لم ترض لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في هذا فصل لا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الا يرى انه سمي مسكا وهو الابقاء والاتباع تحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها وارجعته ان يقول راجعتك وراجعت امرأتي وبذا صرح في السنة ولا خلاف فيه بين الامة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وبذا عندنا وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح عنده حتى يحرم عليه وطؤها عنده ناهي استدامة النكاح على بنائه وسنقرره انشاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في استظهار الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وبهذه الافعال تختص حصوصا في الحرة بخلاف اللمس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المحارم والزوج ليس كذلك في العدة فلو كان رجعة اطلقها فيقول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا واذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق المنصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء والا انها يستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما لا مجهول عليه الا يرى انه قد رضيها بالمعاشرة وهو مستحب فصار كالاشهاد على الطلاق ويستحب ان تعلمها كيلا يقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قوله لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة له وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت كذبت لم تقد انقضت عدتي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا يصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبق الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت كذبت لم تقع عند ابي حنيفة وقالا يقع لانها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن انقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال

قول الزوج وسيأتي الطلاق على الخلاف ولو كانت على انتفاء فالطلاق
يقع باقراره بعد لانقضاء والمراجعة لاثبت به واذا قال زوجة الامة
بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها
عندنا في حيضها وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له وقد اقر
بما هو خالص ملكه لزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم
الرجعة مبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما بني عليها ولو
كان على العكس فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في انكاره بخلاف
الوجه الاول لان الملك بالتصديق في الرجعة مقرر بقيام العدة عندها
ولا يظهر ملكه مع العدة واذا قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى
لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم
عن الحيضة الثانية لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل واذا انقطع
لاقل من عشرة ايام لم ينقطع حق الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة
كامل لان الحيض لا مرد لها على العشرة فجرد الانقطاع خرجت عن الحيض فانقضت
العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا تبنه
ان يعتمد الانقطاع تحقيقا للاغتسال ويلزم حكم الاحكام الطاهر
بمضي وقت صلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة
زايدة فاكتفي بالانقطاع وينقطع اذا بلغت وصلت عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد اذا بلغت انقطعت الرجعة وهذا قياس
لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به فرض الاحكام ما بقيت حالة الاغتسال
فكان بمنزلة وجود الماء الذي هو طهارة مطلقة غير مطهر واتما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تنقض
الواجبات وهذا كضرورة تحقق حال ما بعد صلوة فلا فيما قبلها فزالت الوقتية
والاحكام الثابتة ضرورة ايضا انقضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما
وقيل بعد فراغ من صلوة ليتقرر حكم جواز صلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا
من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فاحفوه لم ينقطع الرجعة وان
كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس ان يعاد دون
العضو ان لا يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو ظهر
ان ما دون العضو مما يتسارع اليه الجفاف القليل فلا يتيقن بعدم وصول



وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيها يتخلف
العضو الكامل لانه لا تتسارع اليه الجفوف ولا يفصل عنه عادة فاقترنا وعن ابي
يوسف ان تركت المضمضة والاستنشاق تركت العضو الحال وعنه وهو قول محمد
بمنزلة ما دون العضوان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره فانه لا عضاء وتطلق اطلاقا
وهي حامل وولدت منه وقال لم اجامعها فهو الرجعة لان قبل متى ظهر في مدة
يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر
وذلك ليس الوطي ثم منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا فاذا ثبت
الوطي تاكد الملك في الطلاق في الملك لتاكد بعقب الرجعة ويبطل عمه بكذب الشرع
ولهذا ثبت بهذا الوطء الاحصان فاذا ثبت الرجعة يقتضي العدة بالولادة فلا
الرجعة بها خلابها او علق بانا او راسي سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم
يملك الرجعة لان الملك انما تاكد بالوطء وقد اقر بعدمه فصدق في حق
نفسه والرجعة ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد الملك يبتنى على تسليم البدل لا
على قبضه بخلاف ما تقدم فان راجعها سفاه بعد ما خلابها وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يوم تحت ثبت الرجعة لانه ثبت النسب منه
اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا
قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والسلم لا يفعل الحرام وان جاءت بولد آخر
فانه طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة سفاه فيبطن آخر وهو ان يكون
بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق
عليها بالولد الاول ووجب العدة فيكون الولد الثاني في بطن حادث منه في العدة
لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير رجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا
جاءت بالاول وقع طلقة وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه
يجعل العلوق في حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان
البين معقودة بكلها ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا
ويقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقرار لانها حامل من
ذات الحيض فبين وقع الطلاق والطلقة الرجعية تستحب الشهر حامل
عليها فيكون سترا وتستحب ان يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها
حتى تعلم بمضاء اذا لم يكن ان فصده المراجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بمجرده





تستشوف وتستبرئ لانها حلال للزوج اذا النكاح قائم بينهما ثم الرجعة ج

على موضع بصيرة راجعا ثم يطلقها فيطول العدة عليها ويسئل ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا كان له ان يتزوج اختها عندنا ولنا قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولان تراخي العمل المبطل للحاجة الى الرجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت لمدة ظهر انه لا حاجة له فتبين ان المبطل عمل عمل عند وقوفه وجوده ولهذا يجب الاقرار بانقضاء العدة فلم يملك الزوج الاخراج الآن سبيله على رجعتها فيبطل العدة ويستقر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما مر وسماه والطلاق الرجعي لاحكم له في الوطء وقال الشافعي رحمه الله هي زوجته لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها حلت حلا مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه استدراك عند ظهور الندم وهذا المعنى لو جاز استدراده به وذلك يؤذن بكونه استدراكا لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عوارض مدة اجماعا او نظرا له على العدم **باب جمل الطلاق** واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فلا زوال يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان محل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في طلاقه وان كان الطلاق ثنتا في الحرة او اثنتين في الامة لانها تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف محل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحل النكاح على الوطء فالكلام على الافادة دون الاعادة اذا العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او ايراد على النص بالحديث المشهور وقوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وهي بروايات ولا فصل الا ضيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو صح القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال مغنى لغة فيه والكمال قيد وتصبي لم يوجد في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنقود ما ملك بالنكاح الفاسد فيه الحجة عليه على بنائه وفتره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ وشئل يجامع جامع امرأته وجب الغسل عليها واحتج على الزوج الاول من غير هذا الكلام ان يحرك انه ونشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول المني والحاجة



والحاجة الى الايجاب في حقها اما الغسل على الصبي وان كان لو حرم تحلفا قال رضي الله عنه وطء المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له فان طلقها بعد ما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح واذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه لا يحلها على الاول فساد وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فجازي بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عادت اليه بثلاث تطليقاتها وبهدم الزوج الثاني كما يهدم الثلث وبهذا قال عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال ابو يوسف رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنقص فيكون منهيا ولانها ما حرمة قبل الثبوت ولها قوله عليه السلام لعن الله المحلل له سماه محللا وهو لا يثبت محللا واطلقها ثلاثا فحالت فانقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة بحالها فلا بأس للزوج ان يتزوجها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة واحرى بنا ان نتعلق بالحكم بقول فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة بحالها واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى **باب الايلاء** واذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولى لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضى اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بغير قضاء القاضي لانه مانع حقها في الجماع فيشبه العنين القاضي مناديا في الشرع كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عنه مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي العدالة البتة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الحال بدليل تحكيم الشرع بتأجيل الزوج اذ اقتضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث ليرتفع به الا انه لا ينكر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد اليأس فان عاد فيزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها

وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم بعد انقضاء هذا الايلاء فمن وقت التزوج
فان تزوجها تلوثا عاد الايلاء ووقف بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم تعد لها
ما يباشا فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع عند ابي حنيفة الايلاء طلاق بهذا الملك وهي
فرع مسئلة التخيير الحلفية وقد قرر قبيل اليمين باقية لا طلاقها وعدم الحنث فان
وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا
لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن جماعها
قد يمينا في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال الله لا افربك
شهرين بعد شهرين فهو مولي لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجملة بلفظ الجمع
ولو مكث يوما ثم قال الله لا افربك شهرين بعد شهرين الاولين لم يكن موليا لان
الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية
اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تكمل مدة المنع ولو قال الله لا افربك سنة
الا يوما لم يكن موليا حلافا لزفر له وهو بصدد الاستثناء الى اخرا عتبارا
بالاجارة فمنت مدة المنع ولنا ان الموجب سن لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا شيئا
يلزمه ويمكنه بهذا ان الاستثناء يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر
تصحيحه فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم الباقي من اربعة اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته لم يكن موليا لانه يمكنه القربان غير متى يلزمه بالاخراج قال ولو حلف
بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولي لتحقق المنع باليمين وهو اكمل
الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق
ان يعلق قربانها عتق عبده وفيه حلف ابي يوسف فانه يقول يمكنه
البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع الملائمة
والحلف بالطلاق ان يعلق قربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكذلك
بالعتق وان الى مدة مطلقة الرجعية كان موليا وان الى مدة بائنة لم يكن موليا
لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثاني. ويحتمل الايلاء من يكون من
نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء
لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي ثم
تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في محرجة وقع باطلا لانعدام
المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين
منعقدة في حقه ومدة الايلاء شهران لان هذه مدة ضربت اجلا

نسائنا ع

التعليق على طلاق



اجلا للبينونة فيتضمن ما برق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر
على الجماع او كانت امرأة مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع او كانت بهما
مانعة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء بقيد ان يقول بلسانه فئت
اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا في الا بالجماع
وابنه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا بذل المنع بكونه
ارضاء بالبدل عد بالسانه واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع
في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان
قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقبل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي
الثلث وقد ذكرنا في الكتاب وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن
فيه ولهما انه الطلاق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال
اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال
انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف
لفظ التحريم الى الطلاق لغلبة استعماله بحكم العرف والله تعالى اعلم

## باب الخلع

واذا شاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه
بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع
بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه كنى بالطلاق
حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية فيتبين
ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز قبله
كره لان باخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اذا وجد منها بالاستبدال فلا يزيد
في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره لان باخذ اكثر مما اعطاها
وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدليا ووجه
الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد
كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذا اذا اخذ في النشوز
منه لان مقتضى ما تلونا سابقا ان الجواز حكمي والاباحة وقد تركت في حق الآية
لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق و

والزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا و قد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لو لا تتها على نفسها و ملك النكاح تم يجوز الاعتياض عنه و ان لم يكن مالا كالقصاص و كان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس قد ملك الزوج احد البدلين فيملك هي الآخر وهي النفس كما قبلها واذا قال فان بطل العوض في الخلع مثل ان تخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج وكذلك بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا و وقوع الطلاق في الوجهين المتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو بعض الرجعة واتم لم يجب للزوج شئ عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى يصير غارة له ولانه لا وجه لايجاب المسمى للاسلام والى ايجاب غيره للعدم الالتزام بخلاف اذا خالع على شئ بعينه فظهر حرا لانها سمت مالا في الظاهر معذورة و بخلاف اذا كاتبا واعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم و ما رضي بزواله مجانا اما ملكها البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما يذكر و بخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع بملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال قال وجاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له فانعني علي ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شئ فلا شئ له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شئ رددت عليه مهرها لانها ما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالمزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج وهو قالا المضروعنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او الدراهم فخلعها ولم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للتبعيض دون التبعيض لان الكلام يحتمل بدونه فان اختلعت على عبد بعينه فابق او على خمر او خنزير فرضا به لم تبرأ وعليها تسليم قيمته ان تخرجت لانه تعذر المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف



الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحد بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تعقب العوض فيقسم على المعوض فيطلق بائن لوجود المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة له و ملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء والمعاقبة حتى ان قولهم اخل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء، ولان كلمة على للشرط قال الله تعالى يا بعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان يدعلى الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة وكذا غير شرط لانه يلزم الجزاء واذا للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر فاذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع و ملك الرجعة ولو قال الزوج طلقني نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما رضي بالبينونة الا بمل الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها ما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقولها انت طالق بالف ولا بد في الصور في الوجهين ان يعني قوله بالف بعوض يجب على علبك ويعني قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليها عند ابي حنيفة له وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل لمعاوضة فان قولهم اخل هذا المتاع وعلي درهم بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها الا بدليل اذ الباء قد تفيدها الاستقلال لا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال كخلاف البيع والاجارة لانهما يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف درهم علي اني بالخيار او علي ان انت بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة له وقالا الخيار باطل في الوجهين جميعا والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار يسقط بعد الانعقاد لا بعد ما لم ينعقد والمتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط وله في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها و

واذا لم يجب المال وقع رجعيا

وهذا على شرطه

وهذا على شرطه

ولا بتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اثنا في حانبه فيهما حتى لا يصح رجوعه منه ويتوقف على ما وراء المجلس والاخيار في الايمان وحانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق **قال** ومن قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم يقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري وجه قولهم ان الطلاق بالمال يمين فرجانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به وانكاره القبول رجوع عنه **قال** والمبارأة كالخلع كلاهما يسقط ان كل حق لكل واحد فيما لزوجين على الآخر مما يكون بالنكاح عند ابي حنيفة له وقال الحكم الله لا يسقط فيهما الا ما سماه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة للحديث الآتي بذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر الشروط لا غير ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين واته مطلق فيدنا بجقوق النكاح لدلالة الغرض اذ الخلع فتقتضاه الاخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا حاجة له الى اقتطاع الاحكام ولابي حنيفة به ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل فلما كان العرف هو مطلق كالمبارأة فيحمل على طلاقها في النكاح واحكامه وحقوقه **قال** ومن خلع ابنته وهي صغيرة بما لها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذا البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول بعد اعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض مهر المثل من جميع المال اذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يسمى بما لها ثم يقع طلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول صحيح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق لسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها لو قف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الكفالة فان قبل الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ضمانه استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبير اذا اختلعت

اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

## باب الظهار

**اذا** قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه الكل وطؤها ولا استمتاع ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وظهار كان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع اصوه ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير زائل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فناسب الجزاء عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطئ اذا حرم به داعيه كيلا يقع فيه تحقيقا فلا يخالف الكتاب وهما يحرم لانه يكثر وجود سببها فلو حرم الداعي لافضى الى الحرج ولا كذلك ظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاد وحتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى يكفر ولو كان شئ فرضا لبينه عليه **قال** وهذا التغليظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى طلاقا لا يصح لانه مسنوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظاهر ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى في عضو لا يحل النظر اليه وكذا اذا شبهها من الاجل النظر اليها على ما يأتي وهو محارم مثل اخته وعمته واما تم الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام ولذلك ان قال اشبك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ذلك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى لما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو كما قال لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو كذلك ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على معنى الكرامة ومحمد يكون ظهارا لان التشبيه ببعضو منها كالكل ظهارا فاشتبه بجميعها فلا يكون ظهارا وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء لكون الفائت به ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه يحتمه ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين فظهار

لمكان التشبيه والطوع لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن لانه يعلى قول ابى يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ولو جهان بيناهما ولو قال انت على حرام كظهر امى ونوى طلقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفة وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على بيان غير ان عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان جميعا وقد عرف فى موضعه وله ان حسه انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيه والتحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا فى الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل فى الامة تابع فلا يجرى بالمنكوحة ولان الحظر منصوص عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة وان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادف فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا وكظهار رجل بكر او عجوز حتى لو وقف بخلاف العتاق المشترى عن الغاصب لانه فى حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تنبث فى حق كل واحدة والكفارة لا تتداخل كفارة فتتعدد بتعدد ما يجلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل فى الكفارة** قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل التماس هذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة مطلق على هؤلاء اذ هى عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعى يخالفنا فى الكافرة يقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكوة ولنا قول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصد به سد باب الاعتاق للتمكن من المعاصى عند تمام سببه المعصية بحال به الى سوء اختياره ولا يجزى الاعمى ولا المقطوعة اليدين والرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشى وهو المانع ما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كان مقطوع



مقطوع عتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشى اذ هو عليه متعذر وقد يجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا ان استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا اصيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاحرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذى لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكانت المنافع والذى يخنق ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزى معتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذى ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل عند ابى حنيفة انه يجزيه لقيام الرق فى كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الا انتفاع مختلف اذ معتقة الولد والمدبر لانتهما لا يحتملان الانتقال فان اعتق مكاتبا لم يجز وقيل هذا جائز خلافا لما ذكر فى الجامع الصغير انه استوفى الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والكتابة لا تنافيه لانه ملك يجز بمنزلة الاذن فى التجارة الا انه يعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو مبتغاه الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق فى حق المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ صورى فلا نظهر فى حق الولد والاكساب وان اشترى اباه او ابنه جاز عتقه بالشراء الكفارة جاز عندهما وقال الشافعى لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة بانيك فى كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك هو موسر فضمن باقيه لم يجز عند ابى حنيفة له ويجوز عندهما لانه بملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب شريكه فيكون اعتاقا بعوض وله ان نصيب صاحبه يتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثل هذا يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلا سببين والنقصان تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثل غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفة له اما عندهما الاعتاق لا يجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا سببين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عندهما حتى لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف

اعتاق لكل فصل لكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر بالصغير فكفارته صوم شهرين
متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه في شهر رمضان لا يقطع عن الظهار لما فيه من الضرار
ما وجب لحق الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يثبت عن الواجب الكامل
فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او خطأ او ناسيا
استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يستأنف
لانه لا يمنع التتابع اذا لم يفد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على
المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلنا تأخير الكل عنه ولهما
ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة
وبهذا الشرط بعدم به فيستأنف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استأنف
لفوات التتابع وهو قادر عليه عاده وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة
الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى واطعم
عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع الصيام
اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وقيمة ذلك لقوله
في حديث اوس بن الصامت وسهيل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان
المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر نصف الفطر وقوله او قيمة ذلك
بينا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى متفاضل بر وشعير او تمر او شعير
جاز لحصول المقصود واذا اتحد الجنس يتحد وان اعطى غيره بان اطعم عنه في ظهاره
فعجز اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحول
بملكه ثم يملكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي
لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وبدا لان التمليك
ادفع للحاجة فلا ينوب منابه اباحة ولنا ان المنصوص عليه الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك انما
الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما التمليك حقيقة
ولو كان فمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد فيه لادام
في جنس الشعير لتمكنه الاستيفاء لان الشبع وفي جنس الخطة لاشتراط الادام وان
اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن
يوم لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم



في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وبدا في الاباحة فخ غير خلاف وانما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات فقيل يجزيه وقيل لا يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفرق واجب بالنص
وان قرب الا في ظاهر مهانا في خلال الاطعام لم يستأنف لانه شيء يسير فلم يشترط في الاطعام
ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع المسيس قبل لانه ترتب بقدر على الاعتاق
او الصوم لكن من ظهر من سنين مسكينا كل مسكين صاعا من بر او صاعا
منها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما الا ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع منهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية
في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة
واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يجمع النصفان دون الزيادة فيقع
عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق بالدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارة ظهار فاعتق رقبتين او صام
عن احدهما بغيرها جاز عنها وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا
جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام
شهرين متتابعين كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اعتق عن ظهار ومن
واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل في
في الفصلين له ان الكفارات كلها باعتبار العدد والمقصود جنس واحد وجه قول
زفر انه اعتق عن كل ظهار نصفا لعبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف
مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظرا الاول اذا
صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظرا الثاني
اذا صام عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

## باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وبما في اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها
او نفى نسب ولده تاما وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان
عند تمامها اقيمت الموكدة باليمين مقام الشهود لانه مقام حجة القذف في حقه
ومقام حجة الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما
يكون من جنس ما قبله فتجعل هذه احد هم اربع شهادات باعتبار نفي على الشهادة واليمين فقلنا
الركن هو الشهادة الموكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه بالتعن لو كان كاذبا وهو فاحش

فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا بعدم المبرر وعينه في نفسه واذا اطعم

مقام حد القذف وفي جانبها بالعفة وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا
نقول لابد ان يكون في اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هي
ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلو لم يكن احصانها يجب بنفي
الولد لانه لما نفى ولده ثما صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر حينئذ ان يكون الولد رفع عنه
باللوطي عن شبهة كما اذا نفى جنيني نسبه عن ابيه المغرب وبدا ان الاصل في نسب الفراش
الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف به حتى لعلة الملحق به
يشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كما ان الحقوق فان امتنع عنه الحاكم
حتى تلاعن ويكذب نفسه لانه حق يستحق عليه وهو قادر على ايفائه حتى يأتي بما هو عليه
او يكذب نفسه بسبب يقع به الفرقة بينهما ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من الآية
الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او
تصدق لانه حق يستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتجبر فيه واذا كان الزوج
عبدا او كافرا والمحدود في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان
بمعنى فيه جهة فيصار الى الموجب الاصلي وهو ان يجب بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة وهي زنا او كافرة
او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها
وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك
قوله عليه السلام لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة
تحت الحرة والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في القذف فعليه الحد لان
امتناع اللعان بمعنى فيه جهة اذ ليس في اهل قال وصفة اللعان ان يبتدئ
القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات فيقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به
من الزنا ثم روى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظة المواجهة فيقول فيما
رميتك من الزنا لما قطع لاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظ
المغايبة اذا اضفت اليه الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا يقع
الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر يقع الفرقة بتلاعنهما لانه ثبت

والاصل فيه ما تلونا في النص




بثبت الحجة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحجة بقضوت الاسكات والعجز
فجعلنا التشريع بالاحكام فاذا امتنع نائب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قوله عليه السلام
لانك ملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا له بعد اللعان
وكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي نسب اليه
كما في العنين وهو خاطبا اذا كذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو محرم موبد
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفى على تأبيد ولان الاكذاب رجوع وشهادة
بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما دام متلاعنان ولم يوجد التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب
فيحد ان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه للحقه بائنة وصورة التلاعن ان يأمر
الحاكم الرجل ممن تشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي ولدك وكذا في جانب
المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الاجزء ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه بالأم لما روى انه عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها و
لان المقصود نفي الولد فيوقف عليه مقصوده وضمنت القضاء بالنفي
وعن ابي يوسف ان القاضي يعرف ويقول قد لزمتك انه وانما جئنا من نسب الاب
لانه بقذفه عنه فلا يذكره فان عاد الزوج وكذب نفسه حد القاضي
لاقراره بوجوب الحد عليه وحل لان يتزوجها وبقاء عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا
للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا
وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان في جانبها واذا قذف امرأته وهي
صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يجب عن
الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة
وقذف الاخرس لا يتعلق به الصريح لحد القذف وفيه خلاف الشافعي وبهذا لانه لا يدرأ
عن نفسه الحد وتندرئ بها واذا قال لزوج ليس حملك مني فلا لعان
وبه قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل واذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
وهو معنى ما ذكر في الاصل لا يتيقن بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف فلنا اذا
لم يكن قاذفا في الحال ليصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني
والقذف لا يقع تعليقه بالشرط وان قال لما زنيت وبها الحبل فهو الزنا فلا عبرة بوجود
القذف حيث ذكر ناصريحا ولم يعتبر القاضي الحمل قال الناطفي ينفيه لانه متى نفى
الولد من هلال قد قذفها حالا وبينا ان الاحكام لا يترتب عليه الا بعد الولادة
فلا يمكن الاحتمال قبله والحديث يحمل على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا نفى الرجل

بالشرط

ولد احرأته عقيبا لولادة او في حالة التي تقبل التهنية وتباع الى الولادة صح
نصيه ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لعن وبنت النسب قال ابو يوسف رحمه
يصح نفيه في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة فقصانا بينهما بمدة التفاسل لانه
اثر الولادة ولولاته لا يصح لتقدير لان الزمان لمدة من احوال الناس فيه مختلفة فاقر
ما به آن هو قبول التهنية او سكوته عن التهنية او ابتياعه متاع الولادة او معنى ذلك
الوقت وهو ممتنع من النفي ولو كان غايبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم بعد المدة التي
ذكرنا ما على الاصلين واذا ولدت ولدين في بطن واحد ينفي الاول واعترف
بالثاني بنت بينهما لانهما توأمان خلقا في ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب بحوس
الثاني وان اعترف بالاول ثبتا نسبهما لما ذكرنا ولا لعن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها
عفيفة ثم قال على زانية وفي ذلك يسقط الحد كذا هذا

## باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجل الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما
اذا طلبت المرأة ذلك لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان
الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لانه اصابته
فلا بد في مدة معونة لذلك وقدرنا بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا
مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بانه اصلية فثبت الامساك بالمعروف
ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع نائب القاضي منابه ففرق بينهما ولابد
من طلبها لان التفريق حقها وذلك في الحال تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف
الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يفسخ
عندنا واتما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها
لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها لحال مهرها ان كان خلا بها
فان حلوة العنين صحيحة ويجب العدة لما بيناه فصل هذا اذا اقر الزوج انه
لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول
قوله لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل بقاء السلامة في الجبلة ثم ان حلف
بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كان بكرا نظر اليها اثنا فان
قلن هي بكر اجل سنة فان حلف لها والا نكل يؤجل سنة وان كان
مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل والحصي يؤجل
كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو قال واذا اجل العنين سنة فقال قد
جامعتها واكذبته نظرت اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن



شهادتهن تأييد بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج
فان نكل حبرت تأييدا بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا
في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها بطل
بعد ذلك خيارها لانها رضيت ببطلان حقها وفي التأجيل يعتبر سنة العربية وهو
الصحيح وتحتسب بايام الحيض بشهر رمضان لوجود ذلك في الاصل ولا يحتسب
بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عنه عيب فلا خيار
للزوج وقال الشافعي ترد بالعيوب كلها وهي الجذام والبرص والجنون والرتق لانها
تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع يوجد بالشرع فان هو فرق بالجذام فوارك ثم ان
ولدا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الشرع فاختلفا بهذه العيوب ولنا
ما روينا ان الاستيفاء في الغالب متعذر والشرع لا يثبت ما هو خلاف الظاهر
او برص وجذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف ليه وقال محمد لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بجامع ما بينهما وهو دفع الضرر بالطلاق
ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما
يخلوان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلوة بها فلم تقس

## باب العدة

واذا طلقت الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة
اذا كانت بغير طلاق في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم والتحرز عن
اختلاط الماءين على النكاح وهذا يتحقق فيها قال والاقراء هي الحيض عندنا وقال الشافعي
الاطهار واللفظ حقيقة فيها او هو موجود لا محالة كذا قاله ابن اسكيت ولا يتصورها
جملا لاستراك ولحمل على الحيض اولى لانا عهدنا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق
يوقع في طهر لم يبن جمعا اذ الانثى معرف بلام الجنس وهو المقصود او لقوله ﷺ عدة
الامة حيضتان فيتحتم بيانه وان كانت لا تحيض او صغيرة او كبيرة قعدت ثلاثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض لا ريبة ان ارتبتم الآية وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله عليه السلام عدة ام طفل الامة نصف عدة الحرة
وان كانت ممن تحيض وتحيض حيضتين وان
الرق منصف في الحيضة لا تتجزى فكملت فصار حيضتين والدليل عليه ما روينا
لو استطاعت لطلقتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه
متجزى فامكن تنصيفه فصار الرق في الوفاة اربعة اشهر وعشرا لقوله تعالى
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران
وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى

لا يتجزى الرق والدليل عليه ما روينا ان عدة الامة حيضتان وان كانت ممن لا تحيض فعدتها شهر ونصف

واولات الاحمال ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما من شاء باهلته
ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة قال عمر رضي الله عنه
لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورث
المطلقة في المرض فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا جلهن وبه اخذ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
ثلاث حيض معناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها
عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها
ثلاث حيض واما وجوب عدة الوفاة اذا قال النكاح بالوفاة الا انه نفى في حق الارث
لاني حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق فوجد وجوده لها انه لما بقي في حق
الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته
امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقبل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر
باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المبانة لا ترث من انكر فرقان اعتقت
الامة في عدتها طلقان حتى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر بقيام النكاح
فكل وجه وان اعتقت وهي منكوحة او موقوف عنها زوجها تنتقل عدتها زوال
النكاح بالبينونة والموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رأت
على العادة لان عود الدم يبطل الايأس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان
الخلفية يتحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق
استيفاء الفاني ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع
بين البدل والمبدل منه المنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة عدتها
الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها وجبت للتعرف عن براءة الرحم لا قضاء
حق النكاح والحيض هو المعرف اذا كانت مولى ام الولد عنها او اعتقها بعدها
ثلاث حيض قال الشافعي حيضة واحدة لانها يجب بزوال ملك اليمين فشابهت
الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم انا نساعده
عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها
ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا كانت الصغيرة عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع
حملها وبه اخذ عامة ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله عدتها اربعة اشهر وعشر
وهو قول الشافعي لان الحمل لم يثبت نسبه فصار كما لو مات بعد الموت ولها
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل
في اولات الاحمال فصرف المدة اوطالت لانعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاقراء



بالاشهر مع وجود الاقراء لكن للقضاء حق النكاح وهذا المعنى تحقق في الصبي وان لم
يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث
الحمل فيها كمن فيه كما وجبت مقدرة بمدة الحمل فانها ولا يلزم امرأة الصبي
اذا حدث لها الولد بعد موت الابن الذي ثبت منه فكان كالقيام عند الموت حكما

قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقام مقامه في موضع المتصور واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل
فلا ينقص عنها قال واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلتا
العدتان ويكون ما تراه في الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها العدة الثانية وبه اخذ عامة اصحابنا وقال الشافعي رحمه
الله عليها عدتان كاملتان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة كف عن التزوج والخروج
فلا بد من اكمال كاملتين في يوم واحد ولنا ان المقصود هو التعرف عن فراغ
الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومبنى العبادة على ما يجري الايرى انها
تنقضي بدون عليها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت
بشبهة تعتد بالشهور ويحتسب بما تراه في الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان

قال وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة
فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها
لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فتعتبر ابتداؤها من وقت وجود
السبب وقد يخفى عليهم الله يقولون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار
نفيا للتهمة والموضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الوطئ على
ترك وطئها وقال زفر ابتداؤها الوطئات لان الوطء هو السبب الموجب ولنا
ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطء الواحدة لاستنادها الكل
الى حكم عقد واحد ولهذا لا يتكرر في الكل بهر واحد فصل المتاركة او العزم لا تثبت
العدة مع جواز وجود غيره لان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة
الوطئ لخفائه وساس الحاجة الى معرفة حكم في حق غيره واذا فات العدة
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك
وقد انتهت بالكذب فيحلف للوديع قال واذا طلق الرجل امرأته طلقا
بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها بقية عدة الاول وعليها عدة
مستقبلة وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد عليها نصف المهر وعليها

تمام العدة الاولى لان بالطلاق قبل المسيس فهو بوجب كمال المهر ولا استئناف العدة
والحال العدة الاولى اتاوجب بالطلاق الاول لانه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا
ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى امه وولدها ثم اعتقها دلها انها مقبوضة
في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهي العدة فاذا وجبت النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب الذي في يده بصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد
الدخول وقال زفر لا عدة عليها لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج
فلا تعود بانية لم تجب وجوابه ما قدمنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها
وكذا اذا وجبت بحرية ثم اسلم فان تزوجت جاز الا ان حاملا وهذا كله قول ابي
وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها ظاهر لان حقوقهم
محاربهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة يتبين اذا كان معتقدهم انه
لا عدة واما المهاجرة فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة
فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا باجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحق لله تعالى
بالها وحتى كان محلا لتلك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت
النسب وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأ كالمبتوتة الحامل لان الاول
اصح **فصل في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها** والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة سليمة الحال واما المتوفى عنها زوجها لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر
وعشرا واما المبتوتة فلانها لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وقيل لانها فاجرة لانها الحداد واما
المتوفى عنها زوجها فلانها لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج لنهار الطلب المعاش فقد
بينا ان بهم اسبابا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها فمال زوجها حتى لو
اختلعت على نفقة عدتها قبل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها
فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها باي
حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف
اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان
يعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك
حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها في دار البنين لانكتريها فاخرجها
الورثة في نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعدة تؤثر فيها
الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او
كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن فلها
ان تخرج في ساعة بينها ثم لا بأس لانه معرف باكثره الا ان يكون فاسقا يخاف
عليها فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والا فلها ان تخرج هو وتبقى



مع المحرم عنه **قال** الا ان عذرا لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت
الدهن فخافت وجعا فان كما مرضا يباح لها لان الخاف كالواقع وكذا لبس الحرير
اذا احتاجت اليه بعذر لا بأس به ولا يخضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا بعصفر او زعفران لانه يقصد منه رائحة الطيب **قال** ولا احد على
كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى
الامة الحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فلا يسقط حق المولى بخلاف المنع للخروج
لان ذلك ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته **قال** وليس في عدة ام الولد
ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ما خاطبها بحقوق النكاح فتظهر النكاح و
الاباحة والاصل ولا ينبغي ان يخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في خطبتها لقوله تعالى
فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء بل ان قال ولكن لا تعدوهن سرا
الا ان يقولوا قولا معروفا قال عزم النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض
ان تقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رحمه الله في الصول المعروف اني
فيك لراغب واني اريد ان تخبريني ولا يجوز تطليقة الرجعية والمبتوتة الخروج من
بيتها ليلا او نهارا والمتوفى عنها زوجها يخرج نهارا وبعض الليل وليست في غير
منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين
بفاحشة مبينة من الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فتخرج لاقامة الحد واما
المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش فقد
بينا ان بهم اسبابا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها فمال زوجها حتى لو
اختلعت على نفقة عدتها قبل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها
فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها باي
حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف
اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان
يعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك
حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها في دار البنين لا تكتريها فاخرجها
الورثة في نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعدة تؤثر فيها
الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او
كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن فلها
ان تخرج في ساعة بينها ثم لا بأس لانه معرف باكثره الا ان يكون فاسقا يخاف
عليها فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والا فلها ان تخرج هو وتبقى

120

وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثا او ماتت عنها فان كان بينهما وبين مصرها اقل من نفونة ايام ان شاءت خرجت وان شاءت مضت كان مهما ولو لم يكن معها واذا كان الى المقصد نفونة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان خوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى لكون الامن عنده في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصرها فحينئذ لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج الى مصر قبل ان تعتد لها ان تفعل لان الخروج مباح وقفا لاولى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة رح ان العدة امنع فلا خروج مع عدم المحرم حتى لو اراد ان يحج الى ما دون السفر بغير المحرم ليس لها ذلك فلاحرام على الخروج الى السفر بغير المحرم في العدة اولى والله الهادي الى الرشاد **باب ثبوت النسب** ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر فهو ابنه وعليه المهر وانما النسب فلانها ما جاءت بالولد لستة اشهر فلم يوجد الشرط وقت النكاح فصدقت بالاقل منها فوقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والقصور ثبت بان تزوجها وهو يجامعها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما الهر فلانه لما ثبت النسب صار اطئا حكما لانه المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين او اكثر ما لم يقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها يكون معتدة كظاهر وان جاءت به لاقل من ستين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من ستين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولده اذا جاءت به لاقل من ستين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلو يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال الا ان ينفيه لانه التزمه ولزمه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة فجامع مثلها فجاءت لولد لستة اشهر لم يلزمه حتى يأتي به لاقل في تسعة اشهر عند ابي حنيفة رح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح ستة اشهر



لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان للانقضاء عدها جهة معينة وهي الاشهر فيحيضها بحكم الشرع بانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت النسب الى تسعة اشهر وعشر ليال لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم يأتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان وان كانت صغيرة او عجبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بلوغها وبثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول انقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لتعاله لبنت بحمل قبل البلوغ وفيه شك فاذا اعترف بالانقضاء بالعدة ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وبهذا اللفظ باطلاقه تناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد لولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون بها عيب جسيم ظاهر او اعترف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب فالحاجة الى التعيين للولد فيتعين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رح ان العدة بانقضاء تقتضي باقرارها بوضع الحمل والمقتضى ليس كالمقتضى فتمس الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتهما فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابن للزوج جميعا وبهذا في حق الارث ظاهر لانه حائز حقهم فيقبل تصديقهم اياها في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كان في اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة وبهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت بقاء لا يراعى فيه الشرائط قال واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق

121

سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت بعد ستة اشهر فصاعدا لانه يتبين به منذ غرب
به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة ثبتت بشهادة
امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش
القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس في ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فلو
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت بل منذ ستة
اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تدعي ظاهرا فلم تكلف اشهاد ولم ينكر
الاستحلاف وهو على الاستحباب وان قال لم امرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة
على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام
شهادة النساء جايزة فيما لا يستطلع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة
تقبل فيما تبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها وان كانت فلا يثبت الا بحجة تامة
وبهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا نظر في حق الطلاق لانه يبتنى على ما
وان كان الزوج قد اقر بالدخول طلقت لوجود شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط
شهادة القابلة ولا بد من حجة له عليها لانكاره وشهادتهما حجة فيه على بينا ولانه
الاقرار بالدخول اقرار بما يقتضي البدء وهو الولادة ولانه اقر بكونها مومنة فيقبل قولها
في ردة الاصابة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في
البطن اكثر من سنتين ولو بقدر مغزل والمغزلة سنة لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل سنة اشهر ولان الشافعي قدره بالاكثر باربعة سنين وحجته
عليه ما روينا والظاهر انها فارقته سماعا اذ العقل لا يحتمل اليه ومن تزوج امة فطلقها
ثم اشترته فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه
في الوجه الاول ولد المعتدة فان الطلاق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الى قرب وقته فلا يتدفع وعونه وبهذا اذا كان الطلاق واحدا او اثنا فاما
او رجعيا اما اذا كان الطلاق بثنتين يثبت النسب الى ستين من وقت الطلاق
لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف الطلاق الا الى قابله لانها لا تحبل بالشراء ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد حر مني فشهد على الولادة امرأة فهي ام ولده لان
الحاجة الى تعيين الولد وثبت ذلك بهذه شهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام
هو ابني ثم مات فجاء الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه بريانه
وفي النوادر رجل تجوز الاستحسان والقياس ان يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت
بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء من شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله
اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية او بكونها



وبكونها امام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك على ما وصفنا ولو لم يعلم انها
حرة فقالت لورثته انا ام الولد لم فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

## باب الولد من احق به

اذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال
انت احق به مالم تنكحي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان
الدفع اليها انظر والايثار الصديق رد ريطتها خيرة فشهد وعمل عند ذلك بامره
فاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وهما صحابة حاضرون متوافرون والنفقة
على الاب على ما ذكرنا لان الام عليها لانها عاجزة عن التجارة على الصغار فان لم يكن للام قام
الام اولى وان بعدت لان هذه ولاية استفاد وقبل لانها ان لم تكن ام الام
قام الاب اولى فلا خوات لانها فرعها لانها تدلي بالاب فهذا اخر سبعة الذين لانها اقرب
استفاد ولده فان لم يكن جدة فالاخوات اولى فالعمات وفي الخالات لان بين بنات
الابوين ولادة قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى فالاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة
والدة ومثل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها استفاد ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الحق يرجع الام
ثم الخالات وفي الخالات ترجيح القرابة الام وبنات الاخوات معناه ترجح ذات
القرابتين ثم ترابة الام ثم العمات بنات كذلك ثم بنات الاخوات ثم بنات العم
حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه
شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه
فينظر اليه ولكن كل زوج وهو دوجرم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ومن سقط حقها بالتزويج يعود اذا ارتفع الزوجية لان المانع
قد زال فان لم يكن للصبي امرأة فهو الى العصبة فاحقهم فيه الرجال فالاولياء ترتيبهم
لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع
الى عصبته غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة فالام والجدة احق بالغلام
حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجارية الصغير
حتى تستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام
الاستغناء بالقدرة على الاستنباء وجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب
التخلق بأدب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والحضانة
قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب لام والجدة احق بالجارية حتى تحيض

لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداء النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى ومن محمد ايوانها تدفع الى الاسباذ اذا بلغت حد الشهوة تحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية متى تبلغ حد التشهي في الجماع كصغيرة حتى تشتهى لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤاجر ثابتة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة فلقد عليه السلام فال والاة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما جزءان وان ثبوت الحق ليس لها قبل العتق حتى في ولد يجز بهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والدليل على ان ولد ثابت المسلم لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر لنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولاختيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقل يحار فيه عنده الدعة تحليه بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فلما قال عليه السلام اللهم اهده فوض الاختيار الى النظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا

## باب نفقة الزوجات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته على اصل القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فسوى فيها بين المسلمة والكافرة وهو رضي الله عنه وبهذا اختار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو النفقة فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلو عنى للزيادة ولان النفقة تقوم بموجب النص لانه يخاطب بقدر وسعه والناس في دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير بكما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى الوسط مد ونصف لان ما



لان ما وجب كفاية لا تقدر شرعا في النفقات ان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع حق كان فوت الاحتباس لعجز فيجعل كما فات فان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود والى عذر لان فوت الاحتباس منها

## فصل

واذا اراد سفرا بطلت نفقة ان خرج بولدها من المنزل فليس لها ذلك فليس لها ان تخرج بولدها الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه الا ان يخرج الى وطنه او قد كان اقام فيه حتى علمت انه اقام فيه فان لم يعلم من يليه فهو على امهاته وليس لها ان تسافر بولدها وان اراد ان يسافر بها وهي ممن لا يوطأ مثلها فليس له ذلك وان كانت ممن يوطأ مثلها فله ذلك ان كان الى بلد يأمن عليها وان كان الى بلد لا يأمن عليها فليس له ذلك وان كان الى بلد يأمن عليها الا ان الطريق غير مأمون فليس له ذلك وان كان الطريق مأمونا والبلد الذي يريد ان يسافر اليه غير مأمون فله ذلك وان كان البلد الذي يريد ان يسافر اليه مأمونا والطريق غير مأمون فليس له ذلك وان كان الطريق والبلد مأمونين فليس لها ان تمنعه من السفر بها وان كان الزوج ذميا والمرأة مسلمة فليس له ان يسافر بها وان كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فله ان يسافر بها وان كان الزوج حربيا والمرأة ذمية فله ان يسافر بها الا ان يكون بينهما عهد فليس له ان يسافر بها الا برضاها وان كان الزوج ذميا والمرأة حربية فله ان يسافر بها وان كان الزوج حربيا والمرأة حربية فله ان يسافر بها الا ان يكون بينهما عهد فليس له ان يسافر بها الا برضاها وان كان الزوج ذميا والمرأة حربية فله ان يسافر بها وان كان الزوج حربيا والمرأة حربية فله ان يسافر بها الا ان يكون بينهما عهد فليس له ان يسافر بها الا برضاها

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواجد يقوم بالآخر من غير ضرورة الى اثنين ولانه لو توفي كفاية بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام

لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب الغناء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيها اقوى واهدى ومن محمد ليوانها [illegible] الام ومن سوى الام

نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه وان اتى دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير بكذا ذب اليه ان نفي انه على الموسر مائة وعلى المعسر مائة وعلى الوسط مائة ونصف لان ما

لان ما وجب كفاية لا تقدر شرعا في نفسه ان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فجعل كلا فات فان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها وان عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف اذا امتنعت من التحول في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بكلا الامرين على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة ملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك والبضع العوضان غير معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة دينا له لان التسليم حقق منها وانما العجز قبل فعاد كالجب والعنين واذا حبس المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمطل وان لم يكن منها بان كانت غائبة غير منه وكذا اذا غصبها رجل كرها قد يجب وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه بحيث يجعل ناشزا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر لكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لبقائه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع قرب الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه تستأنس بها ويستأنس بها وتحفظ البيت والمانع عارض فاشبه المجبوب عن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لا يقع قالوا هذا في غلظ الكتاب ينبغي ان يفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا او نفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها او وجهها ان كفايتها واجبة عليه وبهذا تمامها اذ لا بد لها منه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواجد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو توفي كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام

نفقه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه لخادم مايلزم المعسر فى نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله فى النكاح اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند عسرته وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح خلافا لما فى المحيط لانه الواجب على المعسر فى الكفاية وهى فدنكفى بخدمة نفسها ومن عسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدين عليه وقال ان شئت ففرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فيثبت القاضى منابه فى التفريق كما فى العجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى وان ان حقه يبطل حقها بناء على الاقوال قوى فى المعسر وهذا لان النفقة يصير دينا بفرض القاضى فيستوفى فى الثانى وفوت المال وهو تابع فى النكاح لا يخل بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الحق فرض ان يكفيها حالة الغرم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فما مضى ثم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وما قضى القاضى به لم يجب فاذا تبدل حال لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم يمنع الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة او صالحها الزوج على مقدار يرضيها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس لعوض عندنا على ما مر فقبل قبض لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا يوجب الملك الا بموكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضى القاضى عليه بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة وكذا اذا مات الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض قال ان بقى بعينه دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شئ وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج وقول الثانى قوى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجال نحو ما تم استحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضى وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض فلا يرجع فى الصلات بعد الموت لانها تملك كما فى الهبة ولهذا لو هلك فى غير استهلاك لا يسترد منها شئ بالاجماع ومحمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شئ لانه يسير فصار فى حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها وسعناه اذا تزوج باذن

باذن مولاه لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد اما جر ولاء ان يقضى لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة فلو باعه العبد سقط وكذا اذا قبل فى الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرة نفوذا فلا نفقة منزلة فعله لنفقة لانه يحق الاحتباس وان لم يبوئا فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يكل بينه وبينها فى منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر فى النكاح ولو خدمته جارية احيانا فغير ان يستخدمها لا سقط النفقة لانه لم يستخدمها كيكون استرداد المدبرة وام الولد فى هذا كالانه

## فصل

وعلى الزوج ان يسكنها فى دار معدة ليس فيها احد من اهله الا ان يختار ذلك لان السكنى كما انها تجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس لان يشترك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها وبمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان يختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس لان يسكنه معها مما بيتا ولو اسكنا فى بيت فالدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل لان منع والديها وولده ثم غيره وابيهما من الدخول عليها لان المنزل ملكه ولحق المنع مردود ملكه ولا يمنعهم فالنظر اليها وكلامها فى اى وقت اختاره والمانع فمن قطيعة الرحم وصلتها فى ذلك ضرر وقبل لا يمنعهم من الدخول والكلام واما يمنعهم فى القرار لان الفتنة فى القعود وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وفى حق غيرهما من المحارم المقدر بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضى ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والولد يعة فقد اقر ان حقها خذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وافراز ما جاز فى حق نفسه لا يتمها فانه لو انكر احد الامرين لاصل بينة المرأة فيه لان المدعى ليس بخصم فى اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم فى اثبات حقوق الغائب واذا ثبت فى حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال فى يده مضاربة وكذا بالعكس فى الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع والبيع مال الغائب بالتفاوت اما عند ابى حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف

استماعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظر الغائب لانها ربما استوفت النفقة وطلقها الزوج والقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا غيرنا فانه لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك الكفول له مجهول وهنا معلوم وهو الزوج ويكلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب ولا يفرض بنفقة في مال غائب الا للولاد وجملة الفرق وهو ان النفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا وان كان قضاء القاضي عانة لهم انما غير هم فرض للحال فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك لم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يحلف او اقام البينة على الطلاق لم يفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذ حقها وان حضر وكذب فان كان صادقا ببينة فقد ثبت حقها وان عجزت بعض الحضور او المرأة وعلل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس سواء مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اختلاف مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امرأة فلها النفقة والكسوة في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة لمبتوتة اي اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاستيفاء عدته فانها تحل له الوطئ واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ولانه لا ملك له في مرتبة على الملك لهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها لانه خلف واذا كانت حاملا انما وجبت فداء بالنفق وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حائلا وحديث فاطمة رد عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورد ثابت زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق شرع فان الشرع عما وذها منها الا يرى ان منع التوفي عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه انما الولد فلا طلاق



فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وقيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها حالت نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجب التسليم في حق المهر بالوطئ وبخلاف اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية لخيار العتق وخيار البلوغ والتوان لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان كنت بين رد وجها فرفعها النفقة معناه تمكنت بعد الطلاق لان الفرقة جاءت بالطلاق البائن ولا على فيها لان الردة لا تكون الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة محبوسة لانها لا تحبس لهذا يقع الفرقة **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية والمولود له الاب فان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عسى لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى لتحبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها لا بالرضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان لوجد من ترضعه اما اذا كان لا لوجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **قال** وستاجر الاب من ترضعه عندنا اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندنا معناه اذا اراد ذلك لان لها ان تستاجر هنا وهي زوجته او معتدته لان الرضاع ولدها فلا تجبر لان الارضاع مستحق عليها ديانة حال الله تعالى و الوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال تضررها اذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجاز ان النكاح باقية في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها منه جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصار كالاجنبية وان قال للاب لا استاجرها وجاء بغير فوجب الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كان لها ان تمنعه لانها استحقت نظرا لصغير في الدفع اليها وان لم تستحق زيادة لم تجبر الزوج عليها دفعا لضرر عنه والبه الاشارة في قول تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجره الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه انما الولد فلا طلاق

مانعونا ولانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد قطع العقد بين المسلم والكافر فترتب عليه الاحتباس فوجب النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما يجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالمال ان نفقة الانسان في نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وبس والمعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويشركهما بموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم في الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سيتوالاحتباسه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما مر **قال** ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا الزوجية والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجية فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق مقصود وله دين لا يتعلق بالحال والمآل وانما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزء ماله انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين **قال** ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والحرمية بالاجماع ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاختلاف في الدين اكد وام ملك اليمين اعلى في القطيعة فرجحان النفقة فاعتبرنا في الاعلى صل العلو وفي الادنى العلة الموكدة فلهذا افترقا ولا يشاركنا الولد في نفقة ابويه احد لان لهما ثانيا وبلا مال الولد بالنص لانا دللنا في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعتبر استحقاقها والنفقة الكفى ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال قد تكفى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والعمى اما زمانة لحاجة يتحقق العجز القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد ما مور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار



مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار وان الغرم بالغنم ويجبر الابقاء حتى حتى **قال** ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه انثاء على الاب استحسانا وعلى الام لثبات ان الميراث لهما على هذا المقدار **قال** رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فصار كالولد الصغير وجه الاول على الرواية الاولى وانه اجتمع للاب الصغير ولابة ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص نفقته ولانه لكبر لا انعدام الولاية فيه فيشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى يكون نفقة الصغير على الام وجد انثاء ونفقة المعسر على الاخ والمتفرق الموسر اعتبارا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعتبر اذا كان له حال وابن عم يكون نفقته على حالة ومبراثه بجزء ابن عمه **قال** ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولابة في اعتباره **قال** ولا تجب على الصغير لانها تجب بولاية يتحقق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تستظم دونها ولا بعض في شطر الاعسار تم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف ابو عن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا وبما يفضل على ذلك في كسب الدايم كل يوم لان المعتبر في حق العباد انما هو القدرة دون النصاب لانه ليس والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان لحصدقة **قال** واذا كان للابن الغائب مال نفق عليه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه **قال** واذا باع ابو دنانا في نفقته جاز عند ابي حنيفة له وعند الشيخين وان باع العقار لم يجز في قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة انه لما ثبت له ولاية الحفظ في مال الغائب لا يرى ان يدعي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولانه كذلك العقار لانها محتملة بنفسها وبخلاف غير الاب فانه قاصر لانه لا ولاية لهم في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ لعدم الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فانه لاستيفاء كما لو باع العقار والمنقول على صغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه بنفقته لانه جنس حقه فان كان للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن

القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ فلا يخلف اذا امر
القاضي آخره عند موت الوصي ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه مكلف بادا القاضي لانه
كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي لمولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت
مدة سقطت لان نفقتهم هو الاصح كفاية بالحاجة حتى لا يجب مع اليسار وقد حصلت
ببعض المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع اليسار احترازا عن شرط
حصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي
له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يشترط بمضي المدة

**فصل** قال وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المملوك الطعام
احوالكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولانه تعذر
عليه اداء الكسب فان امتنع وكان لهم كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى
يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك فان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او
صغيرا بيع فانفق عليه من ثمنه او اجر فانفق من اجرته فان ابى الاشخاص فالبيع ايضا حقهما
وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا
ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل
الاستحقاق فوجب الجبر على نفقتهما الا انه لو فر به فباعه وبين ثمنه تعالى الا انه عليه السلام نهى عن
تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته ونهى ابي يوسف عليه
انه يجبر والاصح ما قلنا **كتاب العتاق قال** الاعتاق تفرغ منه الى الله قال عليه
السلام اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه ولهذا استحبوا ان يعتق
الرجل العبد والمرأة الامة يتحقق مقابلة الاعضاء **قال** العتق يقع تنجيزا كالمعلق
في ملكه شرط الخيرة لان العتق لا يقع الا في الملك ولا ملك للمكاتب والمبعوض لان العتق يتبعض
فما بقي كله رقا لم يعتق ولهذا لا يملكه المولى عليه العقل وانما بقي فالقول قوله وكذا
اذا قال المغمى عليه عتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية
وكذا لو قال الصبي لملوك اعتقك وانا صغير لا يقع لانه ليس باهل لقول ملزم ولانه
ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او عتيق او محرر او حر لوجه الله او اعتقتك فقد عتق لنوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها تستعمل
فيه شرعا وعرفا فتغني دلالة الوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء
في الشرع كالاشهاد على الحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عتيق به الاخبار
الباطل وانه حر فهذا لعمل صدق ديانة لانه يخبر ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر



الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو الاستخفاف بالمنادى
بالوصف المذكور هذا هو حقيقة فتقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته مقتضى
صفته تصديقا له وسنقرره في بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه
يا حر لان مراده الاعلام باسم علم سموا به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقع
لقبه بالحر قالوا العتق وكذا اعتاك لانه بسبن بهما بهم علم يعبر احيانا عن الوصف وكذا
لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او يدك وقال لامته فرجك حر
لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد يقرن بكلمة الا ان اضافة الجزء
شايع يقع في ذلك الجزء وسيانيك الاختلاف فيه ان الله تعالى وان اضافه
الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كالبيد والرجل لا يقع عندنا خلافا لمالك فتى والكلام
فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لمالك لي عليك الف درهم فقال لك بعتك وتجعل
لاني اعتقتك فلا يعتق لان احدهما اوجب المال والثاني اسقطه وكذا كان يسلم العتق وذلك مثل
قوله فرجت فرجك ولا سبيل لي عليك او لا رق لي عليك فقد حققت سبيلك لانه يحتمل
نفي السبيل والخروج عن الملك وتحتمل السبيل البيع والكتابة كما يحتمل العتق فلا بد
من النية وكذا قوله لامته قد طلقتك لانه بمنزلة قوله غلبت سبيلك هو المروي
عن ابي يوسف ولو كاتب فقال طلقتك على الف يعتق ان نوى العتق ولو قال لاسطان
لي عليك فنوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان باسم اليد
وقد بقي الملك ودين اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا
ينصرف الى نفي الملك لان المولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وبنت
على ذلك عتق وصح النسب اذا كان بولد مثله فان كان لا يولد مثله لم يصر وكره
بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك
ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يبتدئ النسب الى وقت
العلوق وان كان لنسب معروف لا يثبت نسبه منه لتعذر وعتق عملا للفظ
في مجازه عند تعذر العمل بحقيقته ووجه المجاز بيد كرخ بعد ان شاء الله تعالى ولو قال
يا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فخطأ اسم المولى وان كان ينتظم الناصر
وابن العم والموالاة في الدين والاعلى الاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار
كاسم خاص له وبذا لان المولى لا يستعمل لمولاه عادة والعبد نسب معروف
فانتفى الثاني وان ثبت لنوع مجاز والكلام بحقيقته والاضافة الى العبد نباني
كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لامته هذه مولاي
لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى

127

ولا يصدق قضاء لمخالفته لظاهر وانما انثنى في قوله لما تعين الاسفل جرا ذا التحق بالصريح و بالنداء بالافظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ و قال زفر لو قال لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته و قد تمكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا و لو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لا علام المنادى الا انه اذا كان يوصف بحيث يمكن ابنا ته فرجهته كان تحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما يجيء و اذا كان النداء لوصف لا يمكن ابنا ته فرجهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره و البنوة لا تمكن ابنا بها حال النداء فرجهته لانه لو تحقق فرضا غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان بمجرد الاعلام و يروى عن ابي حنيفة لو شاذا انه يعتق فيهما و لا عتماد على الظاهر و لو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه و كذا اذا قال يا بنتي او يا بنية لانه تصغير الابن و البنت فرغير اضافة و الامر كما اخبر و ان قال لغلام لا يولد مثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة لو قال لا يعتق و هو قول الشافعي لهم انه كلام محال فيرد و بقوا كقولهم عتقتك قبل ان اخلق و قبل ان تخلق و لابي حنيفة انه محال بحقيقته لكنه صحيح مجازه لانه اخبار عن حرية فرحين ملكه و هذا لان البنوة في المملوك سبب لحرية اما جماعا او صلة للقرابة او طلبا للاب و ارادة المسبب يجاز في اللغة تحقيقا و لان الحرية لازمة للبنوة في المملوك و المسايرة في وصف لازم فرطريق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحقيقا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء و هذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحة حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال و التزامه و ان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص هو الارش و انه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين و لا يمكن ابنا ته بدون القطع و ما امكن ابنا ته فالقطع بمنزلة ابنا ته الحرية لاختلاف ذا تا و حكما فلا يمكن جعله مجازا عنه و لو قال هذا ابني و مثله لا يولد مثلها فهو على الخلاف لما بينا و لو قال لصبي صغير هذا جدي قيل يعتق على الخلاف و قيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة و هو الاب و هي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة و البنوة لان لها موجبا في الملك فرغير واسطة و لو قال هذا

هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية و عن ابي حنيفة انه يعتق و وجه الروايتين بيناه و لو قال لعبده هذا ابني فهو قبيل على الخلاف و قبيل هو بالاجماع لان المتبادر اليه ليس فرجه لكن سببي فيتعلق الحكم بالسببي و هو معدوم فلا يعتبر و قد حققناه في النكاح و ان قال لامته انت طالق او بائن او حرة او لوني لا يعتق و قال الشافعي تعتق اذا نوى و كذا على هذا الخلاف سائر الالفاظ الصريح و الكناية على ما قال سايحهم لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما العين اما ملك البين فظاهر و كذلك ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد فرشرطه و اثبت مبطلا له و عمل اللفظين ما هو حقه و هو الملك و لهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب البنوة و هو كونه مكتفا و لهذا يصح لفظة العتق و التحرير كناية عن طلاق فكذا عكسه و لنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة و الطلاق رفع القيد و هذا لان العبد الحي باعتبار ادميته و بالاعتاق يجيء فيقدر و لا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع و بالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة و لا خفاء ان الاول اقوى و لان ملك البين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى و اللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه و لهذا امتنع في المتنازع فيه و التمس في عكسه و اذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية و لو قال انت لا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة و لو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه شبهه بجزئه فرفه و لو قال راسك راس حر يعتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

## فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه هذا اللفظ مروي عن رسول الله عليه السلام و قال رحم محرم منه انهو حرة اللفظ يعمهما يستظم كل مؤبدة بالحرمة و لا ولاء فرهما و الشافعي لا يحكم بالعتق في غيره لان ثبوت العتق فرغير رضاة المالك يتعيبه القياس اولا يقتضيه و الاخوة و ما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال لهذا امتنع الكتابة على المكاتب في غير الولاد و لم يمتنع فيه و نظائره و لانه ملك قرسه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه و هذا هو المؤثر في الاصل و الولاد ملغا لانها حاجي التي يفترض وصلها و يحرم قطعها حتى وجبت النفقة و حرم النكاح و لا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة و المكاتب اذا اشترى اخاه او من اجرى مجراه لا يكاتب عليه لانه بيس ملكا تم يقدره على الاعتاق و الافتراض عند القدرة كملك الولاد لان

العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع لتعتق كتحقيق المقصود بالعقد وعن ابي
حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ولنا ان تمنع وهذا بخلاف اذا ملك
ابنة عمه وهي اخته فالرضاع لان المحرمية ماثبت بالقرابة والعتق جعل بدلا لهذا العتق
وكذا الجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة
ومن اعتق عبده الوجه انه تكاتبا او تبايعا وللمضمر حق لوجود ركن الاعتاق
فهو في تحكم وصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا تحتمل العتق بعد مافي اللفظين
الاخرين وعتق المكره وتنكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرطه كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك
فبخلاف الشافعي له وقد بيناه في الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه استعمل فيجري فيه التعليق
بخلاف القياس كما في اعرف في موضعه واذا وجد عبد يجري في بناء مسلما عتق لقوله عليه السلام
في عبد طلب جين خرجوا اليه المسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه اخر نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان عتق حالا عتق مجهما تبعا لها اذ هو متصل بها
ولو اعتق كل حق عتق وحقها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
لا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الكل صحيح والبعض بعده وبينه لان التسليم
نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجزئين وشيء
من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو عتق الكل على ال صبح والاب المال ولاؤه
الى لزام المال على الجزئين لعدم الولاية عليه والى ازامه الام لانه في حق العتق نفس على
حدة واشتراطه بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما نرى فخلع وانما يرفع فلم يحمل في
العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ لانه اولى ته تحمل قال وولد الامة هو مولاها
فرلانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هو الاصل لا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها
وولد هام زوجها مملوك سيدها ترجح جانب الام بانتفاء الخصانة او الاستهلاك
مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخوف ولد المغرور لان الولد مارضي به
وولد الحرة من على حال لان جانبها راجح فتبعها في وصف الحرية تحكما تبعا في وصف
الملوكية والموقوفية والمدبر وامومية الولد والكتابة

## باب العبد يعتق بعضه

قال واذا اعتق المولى بعض عبده عتق وكان العبد رقيقا في بقيته فيسعى فيه قنا
عند ابي حنيفة وقالا يعتق قولا واصل الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعنده
لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كالكل فكذا العتق لقولهم
لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية وانما تتها بازالة عنده وهو الرق الذي
نصف حكمي كما لا يتجزى فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاسترداد ولابي حنيفة

على ما مضى

ولابي حنيفة ان الاعتاق انما يثبت العتق بازالة الملك وهو ازالة الملك لان الملك حق
والرق حق الشرع اوحق العامة وكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقا لا حق غيره
والاصل ان التصرف يقتصر على موضع التصرف كالتصرف في الماوراء ومرورة عدم التجزي والملك
متجزي كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل بخلاف السعاية لاحتباس ماله البعض عند العبد و
المستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب الملك عنده في كله ويقال الملك
في بعضه يمنع فعلنا بالدليلين بازالة ملكا تاما وهو ملك يد الا ترى قبته والسعاية
كبدل الكتابة فلو ان تسعيه وله الخيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق فيرا ذا
عجز لا يرد الى الرق لانه اسقط الا الى حد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد
يحتمل الفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فانتناه في الكل
ترجيحا للحرم والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه فمدبره يقتصر عليه وفي
الفقه لما ضمن نصيب صاحبه بالاداء ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين
الشريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق
وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على
العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق موسرا
فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للاول الا الضمان مع الساراو السعاية مع الاعسار
ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذا لان بتشي على حرفين احدهما ان
الاعتاق وعدمه على بناء والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله م في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان
كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والصفة باقي الشركة ولابي حنيفة ان نصيبه
عتق العبد فلان بضعة كما اذا بتت الريح في ثوب انسان والقطعة في ضبع غيره
حتى الصيح به فعلى صاحب الثوب قيمة ضبع الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا
هذا الا ان العبد فقير فيسعى به ثم المعسر يأتي بالنصف وهو ان يملك من المال قدر
قيمة نصيبه الا درهما او نحو ذلك لان به يعتد الى النظر للجانبين بتحقق ما قصده
المعتق من القربة واتصال بدل حق الشركاء به ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم
رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق
لان العتق كله فرجهة لعدم التجزي واما التخريج على قوله فلان الاعتاق لقيام ملكه
في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والضمان لان المعتق جاني عليه لانه
نصيبه حيث منع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه

والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الشاكت باداء الضمان وقد كان له ذلك لان الاستسعاء فكذلك للمعتق لانه مكلفه باداء الضمان فصار كأنه كان الكل له وقد اعتق نصفه فوان اعتق الباقي او استسعى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق تكمل من جهته حيث مكنه بالضمان وفي حال اسعاء المعتق ان شاء اعتقه لبقاء مكنه وان شاء سعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا يسعى فكاكا رقبته اولا يقضى دينا على المعتق اذا شئ عليه يسعى فيجب المرهون فاذا اعتقه ارأ المعسر لانه يسعى في رقبته فدفكها ويقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولها وقال في المعسر حتى نصيب الشاكت على مكنه يباع ويوهب لانه لا وجه الى قضين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجاني ولا راضي به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالشاكت فتعين ما عينا فان الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس لما فيه فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة ملكية والضعف اسلب لها في تحوط احد فال ولو شهد كل واحد من الشريكين على شاكت بالعتق سبق احدهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان الكل احد منهما زعم ان صاحبه عتق نصيبه ركنا في زعمه وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فجمع قيمة نصيبه لانه يتقرر بحق الاستسعاء كما ثبت كان او صار دينا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعانه ولا يختلف ذلك يسار والاعسار لان حقه في احالين في حالين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تقرر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما العول نصف صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعاية بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم يثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان عتق احدهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على بنائه والمعتق موسرا ان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى لموسرهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه واما يدعي عليه السعاية فلا يبراء عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه باعساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما

منهما كفيلة على صاحبه وهو يبرئه عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احدهما ان لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف سعى لهما في كسب وولاؤه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره كاتبت على احد هذين الالف درهم فاتته لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا يتيقن بسقوط نصف السعاية لان احدهما جانب يتعين ومع اليقين يسقط النصف كيف يقضى لوجوب الكل والجهالة يرتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان ويتأتى التوزيع فيه على ايسار يمنع السعاية اولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلف على عبدين كل واحد منهما لا حبهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتحاشت جهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي عليه معلوم فتغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجل ابن احد هذين عتق نصيب الاب لانه ملك بعض قريبه ويسراه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر ان ابنه بينهما او لم يعلم ولذلك اذا زنا او سرق بالجار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصف ابيها انه باطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه والشريك راض بالفساد نفيه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شارك فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولها حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآخر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساده نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لا حتباس الاب عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار

المعتق بيتع السعاية عندهما ومن استرى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة له وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك
كله فلا يضمن لما بعد شرائه عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نظر
احدهم وهو موسر الى احدهم الاخر وهو موسر فاراد والضمان فلك كان
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا و
لا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره دون
حرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان المدبر يتجزى
عند ابي حنيفة حلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبة فيكون معتبرا به ولما
كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين وكل
واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد
او يتركه على حاله لان نصيبه ملكه فاسدا باعتبار شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما عرف فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه
وسقط اختياره غيره فوجد لذلك سببا ضمان التدبير المدبر والاعتاق هذا
المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه
قابلا للنقل في ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند
ذلك مكاتب وحق على احد الاصلين ولا يدخر رضا المكاتب بفسخ حتى
يقبل الانتقال ولهذا يضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان فرجهة الشركة لان ملكه ثبت مستندا او
هو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر
اثلاثا فثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار
واذا لم يكن التدبير متجزيا عند هما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه
لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاستند الاستناد
بخلاف الاعتاق لان ضمان جنايته والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا
كانت جارية بين رجلين زوج احدهما اياها ثم ولدت لصاحبه فانكر صاحبه
هي حرة فوقه لوما ولو بنا لم يكن هذا انكارا عند ابي حنيفة له وقالا ان شاء
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانها
لما لم تصدقه صاحبها انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما
اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع فجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع



فيمتنع الحرية ونصب المنكر على ملكه في الحكم فتحج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت لابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الحرية كلها بالمنكر ولو كذب كان له
نصف الحرية فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا حرية للمشتري لكونه ابا بعد
لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيفاء بالضمان والاقرار ما موتبة الولاء يتضمن
الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد ولا يمكن ان يجعل المقر فلا مستولد وان كان
ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا سعاية عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف
قيمتها لان حالة ام الولد غير متقومة عنده ومعلوم عندهما على الاصل يبتنى عدة من
المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة
واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر
الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا ابة التقوم غير ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان
الفائت منفعة البيع وانما السعاية والاستخدام ما قبل ولابي حنيفة ان التقوم
بالاحراز وهي بحرزة نعت للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا الاتسعى لغريم
ولانها ورث بخلاف المدبر وهذا لان البيت فيهما متحقق في الحال وهو بحرزة الغاية
لو سلط الوارث على اعتاقها في حرية المصاهرة الا انه لم يظهر على حق الملك ضرورة
الانتفاع فصل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر بنعقد السبب بعد الموت وامتناع
البيع فيتحقق مقصوده فاخر فاولى ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه وفاء
بعهد رعاية الجانبين وبدل الكتابة لا يقتضي وجوبه الى التقوم والله اعلم **باب عتق**
**احد العبدين** ومن كان له ثمنة اعبد فاعتق عبدا منها فقال احد هما حر ثم مات
احدهما ولم يدخل الآخر فقال احد هما حر ثم مات ولم يبين عتق ما الذي عبد عليه
القول ثمنة ارباعه ونصف كل واحد من الاحرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمهم الله كذلك الا في العبد الذي فانه يعتق ربعانا بالجارح فان الايجاب الاول
اثر مبنيه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما استوائهما
فيجب كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان
الثاني اثر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف
الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فحاصاب
المستحق بالاول لغا وناصاب الفارغ بقي فيكون لما الربع قنة له ثمنة الا ربع
ولانه لو اريد به الثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل يعتق النصف فيتنصف
فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فحجة له يقول لما اراد الايجاب

الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الغائب منه الربع فكذلك نصيب الداخل
وما يقولان انه وان اثر بينهما وقضيته التنصيف وانما تنزل الى الربع في حق الغائب
لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل وقبل ثبت
فيه النصف قال فان كان القول في المرض قسم الثلث على ما وشرح ذلك ان
يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على ربعة على اربعة لحاجتنا الى
ثلثة الارباع فتقول بعتق من الثابت ثلثة سهم ومن الآخرين من كل واحد
سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصيته ومحل تفاوتا
الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة وجمع
المال احدى وعشرين فيعتق من الثابت ثلثة وبسعى في اربعة ومن الباقيين
من كل واحد سهام وبسعى في ستة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث
والثلثان وعند محمد لا يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده
سهم فتضعف سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج
تام ولو كان في مطلقات وعتق غير مدخولات وماتت الزوج قبل البيان
سقط من مهر الحارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة نصفه فيقول
بناء قول محمد حالا وعند هما سقط ربعه فيقول بناء قولهما ايضا وقد ذكرنا العرق
وتمام تقريعاتها في الزيادات من قال لعبد له احد كما حر فباع احدهما او مات
او قال لاحدهما انت حر بعد موتي فمات الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت
والعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير فيعتق الآخر ولانه بالبيع قصد
الوصول الى الثمن وبالتدبير رضي الانتفاع الى موته والمقصود ان بناء فيان العتق
الملتزم فتعين له الآخر لانه وكذا اذا استولد احدهما معينين ولا فرق بين البيع
الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين
لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق بالمنطوق عند ابي يوسف
والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأته
احد كما طالق ثم مات احدهما لما قلنا وكذا لو وطئ احدهما لما بينه ولو قال لامته
احد كما حرة ثم جامع احدهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطئ
لا يحل الا في ملك واحدهما حرة فكان بالوطئ مستبقا الملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى للزوال بالعتق كما في الطلاق ولابي حنيفة ان الملك قائم بيانا فلهذا اعتمد
على مذهبه الآتي لا يعتق به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل
في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله والوطئ يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود

المقصود الاصلي في النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في
الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود وطؤها قضاء الشهوة ودون الولد فلا يدل
على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدري ايهما ولدا اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والعلوم عبد
لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط
والجارية لكونها تبعا لها واذا ولدت جارية ثم ولدت غلاما وترق في حال وهو ما اذا
ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف الباقي
الغلام ترق في الحالين فلهذا يكون عبدا فان وعت الام ان الغلام سوالمولود اولا
والكبرا لمولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه لانكاره شرط العتق فان حلف
لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الجارية
الصغيرة معتبرة لكونها تبعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت
الجارية كبيرة لم تتبع شيئا والسلة بحالها عتقت الام بنكول المولى حالا دون
الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على
الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسن ولادة
الغلام والام ساكتة ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتخليف
على العلم فيما ذكرنا لانه استحلف على فعل الغير وبعد القدر بعرف ما ذكرنا من
الوجوه في كفاية المنتهي قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة لانه لا يكون في وصيته استحسانا ذكره
في كتاب العتاق وان شهدا على رجل انه اطلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر على ان يطلق احداهن وبها بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة
في العتق مثل ذلك ولو هو بان لو قع العتق على احدهما وصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا يقبل فيه غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة
على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة فيه غير دعوى بالاتفاق والسلة مرفوعة
واذا كان دعوى العبد شرطا عندهما لا يتحقق في سلة الكتاب لان الدعوى
فيه المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعند هما بلى شرط فيقبل الشهادة ولان
العدم الدعوى اتاني الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها
ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا يقبل عند ابي حنيفة ولان
لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تجريم الفرج
فتابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تجريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار

كالشهادة على عتق احد العبدين وبذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصيته وكذا العتق في مرض الموت وصيته والحصم في الوصية انما هو الوصي وهو معلوم وعند حلف منهما هو الوصي والوارث ولان العتق يستتبع مالبوت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احد هذين حر فقد قيل لا يقبل لانه بمنزلة وصية وقيل تقبل لتستتبع

## باب الحلف بالعتق

وهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يوم اشتريتك اذا دخلت الدار الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا قال ولو لم يكن قال في يمينه يوم يبدو لي بعتق لان قوله كل مملوك لي تحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول وإذا قال من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر فولد جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وبذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ تحال في قيام المحل وقت البيان احتمال لوجود ما قل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بعقد منفردا قال رضي الله عنه فائدة التقييد بوصف الله كورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحال فيدخل المحل تبعا لها وان كل مملوك لي ملكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله ملكه تحمل حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل في غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة كسين او سوف فيكون مطلقه تحمل فكان الجزاء حرية المملوك في الحال معنى فالى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فمات كان عبده وقت البيان مدبرا والآخر ليس بمدبر وان مات عقيبه ثم اشتد وقال ابو يوسف لو في المواد يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فله ان اللفظ

على ملكه

يوم البيع

وصار للعبد



ان اللفظ حقيقة له على ما بيناه فلا يعتق به ما سملكه ولهذا صار هو مدبرا وان الآخر لا حتى ان بالايجاب عتق وايضا حتى اعتبر ثلث ما في الوصايا باعتبار الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال المستفاد بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعد هذا والايجاب انما يقع مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق بيتا ول العبد المملوك اعتبارا الى الحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا يتناول الذي يشتريه اعتبارا الحالة المنتظرة وهي حالة الموت وقيل الموت حالة التعليق استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك ملكه فهو حر بخلاف قوله بعد عد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وبين فيه ايضا والحالة محض استقبال فاخر فاولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال انا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

## باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على ان قبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف وانما يعتق بقوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه وتم قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يقع الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت في المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق المال ينتظم انواعه فالنقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وقصلح عوضا لعبد وكذا الطعام والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس والقدر جهالة الوصف لا تمنع يسيرة قال

وصار للعبد

ولو على عبده باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان ادبت الي الف درهم فانت حر ومعناه قوله يعتق عند الاداء غير ان بصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة فهي الانتهاء على ما بينا ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه وهو اداء التجارة دون النكري فكان اذنا له دلالة وان احضر المال فهو الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر العقود انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر فيه انه لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف بيمين او هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة

نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليتخذ على فك المال فينال العبد
شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة وهذا كان عوضا في الحقيقة
في مثل هذا اللفظ حتى كان باتيا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا
للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد حتى بمكاسبه ولا يسري
الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء
دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل
نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد
الكل لعدم الشرط كما اذا خط البعض وادى البعض ثم ادى الفا اكتسبها
قبل التعليق رجع المولى عليه عتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع
عليه لانه ملكه دون فجهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان ادّيت يقتصر على
المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا ادّيت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة
متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت
لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف
درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول لغوا في الحال
لان ايجاب التدبير في الحال لا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في
سلخ الكتاب وان قبل بعد الموت لم يعتق الورثة لان الورثة لبس بأهل
للعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد
عتق ثم مات فمن ساعته تعتبر قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين انما العتق فلانه جعل الخدمة في المدة المعلومة
عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين
لانه يصلح عوضا فصار كما اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلاف
فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها
ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند محمد
بقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه ابنائه وهو انه كما يتعذر تسليم
الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد
كذا بموت المولى فصار نظيرا ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم علي
علي ان تزوجها فعجل فغابت ان يتزوجها فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان
من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق
بخلاف اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف

ثم لو ادى



الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وقد قررناه قبل هذا ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها فمضت
الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فان اصاب القيمة اداء الآمر وما اصاب المهر يطل عنه لانه
لما قال عني تضمن شراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقبض قابل الالف بازاء
شراء وبالبعض نكاحا فانقسم عليهما وجب حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان
مختصا بها في الوجهين **باب التدبير** قال اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صارت مدبرا
لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر قال ولا يجوز بيعه
ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه
تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات ولنا في المدبر
المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة فيه ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب لحرية لان الحرية
تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعل سببا في الحال اولى لوجوده في الحال عدمه
بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهليته للتصرف فلا يمكن تأخير السببية
الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع للسببية قائم قبل الشرط
لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق
وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية
والوصية حلاف في الحاكم كالورثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه
ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويوجره وان كانت امة وطئها ولان يزوجها
لان الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات واذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث ماله مار دينا ولان التدبير وصية لانه يتبرع مضاف الى ما بعد الموت وحكم
غير الثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان
كان على المولى دين يسعى في قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن بعض العتق
بجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله
عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت فمرضي او سفري
او مرضي كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد
في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو

134

كان لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرنا عتق كما يعتق المدبر ومعناه
في الثلث لانه ثبت حكم التدبير في خرجه ما خرجه حيوته فتعتق تلك الصفة فيه
فلهذا يعتبر من الثلث وهذا بخلاف المقيد ان يقول ان مت الى سنة او الى عشرين لما
ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه
كالتأبيد لا محالة **باب الاستيلاد** اذا ولدت امته مولاه فقد صارت
ام ولده لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله ﷺ اعتقها ولده ولانها خبر عن عتاق
فثبت بعض موجبه وهو حرمة البيع وان الحرية قد حصلت بين الولي
والموطوءة بواسطة الولد فان الملك بينهما قد اختلط بحيث لا يمكن التمييز
بينهما على وجه في حرمة المصاهرة لانه بعد الانفصال تبقى الحرية حكما
لا حقيقة فصنيع السبب فاوجب حكما موصلا الى بعد الموت وبقاء الحرية
حكما غير السبب هو جانب الرجال فلذا الحرية تثبت في حقهم لا في حق
حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته
بموتها وثبوت عتق موصل بحث حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها
لان الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان نصفها غير
مملوك له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع السبب فيعتبر باصله **قال** ويجوز له
وطؤها واجارتها واستخدامها تزويجها لان الملك فيها قائم فاشبه المدبرة
ولا يثبت نسب ولده الا ان يقر به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع
لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر اقضاء اولى ولنا ان
وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة ودون الولد لوجود المانع عنه فلا تدرء الدعوة
بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة
الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك ولد بثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد عتقه
منه بالولد الاول لانه مدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا
كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله الى غيره
بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ديانة لان الظاهر يقابل ظاهرا خر هكذا روي عن ابي حنيفة ولو نفى
روايتان اخراوان عن ابي يوسف عن محمد ويوكذ كرنا سماني كفاية المنتهي فان زوجها
فجاءت بولد فهو لمولاها حكما لان حق الحرية يسري الى ولده كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة
حر وولد الفتنة فن ويثبت فراش الزوج لان الفراش لو كان الذكاح فاسدا اذا



اذا الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعى المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت
النسب من غيره ويعتق الولد وتصير به ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت به
جميع المال لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان البتة ام ابراهيم
الا ولاد وان لا يرق في دين ولا يجعل في ثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم
على حق الورثة والدين كالكفن بخلاف التدبير لانه وصية وما هو زوائد الحوائج
ولسعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة له فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه
مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة
المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال رضي الله عنه يعتق في الحال لان السعاية
دين عليها وبهذا الخلاف فيما اذا عرض على ورثة الاسلام فابى فان اسلم فبقي على حاله
لها
لان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق
وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر للجانبين في جعلها مكاتبة
لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والفقر من الذي لا يتغابنها على
اكتساب نيلا شرف الحرية فيصل الذي الى بدل ملكها اما لو عتقت وهي مفلسة
تسعى في اكتساب وعاقبة امر الولد بعقدها الذي مستقومة فسرعان ما يعتقه
ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وبهذا يكفي لوجوب القصاص كما في القصاص
المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت
بالسعاية لانها ام ولده ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت
اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي لا يصير ام ولد له ولو استولد ما يملك يمين
ثم اشتراها ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وفيه قولان وهو ولد
المغرور ولها انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت
من الزنا ثم ملكها الزاني وبهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا
لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب
هو الجزئية على ما ذكرنا ثم قبل الجزئية اثبتت بينهما بنية الولد الواحد
الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الحرية بهذه الواسطة بخلاف
الزنا لانه لا نسب للولد الزاني والزاني انما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه
جزء حقيقة بغير واسطة نظيره من شترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ثبت
فيه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه وجاءت

فادعاه يثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها
ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلايلها في كتاب النكاح فهذا الكتاب
وانما لا يقضى قيمة الولد لانه انما تعلوق حرا لاصل لاستناد الملك الى ما قبل
الاستيلاد وان وطئ الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا
ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت النسب في حق الجد
كما ثبت في الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه
بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين اثنين فجاءت
بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه
لصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان نسبه لا يتجزى
وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وصارت ام له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة لا يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما
استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه حكما للاب واذا استولد
جارية ابنه لان الملك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدم فصار وطئ
ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه
منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجح الى القائف لان انتساب
النسب قد يتحصين مع علم ان الولد لا يتخلق من ماءين تعذر فعلمنا بالشبه
وقد نشر رسول الله صلعم بقول القائف في اسامة رضي الله عنه ولنا حكاية
عمر رضي الله عنه الى تشريح في هذه الحادثة قبل عليها ولو بنينا البناء
لها وهو انهما ربما يرثانه وهو لا يرث منهما وكان ذلك بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك لانها استويا في سبب الاستحقاق
فيسويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فالنسب
المتجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد كملا
كان ليس معه غيره الا اذا كان احد شريكين ابا للاخر وكان مسلما احدهما
والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله
فالحق في نصيب الابن وسرد الستي عن محمد روى ان الكفار كانوا يطعنون في
نسب اسامة بن زيد رضي الله عنه وكان قول القائف سقطا لطعنهم فتبرء به

فتبرء به قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد
فيصير نصيبه فيها ام ولد له تبعا لولده تا وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا
بما له على الآخر وبرث الابن من كل واحد منهما ابن كل واحد لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة
في حقه ويرثان منه ميراث ابن واحد لاستوائهما في سبب الاستحقاق اذ الاقرار بالبنوة و
اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت
نسب الولد منه وعم ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب
يدعي ولد جارية ابنه ووجه ظاهر وهو قوله ان المولى لا يملك التصرف
في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا تعتبر تصديق الابن
قال وعليه عقرها لانه لا يتقدر الملك لانه مادة الحق كالقصة الكسبية ولما ذكره
قال وقيمة ولدها لانه في حق المغرور حر اعتمد دليلا وهو انه كسبه
فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا نقصر الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب
ثم ثبت لما بينا انه لا بد في تصديقه فلو ملكه لو ما ثبت نسبه منه لقيام الموجب
وزوال الحق المكاتبي هو المانع والله اعلم

## كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو
الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله صلعم
من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لدفع ذنب يمكن حمله عليها
وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة ما
محضة والكفارة عبادة حتى تجزيه بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط
بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باخيار
مبتداء وما في الغموس يلزم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل
ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا وبين اللغو
ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين
ترجو ان لا يؤاخذه الله بها صاحبها وفي اللغو ان يقول والله انه لزيد
وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم الآية علقه بالرجاء لا خلاف في تفسيره قال ود
القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى يجب الكفارة لقوله صلعم تجاوز

جد بين جد وهزل من جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك
وسنتين في الاكراه وانت الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها لو ناسيا فهو سواء لان
الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه وهو شرط ولذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة
الذنب **باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا قال** واليمين بالله تعالى او باسم
آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عادة كعزة
الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل
لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله
فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال انظر
علك فيما اي معلومك ولو قال غضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله
لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة
والغضب والسخط يراد بها اثرا العقوبة فان حلف بغير هذا لم يكن حالفا كالنبي
والكعبة لقوله ﷺ من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولانها اذا
حلف بالقرآن لانه غير متعارف **قال** رضي الله عنه معناه ان يقول النبي و
القرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر **قال** والحلف
بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله و
التاء كقوله تالله لان ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر
الحرف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا لان فيه الحرف في عادة العرب
ايجازا ثم قيل يجب الانتزاع حرف جاء فيه قيل يخفض فيكون الكسرة دلالة على
المحذوف وكذا اذا حلف وقال الله لان الباء تبدل بها قال الله تعالى استنهه
استنهم له قال ابو حنيفة ايما اذا قال وحق الله فليس بحالف هو قول الحجاج واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من
صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال بالله الحق والحلف به متعارف
ولهما انه يراد به طاعة الله الطاعة حقوق فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال
والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق هو اسماء الله تعالى والمنكر
يراد به تحقيق الوعد ولو قال قسما واقسم بالله او احلف او احلف بالله
او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الفاظ موضوعة في الحلف وهذه
الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال للشهادة
يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانكم جنة و

والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره كالحلف برب الكعبة ولهذا قيل لا كفارة
الى اللغة وقيل لانه منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية مد
سوكند مى خورم يجد كى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون
يمينا ولو قال سوكند مى خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف
**قال** وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه
ابمن الله وهو جمع يمن قيل معناه والله وايم صلته كالواو والحلف
بالتفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد واليمين
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا
قال علي نذر الله لقوله ﷺ من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا
لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد
امكن القول بوجوبه بغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك
لشيء قد فعله فهو اليهود لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز
معنى وصار كما اذا قال هو يهودي وصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم
انه يمين وان كان عند انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث
اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله وسخطه ليس
بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل
ربوا لان حرمة هذه الاشياء يحتمل الفسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة
الاسم لانه ليس بمتعارف **فصل في كفارة اليمين قال** كفارة اليمين
عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كساه عشرة مساكين
كل واحد ثوبا فما زاد اداه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين الآية كلمة او للتخيير فكان لموجب احد الاشياء الثلثة **قال** فان
لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي
يجزيه لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام
متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي
عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى ان ادنى الكسوة ما يستر
عامة بدنه حتى لا يجوز السروايل وهو الصحيح لان لابسها عريانا في العرف

لكن ما لا يجزيه في الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجز وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداء ما بعد السبب وهو اليمين
فاشبه التكفير بعد الحنث ولنا ان الكفارة تستر الجناية والجناية واليمين
ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الحج لانه مفض ثم لا يتردد في
المسكين لو فوجه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او يكلم
اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف
على يمين ورأى غيرا خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه
ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في
ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث
عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون
معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر محرما وعليه ان يستبيحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه
لان تحريم الحلال فلم يكن مشروعا فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين
ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعمال ينبوت حرمة
غيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل فما حرمه عليه اكثر من
حنث وجب الكفارة وهو المختار لما الاستباحة المذكورة لان التحريم
اذا ثبت يتناول كل جزء منه ولو قال كل علي حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس كخبزه وهذا على قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيهما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لا سقاط
اعتبار العموم فاذا نوى ما كان ايلاء فلا يصرف اليمين عن المكون الى المشروب
وهذا كله جواب الرواية وسنذكر رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق خلافا
لغلبة الاستعمال عليه للفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بر دني حرام للعرف
واختلفوا في قوله هرچه بدست راست كيرم بر دني حرام انه على الشرط
النية والاظهر انه كعلى طلاق غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه
الوفاء به لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق نذره بشرط فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة

سنة او صدقة مال فكله اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول ابي يوسف وبه نأخذ
بالوفاء بما سمى ايضا وبهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه منعا لليمين وهو المنع
وهو بظاهر الرواية نذر فتنحيه فيسيل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد
كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام منع اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال
ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برئ من يمينه قال ومن حلف على يمين
وقال ان شاء متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فلا بد في يمينه الا انه لا بد فيه من الاتصال لانه بعد الفراغ محول ولا رجوع في اليمين

## باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة
او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما عد للبيتوتة وهذا بقاع ما بنيت لها وكذا اذا
دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما يكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز
بحيث لو اغلق الباب بقي داخلا وهو مستقف يحنث لانه بيت فيه عادة وان دخل
صفة يحنث لانها بنيت للبيتوتة فيه في بعض الاوقات كالشتوي والصيفي وقيل
هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وبالذي كانت صفا فهو وقيل الجواب
مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا حرم لم يحنث ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند
العرب والعجم يقال دار عامرة ودار خربة وقد تهدمت استعارا العرب بذلك والشيء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام
وان جعل مسجدا او حماما او بنى بيتا فدخل لم يحنث لان العالم بهن دارا لا يسمونه
اسم آخر عليها وكذا اذا دخلها بعد انهدام الحمام والاصطبل لانه لا يعود اسم الدار به
وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا بيات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه بيات فيه والسقف
وصفه فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يعد لانهدام من حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يخلو كما
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزا يحنث ويجب
ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب يحنث اذا اغلق
الباب كان حارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من
الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يعود فيدخل
استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام لحكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول

فصل واذا

لا دوام له لانه انفصال فيه الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل
من ساعته او حلف لا يكلم هذا الرجل وهو ساكتها فاخذ في الكلام من ساعته وقال
زفر يحنث لوجود شرط وان قال والله ان اليمين يعقد لتبر فتستثنى سنة رمان تحقيقه فانه
لبث على احد ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام حدوث امثالها لا تراه
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت
يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه تحتمل كلامه وان حلف
لا يسكن هذه الدار فخرج ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد
ساكنا بقاء بهذا ومتاعه فيها عرفا فان السوقاني عاش نهاره في السوق ويقول سكن سكن
كذا والبيت والحلوة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا توقف البر على نقل المتاع
والابن فيهما روى عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول
والقرية بمنزلة المصر في الصحيح والجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو ترك
وتد يحنث لان السكنى قد تبقى بالكل فيبقى ما بقي منه شيء وقال ابو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كفاية لان ما دونه ذلك
ليس من السكنى فلو باع هذا الحصر وارفع بالناس وبقي ان ينتقل الى منزل آخر فلانا خير حتى
يهجر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليل في الزيادات ان من خرج لعيال
فمصره فلم تخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا

## باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج فمر في المسجد فمر اراقا ثم كلمه
فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابته فخرجت ولو اخرجه
كره ولم يحنث لان الفعل لم ينقل اليه لعدم الامر ولو حمل برضاه لا يحنث في الصحيح
لان الانتقال بالامر لا يجد دا لرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا لحاجة فخرج لصلاة ثم
الى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعده كما لو لم يخرج ولو
حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد تاما ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو شرط
الخروج هو الانفصال من الاصل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى تدخلها لانه
عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها
قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال فان حلف
لا يأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك
مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة
وفسره في الجامع الصغير فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ ما لا يقدر على اتيانه



على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى به استطاعة القدرة القضاء دين فيما بينه وبين
الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق يضرف اليه ويصح سوقه الاول ديانة لانه
حقيقة كلامه ثم قيل يقع قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يقع لانه خلاف الظاهر ومن حلف
لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن له فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث لانه
ما اذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه كذلك داخل في
مطلق العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه تحتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها
بغير اذن لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين بها كما اذا قال حتى اذن لك ولو اراد
المرأة الخروج هل لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد
رجل ضرب عبده فقال ان اضرب ضربته فعبدي حر فرفعه ثم ضربه بعده تسعة وتسعين بهذا العود
ولم يقصد بها ضربة واحدة وجهدان مراده المشايخ الزجر عن تلك الضربة والخروج
عما وبني الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فقد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه جرى مجرى الجواب فيقطع على السؤال فيصرف
الى بعد المدة عاريه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيصير ابتداء
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له مأذون له او عبد يملكون او غير مملوك لم يحنث
عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لم يحنث وان نوى لانه لا ملك فيه
للمولى عنده وان كان لدين لا يستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه
للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث
فيحمل الاضافة الى المولى ولا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاحتمال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لانها حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه
لكنه عندهما

## باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فاكل مما يسقط منها
تمرا لانه سبب فيصير مجازا عنه لكن بشرط ان لا يتغير بصنعة حدثت فيه حتى يحنث بالبسر والعنب
واليابس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف
لا يأكل من هذا الرطب الى شهر هذا اللبن فصار تمرا او صار بسرا لان صفة البسورة والرطوبة
واجبة الى الحين وكذا كونه نيئا فتقيد به والى اللبن لا كول فلا يضرف اليه الى ما يتحد منه
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم فوق
الكلام مشروع فلم يتقيد له الباقي في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا البقر فاكل لحما مما صار كشاة
لان صفة الصغرى بدا البسر بدا ية الى اليمين فان المتبع عند اكثر اشتاقا لحم الكبش

ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس بين ومن حلف لا يأكل رطبا
وبسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل بنيا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث
في الرطب يعني البسر المذنب لانه يسمى رطبا لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر
المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان اليمين على البسر اولان الرطب لا يكون في دبسه
قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب على واحد مقصود
في الاكل بخلاف البسر لانه يصادف لحمه وسع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى اجاصا بسر وبهار طب لا يحنث لان الشراء يصادف لحمه والمعتبر تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا
وصار كما اذا حلف لا تشتري شعيرا اولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير فاكله
يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث
والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لانه
اللحم عناده فاللحم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او انسان يحنث
لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تنعقد للبر في الحرام ولكنا اذا اكلنا كبده او كرشا لانه لحم
حقيقة فان نحو من لحم استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف
لا يأكل ولا يشتري تحما لا يحنث الا في تحم الطير عند ابي حنيفة وقالا يحنث في تحم الطير ايضا
وهو لحم السمين لوجود حاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار ولابي حنيفة ان لحم حقيقة لا يراعى فيه
سائر لحم الدم ويستعمل استعمال لحم حقيقة ولهذا يحنث بأكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث
ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسمه بالفارسية لا يقع على تحم الطير عال
ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما فاشترى شحما فاكله لم يحنث لانه نوع ثالث صفي لاستعمال
اللحوم والشحوم ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل خبزها
لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث لانه مفهوم منه عرفا وله ان ابي
حنيفة ان له حقيقة مستعملة فاتهامها على وعلى تركها قضما وهي قاضمه على المجاز المتعارف
على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في
والبه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث
لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه منهما هو الصحيح لتعين المجاز
مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فاكله عجينا او بعد ما صار اكلة خبزا وذكر خبز الخطة والشعير
لانه هو المتعارف في غالب البلدان ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عند عامتهم وقيل لو كان
اذا لو انه لا يحنث وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عند عامتهم وقيل لو كان
بطبرستان التي بلده طعامهم ذلك يحنث لا يأكل منها هو على عرف اهل البادية والحجاز لانه يراد





يراد به الطعم المشتهى عند الاطلاق الا ان ينوي ماشوي من حنطة او غيره لامكان التحقيقة ولو حلف لا يأكل اللحم فاكل
طبيخ اللحم وهذا استحسان لان المتعارف هذا لان التعيير متعذر فيصرف الى ما هو متعارف هو اللحم المطبوخ بالنار اذا
نوى غيره ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرق لحم يحنث لانه ليس بخبز ولا تبيع ولا يتسمى لحما ولو حلف لا يأكل الزرع فبسه
على يحنث في الحال ان تبيره وباع في المصر وقال ابو يوسف في البلخ لا يحنث لانه لا يسمى زرعا في عرفهم ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على
الغنم خاصة وقالا على الغنم والبقر وهذا اختلاف عصر وزمان كان في الصدر الاول كانوا يعتادون في زمنهما الغنم فقط وفي زماننا يفتى
على العادة كما هو المذكور في المتن ولو حلف لا يأكل فاكل رطبا او عنبا او رمانا او فواكه او خبزا
لم يحنث والاكل تفاحا او بطيخا او بسرا لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث في الفواكه والرطب والبطيخ
ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده سمي بذلك زيادة على المعتاد والرطب والبطيخ قبل سواء بعد
ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا الصحيح وفي التفاح والخوخ انما يحنث بما هو
موجود في الصيف والعنب لانهم يقولون بسر العنب واكل العنب بحيث انه لا يحنث فعلى قولهما يحنث
التفكه به موجود فيها فانها اعز الفواكه والتفكه بما يعود التمر بعينها واما ابو حنيفة فيقول ان هذه الاشياء
تؤكل تعتدي بها فاوجب قصورا في معنى التفكه لاستعمال في حاجة البقاء ولهذا لا يأتي منها التوالي
ولا قوام ولو حلف لا يأكل مما يدم كل شيء اصطبغ به فهو ادام والتوابل ادام وما لا يدم فليس بادام
وهذا عند ابي حنيفة وقالا كل شيء يؤكل مع الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف ليدان الادام ما يؤدم المأدوم وهو الموافقة
والكل يأكل مع الخبز موافقة كثيرة ليس في غيره ولابي حنيفة ان الادام ما يؤكل مع الخبز عادة والتوابل ما لا يؤكل حقيقة بل تؤكل
فائدة فيه ثم في ان الاكل وحده بل شرب الملح لا يكون ادما عادة ولانه يذوب فيكون بمنزلة الخل والخبز وما
يضاف به لانه تؤكل جملة الا ان ينويه لما فيه من التهمة والعنب والبطيخ ليسا بادام بالاجماع والصحيح انه اذا حلف
لا يتغدى فالغداء الاكل وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وقيل الى نصف النهار والعشاء من بعد الزوال
الى نصف الليل وهذا استحسان والقياس ان يحنث بالاكل وقت طلوع الفجر لان الغداء اسم لما يؤكل في هذا الوقت
وبه يفتى لان الناس هجروا القياس في هذا لما فيه من الحرج وهذا استحسان بالتعامل وهو ترك القياس
بدليل معارض هو التعامل وهو ما يتعارفه الناس وان حلف لا يتعشى فاكل سحورا لم يحنث لان السحور
ليس بعشاء وان حلف لا يتعشى فاكل بعد الصبح لم يحنث لان العشاء ما يؤكل بعد الزوال
الى نصف الليل وهذا استحسان والقياس ان يحنث بالاكل بعد طلوع الفجر لان العشاء اسم لما يؤكل
في هذا الوقت وبه يفتى لان الناس هجروا القياس في هذا لما فيه من الحرج وهذا استحسان بالتعامل وهو ترك القياس
بدليل معارض هو التعامل وهو ما يتعارفه الناس وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل خبزها
لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا وله ان ابي
حنيفة ان له حقيقة مستعملة فاتهامها على وعلى تركها قضما وهي قاضمه على المجاز المتعارف
على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في
والبه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث
لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه منهما هو الصحيح لتعين المجاز
مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فاكله عجينا او بعد ما صار اكلة خبزا وذكر خبز الخطة والشعير
لانه هو المتعارف في غالب البلدان ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عند عامتهم وقيل لو كان
اذا لو انه لا يحنث وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عند عامتهم وقيل لو كان
بطبرستان التي بلده طعامهم ذلك يحنث لا يأكل منها هو على عرف اهل البادية والحجاز لانه يراد

ابو يوسف ليحنث في ذلك كله معناه اذا معنى اليوم وعليه الحلاف اذا كان اليمين مقيدا اصلا ان شرط انعقاد اليمين وبقائه القصد عنده خلافا لابي يوسف ان اليمين تنعقد بلا قصد لانه تعلق بالشرط فاشبه تعليق الطلاق والعتاق ولهما انه يمين فيشترط القصد كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين ما انعقد الا لتبر المحلوف عليه او لزجر المحلوف به عن الاقدام على الحنث وهذا انما يكون عند القصد بخلاف الطلاق والعتاق لانهما ليسا بيمين وانما هما تعليق الجزاء بالشرط وهو كالنذر ولهذا لا يشترط فيه القصد ولان الحلف بالله تعالى مشروع للتعظيم والكفارة واجبة لحق الله تعالى فلا بد من القصد لان الاقدام على الحنث لا يكون هتكا للحرمة الا عند القصد بخلاف الطلاق والعتاق لانهما ليسا بيمين اصلا فلا يشترط فيهما القصد ولان الحلف بالطلاق والعتاق يمين مطلقة في الوجه الاول لان الحنث عنده وعند ابي يوسف لا يحنث في الحال في الوجه الثاني يحنث في الحال في الوجه الثالث لا يحنث في الحال ولا في المآل في قول ابي يوسف فوقع الاختلاف في هذه الوجوه على ما بينا وجه قوله ان الوقت لما قيد به فقد جعل ظرفا للفعل المحلوف عليه والفعل لا يتقيد بالوقت الا بالتكرار فكان الحلف على الفعل في الوقت حلفا على التكرار فيه فيحنث بالفعل الاول كما في قوله والله لا اكلم زيدا اليوم وجه قوله الآخر ان الوقت لما قيد به فقد جعل ظرفا للفعل المحلوف عليه والفعل يتقيد بالوقت من غير تكرار فيه كما في قوله والله لا اكلم زيدا اليوم فيتقيد الحلف بالوقت الاول فيحنث بالفعل الاول فيه ولا يحنث بما بعده كما في قوله والله لا اكلم زيدا اليوم وجه قوله الثالث ان الوقت لما قيد به فقد جعل ظرفا للفعل المحلوف عليه والفعل يتقيد بالوقت الاخير لان ما قبله قد فات فلا يتحقق البر فيه ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذا الوقت وعن ابي يوسف في رواية اخرى انه يحنث في الحال لان البر لما تعذر في الوقت الاول لفوات محله بقي الحنث فيحنث في الحال كما اذا حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر في قوله الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونه وكذا تحول الحجر ذهبا بتجويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا للحلف ثم حنث بكل الجزء الذي اثبت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال العادة المجوهة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

## باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو يحنث يسمع الآدميين ممن حنث لانه ذكره وصل الى سمعه لكن لا يفهم لغته فصار كما اذا ناداه وهو نائم بخلاف ما اذا كلمه وهو يسمع كلمته لانهم لتغافلهم في بعض روايات البسوط ان يوقظه وعليه يحمل رواية الجامع لانه اذا لم يسمعه كان كما اذا ناداه وهو مغمى عليه وهو نحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مستتبع للاذان لان المراد مما ورد الموضع في الاذان وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه تجرد بالاذان كما لو زاد فيه اعلام القدوم والاذن لا يعلم الا بالسماع وان حلف لا يكلمه شهرا او حينا حلف لانه لو لم يرد الشهر بانه يمين فذكر النذر للاخراج ما نواه فبقي النفي على ما هو الاصل والحين اسم لمدة غير معلومة من شهر الا انه لو لم يرد الشهر لا يكون يمينا لان الحين كما يذكر لتقدير الصوم به وانه منكر فالظاهر ان المراد حد لا يكمل فيه القرآن في صلوة لا يحنث لان وراء في صلوة حينا وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير في نفل يحنث فيها وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة وان انتقى الصلوة بس يكلم عرفا لانه عرفا لان صلوة تاتيه لا يعد فيها شيئا مع ان الكلام الطويل قبل ان لا يحنث في غير صلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما عرفا ويسمى قوالا فيهم اكلم فلانا كذا في الخانية وهو الصحيح والشهر لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يتد براد به الشهر لان الله تعالى ذكر اليوم ويريد به الشهر والكلام لا يمتد والحين النهار خاصة دون الليل في القضاء لانه تستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الحال لانه مختلف الاستعمال فيتوقف على ان كلمه فورا او قال حينا ولم يقدم فلان او قال حين يقدم فلان او الا ان يأذن فلان في طلوع الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حينا ولم يقدم فلان او الا ان يأذن فلان

فلان او حينا يأذن فلان فاذن له مرة طلقت قبل القدوم والاذن حنث لو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية اليمين فيتقيد قبل الغاية ومنتهيه بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين والاذن سقطت اليمين خلافا لابي يوسف له لان المنوع منه كلام منتهى الاذن والقدوم ولم يوجد بعد الموت منصورا لوجود فسقطت اليمين وعنده المنصور يرتفع شرط عقوبة الغاية بتأبيد اليمين وان حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او باع امرأته او عاد عدوا صديقه فكلمه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما الملك او اضافة تشبه الملك ولم يوجد فلا يحنث قال في الهداية هذا اضافة الملك بلا اضافة وفي اضافة النسبة عند محمد لا يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان بهذه الاضافة لا تعريف لان المرأة والعبد يصلحان مقصودان بالعدوان فلو بقيت نكرة لا يحنثان غير محلين لان الغرض هجرانه لاجل الملف والسب ولهذا لم يعتبر فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالبيع لان الملك كان يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينها لم يحنث في العبد والحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة لتعريف والاشارة بلغ منها فاعتبرت كلها فبقيت نكرة فاعتبرت ولغت الاضافة اليه صار كالعبد والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعمال لا تعد من لوازم الملك بخلاف الاجارة لوجودها وكذا العبد لسقوط منزلته في ملكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالعبد والمرأة لانه يعاد ليزاله فكانت الاضافة تعريف والداعي معنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم هذا الطبيب فداواه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحمل التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطبيب فصار كما اذا اشار اليه وكذا لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم يتعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحكم لغو وبهذه النقطة ليست بداعية الى اليمين على ما مر قبل فصل ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان الطويل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فحملت اليمين عليه ولانا لو حملناه على الطويل لحرجنا الناس ولو حملناه على القليل لم يف بيمينه فحملناه على الوسط دفعا للحرج ولان اليسير يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه مستلزم للابد ولو سكت عنه يتأبد فحين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل في الحين يقال مارايتك منذ حين ومنذ زمان يعني واحد وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذا الدهر عند ابي يوسف محمله وقال ابو حنيفة لي الدهر ها ادري ما هو وهذا الا في المنكر هو الصحيح لان المعرف للعهد وهو غير معلوم هنا وجه ابي يوسف ان استعمال الحين

والزمان يقال رأيتك منذ دهر ومنذ حين ومنذ أبو حنيفة له توقف في تقديره بأن الأقل لا تدرك فيه والأصح لم يوقف باشتراطه لاختلاف في الاستعمال لو حلف لا يكلمه أياما فهو على عشرة أيام لأنه أسم جمع ذكر ينكر فيصرف إلى أقل الجمع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر بخلاف ما إذا حلف لا يكلمه أشهرا حيث يحمل على الثلاثة لأن الألف واللام للعهد وهو ذكرنا لأنه يدور عليها ولأنه جمع معرف فيصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب فيما لو حلف لا يكلمه أسابيع أو جمع الأسبوع عند من يصرف الجمع لأنه لا معهود ويؤيده أن العبيد لما حلف أن مدتي بالكبيرة فأنت حر فالأيام التي عند أبي حنيفة له عشرة أيام لأنه أكثر ما دلت عليه أسم الأيام وعند الأسبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية يصرف إلى السبعة لأنه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع

## باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا أمس طلقت ولدا كذلك إذا قال لأمته إذا ولدت ولدا فأنت حرة لأن الموجود فيهما سواء ولدا حقيقة وليس بحر في الحرف ولدا في الشرع حتى تقتضي العدة والدم بعده نفاس وإتمامه ولدا فيتحقق الشرط وبهذا ولادة الولد ولو قال إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا أمس ثم آخر اليوم عتق الآخر وحده عند أبي حنيفة لأنه لا عتق واحد منهما لأن الشرط تحقق بولادة الميت على ما بينا فحمل اليمين على الآخر لأن الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولأبي حنيفة أن المطلق اسم الولد يقتضي وصف الحيوة لأنه فصل إثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر أثره في رفع حلية الفعل ولا تثبت في الميت فينعقد الوصف الحيوة كما إذا قال إذا ولدت ولدا حيا فهو حر فإن الطلاق وحرية الأم لأنه لا يصلح مقيدا وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدين لأن الأول اسم لأول فرد فإن اشترى عبدين معا عتقا لأن كل واحد منهما أول فرد فإن اشترى عبدا ثم عبدين معا عتق الأول لأنه فرد فإن اشترى عبدا ثم عبدا عتق الأول لأنه فرد فإن اشترى عبدا ثم مات عتق الآخر لأنه فرد فإن اشترى عبدا ثم مات عتق نصف الآخر لأنه صار نصفا بالموت وبقي نصف فكان الشرط تحققا عند الموت فيعتق عند أبي حنيفة لأن الموت معرف فكأنه أضاف إلى الآخر وهو فرد فوقع العتق مستندا وعلى هذا الخلاف تعديل الطلقات الثلاث وقاعدة تظهر في حرمان الإرث وحد العبد ومن قال كل عبد يشتري لولادة فلانة فهو حر فاشترى ثلثة منفردين عتق الأول لأن البشارة اسم لخبر يغير فيه الوجه وبشرط كونه سارا بالعرف فيهما إنما يتحقق في الأول وإن اشتراهم معا عتقوا لأنها تحققت من الكل وإن قال إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه يمينه لم تحرم لأن الشرط قوان الثنية لبعد العتق وهو اليمين فكان الشرط

## باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد وجد فلا تعلق حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد هو الشرط وهو العقد فلا يوجد وإنما أثبت له حكم العقد لأن الأمر بذلك لأن فيه تشديدا أو يكون الحالف أسطوانا لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمتنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث لأن الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الآمر والحقوق العقد يرجع إلى الآمر لا إليه ولو قال عنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء حتى يستثنى كما

فرط وإن اشترى أباه ينوي كفارة يمينه أجزأه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لأن الشرط العتق فأتى بالعلة وهي القرابة وهذا لأن الشرع أثبت الملك ولا عتق إلا بملك وإنما نافت وقاية الشراء القريب عتقا فإن المتقوم لن تجز ولده والده لأن بجزه مملوكا فيشتريه فيعتق بعتق نفسه فيثبت العتق اعتبارا فالآلة لا يشترط غيره ويصار نظيره قوله سعاد فاروا وه ولو اشترى زاج ولده لم يجز لعدم هذه المسئلة أن نقول لأنه قد استولد ما لك بأن اشترتك فأنت حرة عن كفارتي ثم اشترى أباها فأنها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف إلى اليمين فهو كل وجه بخلاف ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها إذا اشتراها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم يكمل الإعتاق إلى اليمين وقد فارقت النية ومن قال إن تزوجت جارية فهي حرة فتزوج جارية كانت في ملكه عتقت لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفة الملك وهذا لأن الجارية منكرة في هذا النوع فتناول كل جارية على الانفراد وإن اشترى جارية فتزوجها لم يقع لأن الشراء لا يصلح سببا لملك النكاح ولأبي حنيفة أن الشراء يقع على الملك ثم يتعدى إلى النكاح كما إذا قال إن جئتك فعبدي حر فجاءه بعد التزوج عتق كما ذكرنا لأن الملك يقصد كونه أمهر وهو شرط صحة النكاح فيتقدر بقدره ولا نظير في هذا صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق ينظر في حق الظرف دون الجزاء حتى لو قال الحال إن طلقتك فأنت طالق ثنتا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثنتا فهذا وإن استثنى ومن قال كل مملوك أشتريه فهو حر لم يعتق أمهات أولاده ومدبروه ومبعضه لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا عتق مكاتبه الآن بيوعهم لأن الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك الكتابة به ولا يحل له وطئ المكاتبة بخلاف أم الولد والمدبر فإن ملك الرقبة ثابت فلهذا ملك الكتابة به ومن قال لمسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأولين لأن أو لإثبات أحد المذكورين وقد دخلها بين الأولين حكم عطف الثانية على المطلقة لأن العطف لشركة في الحكم فيختص كل فصل بما إذا قال أحدكما طالق وبهذا وكذا إذا قال لعبده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأولين لما بينا والله أعلم

## باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع لا يشتري ولا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لأن العقد وجد فلا تعلق حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد هو الشرط وهو العقد فلا يوجد وإنما أثبت له حكم العقد لأن الأمر بذلك لأن فيه تشديدا أو يكون الحالف أسطوانا لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمتنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث لأن الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل إلى الآمر والحقوق العقد يرجع إلى الآمر لا إليه ولو قال عنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء حتى يستثنى كما

المعنى في العرف ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده اولا يذبح شاته فامر غيره ففعل لم يحنث
لان المالك لم يباشر ولانه ضرب عبده وذبح شاته فملك توليه غيره ثم سنفصله راجعة الى الآمر فجعل هو مباشرا
او لان حقوق العقد ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا آمر ذلك يقبل ديانة وفي القضاء يحنث لانه مقدم
وغيره ووجه العرف ان الحلف ليس الا لحمل الكلام على مقتضى العرف والعادة والآمر هنا ملك مثل الحكم
واللفظ ينظمها فاذا نوى الحكم فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعمل
حسي يعرف بانفراده والنسبة الى الآمر بالامر مجازا فاذا نوى الفعل الحسي فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة
وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة
اليه وهو التأديب والنفع في ضرب فعل الآمر بخلاف الآمر بضرب العبد لان منفعة الانتصار
فيضاف الفعل اليه وقال ان بعت لك هذا الثوب فهذا ثوب طولي قدس الحد عليه لو بعث ثوبا
الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لانه حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بالفعل
بامره اذ البيع بحرف الباء ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت لزيد ثوبا لك حيث يحنث واذا بيع ثوبا
مملوكا لرسول الحالف بامره وبغير امره على ذلك لان الرسول مأمور والمأمور في العين لانه اقرب اليه
فيقتضي الاختصاص وذلك بالملك كما لو نظر اليه وهذا بخلاف ما اذا قال ان بعت لزيد ثوبا لك حيث
لا يحنث لان اللام لا يكون للملك كما لا ينظر اليه والعين لا تحنث بالاكل في البيت الا بنية
والشرب وضرب الغلام لانه يحتمل النية فيتفرق الحكم فيه في الوجهين فمن قال لعبده حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار وعتق لوجود الشرط وهو البيع والملك قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال ان اشتريته
ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق في هو الاء والملك قائم فيه
وهذا على اصلهما ظاهر ولهذا على اصل ابي حنيفة لان الشرط قد تحقق في هو الاء والملك قائم فيه
الملك ثابتا عليه نكدا بعد ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأتي طالق فاعتق او
دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محله بالرجوع واذا قالت المرأة
لزوجها تزوجت علي فانت طالق كل امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج لم تطلق عليه لان
انتهاء تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه لان عرضا رضا وسكوتا وسكوتا عن غيرها فيتقيد به
ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد وعرف الجواب فيجعل مستدركا وقد يكون عرفه الى سنة معينة
اعترضت عليه فيما المرة الرجعة ومع الرد لا يصح مفيدا ولو لو عرضا بعد ما ديانة لا قضاء
لانه تخصيص

## باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال هو يهودي للكعبة او الى
غير ذلك فانه ينصرف الى حج بيت الله الكعبة صلى الله عليه وسلم وعمرة ومشى وان شاء ركب وان شاء
الفضل لما روي انه مشى لانه التزم بمشي قربة واجبة ولا معصوفة في الاصل وبينا قدر عن عمر رضي الله عنه
ولان الناس لما عارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا
فلذلك يمشي وان شاء ركب وارفاقا ما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج والذهاب
الى بيت الله فانه على ان يلتزم الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى



او الى الصفا والمروة فانه ينصرف الى عينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على المشي الى الحرم
حجا وعمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على ما ذكرنا لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار
ذكره كذكر بعض الصفا والمروة لابي حنيفة رحمه الله ان النذر لما ورد بهذه العبارة غير متعارف
ولا يمكن العمل بها بقي حقيقة اللفظ فانصرف الى عينه وهذا لان الحج اعم فقال لعجمي حجي فانه يتناول
انه يحج العام او الكوفة لم يعتق عنده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهما الله يعتق لان هذه
تسمية العام معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وابو حنيفة رحمه الله يقول
النذر لان المقصود منها نفي الحج لا اثباته لانه لا مطلب لها فصار كما اذا شهد وانه لم يحج وغاية
الامر ان النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يتعذر فرضه ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر فلا شيء عليه لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على
قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما وصام فصار عند نفسه مفطرا لا يحنث لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم والصوم صريح في قصد المدة به وان حلف لا يصلي فقام
وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث عند العباس ان يحنث لانقطاع عبادة
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم تأت بجميعها لا تسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وبتكرر فعله لا يتكرر ولو حلف لا يصلي صلوة
لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به صلوة معتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

## اليمين في لبس الثياب والحلي وغيره وذلك

ومن قال لامرأته ان لبست درعا ذلك
فهو هدى فاشترت قطنا فغزلته فوطئ بكرة يوم حلفت ثم لبسته لم يحنث لانه اسم لما يهدى
اليها عادة ان اشترى فاشترت ما يصنع منه الدرع فصار كما اذا حلف لا يلبس من غزل امرأة
فاشترى ثوبا من غزلها لم يحنث لانه اسم لما يعد للبس وقد وجد لان اللبس في غزل المرأة
لا يلزم اسباب ملكه ولهذا لو اشترت غزل امرأة حائض وقطن لزوجها فنسجه ثوبا وقطعه وخاطه
فلبسه لم يحنث لانه لم يلبس ما اعدته للبس وانما لبس ما اعدته لها وهذا بخلاف ما اذا غزلت قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لا يصير مذكورا
ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولانه شرع حاجتي لم يحل استعمال الرجل والتختم
لقصد التحكم وان كان فيه بعض حلية لانه حلي ولهذا لا يكمل استعمال الرجال ولو لبس عقدا لؤلؤ غير مرصع
لا يحنث عند ابي حنيفة الا وفي لا يحنث لانه حلي حقيقة حتى تجب به في القرآن ولانه لا يخلو عن عرف الا مرصعا
وبنى الايمان على العرف وقيل هذا باختلاف عصر ومكان ويفتى بقولهما ان الحلي يحنث به على الاطلاق ومعتاد ومن
حلف لا ينام على فراش فنام عليه وهو فوقه او تحته لانه يتبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعلوه
فراشا آخر فنام لا يحنث لانه مثل التبن لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يستر جالسا عادة على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
لباسه لانه يتبع له فان بعته جالسا او حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يجلس
جالسا عليه وانما يجلس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فتنقطع النسبة عنه

143

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه هو
على الحيوة لان الضرب اسم لفعل المولم يتصل به الايلام لا يتحقق في الميت ومن بعد في القبر
توضع فيه الحيوة في قول العامة ولذلك الكسوة ثلاثة يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة
في الكفارة وهو فوق المبتذل لا يتحقق الا ان بنوي السفر وقيل في الفاره يتصرف الى الاس
قال ولذا الكلام اوالدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الخبر
عليه زيارته بعد الموت بزيارة قبره لا هو ولو قال ان لم تضربك فعبدي حر فضربه بعد
مات حنث لان الفعل هو الاساءة ومعناه متحقق بعد الموت ولا يتحقق ذلك في الميت ومن حلف
لا يضرب امرأته فوجئ شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث في حال المواعبة لانه ليس بمعاجبة لاضرابا ومن قال ان افعل فلانا فانا يهودي
وفلان ميت فهو على ما حلف به حنث لانه عقد يمينه على جيفة يحدث الله تعالى وهو متقوم فينعقد
ثم يحنث للعجز العادي فان لم يكن عالما به لم يحنث لانه عقد يمينه على جيفة كانت فيه ولا يحنث
فيصير فيما يسئل الكفر على الاحتمال ومن هذا يسئل المسئلة تفصيل العلم بالصحيح باب
اليمين في تقاضي الدراهم ومن حلف ليقبضن دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى
بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا
يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقبضن فلانا دينه اليوم فقضاه غدا حنث
فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لا يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس في الحد الذي يجوز به صار مستوفيا فوجد شرط العدد قبض المستحق سيوقف لارتفع
برد البائع فان وجد بها رصاصا او مستفرغ حنث لانها ما تم جنس الدراهم حتى يجوز
التجوز بها في الصرف والسلم وان جاء بها عبدا او قضاه بر في يمينه لان قضاء الذين مطلقه
المقاصة وقد تحققت بجرد الايجاب ولكن شرط القبض ليستقر به وان وجد بها له يعني الذين
لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعل والهبة استطراد حاجة الذين ومن حلف لا يقبض دينه
ولا يستوفي ومن قبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان النظر في قبض الكل لكنه يوقف
التفرق الابدي انه اذا اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فيقبض الى اكثر ما يحنث
الا به وان قبض دينه في ورثة لم يحنث حتى يقبض عن كل واحد منهم الا بعمل الوزن لم يحنث وذلك ليس
بتعريف في العادة لانه قد يتعذر قبض الكل في دفعة واحدة عادة فيصير هذا العدد بمنزلة
عدد ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأتي كذا فلهم مال الا خمسين درهما لم يحنث لان
المقصود منه نفي ما زاد على مائة والا ان استثناء مائة استثناء ما يكيع اخراجها ولذلك
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء سأل مفقود واذا حلف
لا يفعل كذا ثم كرره لا يحنث الا في الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي ولو حلف ليفعلن

ليفعلن كذا ففعل مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام اثبات
فيتيا يتحقق فعله وانما يحنث لو وقع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل
واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه مكان كنز في دار فدخل البلد فهو على ما في اليمين لان المقصود
منه دفع شره او شر غيره فلا يصير فائتة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يبيع عبده لفلان فوهبه وسلم يقبل بر في يمينه وعليه
لرفيقه قائمة بعيبه بالبيع لانه تمليك مثله ولانه عقد تبرع فتم بالتبرع ولهذا
يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يحصل به الا البيع فلو فسخه
فاقتضى الفعل فيما بينهما ومن حلف لا يبيع رجلا فبيع ورد او باسمه لا يحنث لانه
اسم للاساءة له ولهما ان ولو حلف لا يشتري فضولي او لا بينه له فهو على عرفهم اعتبارا
للعرف ولهذا يسمى البيع بالبيع المنفسخ والشراء بيتي عيبه وقيل في عرفنا يقع على الوزن
وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البقيع
فاتر على ما اعتاده الصباغ كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع ومنه
الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسقط القصاص
خلافا لما لك في العبد والتعزير لعدم التقدير والمقصود الاصلي منه زجر العامة عن ارتكاب
العاصي والطهرة لاهل الصلاة فيه بدليل شرعي حتى الكافر قبل الزنا يثبت بالبينة والاقرار
والردة ثبتة عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه يترجح لانه
فيما يعلى شبهة ضرة ومنفعة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفي بالظاهر فان بينة
ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاولئك
عند الله هم الكاذبون ولان الله تعالى ستر على عباده في هذا الحد حيث امر بالستر
حكم وقال الله تعالى لولا ستر الله عليكم في الدنيا والآخرة لفضحكم ولان الشهادة
حجة ضرورية لانها تعتمد الغيب ولا ضرورة في حق الله تعالى لانه يعلم الغيب والشهادة
ولا يشهد على حد قذف مع غائب ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه
والاصل فيه ما روي انه اذا شهد واحد لعمر الامام عن الزنا ما هو كيف وابن اولى وبين رأسي وبين
رأسي ان الله تعالى ستر عباده بالاستتار وعمر اغار عن الكيفية وعن المرتبة ولان الاحتياط في ذلك لانه عار
في الفعل عاد او زنا في دار الحرب او في المتقادم من الزنا وكان له شبهة لا يعرفها والشهود
كوطئ جارية الابن فسمعهم في ذلك احتياطا لانه قد يتوهم ذلك ويقولوا رأيناه وطيها
في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر
العدالة احتياطا للدرء فان عليه ان يدرء الحدود بما استطاع بخلاف سائر الحقوق عند الحنيفة
وتعديل السر والعلانية سنية في الشهادات ان شاء الله تعالى في الاصل حتى سأل عن الشهود
للاتمام بالغاية وقد تعذر سؤال الكل عدم رجوعه بالتهمة بخلاف الدعوى حيث لا يحكم فيها قبل
ظهور العدالة وسيأتيك الكلام بعد ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان يقر العاقل البالغ

على نفسه بالزنا في اربعة مجالس في مجالس المقر فقط اقر رجوعه القاضي فاشترط البلوغ والعقل ان قول ابي حنيفة والجنون غير معتبر وغيره وجب للحد واشترط الاربعة مذهبنا وعندنا في فرع لو كتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وبهذا لانه مظهر فتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادات ولان حديث ماعز رضي الله عنه فان النبي ﷺ اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها اخرا لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيها تعتمد زيادة العدد فكذا الاقرار اعطاء للاقرار حقه فيما يعتمد التستر ولا بد فيها من اختلاف المجالس لان الاقرار قائم بالمقر فيعتبر بعضه فوجد سواه المرة فرق بخلاف ما اذا شهد بعضهم بالزنا في مجلس وبعضهم في مجلس اخر حيث لا تقبل شهادتهم لان الشهادة ليست قائمة بالمشهود به فيعتبر بعضها بكلها ولان النبي ﷺ طرد ماعزا في كل مرة حتى فر اخر المدينة فاقام اقراره اربع مرات اما عن الزنا او عن غيره وكيف هو وابن زنى وبمن زنى فان ابان ذلك لانه لما قام الحجة ولم يسأله السؤال عن ذلك اما عن شيء بناء في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزنا وذكر في الشهادة لان المقام مقام المعذة فتنتفي الشهادة وهذا لان الاقرار وقيل لو سأله اجاز لجواز انه سأله في صباه وان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسط قبل رجمه وخلى سبيله وقال ان فر فدعوه وان لم يفر فارجموه لما روينا من حديث ماعز رضي الله عنه ولانه حد فيسقط بالرجوع كحد الشرب وقيل لا يسقط بالرجوع بل يقام عليه لقوله ﷺ لما فر من ماعز هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق والكذب لا قرار لكن يكذبه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما في حق العبد هو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولانه لا سبيل الى استيفاء القصاص بعد الرجوع لعدم المماثلة وقيل لا يسقط القصاص ايضا لان الاستيفاء بعد الرجوع يكون استيفاء بعد ثبوت الشبهة فيكون بمنزلة ما لو رجع بعد الاستيفاء وقيل يسقط لان الاستيفاء بعد الرجوع يكون استيفاء بعد ثبوت الشبهة فيكون بمنزلة ما لو رجع بعد الاستيفاء وقيل يسقط لان الاستيفاء بعد الرجوع يكون استيفاء بعد ثبوت الشبهة فيكون بمنزلة ما لو رجع بعد الاستيفاء





منها مائة جلدة الآية تنسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال الامام نصر بسوط لا ثمرة له ضرب بسوط ان علي رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر سوطا بين السوط الرخو والمتوسط بين الرخو والجلد لان في الاول اخلال بالمقصود وهو الانزجار وفي الثاني تعذيب بما لا يحتمله عادة وفي الاثار دليل عليه روي ان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحد وروي التجريد بالغ في ايصال الالم وهذا الحد بناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار لكشف العورة فيتوقى الضرب على عضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الازار سوطه وجهه وفي رجمه للرجل يضرب الحد اتقى الوجه والمذاكير وان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا تؤمن مرفوعات حتى منها بالضرب في ذلك هلاك فلا يشرع هذا وقال ابو يوسف له يضرب ايضا رجع اليه واتى بضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا فانا وبلانه قال ذلك فيمن اتى بخمر قتله ثقل انه ورد في حق كان يضرب الرجال في الحدود وقيل هذا في التعزير وان الحد تجب اقامته على الاعضاء كلها لان المقصود الزجر وهو يحصل بالكل ولان تجميع الحد على الشهر والقيام بالغ فيه ثم قوله غير معتمد وقيل القتل لا يقع على الرأس دية كما يفعل في زماننا وقيل ان يده الطبي ويرفعها فاضرب فوق رأسه وقيل يعيد الضرب وكما ذكر لا يفعل لانه تعذيب زيادة على المشروع وان كان عبدا حده حسين الا الى فعليه نصف ما على المحصنات فيما ذكرنا في الاماء ولان الرق منصف للنعمة منقص للعقوبة لان الجناية عند توافر النعمة يغلظ فيكون داعيا الى التغليظ والرق والمرأة في ذلك سواء لان النفوس تستويان غير ان المرأة لا تشرع فيها الا الفرد والخنثى لانه في تجريده كشف العورة والفرد والخنثى بنعال وصول الالم الى المضروب والستر حاصل به وهذا فيما ليس فيه حفر لما ليس فيه حفر وان حفر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه ﷺ حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضر لانه ﷺ لم يأمر بذلك وهي سنة وهذا بناء على الحفر حسن لانه استر للمرأة في الصدر لا رويا ولا يحفر للرجل لما حفر لماعز رضي الله عنه ولان بنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل ولي لانه يملك فيه التصرف فيه بالبيع كالامام فصار كالتعزير ولنا قوله ﷺ اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى المقصود فيها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيسوبه بن هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر العبد وهو الشرع مشروع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة كذلك فجامعها وهو على صفة الاحصان والعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ الحد وهو ما وجب

يشترط لكمال الجناية بواسطة كمال النعمة اذ كفر النعمة يتغلظ بحسب تكثرها وبهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند احتجابها فناط به تكاليف الزوج العلوان الشرع ما ورد بها عبثا ونسب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية تمكنه من النكاح الصحيح الذي هو الطريق الحلال للاصابة شرع بالجلد والاسلام يمكنه من النكاح السليم ولو كذا عتقا والحرية فيكون الكفر خروجا عن الزنا والجناية عند توافر الزواجر غلظ والشرع لم يحكم بالخلف في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف له في رواية لهما ورد ان النبي رجم يهوديين قد زنيا فان كان لكن لكن النبوة نسخ يؤيده قوله عم من ترك بالله فليس بمحصن والمعتبر الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط منعة الاحصان فيها عند الدخول حتى لو دخل المكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او العنينة لا يكون احصانا وكذا اذا كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والرد قل رغب في العنينة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة ضرر اعن رق الولد ولا ايلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف له يخالفها في الكافرة لحجته عليه ما ذكرناه وقوله عم لا يحل لمسلم الهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين هذه الجلد والرجم لانه عم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان فوت غيره يحصل الرجم اذ هو في العقوبة اقتصاصا وزجرا لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع قال الكرخي الجلد والقتل اغلظ فلا يجمع بينهما حدا القتل بالسيف والبكر بالحجر جلد مائة وتغرب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله عم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الجلد كل الموجب فجعل الجلد كل الموجب لجوعا الى حرف الشرط او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء في الغربة ثم فيه قطع مولاة البقاع فيما يتخذ زنا ماكلة وهو فتح وجوه الزنا وبهذه الجملة حجة لقول علي رضي الله عنه لم يغرب بعد نفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى ذلك لعموم رسالته ولانه قد يفيد في بعض الاحوال ان يكون الأربع الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المريض وجلد الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض وان كان حد الجلد لا يجلد حتى يبرأ لما يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كما لو ثبت بالاقرار لان الولد لا يعيش الا بلبنها وهو تلف محترم وان كان حد ما الجلد فحتى تتعالى من نفاسها فان خيف بترفع به يخرج منه لان النفاس نوع مرض فيوخر الى برئها البر بخلاف الرجم لان الخلل هو الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان تستغني ولده عنها اذا امكن ذلك بقوت مثله لان في ان أجبر صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى تستغني ولدك ثم ائتيني حتى اجبل ان تجبل ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار

## الاقرار لان الرجوع عنه قائم فلا يضيف الحبس باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطي الموجب للحد هو الزنا والوطء في عرف الشرع والحل والوطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق تتعرى عن الملك وشبهته يوجد ذلك قوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات ولان الشبهة لو كانت في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية فالاول يحقق في حق من اشتبه عليه لان سقوطه لدليل ولا دليل والظن لا يحقق الاشتباه والثانية يحقق لقيام الدليل الناني للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالشبهات لاطلاق الحديث ولان النسب ثبت في احتمال اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاحتمال والادعاء لان الفعل المجتمل زنا والاصل ان سقوط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر وهو لا يتحقق في الشبهة فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بطلاق على مال هي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة ومحارمه المولى في حق العبد المحارمة المؤبدة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وفي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا، والكتابية والمجارية ابيه قبل القبض والمنكوحة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام وجب الحد لان الشبهة عند التحقيقة لا يثبت بالعقد وان كان مستقيما على ما بينا ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا فنقول ومن ظن ان طلاق امرأته تبائن وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك عن المحل وان لم يحد فيكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل على ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف لانه خلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبرناه في اسقاط الحد وامام اذا اعتقدها مولاة او المختلعة والمطلقة على اقل من الثلث فلشبهة الملك وثبوت الحرمة بالاجماع وقد بينا بعض الآثار في العدة ولو قال اعلم انها حلت لي بردتي او ارتدي بيدك فحاضت فيها او طهرت في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاحتمال صحة الرجعة فلم تنقطع بهما فيثبت بها شبهة في حقه حتى لو مات عنها انها تعتد عدة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا قال ظننت انها تحل لي لا اختلاف في عدم الحد ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة ثابتة لانها تملك منافعها في حق الوطء بدليل ان الولد لا يعتق عليه بملكه لانها ملك الولد وهو قوله عم انت ومالك لابيك ولا لابوة قائمة في حق الحد وبنت الابن مع ولد الابن كالجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد ولد العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين ولاء انبساط في الانتفاع وظنه في الاشتباه اما انه زنا حقيقة فلا حد فاذفه وكذا اذا قال الجارية

ظنت انه تحل المحل لم يمنع في الظاهر لان الفعل واحد ومن وطئ بجارية غيره وقال ظننتها انها تحل لي حد لانه لا يسقط في المال فكذا فيما ينافيها ولذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا وفرق ابو حنيفة بين المراة والجارية فقال ان ادعى انه ظنها امرأته حد لانه لا يعتقد اباحة وطئ الاجنبية بحال وان ادعى انه ظنها جارية نفسه لا حد عليه لانه يعتقد اباحة وطئ جاريته وجه قولهما ان الاشتباه بعد ظهور الصحيحة فيما يقتضي بذلك على ما مر وله ان الاشتباه بعد ظهور الفاسدة فيما يقتضي بذلك ايضا لان الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق الاحكام على ما عرف في موضعه ولان الاشتباه بعد ظهور الحرمة لا يكون عذرا كما لو تزوج امرأة في عدة غيره وهو يعلم بالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الاشتباه لا يتميز بين امرأة وبين جارية غيره فاما في قول ابي حنيفة فظاهر لانه لا اشتباه بعد ظهور الحرمة وكذا في قولهما لان الاشتباه بعد ظهور الحرمة لا يكون عذرا كما لو تزوج امرأة في عدة غيره وهو يعلم بالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الاشتباه لا يتميز بين امرأة وبين جارية غيره فاما في قول ابي حنيفة فظاهر لانه لا ا

وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر سببها القيمة بسبب الملك الا انه وصار كما اذا استرد المال بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف فيما اذا مات المولى قبل ان يحد لان حده يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ممكن قبل الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجب فناء المحل يوجب في العبد نقصا في بهيمة المسروق الا ان نقصه البعض لانها استوفيت في الملك ثبت مستندا فلا يظهر السقوط في كونها معدة للوطء ولا يحد اذا وطئ زنى بها فاذا ذهب بعضها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك بنا لك ثبت في الجزء الباقي عن قابل وفي شبهة كل شئ منه الا ان الدرء لو قدم امام خاصة عليه الا القصاص فانه يؤخذ به ولا سبيل الى الحد وحق الله تعالى وان منها اليه لان لغيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يقيم حقوق العباد لانه يستوفيه وفي الحق انها بجملتها وبالاستعانة بمنعة الملك فيلحق القصاص الا سواء منها وان حد القذف فالوا المقذف حتى لترع محكم كسائر الحدود وهي حق الله تعالى

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد اثنان على رجل انه زنى بها وهما محصنان ورجما وشهد آخران انهما زنيا بها بعد ما رجما لم يقبل شهادتهما على الزنا ولا على الاحصان ولا على الزنا والاحصان جميعا وقال زفر تقبل شهادتهما على الزنا ويسقط الاحصان لان الشهادة على الزنا لا تتضمن الاحصان والشهادة على الاحصان تتضمن الزنا لان الاحصان لا يكون الا بالزنا فكانت الشهادة على الزنا اقل فيقبل وهذا لان الشهادة على الاقل لا تمنع قبول الشهادة على الاكثر كما في الطلاق والاقرار بالبيوع والاجارات ولنا ان الشهادة على الاحصان شهادة على الزنا وزيادة لان الاحصان لا يكون الا بالزنا وهو الوطء في نكاح صحيح فكانت الشهادة على الاحصان شهادة على الزنا وزيادة والشهادة على الزنا وزيادة لا تقبل كما لو شهد اثنان على رجل انه زنى بامرأة وشهد آخران انه زنى بها وبأختها او بامها او بابنتها او بامرأة ابيه او ابنه وهذا لان الشهادة على الزنا لا تتضمن الاحصان لانه يكون بالوطء في نكاح صحيح وقد يكون بالوطء في نكاح فاسد وقد يكون بالوطء في ملك اليمين فلا تكون الشهادة على الزنا شهادة على الاحصان فلا تقبل وهذا لان الشهادة على الزنا تتضمن الحرمة والشهادة على الاحصان تتضمن الحل والشهادة على الحرمة لا تكون شهادة على الحل لان الحرمة تثبت حقا لله تعالى والحل حق العبد فلا يثبت بشهادة الشهود على الحرمة وقد يثبت الحل بشهادتهم على الاحصان لان الحل حق العبد وهذا لان الحل يثبت بالاقرار والحرمة لا تثبت بالاقرار فكذا بالشهادة وقد يثبت الحل بالشهادة على الاحصان فكذا بالشهادة على الزنا وزيادة

وان شهد اثنان على رجل انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة وقد احتمل ان يكون زنى بها في الموضعين جميعا لان المسافة بينهما تقطع في يوم وليلة لم تقبل شهادتهما لان احدى الشهادتين تكذب الاخرى بالاضطرار لان الواقع في وسط البيت محسوس في المقدم ومتوار في المؤخر فيستدعي سبب ما ترى عنده وان شهد اربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس في المكان الفلاني وآخرون انه زنى بها عند طلوع الشمس بمدة هي دون تلك المدة لم تقبل شهادتهما لانا بينا تعذر اقامة الشهادة على الزنا مع تكاذب الشهود في احتمال الصدق في كل فريق وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ويتحقق ان الذكر نظر الى فرجها وقد تكون البكارة دليل حجة في اسقاط الحد فلم تسقط الحد عنها ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عبيد او محدودون في قذف او احد منهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يجب على المشهود عليه لانه لا يثبت شهادتهم المانع الذي لحقهم وهم ليسوا من اهل الشهادة ولا لعبد ليس من اهل التحمل لاداء الشهادة لان شبهة الزنا ثابت بالاداء ان شهد واحد منهم قاذف او ظهر انهم كانوا محدودين لان الفاسق من اهل الاداء لا التحمل وان كان في اداء نوع قصور لتهمة الفسق وهذا لو فصل القاضي بشهادتهم عند نافت بشهادتهم شبهة الزنا باعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق فبقيت شبهة عدم الزنا فلهذا يمنع الحد وان دبغ في فيه خلاف الشافعي له بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذا حسبت عن نفوسهم العدد وخروج الشهادة عن ان تكون قذفا باعتبار ما ان شهد اربعة على رجل بالزنا فضربت شهادتهم تم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثمانية فلم يكمل عليهم والا على بيت المال ارش الضرب وان رجم

قدية على بيت المال وبه اخذ ابو حنيفة لو وفا لا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رحمه الله تعالى
اذا كان الجرح وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود ولا يضمنون عنده
وعند محمد يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم طلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فيضمن
الحاكم وغيره فيضاف شهادتهم اليهم يضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لانه يستقل
فعل الجلاد والقاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في الوجوه كلها كالرجوع والقصاص وعند ابي حنيفة
ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع غالبا هكذا هو الملحق في المختصر
وهو قوله بدايته فاقتصر عليه لانه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كما يمتنع ان من على الامانة مخافة
الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا يحد حد القاذف لما مر بزيادة الشبهة ولا ضرورة
الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لا يحد ايضا بعناد شهدوا
على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في غير هذه الحادثة
انهم القائمون مقامه بالامر والتحمل والا لحد المشهود لانهم عدد مكملا ولاستيفاء حد على المشهود عليه لوقوع
شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل الزنا فرجم بكلهم رجع واحد حد الرابع وهو
وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه لولا من بقي بشهادته تفت ارباع الحق فكانوا ان لم يشهدوا على الرابع
ربع الحق وهو قال الشافعي يجب القتل ولو ان المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات
ان شاء الله تعالى واما الحد فقد ذهب الثلثة رحمهم الله وقال زفر لا يجب الحد لانه ان كان قاذفا حتى فقد بطل الحد
وان كان قاذف بيت فهو رجم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تقابل قبلها
بالرجوع لانه تقبيح شهادة فجعل كأنه قد قابلت وقد تقسى الحجة فيتضح بما بني عليه وهو القضاء
فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لعدم القضاء في حقه فان الحد المشهود
حتى رجع واحد منهم حد واجمعا وسقط الحد عن المشهود عليه قال محمد اذا حد الراجع فقال ان الشهادة
باكذب بالقضاء فلا تتفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع واحد بعد القضاء بالاموال فان الاموال قضاء
كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه لو رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجمعا
وقال زفر لا يحد الراجع حتى لا يلعن في غير دون ان كلامه قذف في الحال اذ الحال غير شهادة
بانفصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحد دون ان كانوا اثنين فرجع احدهم فلا شيء عليهم لانه بقي
بشهادته على الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حد واغرم ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما
الغرامة فلانه بقي من بقي بشهادته نصف الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف
فان شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فاذا الشهود بحبس واحد قالت به على الاركين عند ابي حنيفة لا يضمنون شيئا
اذا رجعوا عن التركية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقبل هذا اذا قالوا تعمدنا التركية مع علمهم
بحالهما انهم اثنوا على الشهود حيا فصاعدا اذا اثنوا على المشهود عليه بانه شهد بالزنا وحصانه ولم ان
الشهادة انما تتم حجة وعاملا بالتركية في مضي علة العلة فيضاف الحكم اليها كالشهود على الاحصان لانه محض شرط

الشرط ولا فرق بين اذا شهد وا بلفظ الشهادة او اخبروا بها اذا اجيبوا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا
هو عبد فاظهر واعبيه لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولانه تعالى على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا خبرا
حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلم يوجد شرطه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر الاحصان
رجل عند قوم وجد الشهود عليه فعلى الاقل الدية في الصحيح بخلاف ما قبل القضاء لانه قبل القضاء معصومة بغير وجه
الا ترى ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القضاء وقت نسبته بخلاف ما اذا فسق بعد القضاء لان الشهادة لم تكن
صحيحة بعد ولان ظنه مباح الدم معتمد على دليل كما اذا ظنه حربيا وعليه عامة اصحابنا رحمهم الله تعالى
والعقل لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجعوا جميعا فالدية على عاقلة
المال لانه استهل امر الامام فنقل فعله اليه ولو بانه مغفلة يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا بخلاف
ما اذا اخبر عبيدا لانه لم يأمرهم واذا شهد واعلى رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر لهم قبلت شهادتهم لان النظر
النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الخبر بالقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر الاحصان
وله امرأة قد ولدت منذ ستة اشهر بحيث لو كان بينهما ما دون ستة اشهر لا يثبت النسب منه حكم الدخول لعدم الوطء فيها تعتق الرجعة والاحصان لانه لم يكمل ولدت منذ ستة اشهر فصاعدا
بالاحصان حكم والا فلا لان رجم ماعز لم يقع على اقراره فقط بل على اقراره وشهادة غيره غير مبتلى في غير الاموال
وزفر فيه يقول انه شرط في مضي العلة لان الحجة لا تتعلق عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة
فلا تقبل شهادة اقيه فصاعدا اذا شهدوا وتبين ان على زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا
لا تقبل لما ذكرنا ولان الاحصان عبارة عن الحال المجيدة وانما ما تعذر عن الزنا لما ذكرنا فلا يكون
في مضي العلة فصاعدا اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق ثبت بشهادتهم
وانما لا يثبت سبق الزنا لانه ينكره المسلم او بحضرته المسلم فان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون عندنا خلافا لزفر لما مر وهو فرع ما تقدم والله اعلم

## باب حد القذف

ومن ضرب الحر فاخذ وريحانا موجود او جاء تائبا سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد واذا
اذا اقر وريحانا موجود لان جنايته الشرب فيقدر بها ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله تعالى ومن يرم بن
فحر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب ريحه لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وقال محمد يحد لانه قد ثبت بما يمنع بقبول الشهادة بالاتفاق فيقدر بالوقت عنده
اعتبارا بحد الزنا وهذا لان الثابت بحقوق بعض الزنا والريح قد يكون من غيره كما قيل شعر
يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم بل اكلت الفلفلا وعندهما يقدر زوال الرائحة لقول
ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجد ثم ريح الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر اقوى دلالة
على القرب وانما يعتبر الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتقدير بالزمان لما ذكر
لمسند او اقامة بشبهة على الخلاف واما الاقرار والتقادم لا يظهر فيه كما في حد الزنا

على ما قدمناه وعند هما لا بقاء الحد الا عند قيام الرابحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولا اجماع الا ما روي ان سعودا رضي الله عنه وقد شرط قيام الرابحة على ما ذكرنا فان
احد الشهود قد رجعا او احدهما عن الشهادة او كانا اخرسين او عميين او عبدين او كافرين او
ينتقصوا به حد في قولهم جميعا لان ما عدا رجوع الكل في حد الزنا والاحصان شهادة تتم بها
حد الشرب وفي الرجوع الكل شهادة تنقص به فيجب الحد في حد الزنا والاحصان ولا يجب في حد
المسكر وعلى هذا الخلاف اذا شهد على احد بالسكر فرجع احدهما قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما
فلا يقضي عليه بالحد عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله لان الرابحة تحتمله وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يجب الحد على السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من الاشربة لا يوجب الحد كالفصد والحجامة وكذا شرب المكره لا يوجب حدا ولا حد حتى يزول
عنه السكر بخلاف المغمى عليه والنائم وحد السكر في الخمر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
على بدعة بحكاه في حد الزنا على ما مر ثم يجري في المنصوص من الرواية ويتخير لانه لا يجرد اظهارا للتخفيف
لانه لم يعهد به نص وحد الشهود اثنا اظهارا للتخفيف فرقة فلا نعتبرها وان كان عبدا فحده اربعون
لان الرق منصف على ما عرف ومن قال يشرب الخمر والسكر لم يعلم ان حده ثمانون لانه خالص حق الله تعالى
وثبت الشرب بشهادة شاهدين وبيئة بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه
يشترط الاقرار مرتين وهو مخير في الاحتلاف في السرقة وسنبينها ان شاء الله تعالى ولا يثبت
فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وفيها شبهة الاصلية والشرب هو الذي
لا يعقل معه قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل المرأة قال في هذا غير جيد لانه
قد يفعل لا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله
ولان التوقف فرارا عن الحد وهذا مما درئ للحد وغاية السكران ان يغلب السرور على العقل
فيسلبه التمييز بين الثوب والثوب ودون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في الفتح السكر
حتى لا تحل له ما دام كذلك بالاجماع اخذا بالاحتياط وان قاء له يعتبر طهوره اثره في منيه وحركة اطرافه
وهذا مما يتفاوت فلا يمكن اعتباره ولا يجد السكران باقرار على نفسه زيادة احتمال
الكذب في اقراره بخلاف ما اذا شهد عليه شاهدان لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق
العبد والسكران فيه كالمفيق بحقوقه حتى لو اقر بحد القذف او اقر بالسكر ان لا يتبين سكره لانه
لان الكفر بالله تعالى افحش فلا يتحقق منع السكر

## باب حد القذف

قال الرجل لغيره يا زاني او لامه يا زانية او لجده يا زاني امه او يا ابن الزانية او يا ابن الزانيين
محصنا او امرأة محصنة يطرح الزنا وطالب المقذوف او ولده او حفيده الحاكم ثمانين سوطا ان
كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد
الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص
بالزنا ويشترط طلب المقذوف لان فيه حقه حتى يدفع العار واحصان المقذوف لما تلونا
قال او يقول على عصابة لم ار فيها حد الزنا ولا يجد دفعا بأنه لان سببه خبر مقطوع به فلا تقام على





على السنة بخلاف حد الزنا عبر انه يشرع على الحشو والعرفوان ذكرت بمنع يصال الالم الى البدن
كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لما ذكرنا ان الرق والحرية ان يكون المقذوف وحد القاذف
بالقاسما عفيفا عن فعل الزنا انما الحرية فلانه يطلب عليه سلم الاحصان قال الله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب لان الكامل لا يتبعض والعفة فلانه غير العفيف
تحقق الزنا منهما والاسم الموضوع من شرك لله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف
لا يحصنه العار وكذا القاذف صادق فيه وكل من نفى نسب غيره وقال انت لا يكون قاذفا
بجحد وبهذا اذا كان انه حرة مسلمة لانه نفى الحقيقة قد فاته لان النسب انما ينتفي عن الزاني
لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بولد لابيه الذي يدعى له بجحد ولو قال في غير غضب لا يجحد
لان عند الغضب يراد به حقيقة بتاله وفي غيره يراد به المعانة بنفي مشابهة الاب في اسباب
المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يجحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يجحد
ابنا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحد
حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا طالب بحد القذف غيره لان الحق يقع للميت
في نسبه لقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق بهما كالحي بل هو فيهما اكثر فيكون القذف مؤلما
معيرا وحد القاذف هو الذي يوجب حق المطالبة للكل وارث لان حد القذف ورث عندنا على
تبيين ان شاء الله كما في عفو المحصن وموته بعد الرمي ولا يثبت لولد الولد بحد لا يثبت لولد الابن
ولا فائدة لحده لان ولد الولد حال طلب الولد ملاعنا لو قذفه واذا كان المقذوف محصنا جاز
لابنه الكافر وولد العبد ان يطالب بالحد ولا فائدة لحده لانه لا يقبل القذف وله ولم يقبل رجوع العار
وليس لطبقة الاولاد بعد طبقة فصاعدا اذا كانوا متساوين لان ولاية الصورة ومعنى وانما ينقطع
محصنا فيجلده بالحد وبهذا لان الاحصان في الذمي بالتزامه شرط يقع تعييرا على الكمال لم يرتفع
بهذا التعيير الكامل ولده والكفر لا يزيل حرمة الاحصان بخلاف ما اذا تبدل القذف فصار له
لم يوجد التعيير على الكمال فقد الاحصان في المسبب الى الزنا وليس لعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا
الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقام الولد لولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره لان
يطالب يتحقق الب والعدم المانع ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد وقال
الشافعي له ان يطالب ولو مات بعده ما لم يعف بعض الحد بطل كله عندنا خلافا له بناء على ان ورث
عنده ولو عندنا لا يورث ولا خلاف ان في حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع
العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم شرع
زاجرا ومن هذا والمقصود من شرع الزواجر افتلا العالم عن الخلق وبهذا آية حق الشرع
وكلام الكتاب يشهد للاحكام واذا تعارضا رضا الجانبين فان فرق بالغلبة حق العبد لقيامه

لحق العبد بعتاب حاجة وغنا الشيخ ونحن نزلنا الى الغيب حتى الشيخ لان ما للعبد فهو لمولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك حكم لانه لا ولاية للعبد ان يستيفا حقوق الشيخ الا نيابة وهذا هو الاصل المتمهد الذي يخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذا مات يجري في حقوق العباد التي حقوق الشيخ ومنها العفو فانه لا يصح عفو العبد دون عفو الشيخ ومنها ان يصح عفو الشيخ دون عفو العبد وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله فان عنده لا يجري فيما لا حد فيه من الجنايات كالعفو عن القصاص وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله في العفو عن الشفعة قبل التسليم انه يصح وعلى هذا قال اصحابنا رحمهم الله ان الشفعة على الفور الا ان يعلم ان الشفيع لم يعلم بالبيع او علم ولكنه اخر الطلب لعذر من مرض او حبس او غيبة او كان في وقت الصلاة او في وقت الاكل او في وقت النوم او كان في وقت الجماع او كان في وقت الحج او كان في وقت العشاء او كان في وقت الغداء او كان في وقت الوضوء او كان في وقت الاستنجاء او كان في وقت الاستبراء او كان في وقت الاستبراء او كان في وقت الاستبرا

صفة له ومن ابي يوسف ليه انه يرد شهادته اذا قال بيع لا كثر والاول اصح فاما اذا
قذف اخر او شرب خمرة فيحد فلذلك كلها الاخيران فلان المقصد اقامة
الحد حتى تسقط في الزجار واحتمال رجعه في الاول قائم فيمكن تحصيله فوات المقصود
في الثاني وبخلاف اذا زنى وقذف فتربص لان المقصود هو كل حتى المقصود
من الآخر فلا يبتدأ اذا وان القذف فلم قذف حتى اقيم عليه الحد تعالى فيكون حقها وقال
الشافعي ليه ان اختلف المقذوف فاذا المقذوف به وهو الزنا لا يبتدأ لان
المقصد حتى العبد عنده **فصل في التعزير** قال ومن قذف عبدا او امة
او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد استوفى وجوب الحد المقصود الكفاية
فوجب التعزير وكذا اذا قذف فيما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث
او يا ساري لانه اذاه والحق السب به دلالة على الاصل بخلاف الحد وجه التعزير
الا انه يبلغ في التعزير غاية في الجناية الا ترى انه تزجر جنس هذه الجناية وفي الوجه الاول
الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق السب به ليتقيد بنفيه وقيل في هذا
يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب ممن لا يراد كالفقهاء والعلماء يعزر لانه يتضمن
الوحشة منه لكن قالوا العامة لا يعزر وبها احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف ليه التعزير حد وهو تسعة وسبعون سوطا والاصل فيه قوله عليه
السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وابو حنيفة رحمه الله تمسك بقوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وابو حنيفة رحمه الله تمسك بقوله عليه السلام
نظرا الى اني الحد وهو حد العبد في القذف فصار اليه ولو كان له عبدان فقصاه
سوطا فابو يوسف ليه اعتبر اقل الحد في الاحرار اذا لاصل هو الحرية ثم تنقص سوطا في رواية
وهو قول محمد ليه وهو القياس في بعد الرواية تنقص ستة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه
فقدره ثم تقدر الادنى ثبت جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكرت بخلاف حد الله
اذا ذاه على رأي الامام لقدرته على انه يزجره لانه يحلف فلا يحلف ان من عرف من حاله
انه على عظم الجرم وصغره وجعله انه يقرب كل نوع منه بما هو فيقرب الادنى بالقبلة من حد
الزنا والقذف بعيد الزنا فحد القذف قال وان رأى الامام ان يضم الى التعزير
في التعزير الحبس فعل لانه قد يصلح تعزيرا وقد ورد الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز
ان يضم اليه وليضا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل تسعة كما شرع في الحد لانه ثم التعزير
قال ابتدأ بضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا تخفف من حيث الوصف
كما لو ورث الى فوت المقوم وليضا لم تخفف بحيث اقتصر على الاعضاء ثم حد الزنا لانه
ثابت بكتاب الله تعالى وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم
جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان



سببه يحتمل احتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث الشهادة فلا تغليظ
في جنب الوصف ومن حد الامام او غيره فمات فديته هدر لانه فعل ما فعل على الشرع
وفعل المأمور به لا يقيد بشرط السلامة كالقصاص والبزغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لانه على زيد الاطلاق مقيد بشرط السلامة كالمدرس في الطريق وقال الشافعي ليه

والمغيرة والنذرة والاسلام حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت الامة
لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السرقة الا في الحجفة وهو حجفة بجيم ثم حاء في الاصل بتقديم

صفة له وعن ابي يوسف لا بد ان يقر مرتين او شاهدان او اقر اقل بيع ملاكه والاول اصح فان
قذف ذمي او مسلم غير مشهور فعليه التعزير لذلك كله لما روينا الا خبرين فلان المقصد اعلاه
بينة حتى الله تعالى في الازجار واحتمال رجوعه كما قال فاتركوهم يتمتعوا فوات المقصود
في الكل وبخلافه اذا زنى وقذف فضرب سوط لان المقصود هناك حق العبد

وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة الآية بين الله تعالى ان القطع جزاء السرقة
والسرقة اخذ المال خفية ظلما من الحرز بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وقد بين النبي صلى الله
عليه وسلم ان القطع لا يجب الا بسرقة عشرة دراهم فصاعدا وقدر بعض اصحابنا بعشرة دراهم
وقدر بعضهم بدينار او قيمته وهو ربع دينار او ثلاثة دراهم وقدر بعضهم بخمسة دراهم
وقدر بعضهم بقيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ربع دينار او ثلاثة
دراهم وهذا اصح لان الاقدار بالرأي لا تثبت وقد ثبت ان المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان ربع دينار او ثلاثة دراهم وهذا يدل على ان ما دونه لا قطع فيه لان
الاقدار لا تتبعض وانما قلنا ان المجن كان ربع دينار او ثلاثة دراهم لان ابا حنيفة رحمه الله
قوم المجن بعشرة دراهم وهي ربع دينار او ثلاثة دراهم وقد بينا ان ابا حنيفة رحمه الله
يقوم بالاعلى ويقطع على ما نظهر الا ان يكون ما يظهر اقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم
فحينئذ لا يقطع على ما نظهر لان الظاهر ان ما يظهر كان مقابلا بما يخفى وقد ثبت ان
ما يخفى كان ربع دينار او ثلاثة دراهم فكذا ما يظهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقطع في ربع دينار او ثلاثة دراهم لان ما يظهر كان مقابلا بما يخفى وقد ثبت ان ما يخفى
كان ربع دينار او ثلاثة دراهم فكذا ما يظهر ولابي حنيفة رحمه الله ان ما يخفى كان
مقابلا بما يظهر وقد ثبت ان ما يظهر كان ربع دينار او ثلاثة دراهم فكذا ما يخفى
وانما قلنا ان ما يظهر كان مقابلا بما يخفى لان الظاهر ان ما يظهر كان مقابلا بما يخفى
وانما قلنا ان ما يخفى كان ربع دينار او ثلاثة دراهم لان ما يخفى كان مقابلا بما يظهر
وقد ثبت ان ما يظهر كان ربع دينار او ثلاثة دراهم فكذا ما يخفى وانما قلنا ان ما يظهر
كان مقابلا بما يخفى لان الظاهر ان ما يظهر كان مقابلا بما يخفى وقد ثبت ان ما يخفى
كان ربع دينار او ثلاثة دراهم فكذا ما يظهر وانما قلنا ان ما يخفى كان مقابلا بما يظهر
لان الظاهر ان ما يخفى كان مقابلا بما يظهر وقد ثبت ان ما يظهر كان ربع دينار او ثلاثة
دراهم فكذا ما يخفى وانما قلنا ان ما يظهر كان مقابلا بما يخفى لان الظاهر ان ما يظهر
كان مقابلا بما يخفى وقد ثبت ان ما يخفى كان ربع دينار او ثلاثة دراهم فكذا ما يظهر
وانما قلنا ان ما يخفى كان مقابلا بما يظهر لان الظاهر 

غير مغرب فيه تحقيق نقل الزيلعي والطباع لا يعين نقل توحيد خذه معكره ما لك فلا حاجة الى تتبع الزاجر والظاهر انه لم يجب القطع بسرقة ما دون نصاب لان الحرز فيها فعل المالك وهو يبقى على الابواب الى ان يحمل الى الدار بعد رده لا حواز الطير بط والصيد بقرب وكذا الشركة العامة التي لا تنفك فيه وهو على تلك الصفة تدرت البنية والحد بندقية وما يتخذ من السمك المالح والطير في الدبيج والبط والحمام لما ذكرنا وللاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف يجب القطع في كل شيء الا في الطين والتراب والحجارة وهو قول الشافعي رحمه الله وبه نأخذ لما ذكرناه ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي اي عسيب النخل قال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد ما يتسارع اليه الفساد كما بيناه قبل هذا كل ما هي مصونه كالنقد والعروض لانها لا تفسد بمضي الزمان ولا قطع في الماشية على الصحيح لان الناس لم يحفظوها في الاغلب ولا قطع في الرطبة على الصحيح لانها تفسد بالتجفيف ولا قطع في الحشيش والحطب والقصب والقصيل لانها تسارع اليها الفساد ولا قطع في الجمد والثلج والماء لانها لا تبقى ولا قطع في الخمر والخنزير لانها ليست بمال متقوم ولا قطع في الحر والعبد المسلم الصغير والكبير والذمي والمستأمن لان يد المولى ثابتة عليهم حكما ولا قطع في الكلب والفهد والسباع لانها لا تحرز الا للاتلاف ولا قطع في الجلد الميتة قبل الدباغ وبعده لان الدباغ لا يطهره عندنا ولا قطع في الصنم والصليب من الذهب والفضة لان كسرهما واجب ولا قطع في آلات اللهو كالطنبور والمزمار والبربط والرباب والقانون والصنج والمعزفة والدف والكوبة والبربط والمزمار والطنبور والرباب والقانون والصنج والمعزفة والدف والكوبة لانها لا تحرز الا للفساد ولا قطع في الكتب لانها لا تحرز الا للتلهي بما فيها ولا قطع في الفلوس لانها ليست بمال متقوم ولا قطع في الدراهم والدنانير المغشوشة لانها ليست بمال متقوم ولا قطع في الاواني المتخذة من الرصاص والقزدير والزجاج والخزف لانها لا تحرز الا للكسر ولا قطع في الاواني المتخذة من الذهب والفضة لانها لا تحرز الا للاستعمال المحرم ولا قطع في الاواني المتخذة من الصفر والنحاس والشبه لانها لا تحرز الا للاستعمال المكروه ولا قطع في الاواني المتخذة من الحديد لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الخشب والعظم لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الزجاج لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الخزف لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الحجارة لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الرخام لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الجص لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الآجر لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطوب لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من اللبن لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين غير المشوي لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم لانها لا تحرز الا للاستعمال المباح ولا قطع في الاواني المتخذة من الطين المشوي والغير المشوي والمطلي والمزجج والمنقوش والمذهب والمرصع والمكفت والمموه والمطعم والمزين والمصور

وان ان القطع او جب سقوط عصمة المحل على ما يعرف في بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة لمعصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى الحال والملك والمحل فيام المرجب بعد القطع فيكلف فاذ كان الملك ناقصا حتى كان سببه لان التكرار في النهاية متناول تحته سقة الزجاج فيعرى لانه عن المقصود وهذا تفصيل النهاية وصار كما اذا قذف المحصد وفي القذف المقذوف الاول ان كان تغيرت عن حال الى مثل ان يكون عبدا فاعتقه وقطع رده كم يسع فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل كلها بهذا جميعا كما الغاصب وهذا هو علامة التبدل كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل فوجب القطع فيه وجب القطع ثانيا **فصل** في المحرز والاخذ منه ومن سرق من ما ابيه او ولده او ذي رحم محرم منه لقطع فالاول في ابيه او ولده او للوسوطة في المال في الفصل في المحرز والاتلاف لعين الحرز والاخراج من الحرز بقطع النظر عن الموانع الزينة الظاهرة فيفي لخلاف الحصة بخلاف لانه عاد بأبله قرة في الاتلاف الثاني وهو في لانه الحقيقا بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العنان ولو سرق من بيت دخل المحرم منه سارع عن ينبغي ان لا يقطع لو سرق ما لم يخرج عنه لقطع عنيا للحرز وعنده وان سرق من غرامه لم الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا قطع لانه يدخل عليها فهو غير امنين الا حتى لم الرضاع لانعدام هذا المعنى فيما عادة وجد اظهارا نه لا قرابة والحرمة بدونها لا تحقق حكما اذا ثبت بالزنا والتقبيل حتى وجوب الغسل وغيره ذلك الحرمة الرضاع وهذا لان الرضاعة قل تشتهر فلا بسقطه الحرز عن موقفه الحرمة بخلاف النوع الاول من احد الزوجين لما الاخر او العبد بسببه او من امرأة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن الدخول عادة وان سرق احد الزوجين مال الاخر فعلى ما ذكر في السير الكبير وعند ما قال لا يقطع بينهما في الاموال عامة وهو الثاني وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق مولى مكاتبه لا يقطع لان له في اكتساب مكاتبه شبهة الملك لان له فيه نفيا وهذا فيه عن علي رضي الله عنه وراءه وتعصيبا والحرز على حسب ما يليق فيه كالدور والبيت وحرز الحافظ قال لبيع الحرز لانه لان الاستمرار لا يتحقق ودنه تم قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصنادق والحوانيت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب وكان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان الباب للقصد الاحراز لا انه لا يجب القطع الا باخراج لضمام به قبله بخلاف المحرز بالحافظ حتى يجب القطع فيما اظهر لزوال يد المالك بتجرد الاخذ وفيه الرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده

عنده هو الصحيح لانه بعد النوم عنه متاعه حافظ له في العادة وعن ابي يوسف الموضع المسقف مسلم لانه ليس بمحرز بخلاف الخارج في الفناء وفي قال ان كان من رآه شابا مجردا وفي مجرد وشاب عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين ولا قطع على من سرق من مجرد بيت او دكان للناس في الرحبة لعدم وجود الاذن عادة وحقيقة فإنه خول حتى لم يحرز ذلك حوانيت التجار والخانات الا ترى انه اذا سرق منها ليلا لا تباين الاحراز الاول ثم الاول يختلف بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وما جبه عنده قطع لانه محرز بالمكان فقط لان المسجد ما بني لاحراز الامتعة وانما المحرز بالمكان بكل حكم والبيت الذي لا يغلق لانه بنى للاحراز وكان كذلك حرزا وان يغير الاحراز بالحفظ ولا قطع على الضيف اذا سرق بمن المكان البيت لم يوجد حرزا في حقه لكونه مأذونا في الدخول لانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة وليس سرقة فلم تحرز جماعة الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا يتبدل منها والان الدار وفيها في بيت منها مخبأة فيتمكن شبهة عدم الاخذ لان كانت دار فيها مقاصير فاحرز جماعة مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة حرز على حده وان غار الرب ان يدخل المقاصير على مقصورة صرف منها قطع لما بينا واذا نقب الكيس البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت لا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لانه تعرض به معينة على المال قبل خروجه وجد والثاني لم يوجد منه ذلك الحرز لتمام السرقة فكل واحد من الرجلين ان الصحيح الداخل منهما وان الخارج فالقطع على الداخل ان دخل الخارج يده فناولها فهذا الاصل عليه القطع وهي تأتي مسئلة ثاني بعد هذا ان شاء الله تعالى وان الشافعي في القولين وهو لم يأخذ وكذا الآخذ لكنه لم يأخذ احد منهما حتى خرجا بيناه وان الرجل يتعمد الخروج مع المتاع او ليقرع لقفا صاحب الدار او للفرار وطم يعتبر من عليه معتبرة فاعتبر السرقة بعد واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع للسارق فاذا لم يكن اذا حرم عنه صاحبه واخرجه الان سيرة مضاف اليه وقد اذا دخل الحرز جماعة فيدل بعضهم لانه قطعه اجمعين خلافا لزفر رحمه الله بناء على ان القطع حق العبد وهو قول زفر فيه لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان قطع الاخراج لما لم يشرع للسرقة الكبرى فلا ان لا يشرع للصغرى فيه اولى ان يكون بعضهم المتاع او يتوان عن دفع فلو امتنع القطع اذ لم يسد باب الحد ومن نقب البيت ودخل منه فيه واخذ متاعا لم يقطع ومن ابي يوسف انه في الابتداء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهذا لان المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصغير في خارج القطع الثاني ولنا ان هناك اخرج بسبب ظهر فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الاخراج قد امكن اعتباره والدخول يده للمتاع كحال خرج الصندوق لان المحل فيما ادخل اليد وهو الطعام بخلاف ما تقدم فان محل البعض للمتاع وذلك هو المتعذر وان طرحه

خارجة من الكم لم تقطع وان ادخل يده في الكم فقطع لان في الوجه الاول الترامي بارز فلا يتحقق الاخذ من الظاهر فلو رجعه هتك الحرز وهو لا يملكه وفي الثاني بطل حتى لو اخذ المتاع الكم ولم يخرجه من الكم لم تقطع لانه لم يأخذ في الوجهين بيمكنه التحول به لكن يشكل على الاول بما لو قصد ان يأخذ ثوبا فوقع في يده ثوب آخر فانه يقطع على ما قال لانه محرز لما في كمه وبما حققنا الحرز به الكم لانه يعتمده وانما قصده فعلى هذا لو ادخل الاستة حانة فاخذ الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيمكن شبهة العدم وبهذا لان السابق والفاره والراكب يقصدون قطع المسافة وفضل المنفعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان كان مع الجمل واحد سارق لم يقطع لان المحمول في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة منه صيانتها كما لو وجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او باب عليه قطع مقاده او كان الجوالق في مرتع ليس بحرز كالطريق وحرز حتى يكون حرزا لما جرت العادة بحفظه منه وصار حفظ المتاع وبهذا لان المعتبر هو الحفظ المتعارف ولا يكلف عند النوم عليه بعد حفظ عاد وذلك لا يخلو عن النوم بقرب منه على اخبار وفصل وذكر في بعض نسخ وقتا بارزا عليه وجه يكون حافظا له وجدا لو نظر، قد نادى هذا هو الفعل المحرز

## فصل في بقية القطع وانابته

قال ان سرق ما لا يتمول بحسب ما لقطع لما تمولناه وقبل لليمن بقراءة عبد الله رضي الله عنه وذا ارتد لان الاسم سالوا لبد الى الابط وبهذا المفصل عني السرخ متيقن به كيف وقد صح انه النبي عليه السلام يقطع السارق والمرتد لتحتم تقدمه فاقطعوه واسموه لانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وحبس حتى يتوب وبهذا اخذ ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وقال الشافعي لا في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام فان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وبه روى مفسرا ولانا نحمله على ما ذهبنا اليه لان الله تعالى قال في كل واحد منهما جناية على حدة فيكون واجبا على كل واحد منهما حد على حدة ولان اليد اليمنى هي التي يستحق بها الاسم مطلقا ويمضي عليها غالبا وبها تأخذ وتعطي فتعين للقطع لان الاصابع تجتمع فيها البطش فيفوت جنس المنفعة بقطعها والرجل اليسرى لان بها يقوم الانسان ويطأ عليها في الصلاة فيفوت جنس المنفعة بقطعها ولانا ندرأ الوجود والزجر فيما يعتاد بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى على الكمال حتى جرى القصاص في الطرف بالطرف والنفس بالنفس وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بقطعها والاصبع منها كسائر الاصابع لان قوام البطش بالاصابع كلها ان كانت اصبع واحدة من سائر الاصابع فقطعها او شلاء فقطع لان تفويت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانها بمنزلة الاكثر في تفويت البطش فان اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا فى سرقته فقطع يساره فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطأ وهو في العمد وقال زفر عليه ضمان اليمنى في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو خطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يحمل عفوا وقيل يحمل عذرا في اصالة انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع عنهما قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص بين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا شبهة تعد الظلم فوجب ان يكون في المتجانسات كما بين في القصاص الا انه امتنع للشبهة ولا شبهة ههنا لانه اتلف ما حلف حين حلف على خبر متهم فلا يعد انه في ما لم يتهم على غيره بمنع ماله بمثل فعله ثم رجع وعلى هذا لو قطع غير الحالف ايضا يضمن ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم قرر الحد عند من لا يرى القطع بمجرد الاقرار ان الخطأ كالخطأ على ما بينا وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالبه بالسرقة لانه خالصة من شرط الظهور عنا ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لمالك فانه يقول في الاقرار لان البينة عدل الغير لا تظهر الا بخصومة وكذا اذا غاب عنه المقطع عندنا لان الاستيفاء القضائي بالطلب والمتبوع والغاصب وقاطع الطريق ان يقطع السارق منهم دارت الرد بها ان يقطع يده ايضا ولكنا نقول بعضه منه فقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع لخصومة هي الطلب والمتبوع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك فيقطع بخصومة المالك في السرقة منه ولا الا ان الزاهن اذا قطع بخصومة حال قيام الرهن لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه وان قضى الدين بناء على اصوله ان لا خصومة للمولى الا في الاستخدام عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد وهو الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان في تفويت الصيانة وانا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عدلين فتعتبر مطلقا اذ الاعتبار لحق من له الاستيفاء وهو الله تعالى في القطع والمخصوم في الخصومة احتياطه وسقوط العصمة صورة لاستيفاء فيعتبر بشبهة هو موجبة الاعراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع خصومة منه في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة لان قطع السارق بسرقة فوت منه لهم كمن ولا رب السرقة ان يقطع السارق الا ان المالك غير مخصوم في حق ان حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم يكن موجبة في نفسها ولا تزول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية

لي جهة اذا لم ترد واجب عليه ولو سرق ثانيا قبل ان يقطع الاول اعيد عليه ودخل القطع شجة بقطع مخصوصة الاول ان سقوط التقدم ضرورة وجواز القطع ولم يوجد فانصار كان اصب وان سرق

سرقة مرة ثانية على المالك قبل الاقطاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف ليه انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما تجعل حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانها تمت الخصومة تحقيقا مقصودا فبقي قائما ولهذا اذا قضى على عبد بالاقرار بسرقة فوهبت له لم يقطع سفعا اذا ثبت ذلك بالبينة وهذا بخلاف ما اذا قضى عليه بالاقرار بالسرقة ثم وهبت له لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام المالك وقت السرقة فلا شبهة ولان الاستحقاق ثم قضائي بناء على السبب لو وقع الاستيفاء به لاستيفاء ما وقع القضاء لاظهاره والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك شرط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا هلك المسروق قبل القضاء قال كذلك اذا انتقضت فيتهما فالرد بعيب قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالقضاء في العين وبناء ان بطلان السبب لما كان شرطا بقيامه عند الاستيفاء لما ذكرنا يكفي القضاء في العين لانه مقضي عليه بكل الضمان عنده وبناء على ذلك اذا استحق المسروق

ان تقبيل الشفعة غير مقبول فافترقا واذا قضى ان العين المسروقة ملكه سقط القطع منه وان لم يرد بينة معاينة بعد ما شهدت بالسرقة وقال ان قضى له لا يسقط بجحود الدور لانه لا يجعل عند سارق فجحود دراهم سند باب الحد ونظائر البينة دراية وتحقق بجحود الدور لاحتمال الهبة بمعنى قال ويسقط الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع لان الرجوع بعد الاقرار عائد في حق الرجوع وهو ما نورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة ثبت باقرار ما على الشركة فان سرقا مالا حد عليهما وشهد شاهدان على سرقة قطع الآخر في قول ابي حنيفة ليه الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وبعد قوله لا حتمال ان الغيبة منع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور سرقة توجب قطع يمينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وبهذا عنه لا يجيء قول ابي يوسف ليه وقال ابو يوسف ليه يقطع ولا يضمن العشرة للمولى وقال محمد ليه الاقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ليه ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولا شيء على العبد ما ذكرنا ان العبد لا يقطع في الوجهين وقال زفر ليه لا يقطع في الوجوه كلها لان اقرار العبد عنده على نفسه بالحد ورد القصاص لا يتحقق لانه يرد على ما هو خالص حق الله تعالى وعندنا ان اقرار العبد على نفسه بالحد وان كان خالصا لله تعالى فهو متهم في حق المولى لانه يقصد بذلك ابطال حق المولى في المال فلا يقبل اقراره على نفسه بما يتضمن ابطال حق المولى في المال ولهذا لا يقبل اقراره على مولاه بالسرقة ولا على المولى بالقطع ولا على المولى بالاقرار بالسرقة ولا على المولى بالاقرار بالسرقة ولا على المولى بالاقرار بالسرقة

الحد و على التوبة اخل لخصوصة شرط الظهور عند المالكي فاذا استوفى الشروط كل الواجب الا تاثير ان يرجع نفعه الى الحل و على هذا الخلاف اذا كان النصب لقتلها الواحد خاصة و البعض لقد علم

## باب ما يجد به السارق في السرقة

فتقطع اليد اليمنى من مفصل الكف و هو واو عشرة دراهم قطع و عن ابي يوسف لو انه لا يقطع الا في ربع دينار و هو قول الشافعي و احمد و مثله لا يورث الشبهة يسقط الحد دليلنا ما روى البيع معيبا بعد كوف ذكر ان البيع موضع الاحتراز عن الخيانة و هذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين القيمة و ترك الثوب عليه لا يطيب لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة و بهذا كان القطع فاحشا و ان كان كثيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك و لو اختار تضمين القيمة و ترك الثوب عليه وان سرق شاة فذبحها ثم لم يقطع لان السرقة تمت عند الرجوع و لا قطع في لحم سرق و بيع و فقه يجب القطع فصنعه دراهم او دنانير فقطع فيه و رد الدراهم و الدنانير الى المسروق منه و هذا عند ابي حنيفة لا يقطع لان المسروق منه عليها و اصل فصار الفعل فيه صنعة متقومة عند محمد حاملة فاتم وجوب الحد لا يحال الى قوله لانه لم يملكه و قبل ان يملكه قبل القطع و قبل ان لانه صار الصنعة شبهة آخر ظهر ملكه عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر او فصله منه ثوب ثم رجعوا عن ذلك و هذا عند ابي حنيفة و قال رحمه الله يجب عليه لو فصله منه و يعطي له ما زاد الصبغ اعتبارا بالغصب و الجامع كون الثوب اصلا قائما و كان الصبغ تابعا و لهما ان الصبغ قائم صورة و معنى حتى لو اراد اخذه عصبه فكان صار ما زاد الصبغ فيه و هي الملك في الثوب قائم صورة لا يخلو الاثر ان غير مضمون للسارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان كل واحد قائم صورة و معنى و كذا في هذا الوجه و رجحنا جانب الملك لما ذكرنا و ان صبغه اسود اخذه منه المذهبان عند ابي حنيفة و محمد و عند ابي يوسف لصاحبه ثوبه و الاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة و عند محمد له زيادة ايضا كالطرة و لكنه لا يقطع لان الملك قائم عند ابي حنيفة لان السواد نقصان و لا يجب القطع حتى لو اخرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذ وا قبل ان يأخذ وا مالا و يقتلوا نفسا بهم الامام حتى يجد لهم توبة و ان اخذ وا مالا يساوي درهما و ان اخذ وا مالا و قتلوا نفسا على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا و ما يقابل قيمة ذلك قطع الامام يمينه و رجله من خلاف و ان قتلوا و لم يأخذ وا مالا قتلهم حتما و الاصل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله الآية و المراد منه و الله اعلم قطع الطريق على الاحوال و حتى لا يقدر



اربعة هذه الشرائط المذكورة و راجعنا ذكره ان شاء الله تعالى و ان الجنايات تتفاوت على الاحوال فالواجب تفويض تقدير الحكم فيها الى المجتهد في كل حالة المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض هربا من ضرر هم عن اهلها و يؤذون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة و شرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة و الحالة الثانية كما لو اخذ المسلم اسيرا و ذهب به الى دار الحرب و باعه هناك و هذا لان الاسير لا يقدر على الامتناع و يقتلون بدءا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يقتل الى عفوهم لانه حق الشرع و الرابعة اذا قتلوا او اخذوا المال لان الامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم و ارجلهم من خلاف في قتلهم و صلبهم و ان شاء قتلهم و ان شاء صلبهم و ان شاء لم يصلبهم او يصلب و لا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين و لان الحد وان تعدد في النفس فهو باب الحد و حد قطع الطريق لانه عقوبة واحدة تتغلظ لتغلظ سببها و هو تفويت الامن على الناس بالقتل و اخذ المال و لهذا كان قطع اليد و الرجل خلافا لكبير عمدا واحدا و ان كانا في الصغر حدين و الداخل في الحد و لان حد واحد تم ذكر في كتاب التخيير بين الصلب و تركه و هو ظاهر الرواية و عن ابي يوسف لو انه لا يصلبه لانه كره لانه منصوص عليه و المقصود الشهرة لغيره و كره قول الاصل الشهرة بالقتل و المبالغة بالصلب فيجوز فيه تم قال و يصلب ثلاثة ايام و يترك بعدها يسيح الى ان يسقط و سئل عن كيفية الطعن و عن الطعن و ترك انه يقتل ثم يصلب قيل هذا على المثلة و هذا لا وان هو الاصح ان الصلب بعد القتل و الوجه البالغ في الزجر و هو المقصود به قال و لا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعد ثلاثة فيؤذي الناس به و عن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع و يسقط لتغير بغير فعل احد فلا يحصل الاعتبار بما ذكرناه و انما يتغير بفعله و هو قول ابي حنيفة و اذا قتل و اخذ المال قتل حتما و لا يصلب عليه في ال اخذ اعتبارا بالردة الصغرى و قد بيناه و ان ترك القتل احد هم جوى الحد عليهم اجمعهم لانه حد الحرابة و هي تتحقق ان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا قتل قطعوا و صلبوا اليسرى و انما اشترط القتل في واحد منهم و قد تحقق قال او اذا كان بعضا و تحقق السبب فهو كما لو انه قطع قطاع الطريق لقطع الطريق و ان لم يقتل احد و لم يأخذ مالا و قد خرج اقتفيتم سنة فيه القصاص و اخذ الارش منه لان الارش و ذلك الى الاولياء لانه لاحق في جهة الجناية فظهر ان العبد و ما كره فيه خطأ لان الحق و ان اخذ فالامام خرج فيطلب عبده و يرجع بقيمته لان الجراحة لا توجب الا المال و قد سقط عصمة النفس حقا لله تعالى فسقط عصمة المال و ان اخذ بعد ما غاب و قد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه و ان شاءوا

هو عند ثلاث الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة وهو ستأتي المذكورين في الحدود الآتي التوبة
تتوقف على رد المال ان لا قطع في مشترك حتى يأخذ حصة العبد في النفوس والمال حتى يسقط في الولي القصاص
او يعفو ويجب الضمان اذا باع شيئا واستهلكه وان كان هذا القطاع صبيا او مجنونا او ذا
رحم محرم وهو المقطوع عليه فقط الحد عن ابي يوسف انه قال في المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة
رحمه الله وعن ابي يوسف انه لو باشر العقل الخ قولان وعليه الفتوى الصغير له
ان المباشرة اصل والردى تابع ولا قطع في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالحلين في البيع وفي
عكسه عكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة فاستند الكل فاذا لم يقطع نفس بعضه مرتجا
كان فعل المجانين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كما لو رمى مع العامد واذا ذا والرمي
الحرم فقتل صيدا ذا كان المال بينه وبين المقطوع عليه الا ضمانه عليهما ان الجناية
واحدة على ما ذكرناه فلا امتناع في حق البعض لوجود الامتناع في حق الكل فصار كما لو كان
فيهم شاهد لان الامتناع في حق بعض المحل في المعنى كهو حقيقة كما ههنا الامتناع لصغر في الحر والقاتل
حر واحد واذا سقط الحد سقط المال الا ان الظهور على العبد على ما ذكرناه فان
تابوا فتقوا وان تابوا واعفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض يجب الحد لان الكل
واحد فصارت القافلة كالدار واحدة ومن قطع الطريق بسيف او نهار في المصر او بين
الكوفة والحيرة قليل يقطع الطريق بخشب او في القياس يكون قاطع الطريق وهو قول
الشافعي له وجود وحقيقة ومن ابي يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر لان المعتبر لانه
لا يلحقه الغوث في غالب ما يقطع الطريق بسلاح او لا بد او الخوف معهم قطع الطريق
لان السلاح لا يلبث والغوث يطلب بالبلد في الغالب فيكون نهارا بالسلاح او الخوف معهم قطع الطريق
ذكر في المصر ويجب ان يكون هذا هو الصحيح لانهم لو خدعوا المار حتى خرج من المصر
ثم قطعوا عليه الطريق لا يجب الحد لان الغوث لا يلحقه في المصر ويجب ان يكون هذا هو الصحيح
لان المستجير لا يلحقه الغوث في المصر غالبا ولا يقدرون على الاخذ منه في المصر
ومن جرح رجلا حتى صار مقعدا او ذهبت عينه يجب القصاص بالقتل بالقتل وبالسيف
في الجراحات لان القتل في المصر غير مزمن لانه صار ساقطا في الاكثر
بالعفو فلم يتحقق فيه معنى القتل والله اعلم

## كتاب السير

السير جمع سيرة وهي
في الاصل في الامور وفي الشرع يجمل سير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام
به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة
الجهاد ماض الى يوم القيامة لقوله عليه السلام والذي نفسي بيده لا يزال هذا الدين عزيزا
في نفسه وانما فرض الجهاد دون الحج والصلاة وغيرها من العبادات اذا حصل المقصود ببعض
سقط عن الباقين لان بعضهم يجاهدون والباقون يحجون ويصلون وغيرها من العبادات
بتركه لان الرجوب على الكل والاداء في احتمال القطع والفوات بالموت فكان الاداء على الكل



والسلاح فرض على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير فرض الاعيان
كقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير جهاد واجب الا ان
المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
وآخره الى النفير العام وبهذا الا ان المقصود عند ذلك لا يحصل الا بافامة الكافة فيفرض
على الكل وقتال الكفار واجب في الاصل بدء والدعوة لا يجب بها على صبي لان الصبي
منظنة الرحمة لا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع
يمنى هؤلاء كان عجز العبد وعلى عبده وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها
والعبد بغير اذن المولى لانه مما يفرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تظهر
في حق فرض عين كالصلوة والصوم بخلاف النفير لان بغيره يحصل مقصودا
فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وعبده الجعل وامام المسلمين في الامر
والضرورة اليه لان به اقامة المال مقام نواب المسلمين فاذا لم يكن فلا بأس
بان يقوم بعضهم مقامه لان فيه دفع الضرر الاعلى لحق الادنى ولو بدا ان ينبغي ان
اخذ دوابه وعافيه بقولون وعمر رضي الله عنه كان يغزو العرب عن دوابهم
ليعلمهم ان خص فرس الغازي واحد على

## باب كيفية القتال

واذا
دخل المسلمون دار الحرب فدعا واحدا او اثنين او جماعة ودعوهم الى الاسلام او دعاهم
بلغتهم او بترجمان واحد او اثنين او جماعة فقد بلغتهم الدعوة لان ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي عليه السلام قال ما حتى يدعوا الى الاسلام كان ابلغهم الكفار عن قتال المقصود وقد قال عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث والامتناع دعوتهم الى الجزية لقوله عليه السلام
عليه وكلهم امراء الجيوش لانه اجمع وانتهى به القتال على ما نطق به النص من قبل الجزية
ومن لا تقبل منه الا مرتدين وعبدة الاوثان فانه يدعى الى قبول الجزية لانه لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف قال لانه كفاية فتعم وجوبا على بلدنا فان بلغهم المسلمون وعلموا بهم
المسلمون لقول عمر رضي الله عنه ثم ابدوا الجزية ليكون دعاؤهم له ما دعاؤا وهو الهم كما بينا
والمراد بالبدل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن وانه يعم والجزية اسم لما يؤخذ
من الرقبة عند القبول الى الاسلام لان به عصمة نفسه ومن عصمة ماله الا ما خاد عن الى
شهادة ان لا اله الا الله ولانهم اذا دعوا يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبب الاموال
وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فيكفي مؤنة القتال فوجب قبول الدعوة اثم للنبي
لاجابة العدو المعاضم وهو الدين او الاحراز الدار بصفار الكفار ان يقتل النساء و
الصبيان ويستحب ان يدعوا من بلغته الدعوة مبالغة في الابتداء وهو الاحب ولذلك
لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وقد بلغتهم الدعوة
رضي الله عنه ان يغير على بني صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال

فان ابوا استحلوا بذلك عليهم وجاز لهم لقوله ﷺ في حديث سليمان بن بريدة
فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوا فسئلهم بالله عليهم و
فانهم والله تعالى هو الناصر الاولياء والمدمر على عداه فيستحقان به في كل الامور وقضوا
عليهم الخبيث كما نص رسول الله عليه على الطيف وحزقوهم لانه عليه احق البرية
قال واسلوا عليهم النار فقطعوا شجرهم وافسدوا زروعهم لانني جميع ذلك الحاق
الكلب والحفيظ بهم ذكر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا فلا بأس برميهم وان
كانوا بينهم مسلم اسيرا وتاجرا لانه في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام
وقتل الاسير وان تترس حاصن ولانه قتل لحلو محصن عن سلم فلم يمتنع باعتباره
لانسنه بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او باسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا والعصمة
ولا بأس للكفار اذا ان تعذر التمييز فعلوا فقد لكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوا
منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تؤدن بالفروض مع خوف حالة الخصم
لانه لا يمتنع مجاهدة الغرامة لما فيه من اجانة الجهاد وفي ايجاب الضمان منع مقاومة الضمان
قال لا بأس بقرع الحاصن والمراد حاصن يكون اكثر المقاتلة فيه من المسلمين او ان الاكثر
هو السواد الغالب كما نخص وكره ابو حنيفة ذلك سرا لانه يؤمن عليهما ان يدخل فيهما من
يفتضحهم ونعرف الحاصن عن المتحصن بما غلبة المسلمين من هو ان ام لا والصحيح قول
الثاني فرقا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس ان يحمل معه المصحف لانا لا نرى
يؤمن بالعدو لان الظاهر عدم التزام الحجارة بحمل من في العسكر فعلا فانه يحمل بمن لا
كالطبخ والسقي والمداواة وان السواد فقاهرتهم في البيوت ونوع لفتة ولا بأس بالقتال
لا يستدل به على ضعف المسلمين لانه عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن لما فيه من
وان كانوا لا بد محرجين فبالاماء دون الحرائر ولا بقتل الا بأذن رد جهاد ولا العبد
الا بأذن سيده لما بينا الا ان يحرم العدو ضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا
ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول الرقة من المغنم والغدر الخيانة
ونقض العهد والمثلة الزيادة في قصة العزيمتين منسوخة فانهي المتأخر هو المثلة ولا يقتل
امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا معتوها ولا راهبا لان المبيح القتل عند اسره الحراب ولا يتحقق
منهم ولهذا لا يقتل بس الشق والمقطوع اليمنى واليسرى المقطوع يده ورجله خلاف الخنثى
لقوة الحقاق في الشيخ والمعتوه والاعمى ان المبيح عنده الكفر والحجة عليه بينا وقد صح ان النبي
نهى عن قتل العسفاء والذراري وحين رأى صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال حاه ما كانت
يقاتل فلم قتلت ولان لا يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب ويكون المراد ما ذكرنا
لتعدي ضرر ذلك الى العدو ولا يقتل من عداهم لانه لا ضرر عليهم والمجنون



والمجنون يقتلون ما دام يقاتلان وعنه ما لا بأس بقتل بعد الاسر لانه زال بالعقوبة لتوجيه
الخطاب نحوه وان كان لا يتأتى منه ويفيق فصوفي حال افاقته كالصحيح وبه وان يبتدئ بالرمي
اباحة المشركين فيقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه جبره
بالانفاق فيما قضه الاطلاق في فنائه فان اذن لكن ممتنع عليه فقتل غيره لان المقصود
يحصل بغيره فيتجاوز الى ثم وان قصده لا يجوز قتله لانه دفع الا بقتله يقتل لما بينا هذا
اولى باب الموادعة وما يجوز منها

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او بعضا
منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وان
روى رسول الله هم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين
ولان الموادعة جهاد معنى فاكان خيرا للمسلمين لان المقصود هو دفع الشر وهو
حاصل ولا تقصر حكمه على المدة المرتبة لتعدي المعنى الى زاد عليها بخلاف الا اذا علم ان خيرا
لانه ترك الجهاد لضرورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انبذ اليهم
وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا يبذ النبذ تحرزا عن العهد
وقد قال ابن عمر في العهود وفالا غدر لانه فرع اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي
في ذلك بمضي مدة تمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من ابلاغ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك
يستفي الغدر حال ان بدا بالخيانة فانهم ولا ينبذ اليهم اذا كان ذلك بانتقاضهم
لانهم صاروا ناقضين لعهده فلا حاجة الى انتقاضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا
الطريق ولا شعة لهم حيث لا يكون بدا انتقاض العهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
المسلمين على اباية تكون انتقاضا لعهدهم في مقهورون غير مراعاة بغير اذن ملكهم فنفعلهم
لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين لعهده لانه بانتقاضهم يتحقق
وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس بانه اذا جاز
الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اذا لم يكن حاجة
لا يجوز لما بينا فرقا بين المأخوذ من المال بصرف مصارف الجزية اذا لم يسر لوا باحتهم
بل رسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا اطاق الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو
غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ما خوذ بالقهر معنى واما المرتدون فهو اعلم
الامام حتى يطرقهم لان الاسلام مرجو منهم فيجوز تأخيره فيهم طمعا في اسلامهم ولا
يأخذ عليه مالا لانه لا يكون اخذ الجزية منهم لانهما خلف احد ولم يوجد لانه ما اعطى
معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على ان يعطوهم الف

لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بأهل الاسلام اذا ضاق الحال
لان دفع المضار اوجب من جلب المنافع ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا الحديد
لانهم لان الفتح نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ولان فيه تقوية لهم على قتال المسلمين
فيمتنع من ذلك كما في الكراع لما بينا وكذا الحديد بدلالة اصل السروج وكذا بعد الموادعة لانها
على شرف النقض لانقطاع الجلب غالبا واحراز عيالها وهذا هو القياس في الطعام والنقد لانه يتقوى
بالنقد فان الثمن في الحال اما ان يسير اهل مكة وهم حرب عليهم وانه كعم وصل اذا اسر رجل
حرا او امرأة حرة كافرا او جماعة اهل حصن او مدينة فصح امانهم ولم يملك المسلمون
قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ويسعى به منهم ادناهم اي اقلهم
وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ بهم منعة اهل المنعة فيتحقق الامان لانه سبب لدوام
مصلحة ثم تجدد اي الى خبره ولان سببه لا يتجزى وسواء كنا الا ان لا يتجزى فيكمل
لولاية الالزام قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم حتى اذا امن الامام المفسدة
ثم رأى المصلحة في النبذ فله ذلك ولو جاء الامام حصنا وآمن واحد حسب ما فيه
مفسدة نبذ اليهم امانا ولو نبذ الامام لافتائه على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه
ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان مفوضا اليه لان الامان دفعي لانه متهم بدعوة كذا لا ولاية
له على المسلمين قال لانا جبرنا على عهدهم لانهما مقهوران تحت يده يهم فلا يجابوا كونها والامان
يختص اهل الوفاء لانهما جبران على غدرهم اذا كان من صلحنا ولانهم كانا استنا لامر عهدهم بحكم والاجبار
او تاجر افتحصنوا بامانه فلهم فتح الحصن بالفتح وان سلم في دار الحرب فلم يجابوا ان لا يفتح امانه
لما بينا ولا يجوز امان العبد عندنا خلافا للشافعي لانه لا ولاية له الا ان باذن له مولاه وفي القتال قلل
يفتح وسوق ان فتح ابو حنيفة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية اخرى
امان العبد لان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن يمتنع فهم امانه اعتبارا
بالمأذون له في القتال وابو يوسف ومحمد رحمهما الله فانا لا نكونه شرطا للعبادة وجهاد عبادة ولا يشترط
لتحقق ازالة الخوف قدرة الكافر باخبار الدين وانما يعتبر في حق تجار المسلمين في دار الحرب
في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسلم لانه من تعطيل سائر الثغور ولا تعطيل في جهاد القتال
ولابي حنيفة ان الامان يتجزى لانه لا يصح امان الكافر لانه لا يلتزم احكامنا فيه فلم يملك الامان بخلاف
المأذون في القتال لان الحر في نفسه متحقق ولانه انما لا يملك المبالغة لما انه تصرف في حق المولى
على وجه لا يدري عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيما ذكرناه لانه قد يخطئ الرأي
الظاهر وفيه ما يأتي الاستئناف بخلاف المأذون لانه رضي بالخطأ من جهة المولى فيتحقق
المؤيد لانه حلف عليه السلام فهو منسوخ لان العبودية والدية مقابل بالحرية ولانه معارض عند
من لم يعلم ذلك وسقط الفرض فقد فرق ولا من المتبرع هو لا يصح لا يصح كالحربي وان كان



وان كان بعقد وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ذا رأي في القتال فالاصح انه يصح الامان

## باب القتال وغنيمتها

واذا صح الامام بلدة او قلعة او قصرا من الحربيين وان شاء افتتحها عنوة وان شاء حاصرهم حتى ينزلوا على حكمه
لان المسلمين كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحصون خيبر وان شاء افتتحها عنوة وان شاء حاصرهم حتى ينزلوا على حكمه لان
الله عنه بسواد العراق هو المختار لان فيه تحصيل مقصود الجهاد في كل من ذلك فكان مخيرا وقيل الاول هو الاول عند حقارة الغنائم وان كانت عند عظمها كان المختار هو الثاني وما في
العقار وما في المنقول المجتمع فلا يجوز المن عليهم بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار
خلاف فقيل لان في المن ابطال حق الغانمين وحكمهم فيجوز ان يخير بدل بعاله وله ان الخراج غير معلوم
لفقته بخلاف الرقاب لان ملك الامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل فجاز ان يبطل بعضه بالمن وقيل
لانهم كانوا في العالمة لعلمين العالمة لوجود الزاد لعدة والمؤن فرقعة منعا انه تحطى الذين
خرجوا وان قتل فلا فقد قتل الا الله وانه وان من عليهم الزمان والاراضي به دفع الهم
فرا المنقول لا بقدر ما ينوبهم لان العلم خرج عن حقه الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء
قتلهم لانه عليه السلام قد قتل وان شاء استرقهم لان فيه مسلم مادة الفساد وان شاء فاداهم بمال او
دفع بهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا لانه تعالى بين ما بينا
الا ان الكرخي قال المراد بقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب
لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا بصد لانه دفع الاسترقاق عنهم وان شاء استرقهم
توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب ملك بخلاف السلاح قبل الاحذ لانه لم يتعلق به حق
بعد ولا يفادي بالاسارى عندنا خلافا للشافعي لما بينا ولا يفادي باسارى المسلمين بهم اسارى المسلمين
ان في ذلك تخليص مسلم وهو اولى من قتل كافر وان امتنع به وان في ذلك معونة
الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حربي به خير منه استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي
في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف اليهم والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف
اليهم لانه المقاتل بمال عندنا منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي الكبير
الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة لانه لا بأس باسارى بدر ولو كان لهم الاسير
في ايدينا لا يفادى بهم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا ان يطلب به نفسه وهو
مأمون على سلاحه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى ملا فالمن فيه رفع فائدة بقول
من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ودنا فوك اقتدى المسلمين
حيث وجه وجوهه ولانه بالاسر والقسوت فوق الاسترقاق فلا يجوز اسقاطه
بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا او اذا رأى الامام العود ومعه
سواسي بهم لقدرته على تقديمها الى دار الاسلام وبيعها وحوقها ولا يعقرها ولا يحرقها
وان ان فعل لم يضمن لانه عليه السلام نهى عن عرقبة الشاة الا لمأكلة ولان ذبح الحيوان

160

يجوز لغرض صحيح ولا غرض صحيح في كسر سوكة الا عدائهم بحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وحمار يخرب البنيان بخلاف الحيوان قبل الذبح لانه منتهى عنه ويحلاوا العقر لانه مثله ويحرق الكتب ايضا وهذا يه لا يجوز منها بيه فن في موضع لا يقف عليه كفار بطل الانتفاع عليهم ولا يقسم عندنا في دار الحرب لذمي بين اثنين قبل احراز بدار الاسلام عندنا وعنده ويبنى على الاصل عنده فرع المسائل فركناها في كفاية المنتهى تو فين لله تعالى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مباح كحاني العبيد ولا معنى للاستيلاء سوى انبات اليد وقد تحقق وانما ان النبي صلعم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء انبات اليد المحافظة والمالكية والتملك معدوم لقدرتهم على الاستيفاء ووجود ظاهرهم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذ فيه الامام لا عن جنايتها دلان حكم الملك لا يثبت بدونه وقبل الكراهة وهو رواية شريك عن محمد ليفاته قال على قول الحنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله القسمة في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل المطلق الراجح الا انه تقاعد عن سبب الجواز فلا يتقاعد عن براءة الكراهة قال الاردي والفاتي في العبد سواء لاستوائهم في الثبوت وهو المجاورة وشهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا انقضى المدد في دار الحرب قبل ان يحرزا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا لمن قال بعد انقضاء القتال وهذا بناء على عدم ما مر الاصل واما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز وبقسمة الامام في دار الحرب وبيعه المغنم فيها لان بكل منها تم الملك فينقطع حق شركة المدد وقال الاصل سوى العبد في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي له في احد قوليه يسهم لهم لغنيمة الآن التوقف ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاورة على قصد القتال لعدم الطلب الظاهر فيعتبر الطلب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب ما له فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه اوتا ويل بان نبهه على قصد القتال والله اعلم ولا يسهم لصبي حضر القتال عندنا خلافا لهما لان الاسلام شرط وجوب السهم عندنا وعندهما يسهم له اذا قاتل لوجود الجهاد منه وعند الشافعي لا يسهم له لان الاسلام شرط الاستحقاق والاستحقاق لا يتجزأ ولنا ان الاسلام شرط الوجوب لا الاستحقاق والوجوب يتجزأ كالصلوة والصوم ولا يسهم لمرتد لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لان الاسلام شرط الوجوب وقد زال بالردة ولا يسهم لمستأمن حضر القتال لان الاسلام شرط الوجوب والاستحقاق ولا يسهم لذمي لان الاسلام شرط الوجوب والاستحقاق ولا يسهم لعبد لم يقاتل لان القتال شرط الاستحقاق ولا يسهم لامرأة ولا لمريض لا يطيق القتال ولا لاعمى ولا لمقعد ولا لمقطوع اليدين او الرجلين لان القتال شرط الاستحقاق ويسهم لمن قاتل وهو مريض او مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد ويسهم لمن قاتل وهو اعمى اقطع اليد او الرجل لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد ويسهم لمن قاتل وهو مقعد لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد ويسهم لمن قاتل وهو مقطوع اليدين او الرجلين لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد ويسهم لمن قاتل وهو مريض لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد ويسهم لمن قاتل وهو اعمى لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد ويسهم لمن قاتل وهو مقعد لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد ويسهم لمن قاتل وهو مقطوع اليدين او الرجلين لان القتال شرط الاستحقاق وقد وجد

هذا حجر الاول من الرابع من الكتاب

ومن جاء من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد ما حرزها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الاسر يجري في الملك فلا يملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي له من مات بعد استقرار الغنيمة بورثت نصيبه لصلام الملك فيه عنده وقد بيناه قال ولا باس بان يعلف الغنيمة في دار الحرب ويأكلوا ما وجد وبيع الطعام قال ابو يوسف لا بأس به بالحاجة وقد ورد به شرطها في رواية ولم يشترط في الاخرى وجه الاولى انه استثنى فلو باع الانتفاع به الا حتى جاز كما في الثياب ووجه الاخرى قوله صلعم خيبر كلوا ما دمتم جائعا ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستغني غالبا عن نفقة وعلف ظهره مدة مقامه فيها والمدة منقطعة فبقي على الاصل الا بحاجة بخلاف السلاح لانه يصح فالعدم دليل الحاجة وقيد بالطعام فيفيد حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالحيوان الذبح يستعمل فيه كالحمار والزيت قال ويستعمل الحطب في بعض النسخ الحطب يفيد ما يدل عليه بالدلالة ويحملوا به الدابة لما مس الحاجة الى جميع ذلك وبعضهم اباحوا ذبح البقر والغنم للاكل لا للحمل ولا بأس بالجلوس على السرج والاكاف ولا بأس بالانتفاع بالسلاح ولا بأس بان يعلف دوابه ويأكل من الطعام ويلبس الفرو ثم يرده في المغنم اذا احتاج اليه بان لم يكن للسلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا منه ذلك شيئا ولا يتموله لان البيع يتوقف على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو باحة وصار كالمباح له الطعام وقوله لا يتموله اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض فلا فائدة لاعادة ما ذكره محمد رحمه الله من انه يدل عين كان محتاجا عنه وانما اتى بالمتاع ليدل على الانتفاع بما قبل القسمة فغير حاجة لانه ترك لانه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الدواب والمتاع لان المحرز يستاجر لضرورة فالمدد اولى وبدا لان حق المدد يحصل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج احد يباح له الانتفاع في الفصلين واذا احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى الثياب حيث لا يقسم لان الحاجة اليه تفضل الحوائج قال ومن اسلم منهم مقاما في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي بتداء الاسترقاق وابتداء الاسترقاق لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده بقوله من اسلم على اموله ولانه يثبت يده الحقيقية اليد بالظاهرين عليه قال او دوديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهر على الدار فعقاري وقال الشافعي له بقوله لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقاري يدل على سلطانها اذ هو مجهول والحرب لم تكن في يده حقيقة وقيل هذا قول محمد رحمه الله والى يوسف رحمه الله آخر في قول محمد له وهو قول ابي يوسف له الاول وهو ظاهر الاصول بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عنده خلافا لمحمد رحمه الله تثبت ورجحه في الهداية وحرمته لا تنتفي بالاسلام وكذا اصحابنا حتى قالوا فيمن اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ان ما يجده من ركاز او لقطة فهو له لانه اخذ مال الكفار حربيون و

ولا تبعية ومن قال بعبيد في دلالة لما تمرد على مولاه خرج به فصار تبعا لاهل الحرب
كان مالكي به حربي فصوفي غصبا كان او وديعة لان به دلبت محترمة وما كان غصبا في
يد مسلم او ذمي فصوفي غصبا لا يخيفه وقال محمد لا يكون فيئا قال رحمه الله كذا ذكر الاختلاف
في السير الكبير وذكر واني شرح الجامع المصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله ان المال اذا
صارت معصومة باسلام فصاحبها او بجيادة مال مباح فيملك بالاستيلاء والفيء لم تصر معصومة
بالاسلام الا ترى انها ليست معصومة لانه محترم الدم فيء لان الكونه مكلفا واما بحاد التقوم
بعارض شره وقد ارتفع بالامان فصوف المال لانه خلف عن نفسه لان منهان فكان محلا للتملك
دليت في يده ملكا فيصير فيئا واذا خرج المسلمون فوار الحرب ثم عادوا ان يعلموا ان الغنيمة
ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد ندعت وانما باحة اعتبارا بالاكل في دار الحرب ثم ان الغانمين
نصيبه ولكنه لكثة فصيل الاخراج الى دار الاسلام ومن فصل مصاحف وطعام رد والى الغنيمة
معناه اذا لم يقسم وعلى هذا يسئل قولنا وعنانة لا يرد اعتبارا بالمتلصص وقد ان الاختلاف
صورة واحدة وقد ذكرنا ان صوف المتلصص فيء كان من فصيل الاحراز وقد وجد بعد القسمة فقوله
ان كانوا اخذوه قبل ان يقسم وبعد ما احرز بدخيمة في المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت
الغنيمة فالغني بمنزلة في الغنيمة والفقير لاسبيل عليه لغياب الغنيمة مقام الاسلاف فيكون الواجد
في كيفية القسمة قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى ان لله خمسه الآية
الخمس يقسم الا ربعة اخماس بين الغانمين لان النبي ﷺ قسم سهمان للفارس سهمان وللراجل
سهم عند الشافعي رحمه الله وقال رحمه الله للفارس ثلثة اسهم وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما
عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاكثر يحتاج
بالفرس وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل لهذه
لا غير ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي ﷺ اعطى للفارس
سهمين وللراجل سهما فنقل من فعلهما فيرجع الى قوله وقد قال النبي ﷺ للفارس سهمان
وللراجل سهم وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي ﷺ قسم للفارس سهمان وان
تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر جنس واحد فيكون غناؤه
على ثلث الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار
الحكم على سبب ظاهر وللفارس ثلثة انفس وفرس والراجل نفس واحد فكان استحقاقه على
ضعف ولا قسم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف لفارس سهم وان كان له اكثر من فرس
ولان قد يحتاج الى الآخر وقد يعجز احدهما ابن ادرس قال فرسين او ثلثة واحدة فولد
اتبع ظاهر منفصلا الى القتال عليها فسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وقد روي
محمول على التفضيل كما اعطى سلمة بن الاكوع لسهمين وهو راجل البراذين والعتاق



والعتاق سواء لان الارتباب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وعدوكم على ما بينا دون العراب والهجين والمعترف طلقا واحدا والاصح ان
العتق ان كان في الطلق والحرب اقوى فالبراذين عطف فيقوم كل واحد منهما بمنفعة معتبرة
فاستووا وان كان في الحرب اقوى فالعراب عطف فيقوم كل واحد منهما بمنفعة معتبرة
فاستووا وان استوى في الحرب والكر والفر فرس العربي وفرس البرذون سواء لان كل واحد
منهما يصلح للكر والفر فاستويا وقال ابو يوسف رحمه الله للعربي سهمان وللبرذون سهم
لان العربي اسرع والحاصل ان الغلبة عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار السرعة وعند محمد رحمه الله
باعتبار الجودة وعند ابي حنيفة رحمه الله باعتبار الكر والفر وهذا اختلاف عصر وزمان
والفتوى اليوم على قول ابي يوسف رحمه الله لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة
والفتوى على قول محمد رحمه الله في زماننا لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة
والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في زماننا لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة
والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله في زماننا لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة
والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في زماننا لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة
والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله في زماننا لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة
والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في زماننا لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة
والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله في زماننا لان الخيل لا تخلو عن ضعف ولا يقاتل
عليها الا نادرا فاعتبار السرعة اولى لان بها يحصل الكر والفر والجودة تابعة

الراشدين رضي الله عنهم فسوه على عدة من كما فاضاه وكفى بهم قدوة وقد قال بالمقتضى ما شهر ان الله تعالى كره لكم ثلثا قيل وما هن قال قيل وقال واضاعة المال فقال في حق قيل وقال ان الله تعالى كره لكم ثلثا

الى النضع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى فى يده شراء فاسدا والا وصف تقصم فيجب فى الغصب هنا الملك صحيح فاقترقا ان اسره واعبدا فاشتراه رجل الف درهم فاسره ثانية واد خلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فهل لمن الاول ان يأخذه من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على ملكه تم يأخذه الثانى من الاول ان يأخذه منه بالثمن لان الاسر ورد على ملكه تم يأخذه المالك الاول ان شاء ان يأخذه بالثمن ان شاء ان يأخذه بما وكذا اذا كان المأسور منه اشتراه غانما بالبر الاول ان يأخذه باعتبار الحال حرة ولا يملك على اهل الحرب بالغلبة مدبرا واما ولد او مكاتبا واحرازا ويملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك فى محترز والمحل المال المباح والحر معصوم منفك لباس سواء لانه تبت له حرمة فيه وجه ظاهر لان الشرع اسقط عصمتهم حقا على نفسه وجعلهم فيأ، ولا جناية فى هو لاء اذا ابق عبد مسلم او دخل اليهم فاخذه ولم يملكه وعتق بخلافه لان العصمة لحق المالك فتقام يده وقد زالت وهذا الواحد وهو دخوله دار الاسلام ملكه ولانه ظهرت يده على نفسه فى دار نا لان سقوط اعتباره تحقق بالملك عليه بملك الرق والاستيلاء وقد زالت يده المولى ظهر يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق ملك المالك بخلاف المرتد لان يده المولى باقية لبقاء يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يبق الملك لم يعتق بخلافه ليأخذه المالك القديم بغير شئ سواء كان وهب او مشترى او متهبا قبل القسمة او بعدها بوزنى عوضه فى بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر احتماعهم ويرسل على المالك جعل الآبق لانه حاصل نفسه اذ فى غرامة ملكه وان انه بعد البيع فاخذه وهو ملكه يتحقق الاستيلاء اذ لا يتصور النظر عنه الخروج من دار نا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل واد خلوه دار الاسلام فله ان يأخذه بالثمن ان شاء ان يدع وهب سعد لعمر متاع فاخذه المشترى وذلك كله واشتراه رجل ذلك كله واخرجه فان شاء ان يأخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا بخلاف ما قبل القسمة وقالا يأخذ العبد وهو مع الثمن لان اعتاق الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بنينا الخلاف فى قول فرد واد خل الحربى دار نا بامان فاشترى عبدا مسلما واد خله دار الحرب عتق عليه بخلافه وقالا لا يعتق لان الازالة كانت منعدمة بطرأن معنى وهو البيع وقد انقطعت ولانه بالبيع عاد مبقى لزيد عبدا والى جهته اذ ان خلص لمسلم عن الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تحقيقا لما قلنا وهذا بخلاف ما لو اشترى مسلم الزنى فيها اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب ثم خرج الينا او طهر المسلمون عليها وخرجوا ذلك اذا خرج عبد هو الى عسكر المسلمين فجعل احد المسلمين يقول انا عبد لفلان الكافر اسلمنا وخرجنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقه وقال لهم عتقا الله ولانه ظهر على الدار اعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اكبر تبتا على نفسه بالحاجز فى حق ال زيادة



زيادة لتكسبه وفرعنا على الثبات البدا بتداء فهذا اكان والى الله اعلم

## باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل ان ينهب شيئا من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالكتاب فلا يتعرض بعد ذلك بكل من غدر او الغدر حرام الا اذا غدر بهم فانه اموالهم وحبسهم وفعل عبده بعلم الملك ولم ينهه فانهم عن الذين انقضوا العهد بخيانة الا يثبت غيبة ملكه فيباح له التعرض ان اطلعوه وطئ فان غدر رجل عنى انا نغزو ناخذ شاة وخرج به ملكه ملكا لطهر الاسيا فاعلوا مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب فى ملك خبيثا فيتصدق به وبهذا لان الخطر الغير لا يمنع انعقاد التبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاداينه حربى او ان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربى لم يقض لواحد منهما على صاحبه شئ اما الاداينه فلان القضاء بعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداينه اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم بحكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا لمن غصبه واستقر عليه لصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا جميعا قضى بينهما بالدينين ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لاستمرارها الاحكام بالكلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين لم يؤمر برد الغصب لما بينا عدم القضاء فلا يأمره بالرد ديانة لانه ملكه واما الامر بالرد ديانة فالفتوى على انه لا يفعل لما فيه من الحرج وهو نقض العهد واذا دخل مسلم دار الحرب بامان فقتل احدا خطأ عمدا او خطأ فعلى الجانى الدية فى ماله وعلى عاقلته فى الخطأ اما الكفارة فلا طلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة والمنعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما يجب الدية فى ماله فى العمد لان الواجب عليهم على اعتبار تحملهم والعمد والخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والواجب عليهم على اعتبار تحملهم واذا كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة فى الخطأ عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيلاء على ما بينا وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية فى ماله لما قلنا ولابى حنيفة رحمه الله انا لا نسلم ان الاسر عارض بصير ورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير فيئا بأنفسهم وما ذاك الا بسبب فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا ويجب الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة فى عبد عندنا

فصل واذا دخل الحربى الينا مستأمنا لم يجز ان نقيم اذا

ويقول الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والا صار الحربي لا تحقن دمائه
دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عبرنا للحم وعونا عين فيلق البصرة بالمسلمين فان
قرأ الاقامة البصرة لان في منعه قطع البصرة وتخلف سنة باب التجارة فضمنا بهما سنة لانها
مدة تجب فيها الجزية فكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقاله الامام قبل تمام السنة الى
وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما قام سنة بعد تقدم الامام اليه صار معتبرا
الجزية فيصير ذميا والامام ان يوقت في ذلك دون السنة كالشهر والشهرين واذا
اتى مهما بعد مقال الامام بصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض كيف وان قبه قطع الجزية ويجعل له حربيا عليه ودمه هدرا بالسبي فان عاد الحربي
دارنا بامان فاسترق ثم رض خراج فاذا وضع عليه الخراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج
الارض منتهى له خراج الرأس فاذا التزم صار معتبرا المقام في دارنا اما بجزء الشرا لا يصير
ذميا لانه قد يبتغي بها للتجارة واذا التزم خراج الارض فحد ذلك بلده لانه بجزية السنة يصير له
لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة مروفت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي تفريع بشرط الوضع يخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه واذا دخلت جزية
بامان فترة وجب ذميا حارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل
حربي بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده وقيل يصير معتبرا
المقام ولو ان حربيا دخل امرنا بامان ثم عاد لدار الحرب وترك وديعة تجحد مسلم
او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار رده مباحا بالعود لانه ابطل امانه وفي دارنا
فماله على خطر فان ظفر به فقد برأ لان يده الموضع كيده فيصير فيئا بنفسه واما
الوديعة فلانها في يده فقد برأ لان يده الموضع كيده فيصير فيئا بنفسه واما الدين
فلان اثبات اليد عليه لواسطة المطالبة وقد سقطت ويدين عليه سبي اليه بهبة
العاقة فيختص به فيسقط وان قتل رجل عبد الدار فالقرض لو وديعة لورثته وكذلك
اما مات لان نفسه المضمونة عندك كماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فصار كما
او صار رقيقا فهذه على اصلنا بان مسلم قاله على خمرة او عبد كخمر فاتلفه
فهذه مسألة النفس المعصومة وسيجيء قوله لانه ان حتى الاخذ له لانه لا وارث له وان كان
فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم
وهذا لعامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية يضاف
بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع فربما المستوفي من
القود فعندما كان له ولاية الصلح على المال وكيف لا يفعل لان الحق لعامة وولاية نظر الشرع
في نظر الاستيفاء حقهم غير محجوز عنه باب الصلح في الجراح قال رض العرب كلها ارض حرب
وبعضها بين العرب الى قصي كجزيرة بين نهرة الى عمة الشام والسواد ارض الخراج وهو بين
العرب في عقبة حلوان وذمة الكوفة وبغداد الى عباد ان لان الكوفة

الراشد بن رضي الله عنهم لم يأخذوا الخراج فإن أبو حنيفة رحمه الله قال لا يشترط في أراضينا لأنه يشترط في رقابهم وهذا لا يأتي وضع الخراج شرطوا أن يقرهما على الكفر كما في سواد العراق وشرطوا العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع علي رضي الله عنه حين افتتح الكوفة وعمر بن العاص رضي الله عنه حين فتح مصر وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الأرض فإن قال وارض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعها وتصير ملكا لهم فلما لم يأخذ منهم الخراج أفتح أرضا عنوة وقهرا لهم ان يقرأ أهلها عليها ويضع عليهم الخراج ورؤسهم ألا خراج فيها إلا أراضي مملوكة لأهلها وقد قدمنا ما قبل قال وأرض سلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجاء أرض عشر فإن الحاجة إلى إبقاء أهلها على التوظيف على المسلم والعشر الذي يؤخذ منه لما فيه من معنى العبادة وكذا هو المختار حتى يتحقق نفس الخراج وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فعلى أرضه خراج وإذا سلمت إلى المسلمين الحاجة إلى إبقاء التوظيف على المالك لتحقق الخراج الذي هو كفاية محصوص منه بهذا فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة أو تركها لأهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل الماء إليها فعلى أرضه خراج وعلى كل البساتين التي على الأنهار كما يخرج منها على أرض عشر لأن العشر يتعلق بالأرض النامية وقد وجد ما يجعلها نامية وهو السقي بماء العشر وإنما الخراج فإن أرض بني سليم مثلا في حد يلي الكوفة بعيدة بحيث لو ترك فيها كان أرض خراج وهذا يوافق ما قاله أبو حنيفة رحمه الله أن الخراج وجب صونا للثغور فإن أرض بني سليم

درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يوضع على كل عامر دينارا أو قدره من الورق والخيار في ذلك إلى الإمام فيأخذ من كل قوم ما هو أنفع للمسلمين وأهون عليهم على قدر طاقتهم وهذا لأن الجزية وجبت بدلا عن القتل حتى يجب على المجوس لقتلهم أبناء المسلمين بسبب الكفر لا لدراهم والدنانير وإنما المقصود بالقتل الكفر وبالصلح يستظهر المسلمون على الكفر والصلح وقد ينعقد بما هو أنفع للمسلمين وعلى هذا قال عمر رضي الله عنه لم أضع الجزية على رؤوسكم لأجل أموالكم ولكن جعلتها عليكم نكالا لكم ولم ينكر عليه أحد من المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم ولأن وجوب الجزية على الكافر نعمة في حقه حيث أخر عن القتل وإنما يختلف النعم باختلاف الأحوال فيعتبر بالغنى والفقر وقد ورد هذا منقولا عن عمر رضي الله عنه وعلى رضي الله عنه ولم ينكر عليهما أحد من المهاجرين والأنصار ولأنه وجب بدلا عن القتل فيتقدر بقدر المبدل وهو القتل وذلك يختلف باختلاف الأحوال فكذا ما هو بدله ولأنه وجب على الكافر صغارا له وذلك يختلف باختلاف الأحوال فكذا ما هو بدله وقد قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار هو التزام أحكامنا فيهم وذلك يختلف باختلاف الأحوال فكذا ما هو بدله وقد قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار هو التزام أحكامنا فيهم وذلك يختلف باختلاف الأحوال فكذا ما هو بدله وقد قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار هو التزام أحكامنا فيهم وذلك يختلف باختلاف الأحوال فكذا ما هو بدله

ولا جزية على امرأة ولا صبي لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان في الحرب ولأن الجزية وجبت بدلا عن القتل والمرأة والصبي ليسا من أهل القتال ولا يقتلان لعدم الأهلية قال ولا على زمن ولا على أعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا ولأن أبا يوسف كان يوجب الجزية على الأعمى إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي قال لأن عمر رضي الله عنه لم يفرق بين الأعمى وغيره ولنا أن القتل لا يتقدر بالغنى والفقر لأنه لا يختلف باختلافهما على ما بينا وإنما يتقدر بالحاجة لأن الكافر إنما يقتل لكفره وإنما يترك بالجزية لحاجة المسلمين وهذا المعنى يختلف باختلاف الأحوال فكذا ما هو بدله وحديث معاذ رضي الله عنه وأن الأعمى كان رضي الله عنه لم يوظفها على الأعمى بخصوصه لأنه كان معتملا وذلك يخص فرد الصحة رضي الله عنهم ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها كذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع على الزمنى والمكاتب والمدبر وأم الولد لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن الصغر في حقنا وعلى اعتبار أنه لا تجب فلوجوب بالشك لا يؤدى عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا يوضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف لأنه وجب لمنفعة المسلمين وهي النصرة فيتقدر بقدرها



القدرة على العمل وهو الذي ضبطه بها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجب الوضع عنه لأنه لا قتل عليه إذا كان زمنا لأنا علمنا أن الناس في الجزية في معنى القتل ولأنه إنما كان كذلك لأن المعتمل صحيح وبكونه صحيحا يكثر السنة ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذا إذا مات كافرا وأصلنا فيه ما بينا أنها لا تجب بدلا عن العصمة وإنما تجب بدلا عن المضي لكنه يتقدر بالغنى والفقر وقد بينا ذلك فلا يسقط عنه العوض بحدوث العارض كما في الأجرة على العمل وإنما قلنا إن الجزية لا تجب على الزمن والمرأة والصبي لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان في الحرب ولأنها وجبت عقوبة على الكفر فيختص بمن يتصور منه الكفر تحقيقا للزجر وهو الرجل العاقل لأن الزمن لا يقاتل عادة والمرأة والصبي لا يقاتلان عادة ولأن في الجزية معنى المؤنة لأنها وجبت طهرة لهم عن دنس الكفر والمؤنة على الرجال دون النساء والصبيان لأنها تجب عليهم بالقرابة والنفقة ولأن في الجزية معنى الغنيمة لأنها وجبت بإيجاف الخيل والركاب والنساء والصبيان لا يقاتلون عادة فلا يوجفون الخيل والركاب فلا تجب الجزية عليهم ولأن في الجزية معنى الصغار لأنها وجبت بدلا عن القتل والصغار على النساء والصبيان لا يتحقق لأنهم تبع لا يقاتلون فلا يلتزمون الصغار ولا جزية على مجنون لأنه ليس من أهل القتال ولا على مقعد ومقطوع اليدين والرجلين من خلاف لأنه لا قتال عليه لعجزه عن القتال ولا على أعمى لأنه لا يقاتل عادة ولا على شيخ فان لأنه لا قتال عليه لعجزه عن القتال ولا على مقطوع اليد أو الرجل من خلاف لأنه لا قتال عليه لعجزه عن القتال ولا على مقطوع اليد اليمنى أو الرجل اليمنى لأنه لا قتال عليه لعجزه عن القتال ولا على أشل اليد اليمنى أو الرجل اليمنى لأنه لا قتال عليه لعجزه عن القتال ولا على أقطع اليد اليمنى أو الرجل اليمنى لأنه لا قتال عليه لعجزه عن القتال ولا على أقطع اليدين أو الرجلين لأنه لا قتال عليه لعجزه عن القتال ولا على أقطع اليد اليسرى أو الرجل اليسر

عن التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض ما ظهر ما بحثناه وقيل في يارنا بمعنوف فرد ذلك في التحفة لان تلك فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون فرد ذلك في المصار ثم قد يجاب العفو لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال وله عند اهل الذمة بالتبصر عن المسلمين في تجهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح وفي الجامع الصغير ولو ضة اهل الذمة بالظهار الكعبة بيت والكوب على السرج وفي الحبة الاكف والخاتم ولو خذون بذلك اظهارا للصغار عليهم صيانة للضعفة المسلمين ولان السلم كزيم والذمي بحان ولا يتبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق لانه لو لم يكن كذلك بعيره فجعلوا بعاد سلامة المسلمين وفي ذلك لا يجوز والعلامة بجبان بكون خيطا عظيما خرقوف يشده على وسطه دون الازار فرقا لا برسم فانه جفا في حق اهل الاسلام ويجب ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويحمل على دورهم علامة كعمل يلتقط عليها سائل يدعوا لهم بالمغفرة فقالوا لا حق ان يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فنزلوا ان مع المسلمين فان لم تمت الضرورة اتحد واسرجوا بالضفة التي تقدمت ويمنعون من لباس يختص به اهل العلو والزهد حالة الشرف من منع في الجزية او دخل سلما وسب النبي او دل على عورة لم ينقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال تراهم الجزية لا اداؤها والالتزام بان وقال ان نفى لم يسب النبي لم يكون نقضا لانه ينقض اباية فكذا بالنقض اباية وعهد الذمة لطف عنه وان اتى بما يسب النبي كفر منه والكف المقارن لا يمنع الطارئ لا يعفو فال ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلب على موضع فيحاربونا لانه صار واحدا منا بغى وبغى على عدله وهو وضع شيء الحرب في ذا النقض الذمي لعهد فهو كسيئة المرتد مضافا في الحكم بمنزلة عن العامة وهو وضع شيء الحرب في ذا النقض الذمي لعهد فهو كسيئة المرتد مضافا في الحكم بمنزلة في الصحاح لانه التحق بالاسارى وكذا في حكم حربي له الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل وتصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر فكان اجماعا ولا يؤخذ منهم ما يأخذون من نصارى العرب لان الضعف انما وجب شكرا لنعمة الاسلام وهم لا نعمة لهم في الاسلام ولا يؤخذ منهم ما يأخذون من نصارى العجم

محتاج فالان يقتل بنى حنيفة كالحكم عليه بالرجم والقصاص لو اتت حتى مقهورة تحت يدينا حتى يقتل لو قتل لا بالحراب وبذا يجب زوال ملكه وملكيته عن ذبيحته عن علمائنا الكلام بالاحاجة عليه وترجى عوده اليه فتوقفنا فى امره فاما اسلم جعل العارض كان لم يكن فى حق الحكم وصار كان لم يزل مسلما فهل تجب ان تسلم وتقتل على ردته والحق بدار الحرب وحكم بكفره فعل السبب

محمد وزال الحكم قال وان مات او قتل على ردته انتقل الكتيبة الى ورثته المسلمين وان كان الكتيبة فى حال ردته فباع او اعتاض بذبيحته له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كما لو ارتد ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا شئ لورثته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو فى ء للمسلمين حتى لا يملكه احد ولهما ان ملكه فى الكتيبة بعد الردة باق على ما كان فيقتل مورثه الى ورثته فيستند الى ما قبل الردة والردة سبب لموت فيكون توريث المسلم والذبيحة لانه يمكنه الاستتابة فى الكتيبة لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستتابة فى كتيبة الردة بعد ما قتلها وفى شرطه وجوده قبل تمام ذبحه من كل وجه والردة حالة الردة وانما حالة الردة وانما حالة الى وقت موته فى رواية عن ابى حنيفة لانه اعتبار الاستتابة وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا تبطل استحقاقه بموته بل يحكم بوارثه لان الردة بمنزلة الموت وعندان يعتبر وجوده بالولد فى عنده الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمام كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من الميت قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل حتى فى العدة لانه نصب قائما وان كان صحيحا وقت الردة والمرتد كالميت لورثته لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عن ذبيحته له دير نصارى وجبا المسلمان ارتدت وهى حرضة العصمة ثابتا بطل حقه وان كانت صحيحة لانها انما تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب حرمة او حكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحقت الدية التى تجب على قاتل الكتيبة فى حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال ابن ابى ليلى تبقى مالا موقوفا كما كان لانه لو قتل غيبة فاشبه الغيبة فى دار الاسلام ولنا انه بالحاق صار من اهل الحرب وهم امراء فى حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته لانه لزم بحماية عن الموتى فصار كالموت لانه لا يستقر لحاقه الا بقتل الحاكم فلو بدرا بالقضاء اذا استقر موته تبينا ان حكم المقطعة به فى ما ذكرنا كما فى الموت ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه فى قول محمد له لان الفئ هو الذى كان فصار كالمقرر لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف له وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتد اذا لحق بدار الحرب فهى على بذا وتقضى الدية التى لزمته فى حال الاسلام ثم الكتيبة فى حال الاسلام والمرتد فى حال ردته والدية التى كانت لزمته فى حال ردته حال بذا رواية من ذبيحته له وعنه انه يبدأ بكتيبة الاسلام فالمراد بذلك قضى كتيبة الردة



الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسبب يحتمل وجوب كل احد من الكتيبين بالسبب الذى وجب به الدين فيقضى كل دين من الكتيبة التى فى حالته لكونه اقوى فى حقه والثانى ان كتيبة الاسلام ملكه حتى يكفه الوارث فيه وشرط جهة الخلاص الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه لانه كتيبة الردة بمنزلة كسب له بطلان اهلية الملك فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل استحقه يقضى منه كالمرتد اذا مات او لحق والوارث له يكون مال المجانة المسلمين ولهما ان عليه يقضى منه كذلك بهذا وجه ان ان كان الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه كان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى كسبه الاسلام تقديما للحق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به من الكتيبة لان جانبها ملكه حتى يجرى الوارث فيها فان مات او اشتراه او وصيه فيه اموالا فى حال ردته فهو موقوف فان اسلم نفذ عقوده والا فهى للمحاربين بطلت بذا بالحرب بطلت بذا عن ذبيحته له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز مانع فى الوجهين على ان تصرفات المرتد على قسم ناقذ بلا توقف كالاستيلاد والعتاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمامه الولاية وبالحاق لا توقف كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد المتة ولا متة له وموقوف بالتوقف كالمعاوضات لانها يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ويختلف فى توقفه وهو عدد ناها الحاق العتق بعتقه لاية وانفاذا الملك ولا خفاء فى وجود الاهلية لكن تحقيقا وكذا كسب الملك بقضاء قبل موته عما رعناه فقبل لهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من يوم ارتد من امرأة مسلمة يرثه ولدها منه بعد الردة قبل الموت لورثته فيصح تصرفاته لان عندنا لو سرف لا يصح كما يصح عند الصحيح ان الظاهر عوده الى الاسلام وان تسبيته تباح قوله بقتل فصار كالمرتدة وعندهما تصح تصرفاته كما تصح تصرفات المريض ان من تحمل الى تحلة لا سيما موته ما عاش عليه فلا يرث فيقضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتد فانه لا يقتل ولا يحبسه له انه حق مضمون بخطاء يرجى عوده فلا ي

تبع له قربه الى الاسلام لتحجر عليه فيصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث لانه اذا كانت سلمية فالولاء لسلم تبعا لحالها تصير حربية والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بدار الحرب فظهر على ذلك فهو فيء لورثته قبل القسمة ويعود الى حكم ملكه كما كان ثم رجع واختاره على ذلك فهو حر لان الردة قبل القسمة رد عليه لان الاموال لم تخرج عن ملكه الا ان تنقل الى ورثته بقضاء القاضي بموته او لحاقه فاذا ارتد واللحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فالكسب الذي اكتسبه في دار الحرب له عبد فقضى به لابنه فكاتبه لابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة ولاؤها للمرتد لانه لو جاء الى الاسلام لكانت الكتابة نفوذا بما يسلم نفقة فجعلنا الامر الذي يكون عند كما كان قبل مجيئه وهو نفوذ العقد فيه يرجع الى المكاتب والولاء لمن يقع العتق عنده واذا قتل المرتد خطأ فعلى عاقلة الجاني دية حر مسلم لان ورثته حالة بقاء الكتابة في حال الاسلام خلفاء عنه فيجب الدية لهم كما لو قتل المرتد لانه لا فرق بين ان يقتل المرتد او يموت على ردته فالدية في ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال فلا شيء على عاقلة القاتل لان العاقلة انما تعقل ما لزم بقتل المرتد لانه لا يرث ماله فكذلك لا تعقل ديته ولان الدية انما تجب بالقتل على القاتل ابتداء وانما تتحملها العاقلة على سبيل المواساة وهذا المعنى لا يوجد في حق

وله انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عمر رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة بلا بينة ولا استحلاف ولان للامام ان يفعل في الكفن في المعاد عند الحاجة في مال الباغي فلان يفعل في السلاح لدفع الاذى اولى ولانه حبس للامام ليس من قبل الجناية ولا ردة فلا يحبسها حتى تورث فيه كالعين المغصوبة فعلى هذا اذا حبس فتوى نظر وان حبس الثمن فنظر ويرفعانه الى القاضي ليحبسه ان عجز عن الاداء وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع لكراعه لان حبس الثمن نظر وان رضيا ولا يرفعانه الى القاضي ليحبسه فلانه ما لا يحتاج اليه ولا نظر في حبسه ولا استغناء في بيعه ولا في حبسه فلا يباع ولا يحبس ولا يرفعانه الى القاضي ليحبسه لان له ولاية الحبس وهذا لان الحبس من باب الاستيفاء والاستيفاء الى القاضي ولا ولاية للمتغلب على الاستيفاء ولا ي

واحد منهما احد هما وجوز ان يقصد الصبية لانه نفع محض لها بخلاف الصغيرة فانه كان لاغلو ان كلا
وجهيها قال وبسلمه في مسئلة لانه لانه بناء على تقييده وحفظها قال ولو اجره قال له وبها
رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير ان لو اجره وكره في الكراهية وهو الاوجه
الا ان له رجوع الى تقييده وحينئذ لانه لا يملك الاقتراض منه فاشبه الغنم على انه لا فائدة لملكه عليه اذ له
اكل عينه ان شاء ثم ان شاء ضمن

## كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها لان لاخذه على هذا الوجه دون غيره دليل ظاهر على هذا الوجه فصار
الواجب ما ذكرناه اذا خاف الضياع على ما قلنا واذا كان كذلك لا يكون متهما عليه لان ذلك
انما يضاف الى اخذه لمال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد لانه مأذون فيه قال الا ان يعلم
ذلك منه لان الظاهر لا يعارض العلم وكذلك لو اخذها ليتملكها لان الظاهر شاهد عليه وكذلك
ان اخذها ليعلمها لان الظاهر شاهد له وقال ابو يوسف لا يضمن لان الظاهر شاهد له
لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقوى لان الظاهر لا يعارض العلم والدعوى بينة وهو لا يعلم ما في
قلبه وفي الكتاب فلا بأس أو ما ذكر انه الظاهر وهذه مسئلة لان اللقطة لا تخلو ان يكون التصرف على جميع
في انها ان يتناول من مصوت واحد لقطة واحدة على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه جنس
قال فان كان اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال وهو مفوض
الى رأيه وقولنا ايام معناه على حسب ما يرى وقد رجح في الاصل الحول لان تخمين الاقل والاكثر
وهو قول مالك ان الغني يعرفها سنة والفقير ساعة لان اللقطة من التقط شيئا فليعرفه سنة وغير فصل جوابه
بالحول ردد في لقطة كانت مائة دينار فيما دون العشرة وما فوقها في سنة الا في قول
القطع به في السرقة واعتبر استحقال النوح به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة وجوابه
بالحول احتياطا وما دون العشرة ليست في معنى الالف بوجه ما فقدنا الى رأي المبتلى به وقيل
الصحيح ان شاء هذا وان شاء هذا ويفوض الى رأي الملتقط ابو حنيفة انه يعلمه على ظنه ان
صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عوفه حتى اذا خاف
ان يفسد تصدق به وبينه فان جاء صاحبها فالمرضع له الرضا بها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى رأي
الى صاحبها فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى اذا فسد فله ان يأكله
القاء اباحة حتى زال الانتفاع به من غير تمليك فكذا هنا بقي على ملك مالكه لان الملك من الحدود الا بقطع
قال فان جاء صاحبها لا تصدق بها ابدا بل الى المسجد وهذا يجب تقييده لان الملك قد زال
بايصال عينها على الظفر بصاحبها وبهذا يفتى لان الصدقة بعد اجازة المالك تقع عنه وان شاء امضاها
وان شاء ضمنها اياه ظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار
ان شاء امضى الصدقة له ولا شيء له ان شاء ضمنه ان جعل اذن الرجع في الحال كالاذن
على اجازته والملك بنى للتصدق قبل الاجازة فلا يتوقف على ايجاب الحل كالاذن بالتصدق بالبيعة

فبيوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باجازة
فرجعت الرجع وهذا لانها باقية في الحال حقا للعبد حكما في ثاني الحال بحالة المحبسة وان شاء ضمن المتصدق
اذا هلك في يده لانه قبض له بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال فيكون سبيل
اللقطة في اتاة والبقر والبعير قال الا ان يخشى ان تضيع رحمة اذا وجد البعير البقر في العمران كان
افضل على ما قلنا الا ان الاول اقوى لان الغير لحرمة ولا يأتي مخافة الضياع واذا كان بها
ما يمنع عن نفسها يقل الضياع وكذلك بقتهم فيقضي الكلابة والذئب الى الكثرة ولهما
انما اللقطة يتهم صاحبها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان
انفع الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصوره ولا بينة على قوله والملك وان انفع بها
كان ذلك دينا على صاحبها لان التقاضي ولا بينة في مال الغائب نظرا وقد يكون النظر في الاداء على
ما بينا في اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كانت للبهيمة منفعة اجرها وانفع عليها عن اجرتها
لان فيه ابقاء العين على حكم ملك غير المالك وكذلك يفعل العبد الابق واذا لم يكن
لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها واحفظ ثمنها ابقاء له مع تحقق
تقدير ابقائه صورة وان كان لا يصلح الا للاكل عليها اذن في ذلك ويفعل النفقة دينا على مالكها
لانه نفع ناظر اوفى ما نظر فيه الجانبان قالوا انما يأمر بالانفاق بدين اذا كان ثمة عرف ظاهر شاهد
ان نظيره مالكها فاذا لم يظهر أو يريد بيعها لان مؤدى النفقة مستأصل فلا نظر فان الانفاق مدة
قال له وفي الاصل شرط القاضي وهم البصريون لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه
بالانفاق وانما يأمر في الوديعة ثلاثة ايام البينة لتنقطع الاحتمال وليست تقدير للقضاء وان الاولى
ان يفعل ذلك ليتوفر عليه ان كنت صادقا فانت على حق وان كاذبا فانت ظالم ولا رجوع ان كان
غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على ما جهاشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد
ما حضر ولم ترجع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وفي هذه رواية وهو الاصح
واذا حضر فلصاحب المالك ان يمنعها منه حتى يأخذ النفقة لانه قضى نفقته فصار
كانه استفاد الملك فيه وبيعها في النفقة كبيعه في حياته ذلك رد الابن امة ابيه ليستسعيها
لعمل ما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه
بالحبس شبيه الرهن واللقطة الحل والحرم سواء وقال ان في ترك التعريف الى تخلي صاحبها اللقطة
في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشد ناولنا قوله عليه السلام عفا صاحبها وذكر تمام نسخه
من غير فصل واذا التقط في البعد مدة التعريف ايضا ملك المالك وهو جيد كما في سائر البلاد
وقيل ما روى انه لا يحل لاحد التقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم ليس بشيء لانه لا يسقط التعريف فيه لامكان
ان يجد من يعرفها واذا حضر رجل وذكر اللقطة لم يدفع اليه
حتى يقيم البينة قال على عليها حاصل لملتقط ان يده صحيحة له لا يجبر على ذلك لقضاء قال المالك

والشافعي رحمه الله يجبر والعلة مثل ان تسمى فدين الدراهم وعدد وتاد وكذا دوابها
ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك يشترط الوصف لوجود المنازع فيه
ولا يشترط افادة البينة لعدم المنازع فيه وانا ان اليد حق مقصود كالملك فلا تسقط الا
بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك وعدد وتاد فوضعها اليد بها للاجارة عملا بالمشهور وهو قوله
وان غاصبا جياد وغرف غاصبها وعدد وتاد فوضعها اليد بها للاجارة عملا بالمشهور
وهو قوله عدم البينة على المدعى لحديث في فاخذ منه كفيلا اذا كان يده فيها اليد استحقاقا
وهنا بالعكس لانه تاخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ادرك عيب عنده وله فاذا قبل
قبل لانجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك هنا غير ظاهر والموضع
ملك ظاهر ولا يصدق بالقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان
جاء صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة و
ان كان للقطة عنبا لم يجز لان ينتفع بها وقال الشافعي له بجز لقوله عليه السلام في حديث
ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان لم المكبر ولانه
انما باح للفقير حملا له على دفعها صيانة لها والغني يتركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح
الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص الآمرة للفقير بردها والاجماع منعقد ماردة
على الاول والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد ينال لاحتمال
استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان للملتقط
فقير فلا بأس بان ينتفع بها فيه تخصيص النظر الجانبين ولهذا اجاز الدفع الى فقير غيره وكذا
اذا كان للفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا كتاب اللقيط
الابن اخذه افضل في حق نفسه لما فيه من احياء جانبه واما الفضل فقيل لكل منهما على السواء
لانه لا يرجح سخاء فيجده الملتقط والاصح ان الابن اولى لان يد الابن ثابتة بالاستلحاق لانه لا يقدر
على حفظه بنفسه بخلاف الملتقط فاخذ دفع الابن اليه بكسبه ولدفع الضياع لانه
لا يؤمن على الابن ان ينازع بخلاف الضياع فان من رد الابن على مولاه فديرة ثلاثة ايام
فصاعدا فله عليه جعل اربعين درهما وان رده لاقل من ذلك فجعل بحسابه وهذا اشبه والقياس
ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا
ان الصحابة رضي الله عنهم اقتضوا عوض العمل ان فهم من ذلك وجوب اربعين ومنهم من اوجب
مادونها فاوجب الاربعين في مسيرة السفر مادونها بحسابه ودونه لا قوبما قلنا لان
ايجاب الجعل اصلا جائز على الرد اذا كان المسافة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع
ولا سمع في الضال فيمتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال كالى صيانة الابق
لانه لا يتوارى والابن يختفي وبقدر الربح في الرد عادة دون السفر باصطلاح فاسد يقتضي



الى رأي القاضي وقيل يقدر بالاربعين على الايام المتنة اذ هي اقل مدة السفر فان كانت
فيما اقل من اربعين يقضي بالبقية الا در هما فالاصح رضاه عنه وهذا فوالاصح ولو رد في
اربعين درهما لان الفقد به ثابت بالنص فلا يسقط غنما ولهذا لا يجب الصبر على الرد
بخلاف الصبر على الاقل لانه حط منه وتحمل ان الغير على الرد ليحتال المالك
فينقص درهم بسلم لان شيء يخفيف للفائدة دائم الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن واذا كان الرد
في جوة العبد لما قدمنا حيا ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيها لانها بمعنى الموت
بخلاف القن ولو كان الرد اب المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على
الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يناسبهم اطلاق الكتاب قال
والثاني فالذي رده فلانتي عليه لانه امانة في يده ولكن هذا اذا اشهد وقد ذكرنا في اللقطة
قال ليه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وهو صحيح صيانة له في حق البائع فالمالك كان لان
يحبس الابن حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا انتفى في يده لانتفى له
لما قلنا ولو اعتقه المولى لحال الفقد صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترك ولكن الوجه ان الراد
لسلامة البدل له والرد دان كالفاسخ حكم البيع لكنه تبع فمن وجه فلا يحصل به الا ما دون حق الثمن والراد دون رجع
ما لم يقبض لجواز قال في ينبغي اذا انفصال بشهادته باخذه ليرده فالاشهاد منهم فيه على
قول الجنيفة رحمه الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لاجعل لعند سماله ان ترك
الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا استاجره فرده او دونه فرده
على مولاه لاجعل له لانه رد ما لم يلتزم الا اذا اشهد انه استاجره ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع
في اداء الفرض ان كان الابن رهنا فالجعل على الراهن لانه هو الذي طلبه بالرد وهي حفظ اذا لا شيء
منها بالجعل بمقابلة احوال المالية فيكون على عليه الرد في جوة الراهن بعد سواء الا ان الراهن
لا يبطل الموت دينه اذا كانت قيمته مثل الدين واقل منه فان كانت اكثر فبحث الدين
عليه والباقي على الراهن لان حقه المضمون صار كعين الدين والرهن تخليصه عن الجناية بالفداء وان
كان مدبرا فعلى المولى ان اختار فضاء الدين فان بيع بداء بالجعل والباقي على الغرماء لانه منة
الملك والملك فيه كله لموقوف فجعل على من يستقره وان كاتبا فعلى المولى ان اختار الفداء
لعود المنفعة وعلى الاول ان اختار الدفع لعود ما ابهم وان كان مدبرا فعلى الوجهين
وان رجع الهارب في بيته بعد الرد لان المنفعة للواهب اما حصلت بالقبول بترك
المحبوب له التصرف فيه الرد وان كان الجعل في الاباق مونة ملكه وان رده
وسيده قتل لانه بعد الدعاء يتعالى رد فيه وانما اعلم بالصواب كتاب المفقود
اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم هو حي او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم
عليه ويسمى مفقودا لان الفقد نصب ناظرا لمن عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذا الصفة وصار

173

كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ للمال والقاصر عينه نظر له وقوله يستوفي حقه لا حفاظا له يقبض حقه
فراجعه الذي قربه عن غرضه لان مراده بالحفظ وجاصي في دين وجب بعقده لا له اصلي حضر
ولا نائبه حي في دين الذي توفاه والمفقود ولا في نصب لمن في عداد في غرض في بدن لا له بل لان
حضر فه ولا نائب عنه اتفاقا بهو وكيل البعض في حقه الحاضر وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق اخ الحكم في الكل
بالبعض في حقه الملك في الدين وان كان لا يملك ذلك بتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز اذا اراده
القضي وقضى به لا يجتهد فيه ثم ان كان يخاف عليه الفساد وبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورة
ومعناه فيقيمه لانه حفظ المالية ولا يسع ولا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيره ثانية لانه لا ولاية
على الغائب لا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ العقار وهو ممكن فالوصي على ورثة
واولاده وماله وليس بذا الحكم مقصورا على الاولاد بل عم جميع قرابته الاولاد والاقارب فكل من
يستحق النفقة في الحال حضرته بغير قضاء القاضي يبقى على حاله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون له
اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا يبقى عليه ماله في غيبته لان النفقة حينئذ بحكم القضاء
والقضاء على الغائب ممتنع فمن لا قول الاولاد والعقار والاخوة الكبار والقاصر الكبار وذوات الرحم
الاخ والاخت والخال والخالة وقوله في ماله مراده الدين والدليل انه لو حضر في المجلس المبدوء فاما
لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالنفقة وفي النفقات والتي بعده انتهى بذا الحكم لانه يصلح قيدا كما مر وجب
وبذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت في يد غيره او دينا لم ينفق عليهم منها اذا معاه اذا كان المؤ
والمديون مقرين بالولد يعد والدين والنكاح والنسب وبذا اذا لم يكذبه ظاهرا عن نسبه
القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار بل يسأل احدهما فاذا ولد يعد والدين او النكاح
والنسب يشترط الاقرار بل يكتفي بظاهرها بالتصحيح وان رفع المولود نفقة وفرض عليه الدين ثم
ان القاضي يفضي المولود ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه فيخلف
اذا وقع بامر القاضي الذي كان عنده وان كان في طلوع والمديون حاضر ان حاضر صلحا وكان ناظرين
الزوجة ونسب لم ينتسب احد من نفقة نفسها في ذلك لان مايدعيه لم يتعين سببا لنفقة
حضوره وبذا النفقة لانها تجب في بذا المال يجب في مال حرة للمفقود قال ولو بعوض بينه وبين امرأته
وقال مالك له عليه ذا مضى اربع سنين لعوض القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله تعالى عنه بكذا قضى في الدين استنوا بهن بالمدينة وكفى بها ماما
ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي عدة اعتبارا بالايلاء والعنة ولعه بذا
الاعتبار احدة المقدار منها الاربع فرع الايلاء وسنين فرع العنة عملا بالسنتين بقضاء قوله عليه
الصلوة والسلام في امرأة المفقود انها امرأة مبتلى بها البيان وقال عمر رضي الله تعالى عنه فيما
في امرأة اتيت فقد مضى سنتين وعدتها وطلاق مخير بانا لبيان انه كور في المرفوع ولان
النكاح عرف بتوبة والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله

عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا بحكم فاعتبر في الشرع موجودا وكان وجوبا
لعدة ولا العنة لان العذبة تنقطع لا له ولا العنة فلم تحتمل العدة استمرارا بامتنه قال ذا تم لسانه وشفته ان
قريوم ولد حكما بموته قال له وبذا رواية الحسن من بصيغة مختصة وفي ظاهر الرواية بعد سبعين الاتزان
وفي الذخيرة عن ابي يوسف له بمائة سنة وقدر بعضهم بسبعين ولا نفس ان لا يقدر بشيء
والاوفق ان يقدر بسبعين لان الغالب ان لا يكون كذلك متعمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز اذا اراده
القضي وقضى به لا يجتهد فيه ثم ان كان يخاف عليه الفساد وبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورة
ومعناه فيقيمه لانه حفظ المالية ولا يسع ولا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيره ثانية لانه لا ولاية
على الغائب لا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ العقار وهو ممكن فالوصي على ورثة
واولاده وماله وليس بذا الحكم مقصورا على الاولاد بل عم جميع قرابته الاولاد والاقارب فكل من
يستحق النفقة في الحال حضرته بغير قضاء القاضي يبقى على حاله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون له
اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا يبقى عليه ماله في غيبته لان النفقة حينئذ بحكم القضاء
والقضاء على الغائب ممتنع فمن لا قول الاولاد والعقار والاخوة الكبار والقاصر الكبار وذوات الرحم
الاخ والاخت والخال والخالة وقوله في ماله مراده الدين والدليل انه لو حضر في المجلس المبدوء فاما
لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالنفقة وفي النفقات والتي بعده انتهى بذا الحكم لانه يصلح قيدا كما مر وجب
وبذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت في يد غيره او دينا لم ينفق عليهم منها اذا معاه اذا كان المؤ
والمديون مقرين بالولد يعد والدين والنكاح والنسب وبذا اذا لم يكذبه ظاهرا عن نسبه
القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار بل يسأل احدهما فاذا ولد يعد والدين او النكاح
والنسب يشترط الاقرار بل يكتفي بظاهرها بالتصحيح وان رفع المولود نفقة وفرض عليه الدين ثم
ان القاضي يفضي المولود ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه فيخلف
اذا وقع بامر القاضي الذي كان عنده وان كان في طلوع والمديون حاضر ان حاضر صلحا وكان ناظرين
الزوجة ونسب لم ينتسب احد من نفقة نفسها في ذلك لان مايدعيه لم يتعين سببا لنفقة
حضوره وبذا النفقة لانها تجب في بذا المال يجب في مال حرة للمفقود قال ولو بعوض بينه وبين امرأته
وقال مالك له عليه ذا مضى اربع سنين لعوض القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله تعالى عنه بكذا قضى في الدين استنوا بهن بالمدينة وكفى بها ماما
ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي عدة اعتبارا بالايلاء والعنة ولعه بذا
الاعتبار احدة المقدار منها الاربع فرع الايلاء وسنين فرع العنة عملا بالسنتين بقضاء قوله عليه
الصلوة والسلام في امرأة المفقود انها امرأة مبتلى بها البيان وقال عمر رضي الله تعالى عنه فيما
في امرأة اتيت فقد مضى سنتين وعدتها وطلاق مخير بانا لبيان انه كور في المرفوع ولان
النكاح عرف بتوبة والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله

## كتاب الشركة

الشركة جايزة لان الناس عم بعث والناس
بحاجة لها فقد رحم عليها فاما الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك
العين بينهما رجلان او يشتريانها لاحد هما ان يقترف في نصب الاخر الباب
وكل واحد منهما في نصب صاحبه كالاجنبي وبذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب اذا
اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مال احدهما بغير صنع احدهما وبجعلها حاطا
بصنع الصبي او الاجنبي فبجعل شريكا بينهما على قدر حقوقهما وهو غير شركة في جميع المقصود ومن غير شركة في عين ذلك
الا في صور ذكرها الخلط والاختلاط فانه لا يجعل الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي والضرب
الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وبيان يتعدد احد شاء ذلك
في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت وشرطان يكون التصرف المعقود عليه عقد مالا قابلا
للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه للمطلوب بتمكن في اربعة اضرب
مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك
الرجلان فصاعدا في مالهما ونصر فهما وديونهما لانها شاشركة عامة في جميع التجارات فيتمثل كل

واحد منهما اذا اشركه الى صاحبه على الاطلاق اذ هي المساواة فان قال لا اعلم المساواة الا في مقدار المال دون الربح لم يصح لان المساواة انما تكون في المقدار والربح قد يكون متفاضلا مع تساوي المالين وقد يكون متساويا مع تفاضلهما فلم يكن ذكر المساواة ذكرا لما يستحق به الربح فلم يصح الشركة كما لو قال اشركتك على ان لي ثلث الربح ولك ربعه ولو قال اشركتك على ان الربح بيننا نصفان صحت الشركة لان ذكر المساواة في الربح ذكر لما يستحق به الربح وهو التساوي في المال فان قال اشركتك على ان الربح بيننا على قدر رأس مالي ورأس مالك صحت الشركة لان ذكر المساواة في المال ذكر لما يستحق به الربح وهو التساوي في المال فان قال اشركتك على ان الربح بيننا على قدر رأس مالك ورأس مالي

المتقارب ولا خلاف فيه بينهما قبل الخلط ولكل واحد منهما مناصفة وعليه وضيعته
وان خلطا ثم اشترى كل واحد منهما لصاحبه عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لانه شركة عقود وعند محمد
يصح شركة العقد وتبرأ الامناء نظرا عنده تساوي في المال وفي اشتراط التفاضل في الربح وظاهر
الرواية قال ابو يوسف له لانه تيقن بالتعيين ابطل الخلط بحكم يتعين في بدله وهما انهما مزجوا
حتى هلك البيع بهما دينا في الذمة وبيع مزجي انه يتعين بالتعيين فجعلنا بالتعيين بالاضافة
الى الخلط بخلاف العروض لتماثلت تماثلا بحال ولو اختلفا جدا كالحنطة والشعير والزيت
والسمن خلط لا يتعذر الشركة بهما بالاتفاق والفرق محمد ان الخلط بجنس واحد مزيد ذوات
الامثال وفي جنسين مزيد ذوات القيم فيتعذر الحوالة بحكم العروض واذا لم يصح الشركة حكم الخلط
قد بينا في كتاب القضاء قال واذا اشترى الشركة بالعروض بيع كل واحد منهما نصف
ماله بنصف لان حكم عقد الشركة قال ابو يوسف هذه شركة ملك لما بينا ان العروض تصير رأس
مال الشركة وتباع بالدراهم اذا كانت قيمة متساوية على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل
بقدر ما بينت به الشركة قال واما شركة العنان فبيع عقده على الوكالة دون الكفالة
وهو ان تشركا شركة عنان في نوع تجارة وطعام او يشتركا في جميع التجارات ولا بد من ان الكفالة
والعقد وهو على الوكالة بتحقيق مقصوده وما بيناه لان الكفالة لان التقطت شيئا
فما لا عند رأس المال فلا يتعين لاداء عن اداء ما يتعين للكفالة وهو الفرق بين شركة الخلط
التقط مع بقاء التقاضي في المال الى الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله يبطل التقاضي
المال وبقاء الشركة عند هما لان التقاضي يزيد في قيمته لتفاوت الاسواق فيصير كالمال
المال اذا كان نصفين مع الربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بالضمان اذ التقاضي بقدر رأس
المال وان الشركة عندهما في الربح لشركة في الاصل وهذا يشترطان الخلط بزيادة نماء الا عيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل وانما قوله مد الربح على شرطه والوضيعة على قدر المال ولم يفصلوا ان
الربح يجب ان يستحق بالمال كما يستحق في المضاربة وقد يكون احدهما احد وابدى واكثر
عملا واقوم فلا يرضى بالمساواة فثبت ان التقاضي يخل باشتراط جميع الربح لاحدهما لانه
ينتج العقد به شركة ومضاربة ويفضي الى فرض باشتراط للعمل او الى اسقاط عنه باشتراط
لرب المال وبهذا العقد تشبه المضاربة بذلك حيث انه يعمل فوال الشركة ثبت له الشركة نماء
وعملا فتهاياعملا ومعنى المضاربة بشبه المضاربة اشتراط الربح وغير متفاوتين والشركة
حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ولا يجوز ان يعقد ثانيا واحدا منهما بعقد ثان لما بينا
ان الماء اة في المال رأس مال شرطا فيه والنقد لا يبقى ولا يبقى الا بما بينا ان المفاوضة
للوجه الذي ذكرنا ولا يجوز ان يشتركا في جهة احدهما وهو ان لا خرد نانير وكذا من
احدهما بياض ودراهم لان الخروج ان فتى حصة احدهما لا يجوز وهذا بناء على شرط الخلط



الخلط وعدمه فان عند ما شرط ولا يتحقق ذلك في تحقق الجنس من كل وجه فيتعذر اعتبار الخلط
فاما اشتراه كل واحد منهما لصاحبه بمثل الشركة طلب بمثله دون الاخر بيانه انه تضمنه الوكالة دون
الكفالة والوكيل هو الاصيل في حقوق قال ثم يرجع على شركته بحصته منه معناه اذا ادى من ماله
نفسه لانه وكيل وجوبه في حصته فاذا نقد من ماله نفسه رجع عليهما ان كان لا يعرف ذلك
الا بقوله فعليه البينة لانه مدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال
واذا هلك المال في الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد
الشركة المال فانه تتعين بالتعيين بخلاف الحصة والرمنية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين لتضمنها فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض كما عرف
وبيناه ظاهر فهما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه مأذون شريكه صاحبه في ماله الا
ليشتري له في ماله واذا هلك ذلك لم يكن مأذونا شريكه فبطل العقد لعدم فائدته فاذا هلك
فهلك امانة جميعا ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف بعد الخلط
حيث يهلك على الشركة لانه يتعين فيجعل كالمستهلك ومال المالين وان اشترى احدهما جارية وباعها
الآخر قبل ان اشتري فاشتري نصفها على شرط ان المالك حين وقع وقع مشتركا بينهما لصاحب الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد منه محمد خلافا لمحمد بن
زياد وهو حتى ان ايتهما عجز بعد ان الشركة قد بطلت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد
تمامه قال ويرجع على شركته بحصته منه لانه اشتراه بوكالته وتعلق الثمن في ماله وقد سلم
فاذا اشتراه احدهما حال المالين وانتهى هلك المال الآخر اذا هلك احصاه ثم اشترى الآخر المال
الآخر ان صح ما له الوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على شرط ان الشركة ان بطلت
فالوكالة المطرح بها فاسدة فيكون مشتريا لحكم الوكالة ويكون شركة ملك يرجع على شركته بحصته من
الثمن لما بيناه وان ذكر المجرد الشركة ولم يتعرضا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة لحكم الوكالة التي تقتضيها الشركة فاذا بطلت يبطل ما يضمنها بخلاف
ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال وجوز الشركة وان لم يخلط المال وفارق فوه
انه في حكم لا يجوز لان الربح فرع المال لما لم يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال لهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف
المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو توكيل لرب المال ويستحق الربح بحكم العقد اما
هنا بخلافه وبهذا اصل لهما حتى لم يعتبر اتحاد الجنس وشرط الخلط ولا يجوز التقاضي في الربح
مع التساوي في المال لا يجوز شركة التقبل لاعمال الا عند المال لان المال ان انتقل الى الربح
مستندا الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه ولم يخلط
شرطا ولان الله تعالى والدانير لا يتعينان فلا يتعذر الربح برأس المال واما غاب فاذا انتقض

لانه في النصف مسيل في النصف وكيل اذا تحقق الشركة في التصرف بدون الخلط
تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط الخ وقيل
والناوي في الربح وبعض شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما وظاهر في
المزرعة قال او كل واحد من المفاوضين وشركي العنان ان يبضع المال لانه معناه في تحقيق الشركة
ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فكذا له ان يوكل به وعلة انه معناه دليل
ان جرت عنده قال وليد فعه مضاربة لاهما دون الشركة فيقتضيها وعن ابي حنيفة انه ليس له
ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود
تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر مثل ولانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة
حيث لا يملكها لان الشيء لا يتسع مثله قال ولو وكل من يتصرف فصالحه الوكيل المشتري فهو لهما
التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد
خاص طلب منه تحصيل العين فلا يتسع مثله بخلاف قال وليد في المال يد ضمان لانه قبض المال
باذن المالك لا على وجه البدل او ليتقبض فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وهي
شركة التقبل فالحياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فهو
ذلك في هذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان هذه شركة لا تقبل مقصودا وهو التسبب لانه لا يوجد
من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح ينبني على الشركة في المال على اصلها على قدر ما وقينا
ان المقصود منه التحصيل وهو كما يحصل بالوكيل والاجير المشترك يحصل بالشريك والمفاوض
في المال المستفاد والاشتراط في الحاصل المكتسب خلافا لزفر وان في ذمتهما لانه ربما
لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرط العمل على احدهما قيل المال لهما
جائز وفي القياس لا يجوز لان احدهما بقدر العمل والزيادة عليه يصير بمقابلة الضمان
وهما شركة الوجوه لكنا تعاملنا على خلافه لانا نجد الربح عن الجنس وقد يختلف
لان رأس المال غير الربح بل كان بدل العمل المقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما يقوم
فلا يجوز بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال مستفاد والربح يتحقق في الجنس المتفق والربح لا يضمن
لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبل كل واحد منهما فهو على شركته في ان كل واحد منهما
يطالب بالعمل بطلب الثاني حدوثا لدفع الضرر عن نفسه ظاهرا في الفاوضة وفي عنانا الامكان
والقياس خلافه وذلك لان الشركة وقعت مطلقة فاكتفى بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضاها الاشتراك فيما يقبله كل واحد منهما والعمل مضمون على الآخذ فصار
الاجر بينهما فتقبل عليه فيجري مجرى المفاوضة في العمل فاقتضى البدل قال واذا اشتركا شركة الوجوه
فالربح بينهما على ما شرطا لان الربح يستحق بالمال تارة وبالعمل اخرى وكل واحد منهما
لانه لا يشترى بالنسبة الا نادرا وجاهته عند الناس تامة فيقع مفاوضة لانه يكون تحقيق الكفالة في
الوكالة في الاصل واذا اطلقت يكون عنانا لان مطلقه يصرف اليه وهي جائزة عندنا
خلافا لمالك فيهما وله ان الجانبين سواء قد تنافي شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر
فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يتحقق الا بالوكالة او ولاية او ولاية فيتعين الاول وان شرط
ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرط ان يكون المشترى
بينهما اثلاثا فالربح كذلك وبيانه ان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان وقد يجب
يستحقه بالمال والمصاب بالعمل لان الاسناد الذي هو الاصل عند التعدد بالنصف بالضمان والاستحقاق
جاسواء الا ترى ان من اقر لغيره تقرر في ملك عليه فان لم يكذبه الخ بعد ما بينا المعاني
واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز اشتراطه الا في المضاربة والوجوه يستعمل معانا
بخلاف العنان لانه في معانا مرجحا ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلي بها

## فصل

في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتشاش والاصطياد واما اصطياد كل
واحد منهما واحتطابه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في خمس مباح لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والكسب في الخمس المباح حال اخذ المباح الوكالة غير صحيح والوكيل يملكه بدون وجود فلم يصح
نائبا عنه واذا ثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما دون الآخر فهو بينهما على ان على احدهما ما اخذ الآخر في كله
بارشه واحد مما وجمعه وحمله الآخر فللعامل اجر مثل ما اقام مما بلغ عشر عشره وعند ابي يوسف له الاجر وزيه
نصف قيمة ذلك في قدره في موضعه قال واذا اشتركا ولاحد حمالين ولا خر دابة يستقي
عليها الماء والكسب بينهما على الشركة والكسب كله لذي الدابة ويستحق اجر مثل الدابة ان كان اجر
البغل وان كان صاحب الدابة فعليه اجر مثل البغل اذا فاد الشركة فلا يتعقد ما على الجواز
المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للحمز وهو المستقي وقد استعمل
في منافع ملك الغير وهو البغل والدابة بعقد فاسد وبذا جره وكل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر رأس المال وبه يطل شرط التفاضل لان الربح فيه نماء المال فيتقدر بقدر
المال كالزرع بخلاف المضاربة والوجوه لان الربح فيها باستحقاق بالشرط وقد فرغنا فيه
على قدر رأس المال واذا مات احد المشتركين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها
تتضمن الوكالة والوكالة منها تتضمن الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وبما ذكرنا بالارتداد
مرتدا او قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بينا وقبل ولا فرق بينما اذا علم الشريك
بموت صاحبه او لحوقه او لا لعدم العلم لانه غرار حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد
الشريكين ان يوذن شريكه مال الآخر لانه على قصد فسخ

## فصل

وليس للمشتركين ان يشتركا

ان يؤدي زكوة مال الاخر الا بادائه لانه ليس من جنس التجارة فان ادى كل واحد منهما عما ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما كما ظنا فزعما اولا ثم اعلم بها اثانيا اولم يعلم بها عند بعضهم وقال لا يضمن اذا لم يعلم بها اذا ادى بانيا على انه قد اداه اذا ادى بما يعتقد انه اداء عن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور بادأ الزكوة اذا نقده فعلى الغير بعد ما ادى الا شفعة لها انه مأمور بالتمليك من الغير وصار اتى به فلا يضمن بالوكل وبهذا لان في ذمته التمليك لا في فوعه زكوة التجارة بنية الموكل وانما يتأدى ذلك بنية المأمور وبعد ما صار كالمأمور بنحو دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وجوب الامر يضمن المأمور عما ولو لا يجيئه انه مأمور بادأ الزكوة والمؤدي لم يقع زكوة فصار محالفا هذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لا ان الظاهر انه لا يتمكن الضرر الا لدفع الضرر وبهذا القصد حصل بادأه دعوى اداء المأمور عنه فصار معزولا عما امر بفعله لانه عمل حكمي وانما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف وقيل بنهما فرق وجه ان الدم يتعلق به الوجوب فانه يكفنه ان يصبر حتى يزول الاحصار في ستقبل الاداء واجب فانه يتعلق الاسقاط المقصود فانه دون دم الاحصار

فان اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها فعل لم يشتر على الخيار فهو وفالا يرجع عليه بنصف ثمن لانه ادى دينا عليه خاصة فبال مشترك فيرجع عليه بنصيب صاحبه كما في سائر الطعام والكسوة بهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن مقابل الملك ولان التجارة دخلت في الشركة فتضمن حصة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى نسبته بالبيع لما بينا انه بخلاف قضي الشركة فانتفاء بالصبية ان نية في فصل الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عما لضرورة فيقع الملك له خاصة بخلاف العقد وكان مؤديا دينا عليه بمال الشركة وفي صنعت قضى دينا عليهما لما بينا ولهذا يباع بالنقد بأخذ بالثمن نسيئا بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله اعلم

## كتاب الوقف

قال ابو حنيفة له لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول وقال محمد له لا يزول حتى يجعل الوقف وليا ويسلمه اليه قال ابو الوقف فقد حبس العين تفعل وقفت لذا بته وا وقفتها بحفظ وهو في الشرع عند ابي حنيفة له حبس العين على ملك الواقف التصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعند صاحبيه العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث والنفع يتظهر هذا ترجيح بالدليل لما قال النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه



عنه حين اراد ان يتصدق بارضه لا تبع اصلها ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف حتى يصير قربة يأتيه على الدوام وقد لا يمكن دفع حاجته بقاء الملك وصيرورته الى الورثة فيزول الى الله تعالى وله ان الحبس عن التمليك لا يتحقق بهذا القدر لان الملك باق فيه يسير فيجوز ان يشتري به رقاب ويعتق وعند ذلك والملك فيه للواقف لا يرى الزاله ولا يتصرف فيه بصرف غلته الى من شاء فصار ونقيض الوقف من فيها الا ان يتصدق بمنافعه فصار كسكنى العارية ولان الحاجة الى التصدق بالغلة دايما والتصدق الدايم على الحكم لا يكون ان يزول الملك الى الله تعالى بغير مصرف مع بقاء كان يتأتى خلاف الاصل لانا اتفقوا وجوب التسجيل جعلنا خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الا بشفاع به وبهذا ينقطع حق العبد فيتم خالصا لله تعالى قال له قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الصحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول الملك الا انه تصدق موقوفا فيتضمن بمنزلة الوصية والمراد بالحاكم المولى فان الحكم فيه خلاف مشايخ رحمهم الله وقف في مرض موته قال الطحاوي له هو بمنزلة الوصية يعتبر من الثلث وعند ابي يوسف له هو بمنزلة التدبير لا يلزم عنده بحيلة وعند محمد له يلزم من الثلث لانه يعتبر من الثلث في الحرمان جميع المال واذا مات الملك يزول عند محمد له على قول ابي يوسف له وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك عند محمد له لانه ازالة الملك حتى انه كما انه يتأبد فيه الشرط الفاسد كالاعتاق لانه لا يحتمل التمليك بحال وهو ملك الاشياء لا يحتمل مقصودا وقد يكون تبعا كبيع الجارية فيلحقه حكم فيتبر بمنزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف لم يحتمل احدهم وفي بعض النسخ وانا يستحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل يتأبد بعده كما يزول ملكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الملك الاول كما لا ملاكه قال وهو قوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي بيناه من تقريره قال وقف الشائع جائز عند ابي يوسف له لان القسمة عنده من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط وكذا تسليمه وقال محمد له لا يجوز لان الاصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وبهذا فيما يحتمل القسمة وانا فيما لا يحتمل القسمة فجوز مع الشيوع عند محمد له ايضا لا يعتبر بالصبية والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف له لان بقاء الشركة تمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاباة فيها في غاية القبح بان يعتبر فيها المولى سنة ويزرع سنة ويضاف فيه في وقف ويتخذ اصطبلا في وقف بخلاف الوقف لانه لا يستغل الا وقت الغلة و لو وقف الكرم مستغل جزء منه بطل في الكل عند محمد له لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في النصفين بعد موت الابن

وقد وهبا و وقف في مرضه وقال لا صنين لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق
جزء فسيأتي بعيبه فلا بطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا البيع والصدقة
والمهلكة قال ولابد من الوقف عند البيعة فقط وعندهما حتى يتصل حرزه بحيث لا ينقطع ابدا
وقال ابو يوسف له اذا سلم في جميع مقطع حاز وصار بعده كالفقراء وان لم يسلم لها
ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك فانه يتأبد كالعتق فاذا كان كذلك
يتوهم انقطاعها لانه قد تعرض عنه بخلفه وعندهما حتى يتصل حرزه بحيث لا ينقطع ابدا
وقال ابو يوسف له اذا سلم في جميع مقطع حاز وصار بعده كالفقراء وان لم يسلم لها
ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك فانه يتأبد كالعتق فاذا كان كذلك
يتوهم انقطاعها لانه قد تعرض عنه بخلفه فلم يكن التوقيت مبطلا كالتوقيت في البيع
وقال ابو يوسف له ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موقوف عليه لان التقرب
نارة يكون في الصرف الى جهة بنقطع ونارة بالصرف الى جهة يتأبد فيصح في الوجهين
وقبل ان التأبيد شرط بالاجماع لا عند ابي يوسف له لانه شرط ذكر التأبيد لان لفظة
الوقف الصدقة مؤبدة منه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق وهذا
قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعده مالا للفقراء وان لم يسلم وهذا هو الصحيح وعند
محمد له ذكر التأبيد شرط لان هذه صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون مؤبدا
وقد يكون مؤقتا فطلاقه لا يتعرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص قال وبجوز وقف
العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل وتحول قال له
وبهذا على الدرهم والدينار لجريان التعامل فيه وقف ضيعة بقرها وأكرتها
وبهم عبيده جاز وكذا سائر الآلات لجريان التعامل بالوقف والمقصود قد ثبت
فيحكم تبعا مالا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف والمحمد له معه فيما اذا
اراد بعض المنقول بالوقف عند فلان الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد لا يجوز لجريان التعامل
والسلاح سواء وقيل لا خلاف بينهم وقالوا ابو يوسف له معه فيما على قالوا وبهذا استحسن المشايخ
ان لا يجوز على ما بيناه قبل هذا الاستحسان الذي اشتهر وفيه نظر قولا لعدم وانما حاله فقد حبس
الدرع عادة وانما في سبيل الله تعالى وطريقه رضي الله عنه حبس درعه في سبيل الله تعالى ويروى
اكراعه والكراع الخيل يدخل في حكمه الابل لان العرب تجاهد ون عليها وكذا الثوب يحمل
عليها وعن محمد له يجوز ويقضى فيه تعامل المنقولات كالفأس والقدوم والقدر والشاة
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف عند ابي يوسف له لا يجوز لان
القياس ان لا يترك الحبس والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه محمد له يقول ان
يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن يحيى بن يحيى له
انه وقف كتبه الى قال لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يملك بدين تعليما وتعلما
وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد له وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا
وقال الشافعي له كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله وبجوز بيعه وجوز وقفه لانه يمكن



يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا تبقى عينه على
الدوام كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا يبطل فرجب السبع لان جهة التعامل فيه على
القياس وبه نأخذ لان البقاء بتأبيد والجهاد وسنام الدين فكان مخلصا للقربة فيها اقوى
فلا يكون غيرها مخلصا حاله فاذا ورد الشرع لوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون متاعا
عند ابي يوسف له فبطل الشرط بكل حال فصح مقاسمة اذا امتنع التمليك فلما بينا
واما جواز القسمة فلانها تميز واجراز غاية الامران الغلب في غير المكيل والموزون
مخلصا لما بينا الا ان في الوقف جعل الغالب مخلصا الافراز نظرا للوقف فلا يكون مخلصا
وتملكانه ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف
وبعد الموت الى ورثته وان وقف نصف عقار فباعه الذي بقاسمه الحاكم او جميع نصيبه الباقي
من رجل ثم تقاسما المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في
القسمة فضل رد احدهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه استماع جميع الوقف ان اعطى الواقف جاز ويكون
بعد الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدأ اجراء شرط الواقف بعمارة شرط ذلك الواقف او
يشرط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائما الا بعمارة فيثبت شرط العمارة دلالة
ولان المزاج بالطباع وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى بها ثم ان كان الوقف على
الفقراء لا بلفظهم وقرب مواليهم بدأ الغلة فجب فيها ولو كان الوقف على جهة عينها
واخره للفقراء فهو في حالة البقاء كذلك حتى جوزنا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته فلا
يستحق العمارة عليه قدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك
الوصف لانه بعضها صارت كلتاهما معدة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك
فليست مستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى ما هو اقرب منه ولو كان الوقف على الفقراء
كذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان العرف ان العمارة ضرورة
بقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان
الخراج بالضمان على ما قررنا كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك وكان فقيرا او
الحاكم وعمر بها باجر فما اخذ عمارة تلا الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الجهتين حتى الواقف
حق صاحب السكنى لانه لولم يعمر لا يفوت السكنى بطلا والاولى ولا يجبر الممتنع على العمارة
لما فيه من اتلاف ماله فان امتنع صاحب البيت من الزراعة ولا يكون امتناع زراعته
يبطلان حقه لانه في حيز التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم
من بنيانها الوقف والبيوت صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه ممسكه حتى يحتاج
الى عمارته فيصرف فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فجعل مقصودا للوقف فان مست الحاجة
اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا تعذر عليه ذلك ايان الحاجة فيطل المقصود

وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى امثله حيث امر فالعبد الى مصرف السبيل
ولا يجوز ان جعله يعني النقض بان حتى لو وقف في جذوع العين لا حتى لو يوقف عليه وقفا
حقيقي في المنافع والعين حتى لا يصح الوقف بالسبع حتى قال ذا جعل الواقف علة الوقف الحكم
او جعل الولاية جاز عند ابي يوسف له قال له ذكر قبل شرط النقل نفسه وجعل الولاية اليه
انا الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد له وهو هول الزنادقة له وبه قال
الا وقيل ان الاختلاف بينهما بنا على الاختلاف في اشتراط القبض للافراز وقبل هي مسئلة مبتدأة
والخلاف فيها اذا كان شرط البعض نفسه فبقضاء بعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل
لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض والكل لاتمات اولاده
وبعد تربه ماتوا واحيا فاذا ماتوا فهو للفقراء والكل في حيوته قبل جوزه بالاتفاق وقبل هو على
الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراط الكل في حيوته كاشتراط البعض نفسه فوجه قول محمد له ان الوقف
تبرع على وجه التمليك والطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض والكل لنفسه يبطل لان التمليك في نفسه
لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط البعض يقطع التسبيد وجه قول ابي يوسف له ما روي ان عمر
كان يأكل من صدقته والمراد منها ما سبله الموقوف والاكل انما يتأتى بالنظر فدل على صحته وان
الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد جعل ما جعله الله تعالى لنفسه لان الكل يملك نفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان يبدله او يدخل فيه فان وقف مقصود وهذه قربة وفي
الصرف الى نفسه ذلك فاء نفقة اربعة على نفسه منه ولو شرط الواقف ان يستبدل بما رضي
اخرى اذا رضي ذلك فهو جائز عند ابي يوسف له وعند محمد له الوقف جائز والشرط باطل
الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جائز الوقف والشرط عند ابي يوسف له وعند محمد له الوقف
باطل هذا بنا على ما ذكرنا ان فصل الولاية فقد بعض منه على قول ابي يوسف له هو قول هلال ايضا له
وهو ظاهر المذهب في ذكره هلال له في وقفه وقال قوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كان له وان
لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد له لان هذا اصل ان التسليم
الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم تبق ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته
بشرط فيحتمل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا
الوقف فيكون اولى الناس بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه
وكمن اعتق عبدا كان الولاء لانه اقرب الناس اليه ولو اوقف شرط ولاية نفسه وكان
الواقف غير مأمون في الوقف فللقاضي ان ينزعه عما فيه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا اذا شرط ان يبيع متى شاء او ان يحرم ابنه ويوليها غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فيبطل والله اعلم فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و



ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة له وعن ابي يوسف له انه لا يزول
لانه لا يخلص لله تعالى الا بالصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط
قصد الوقف وذلك في المسجد بالصلوة فيه والاذان لما تعذر الكشف عن القصد ومعناه
ثم يكتفي بالصلوة الواحد فيه في رواية نوادر ابن سماعة له وكذا في رواية عن محمد له لان فعل الجنس متعدد
فيشترط اوانه وعن محمد له انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد لذلك سمي في الغالب
وقال ابو يوسف له يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
لانه اسقاط لملك العبد فيصير كالعتاق والطلاق بل لما ان الله تعالى يسقط حق العبد فلما كان لا عتاق
وقد بناه فرقبل ان يجعل مسجدا خشبة سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله فان له بيعه وان مات لورثته لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به
ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروي عن ابي حنيفة له انه قال
اذا جعل الشارع دون العلو وعن محمد له على عكس هذا لان المسجد معظم وانما
كان فوقه مسكن او مستغل بعده تعظيمه وعن ابي يوسف له انه توقف في الجواب
حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل لكنه اعتبر الضرورة وعن محمد له انه حسن
وهو الرأي اجاز ذلك كله فان قال لك انك اتخذ وسط داره مسجدا وادن
للناس بالدخول فيه بعضهم لان يبيعه ويورث عنه لان المسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع
كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق له فلم يخلص لله
تعالى وعن محمد له انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث عنه لانه صار مسجدا وبه كذا عن ابي يوسف له
انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل الطريق ضمنا
مستحقا كما يدخل في الاجارة غير ذكر ومن اتخذ ارضه مسقفا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه
ولا يورث عنه لانه تحرير عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وبهذا لان الاشياء كلها
لله تعالى واذا سقط العبد ما ثبت له رجع الى اصله فانقطع نفعها عنه كما في
الاعتاق ولو خرب حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف له لانه لا سقاط
منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد له يعود الى ملكه او الى ورثته بعد موته
لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيته اذا استغنى عنه الا
ان ابا يوسف له يقول في الحصير والحشيش ينقل الى مسجد آخر فان وبنى
سقاية للمسجد وحانوبا يكتنه ابناء السبيل ورباطا وجعل ارضه مقبرة لم يزل
ملكه عن ذلك شيء بحكم به حاكم عند ابي حنيفة له لانه لا يقطع عن حق العبد لانه يرى ان لان
ينتفع به ويكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في
المقبرة فيشترط حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد

180

لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى فرغ صاحبه او لم يفرغ وعند ابي يوسف يزول بالقول كالعتاق وهو اصل اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد له ان يرجع متى شاء الناس عن الصفاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الكل وعلى هذا البئر والحوض لو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كالفعل المنوب عنه او الى المسجد فقبل الاب تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل لا يكون تسليما لانه يحتاج الى من يحفر وينقي بابه فاذا سلم البيت صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عادة وقد قيل هو بمنزلة الصفاية والخان وبصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي صح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داره اله بمكة يسكن الحاج بيت اسكن والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمكيين او جعلها في ثغور العدو سكنى لغزاة المسلمين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى والي القوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة يجعل للفقراء دون الاغنياء وفي سكنى الخان والاستغلال البيوت والسفاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني وهو الفرق بين التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تسد الفقير والغني في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه المنافع اليه والله اعلم والحكم بالصواب واليه المرجع والمآب قد تم الجلد الاول ويليه الجلد الثاني باذن الله تعالى وحسن توفيقه

## كتاب البيع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول واكتفى بلفظ الماضي لان بقول احدهما بعت والآخر يقول اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالزمن والموضع لا باخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد ذكر الفرق هناك وقوله رضيت او اخذت بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه ينوي معناه والمعتبر هو المعنى في جميع العقود ولهذا ينعقد بالمعاطاة في النفيس والخسيس على الصحيح لخفي المراضاة قال واذا وجب احد المتعاقدين البيع فلاحد هما الخيار ان قبل في المجلس والا فلا وهذا اخبار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار لم يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم تنعقد حكما بدون قبوله الا ان فلا يجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير واما بعد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعة واحدة دفعا للعسر

هلاك فبخلاف البيع فيما فيه منافاة والهلاك ليس بنادر فصح المنازعة وفي الاجارة
انه لا يجوز في البيع ايضا وهو الاصح والاظهر قال ومن باع بصرة طعام كل قفيز منها
جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمي جملة قفيز انها واحد وقالا يجوز
في الوجهين لهما انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل
معلوم الا ان نزول الجهالة بسبب جمع القفزان او بالكيل في المجلس لما ان الجهالة
بعيدة حازا كتناول بطرفي كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار
ثم اذا جازت في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة
عليه وكذا اذا كيل في المجلس وسمى جملة فقدانها لانه على ذلك الآن فله الخيار
كما اذا رآه ولم يكن راه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فذبح
شاة بميعها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم وكم
جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وجه
يتعرف الى الواحد لما بينا ولابي حنيفة رحمه الله ان في قطع شاة من قطيع غنم وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت
وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفسير
الجهالة الاولى فوضح الفرق قال ومن اتباع صبرة على انها مائة قفيز فاذا هو قفيزا
او اكثر كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجملة الثمن وان شاء فسخ البيع
لفوات الصفة عليه فيهم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع
لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة
اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب الا ترى
انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كما طرف الحيوان
فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه
بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتعذر المعقود عليه فيتخير الرضا وان
وجدها اكثر فالذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان
بمنزلة ما اذا باع معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة
كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لان الوصف وان كان تبعا لكنه صار اصلا بما فرادها بذكر الثمن
فصار كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا الكل ذراع
بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان تعذر الزيادة في الذرع بل نقصان زيادة الثمن
فكان تفاوت به ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه



بالاقل لم يلزمه الا بقدر المشروط وهذا اشترى عشرة اذرع هذه ذراع هذه ذراع وهكذا
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم هذه
سهم جائز فلو لم جميعها ان عشرة اذرع هزمانية ذراع عشرة الدار فاشبه عشرة
اسهم ولانه ان الذراع اسم لما يذرع به واشتهر لما يحد الذراع وهو المعين دون
المشاع ولذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما اذا علم
جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله لتفاوت الجهالة ولو اشترى
عبدا على انه عشرة الثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة الثمن
ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة
لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في فصل النقصان ايضا
وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل البعض في المروي شرطا لعقد
في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى
ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة
ونصف وقال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يأخذه بعشرة مع خيار
في الوجه الثاني يأخذه بحصته ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول
يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ونصف وقال محمد رحمه الله في الاول
يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء ويخير لا
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي حنيفة
رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
اتفق ولان حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو معيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جواز لان الثوب للمشتري ما زاد على العشرة لانه بمنزلة الموزون
حيث لا يضره الافراز وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه فصل ومن باع دارا
دخل بناؤها في البيع وان لم يسم لان اسم الدار بناؤها والعرصة والبناء في العرف
لازم متصل به اتصال قرار فيكون بمنزلة ذراع ارض ودخل في بيعها فهو المختار
وان لم يسم لانه متصل به للقرار حاشية البناء ولانه دخل الزرع في بيع الارض الا بايجاب
لانه متصل به للفصل فشاء المتاع الذي فوق ذراع نخلا او شجرا فبيع لم يدخل
المتاع الا ان يشترط المشتري اقول عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة
للبائع الا ان يشترط المبتاع وان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء

182

فصار كالزرع وقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك
المشتري مشغول بملك البائع فكان على تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال
ابو حنيفة رحمه الله يترك حتى تظهر صلاح الثمر ويستحصده الزرع لان الواجب انما هو
التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انتفعت بدة الجارية
وفي الارض بذر قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك بأجر وتسليم العين لا فرق
بين ما اذا كان الثمر حمالا له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في المحاكين للبائع لان بيعه
يجوز في الحال والوجهان على ما بينا فلا بد من خلل في بيع الثمر مع غير ذكر وانما اذا بيعت
الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه متوقع فيها كالمتاع ولو نبت
ولم يطعم قيمة قد قيل لا يدخل وقد قيل يدخل وكان ينبغي ان يكون على الاختلاف في جواز
بيعه قبل ان يتناول المشتري والصحيح انه لا يدخل لان الزرع والثمر مذكر يتحقق والمراد فيه
لانها ليست منها ولو قال بكل قليل وكثير هو لها ومنها وجب دخولها اذ قال ذلك مرارا فتكلم عليه
لا يقلعها وان لم يقل مرة بعد مرة ومنها واحدا واحدا كالثمر يجذذ وذو الزرع يحصد
بمتزلة المتاع لا يدخل الا بالتنصيص بخلاف ما اذا باع ارضا وفيها زرع او قد بذر جاز البيع
لانه مال مشتهر اما المكور متعاقبة في محال او في اثناء وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها
والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال لتفريغ ملك البائع بهذا اذا اشترى مطلقا
او بشرط القطع وان شرط تركها الى الحصاد لم يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو مشغول
ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهما عارة واجارة فيبيع ولو باع الزرع بشرط الترك
لا يقلعها وكذا اذا باع نخلا عليها ثمر لا حسن رحمه الله وابو يوسف لما قلنا واستحسن محمد رحمه
للعادة بخلاف ما اذا لم يكن عليه ثمر لانه شرط فيه للحال المعدوم وهو الزرع بمدة بمعرفة فاشبه الاجر
والشجر ولو اشترى مطلقا وتركها باذن البائع طابت له وان تركها بغير اذنه تصدق
ما زاد في قوائم لصول لجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا
تغير حادث لا لحق زيادة وان اشترى مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر للتحمل
الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة
فبقي الامر معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك
وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت شبهة ولو اشترى
مطلقا فاثمرت ثمرا قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز
ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقدار الثمر في يده
وكذا في البناء والبطيخ والمختلس ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه
قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله



لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى مكانا معينا لان الباقي معلوم
بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا هذا على رواية الحسن وهو قول الطحاوي رحمهما الله
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل انه متى جاز ايراد العقد على شيء جاز
استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف الجزاف اذ
يجوز ان لا يخرج بعده فكذا استثناؤه قال ويجوز بيع الحنطة في سنبلها وكذا الباقلاء
في قشره وكذا الارز والسمسم والفالج فيما رواه لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر
وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الا ان عنده وله في بيع السنبل قولان وعنده
يجوز ولكن الافضل ان لا يفعل لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه ترابا لصاغة
اذا بيع بنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الحنطة حتى يبرهما ومتى بيع
السنبل حتى يبيض وبأمن العاهة ولانه حب مشتد فيجوز بيعه في سنبله كالشعير
والباقلاء بخلاف ما لا منفعة له اصلا ولو باع ترابا لصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربوا اعني كونه مبيعا بخلاف جنس ما زاد في سنبله لو باع بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة
الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل فان ورد باع دارا وعلى الشجر ثمار لم يدخل الا
لانه يدخل تبعا كالاغلاق لانها مركبة فيها للبناء والمفتاح يدخل في بيع الغلق وغير المتعمد
لانه متروك بعض مترك اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع
اما الكيل فلانه لا بد منه للتسليم وهو على البائع وكذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة
الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمهما الله
لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه
ليبرأ فتعلق به حق غيره او لعرف المعاينة وفي رواية ابن سماعة عن محمد على
المشتري لانه يحتاج الى تسليم الثمن المقدر به والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر
بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لانها انما هو المحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع ثمن
المبيع فيقدم دفع الثمن ليستوفي حتى البائع بالقبض لانه لا يستوفي بالتعيين حسبما
بيناه قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما
في التعيين فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

## باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فاذا مضت والا بطل
فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن البياعات
فقال النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز
الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر وان شرطها وقالا يجوز اذا كانت
مدة معلومة لحديث بن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار الى الشهرين ولان الخيار

انما شرع للحاجة لان الترو يحتاج اليه فيرفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل
في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم لانه
وانما جوزناه مخالفا للقياس لما روينا فاختص بالنص فيقتصر على مدة المذكورة فيه والزيادة
الثلاث اذا اجاز في الثلاث جاز عندابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله
هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولابي حنيفة رحمه الله اسقط المفسد قبل تقرره فيصير
جائزا كما اذا باع بالرقم واعلم في المجلس لان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا
اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قبلوا ان العقد ينعقد بمضي جزء من اليوم
الرابع وقيل العقد فاسد لم ينعقد الف وخلف الشرط وبهذا على الوجه الاول قال
ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز
عندابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز الى اربعة ايام او الكرواز انعقد
في الثلاث جاز وقولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة
مست الى الانتفاع عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فقدر
ابو حنيفة رحمه الله على اصل ما ثبت به وفي الزيادة على الثلاث وكذا محمد رحمه الله جوز
الزيادة في الثلاث وابو يوسف رحمه الله فرق في الاصل الا ترى في هذا بالقياس في بيع
المسلم فيه قياس خواليه مال زفر رحمه الله وهو ان شرط فيه اجل فالعقد فاسد لتعلقها
بالشرط واشتراط البيع منه فيه من غير ان اشتراط الفاسد اوجب وجوه الاستحسان ما بينا
قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب برضاه ولا يمنع الخيار
ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف وان قبض باذن البائع فلو قبض المشتري ملك
في مدة الخيار رضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه لان موقوفا ولا تتأدى
المحل فبقي مقبوضا على به على توم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع
ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك
البائع لان البيع في جانب الاخذ لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك
الخيار لانه يمنع نظرا له دون الاخر قال الا ان المشتري لا يملك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يملك لانه لا يمنع خروج ملك البائع فلو لم يملك المشتري يكون زائلا الى لا الى مالك والاصل
لابي حنيفة رحمه الله ان الشرع ملك المبيع للمشتري بالشراء فلو قلنا بانه لم يدخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك واحد حكما للقياس وهذا لا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري كما ذكرنا ولو ثبت الملك له لتضرر البائع
ربما يتعذر عليه من جهة اختياره بان كان غريبا فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك
بالثمن كذا اذا وجد به عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وجه الفرق وهو ان اذا كان



عيب يمنع الرد والهلاك لا يتوى عند مدة عيب فيهلك على ملك المشتري قال ومن اشترى
ما يكال او يوزن او يذرع او يعد فهلك قبل ان يقبضه فهلاكه من مال البائع
لان الهلاك يرد على المبيع قبل القبض وهو قول الشافعي رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله
اشترى امرأة فخلا بها ولم يطأها ان يردها لان الوطء يحكم النكاح الا اذا كانت
امرأة الابن الوطء يتقرر بها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لم يرد لانه وطء هلك المبيع فمنع الرد وان كان وطيا ولهذه المسئلة اخوات كلها
مبنية على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه ومنها عتق المشتري على المشتري اذا كان
قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبد افهو حر فخرج
ما اذا خالف ان اشترى لانه يبر كما لو علق بالملك بعد الشراء فيقع الخيار ومنها ان حيض الجارية
في المدة لا يجبر به على الاستبراء ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده
وعندهما يجب اذا رأت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح فالمهر
ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم ان البائع
ذلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده
وعندهما من مال المشتري لانه لا يرتفع بالرد باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا
ماذونا له فاجره البائع من الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن
التملك الا ترى انه يليه وعندهما يبطل خياره لانه لما ملك كان الرد دون تمليكا
بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى لاقرباء ذي رحم محرم على انه بالخيار
ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملكه رقا وهو مسلم وعنده يبطل
البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باستناط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار
فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بحضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الامر على ما قلنا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله والشرط هو العلم وانما
كنى بالمدة عنه لانه مستطاع على الفسخ حتى جهة صاحبه فلا يتوقف عليه كالاجازة
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع ولا يدري عن المرة لانه عساه يعتقد تمام البيع الى ان بقي تتصرف
فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع اولا يملك السلعة
مشتريها فيما اذا كان الخيار للمشتري وهو نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار
كقول الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيها ولا نقول انه مستطاع وكيف يقال ذلك
وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تبديل في قدرته بملك المستطاع ولو كان فسخ في غيبة صاحبه
وبلغه في المدة ثم الفسخ على العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد

بعضي المدة قبل النسخ قال واذا مات خرج الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى الوارث
وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق لازم ثبت في البيع فيجري في الارث
كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الموروث استحق المبيع سليما
فكذا الوارث فاما نفس الخيار فلا يورث وخيار التعيين شبيه بالميراث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير لان الموروث اختار قال ومن اشترى وشرط الخيار لغيره
فاسدا جاز جائزا وايهما نفذ نفذ بمعنى واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من موجب العقد
واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير
العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار ايرادا لمقتضاه ثم يجعل نائبا
عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز البيع
نفذ المنفوذ لو اجازا احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا ازاحم
فيه غيره ولو وقع الكلام منهما يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفسخ
في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه
الثاني ان تصرف الفسخ اقوى لان الجواز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما
ملك كل واحد منهما التصرف يختار كل التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله والثاني
قول ابي يوسف رحمه الله واستحسن ذلك فاذا باع الوكيل حر وعبل الموكل من غيره
فاعتقه يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله يعتبر هما قال ومن باع عبدين
وهما على انه بالخيار فلي احدهما فبيعه جائز البيع والمسمى على اربعة اوجه احدها
ان لا يفصل الثمن لا يبين الذي هو الوجه الاول في الكتاب وفائدة الجهالة
الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع خيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الباقي احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني وهو ان يفصل
الثمن ويبين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم
وقبول العقد في الذي فيه الخيار روآن كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ولكن
هذا الشرط غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع لعقد كما اذا جمع بين حر ومدبره الثالث
ان يفصل ولا يبين والرابع ان لا يبين ولا يفصل فالعقد فاسد في الوجهين اما الجهالة
المبيع او بجهالة الثمن وهذا يشتري ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بجهالة
ثلاثة ايام فهو جائز وكذا لو كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس
ان لا يفسد البيع في الكل بجهالة المبيع وهو قول زفر وانا في رحمه الله وجه الاستحسان



ان شرط الخيار للحاجة الى الوقوف على الحظ وهو الارفق والاوفق وحاجته الى هذا
النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يثق به لا جله وكذا
البائع قد يحتاج اليه الا ان البائع هناك في معنى المشتري وربما الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع
بالثلاث لوجود التجربة والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث
لتعينه للخيار وكذا في الاربع الا ان حاجته اليها غير متحققة والجهالة تثبتها لحاجة
وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باصل حاجة ثم قيل شرط ان يكون في هذا
العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في جامع الصغير وقيل لا شرط وهو المذكور
في جامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون على هذا الاعتبار
وفاقا لا خلافا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث
عنده وبمدة معلومة انها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشتريا على ان
في بعضها اشتريا احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر
امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما وقعت الاجارة في
بثمنه وتعيين الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب ولو هلكا جميعا هلك
نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط
لان لهما ان يردا جميعا ولو مات حتى انه لهما ان يردا احدهما لان الكل
خيار التعيين لاختلاط ملكه ولهذا لا يتوقت في حق الوارث واما خيار الشرط
فلا يورث وقد ذكرناه مرة قبل هذا ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت وادى
الى الشفيع فاخذها بالشفعة فحضر البائع فاجاز البيع فالشفعة تبطل لان
لانه ما ثبت الا ليدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيقتضي ذلك سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فتبين ان الجوار كان قائما وعند الشفيع
يحتاج اليه المذهب الى حضور محمد رحمه الله خاصة قال واذا اشترى الرجلان عبدا على انهما
بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان يرده
وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات
الكل لواحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لانه ضرار مطلقا ولابي حنيفة رحمه الله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس
من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وفي
عبد اطلع انه حائك او كاتب وكان بخلافه فاشتراه بالخيار ان رضي اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه يبقى في العقد بالشرط ثم قوات بوجب الخيار لانه
مرضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لتفاوت في الاغراض فلا يعد

البقعة الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الأدنى وهو الأكمل في الوجاب فيعتبر رؤية المقصود والا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية الوجهين والأول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود هو اللحم يوصف به وفي شاة الحنطة رؤية الضرع وفيما طعمه لا بد من الذوق لان ذلك هو المقصود وفي الدار اذا كان لها ظهر لم يدخل الدار فلا خيار له وان لم يكن لها ظهر يدخل ويكفيه ان يطوف حول الدار او يرى اشجارها البستان من خارج وعلوه ذرعه لا بد من دخول اهل البيوت والا فلا بد من جواب الكتاب على وفاق ما ذكرنا في الاجنبية فان رد وهو لم يعلم بعيب متقادم وتيقن بوجوده ما علم اليوم فله رده الا ان يكون في داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظهر الوكيل لا الموكل وهذا بالداخل فان نظر الوكيل نظر المشتري ما لم يرد فلا يمنع عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا خلاف ما حصر رحمه الله وقالا هما سواء وله ان يرده قال رضي الله عنه معناه الوكيل بالعقد فاما الوكيل بشراء وقوبته فسقط الخيار بالاجماع لانه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب وخيار الشرط والاسقاط قصدا وصار كما اذا قبضه منه ثم رآه بعد ذلك واراده ان يسقط قصدا وله ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو راض وقبض ناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملك بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتفى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاط قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه يتم قام الصفقة فيتم مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك اتمام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاقباض وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك العقد وانما الرسول لانه البيع والشراء قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز ولا خيار له اذا اشترى لانه يشتري ما لم يره وقد فرغنا منه قبل هذا بسقط خياره بكلمة البيع واذا كان يوصف له فجس وشمه واذا كان الشم وحده اذا كان يعرف بالذوق كالخبز البصير ولا يسقط خياره في الصحيح حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وصف له مكان لو كان بصيرا رآه فقال قد رضيت يسقط خياره لان الذكر يقام مقام المعرفة في موضع الجهل كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس الموكل مقام المخلوق في حق من لا يشكره في الحج وقال الحسن بن زياد وكيلا بقبضه وهو براه وهذا استحسان قبول ابي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل عليه حتى انفاقا فاوصى احد الوجهين فاختار احدهما ثم رأى الآخر جاز له ان يرد هما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيهما ثم لا يرده وحده بل يرد هما



بعد العقد بقدر الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة فاذا افترقا اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد

## على خرف باب خيار الرؤية

قال وهو اشتراه فلم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وهذا قول زفر في رواية لان الرؤية لا تفيد العقد اصلا لان المبيع مجهول وقد قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان بجهالة يعدم الرؤية لا تخلو اما ان تكون لقوم او لقصر فصار كجهالة الوصف في المقايس المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه لان يرده لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبلها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط لما روينا

كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا
من الاصل قال وخرجات ولم خيار الرؤية يطل خياره لانه لا يجري فيه الارث
عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط وقال زفر رحمه الله اي شيء تم اشتراه بعد مدة
فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم بوصافه حاصل بالرؤية
السابقة وبقاؤه شرط لخيار الا اذا كان لا يعلم حريته لعدم الرضا به وان وجده
متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معتبرة باوصافه فكأنه لم يره وان
اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا
اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في
الرؤية لانها احداث والمشتري ينكره فيكون القول له قال ومن اشترى عبدا
فلم يرضه فباعه منه او باعه وسلمه ولم يره شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط
لانه تعذر الرد فيما اخرج عن ملكه وغيره ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمام العقد بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض
وان كانت لا تتم قبله وبه وضح المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية
كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود بعد سقوط خيار الشرط وعليه
اعتماد القدوري رحمه الله باب خيار العيب واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع
وهو الخيار ان اخذه بجميع الثمن وان ردّه لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في حق العقد ولانه لم يرض بزوالها من ملكه بالقبل
من المشتري فيتضرر به ورفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد بالعيب
كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاء به
قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التقرر يستفاد
بالمالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول
في الفراش والسرقة في الصغير عيب لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاود
بعد البلوغ ومعناه اذا ظهر عند البائع في صغره ثم عاد عند المشتري في صغره فله
ان يرده لانه عين ذلك وان حدث بعد لزومه لم يرده لانه غيره وبهذا لان
هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة
وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لغلبة اللعب والسرقة لعدم المبالاة وبعد
الكبر لخبث في الباطن والمراد في الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو كالبهيمة



لا يلتفت اليها قال والجوز في الصوف عيب ابدا ومعناه اذا جز في الصغر في يد
البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر لان الزوال فلا يدخل المعاودة لان فاكهة
والجوز والدر فعيب لانه لجارية لان المقصود قد يكون للاستيلاد وطلب الولد
وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود منه الاستخدام ولا يخل به الا
ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في جارية دون الغلام لانه
يخل بالمقصود في جارية وهو الاستيلاد وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام
وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعه يخل بالخدمة قال
والكفر عيب فيها لان طبع المسلم ينفر عنها لحرمتها ولانها تمنع وطأها بحال فتخلو عن
فضيلة العفة ولو اشتراها على انه كافر فوجده مسلما لا يردّه لانه زوال العيب فاكر فلو كانت
الجارية بالغة لا تحيض وهي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة
الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهي تسع عشرة سنة فيما عند ابي حنيفة
ويعرف ذلك بقول الامة فيرد اذا اظن البائع انها كذبت قبل القبض وبعده هو الصحيح
قال واذا حدث عند المشتري عيب اطلع على عيب كان عند البائع فلا ان يرجع بالنقصان
ولا يردّ المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود اليه ملكه معيبا
فامنع فلا يدفع الضرر عنه فيتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذ
بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب
لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا قبله كذلك كان له ذلك
لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع رضا
البائع فيصير هو بائعا حائلا المبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه
او صبغه احمر او اتخذ الثوب منه قميصا ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد
بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك منه ولا وجه الى
ضمها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع
لحق الشرع لما لحقه فان باعه المشتري بعد ما رآه العيب رجع بالنقصان لان الرد
ممتنع اصلا قبله فلا يكون ممتنعا بعد البيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه
لبسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا
يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعد ما تم التسليم
الى القابل ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وانما الامتناع
فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان

يرجع لان العتق انما ورد على الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وبهذا لان الشيء يستقر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والترمتعذر والتدبير والاستيلاد بمعناه لان تقرر العتق مع بقاء المحل للحكم وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه تبين بالرد وحبس المبيع لحبس المبدل وغيره صفة رجوعه انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند احد صفة رجوعه اما القتل فالمذكور فيه ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله لان قتل المولى عبده يتهلوا حكم دنيا وهي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجب الانعدام وانما يسقط التقوم هنا باعتبار الملك فيبقى كالمستهلك به عوضا كما في الاتلاف لانه لا يوجب انعدام لاحالة كاعتاق المعسر عبد مشترك وانما كان قتل العبد كذلك عندهما رجع وعنده لا يرجع بشيء وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويبقى فعله فيه فاشبه الاعتاق ولان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا لان البيع ما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده صفة رجوعه لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا ضرر في التبعيض وهذا اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم يشتمل به رجع بالثمن كله لانه لم ينل مال وكان البيع باطلا ولا معتبر في الجوز لصلاح قشره على ما قيل لان العادة بإعتبار اللب وان كان يشتمل به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بعد الامكان وقال الشافعي رحمه الله يرده لان الكسر تبسيط فلا تسبيط على الكسر في ملك المشتري لانه ملكه فلم يعتبر التبسيط من جهة البائع من ملك المشتري فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجده بعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخ عن قليل فاسد والقليل هالك عنه بجزء عادة كالواحد والاثنين في الجملة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد فان ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل المشتري بقضاء القاضي او بغير رضاه او بتراضيهما او بإباء بين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الا قرار فاثبت البينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد بعيب بالبينة حيث يكون رد على الموكل لان البيع تناوله

والموجود هنا بيعان فينفسخ الثاني لا بنفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول فانها وفي اجماع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يجامع الذي باعه وبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث مثله سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال وان اشترى عبدا فقبضه فادعى عبدا بمحضر من البائع على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ورفع الثمن اولا ليتعين حقه بعد اذا تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا ينتفع بقضائه من بعض فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر لانه يتمكن على حجته اما اذا نكل ارتفع العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا فلم يكلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التي يشهد انه ابق عنده لان القول قوله ان كان قوله لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقام واحلف بالله لقد اباعه وسلمه اليه وما ابق قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له قبلي الرد عليك من الوجه الذي ادعى او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما بهذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه نوع النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وفي الاول زيادة تحقيق وفي الثاني يوهم تعلقه بالشرطين فتنا وله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله انه ان ادعى معتبرة حتى تترتب عليها البينة وكذا ان رب العبد ولد على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من فهم ولا يفهم خصما في الابتداء قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف للرد على الوجه الذي قدمنا قال البعض اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وقبضها فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك بهذا فاحكم بهما وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول البائع لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب

ولذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لهما بينة ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما وجد بالآخر عيبا فاخذ هذا وبدعهما لان الصفقة تم بقبضها فيكون تفريقها قبل التمام فقد ذكرناه وبهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اشتملوا فيه ويرد ولا هو الى يوسف رحمه الله يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق ببعض المبيع وهو اسم للكل وصار كحبس المبيع لما تعلق به زوال الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر وهو يقول قد تفرق الصفقة ولا يكون هذا من قبل ان العادة بعض الجديد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق بعد التمام لان القبض تم الصفقة في خيار الرؤية والشرط لا يتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او امسكه كله ومراده بعد القبض لان الكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى بهم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فله خيار رد في رواية لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه تم بها برضاء العاقد لا برضاء المالك وبهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام قال او اكله او لبسه او باعه فليس

بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر ونحو خنزير ووجد العرق الخمر
حال وكذا الخنزير حال عند اهل الذمة الا ان غير متقوم لان الشرع امر باراقتها
وبترك اعزازها وفي تملكها ما لعدم تقومها اعزاز لها وهذا لانه متى اشترا بالدراهم
فالدراهم غير مقصودة للكونها وسيلة لانها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط
التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشترى الثوب انما يقصد
تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تلك الثوب
لانه في حق نفس الخمر فساد التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر
بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه معاوضة قال وبيع ام الولد والمكاتب
والمدبر فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام
اعتقها ولدها وبسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد
الموت استحق بدا على نفسه لانه في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك
كله واذا لا يجوز ذلك ولو رضي المكاتب بالبيع فيه روايتان الاظهر الجواز والمراد
المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف ان فهم وقد ذكرناه في العتاق
وان ماتت ام الولد والمدبر قبل ان يقبض المشتري فلا ضمان عليه عندنا في حصة رقبة لانه
على قيمتها وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بكل الاحوال
وهذا لان المدبر وام الولد بدلان تحت البيع حتى يملك ما يقابلهما في البيعان
المكاتب لانه في حق نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض والبيع
البيع انما تحقق حقيقة في محل تقبل الحقيقة وهما لا تقبلان حقيقة البيع فصار
كالمكاتب ولبس هو لهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك لشبه حكم البيع فيما يقرب لهما
فصار كان المشتري لا يد له في حكم عنده بانفراده وانما ثبت حكم الدفع فيما ضمانه
كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا يقدر
اذا كان لا يوجد الا بعيد لانه غير مقدور التسليم في معناه اذا فقده ثم الفاه فيها
ولو كان لا يوجد من غير حيلة جاز لانه اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم تبد عليها المدخل
لعدم الملك قال وبالبيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا الوارد
من يده لانه غير مقدور التسليم وبالبيع بحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الحبل وحبل الحبلة لان فيه غرارا قال ولا اللبن في الضرع لتفاوت فيه لا تتفاوت ولا تتفاوت
في كيفية الحلب وبما يزداد فيختلط البيع بغيره فاما والصوف على ظهر الغنم لانه خرز
بحيوان ولانه ينبت من اصل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها لا تنبت على
وجه وبخلاف الفصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع



القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في الضرع
وعن ذا لبن وهو مجمع عليه الا ان ابا يوسف رحمه الله فيما روى في هذا الصوف حيث جوز
بيعه فيما روى عنه قال وبيع جذع في سقف وزراع من ثوب ذكر القطع ولم يذكر
الذراع لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا حرج
في تبعيضه ولو لم يكن بعينها لا يجوز فاذكرنا والجواز ايضا ولو قطع البائع الذراع
وقلع الجذع قبل ان يقبض المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع
الحوك في الثمرة والبذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقها واخرج المبيع
لان وجودها اقتالا اما الجذع فعين موجود فاشبه القائم وهو ما يخرج من الصيد
بضرب الشبكة وهو لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل
بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه
والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه بيع مكيلا بمكيل جنسه
ولا يجوز بطريق الخرص كما اذا كان موضوعين على الارض وكذلك العنب على هذا
بالزبيب على هذا قال الا ان في العرايا رخصة يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام
عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يبيع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق
فلنا الحوية العطية لغة وتأويله ان يبيع الموهوب له على النخيل من الموهب بتمر مجذوذ
وبيع مجازا لانه لم يملك فيكون تمرا مستدانا قال ولا يجوز البيع بالعاجل والملامسة
وهذا بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة بينهما وقال
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع اوجب المشتري عليها حصاة لزم البيع
فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث العاجل وقد نهى النبي عليه السلام
عن بيع الملامسة والمنابذة ولانه فيه تعليقا بالخطر ولا يجوز بيع ثوب منه قومين
لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ اينهما شاء جاز البيع استحسانا وقد
ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلا اما البيع فلانه ورد
على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك
عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة كالشجر والحشيش بقرة ليشرب لبنها لا يجوز
فهذا اولى ولا يجوز بيع الحمل في هذا عندنا خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان
حيوانا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه واذا كان
لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه غرر لان الهوام فلا تبقه كالثوب الصرور والانتفاع بما يخرج منه
لا يعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها خرج النحل يجوز
بما ذكرنا ذكره الشيخ الكرخي ولا يجوز ذو الدر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه غرر لهوام

وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا ظهر فيه التقرب تعالى وعند محمد رحمه الله يجوز ليتخذ ملكا للمنتفع به ولا يجوز بيع بعضه عند الاعظم رحمه الله وعندهما يجوز للحاجة الضرورة وقيل ابو يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله كما في دوره وبحامه اذا علم عدوا امكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز الابق كبعير الناجي عليه السلام عند لانه لا يقدر على تسليمه قال الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المشتري يشتري الابق مطلوبه وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهو غير ابق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان استهلكه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا يتوب عن قبض البيع ولو كان ثم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعثه متى شاء لا يجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الآبق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتم العقد اذا لم ينسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد زال وهو العجز عن التسليم كما اذا آبق بعد البيع وكذا روي عن محمد رحمه الله ولا يجوز بيع الهر في ظاهر الرواية وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لانه منتفع به شرعا ولنا انه نجس العين لان النجاسة في عينه لا في شيء آخر ولهذا لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان الدباغ انما يطهر ما كان طاهرا قبل الموت لعدم الحيوة وقد قررناه في قبل والفيل والخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة السباع حتى يباح عظمه ويتنفع به فاكروا اذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقط او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لانه المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض بالاتفاق في الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه خطر جزاء ولهذا يقضى بالاتلاف ولو قسط الثمن على ما ذكرناه في كتاب الشرب وقال بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل المسيل تحمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لانه لا طول ولا عرض معلوما اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يتخلل الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم للتعلية محل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض فمجهول الجهالة محل ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء بخلاف المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان فلو باع جارية فاذا هو غلام فالبيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة بحيث ينعقد البيع ويتخير والفرق مبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح محمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل العقد لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز واذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى جنسان جنس آدم جنسان للتفاوت في الاغراض فيجعل كل جنس واحد لتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالحل والدابس جنسا واحدا والوارق والآدمي جنسان مع اتحاد اصلهما ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كالو باع بمثل الثمن الاول

بيعها ولا انتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ورثها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا بحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه في قبل والفيل والخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة السباع حتى يباح عظمه ويتنفع به فاكروا اذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقط او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لانه المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض بالاتفاق في الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه خطر جزاء ولهذا يقضى بالاتلاف ولو قسط الثمن على ما ذكرناه في كتاب الشرب وقال بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل المسيل تحمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لانه لا طول ولا عرض معلوما اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يتخلل الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم للتعلية محل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض فمجهول الجهالة محل ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء بخلاف المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان فلو باع جارية فاذا هو غلام فالبيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة بحيث ينعقد البيع ويتخير والفرق مبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح محمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل العقد لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز واذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى جنسان جنس آدم جنسان للتفاوت في الاغراض فيجعل كل جنس واحد لتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالحل والدابس جنسا واحدا والوارق والآدمي جنسان مع اتحاد اصلهما ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كالو باع بمثل الثمن الاول

رد بالزيادة او العوض لانها تورث عارية رضي الله عنها للملك المراة وقد باعت منه ما
بعد ما اشترت بثمان مائة بتسع مائة وباشرت البيع بنفسها ثم ارسلت الى زيد بن ارقم ان ام المؤمنين
تقرئك السلام وتقول لك بعت بيع رسول الله عليه السلام الى آخره ولان الثمن لم يظهر في حقها
فاذا وصل البيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بالعوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند الحاجة فاذا وجد مشتري جاز تحقيقا
ثم باعها واخرج عوضا من البيع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في الثاني
فقط البائع ويبطل في الاولى لانه لا يمكن ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا بالاجل ما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبه والبيع الثاني لانه ضعيف فيرد لكونه مجتهدا فيه اولانه باعتبار
شبهة الربوا اولانه طارئ لانه ينظر بانضمام الثمن او المقاصة فالتحق
الاجنبي فاذا وجد مشتري رضيا على ان ينقد بنظر فيه فيطح عنه مكان كل
خمسين رطلا ظرفه فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه فاذا وجد اشترى
سمنا في زق فزد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غيري
وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين
الزق المقبوض فالقول قول القابض فيما كان او امينا وان اعتبر
اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري
لانه ينكر الزيادة واذا اسلم نصرانيا بيع خمرا وشراؤها فعمل جاز
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير
وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يملكه فهو والاجنبي
غيره وللاجنبي ما يكتب للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
ولابي حنيفة رحمه الله ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال
الملك الى الآمر حكمي فلا يمنع بسبب الحرم كما اذا ورثها فانه لا يملكها
بخلافها وان كان خنزيرا بخلاف ما اذا وكل مسلما ببيعه وما ذكرناه في المسلم
او بدبره او بكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا
بيع وشرط وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملة المذهب ان كل
شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون
الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين او للمبيع
عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع



لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولا ينتفع بالمنافع
فيبقى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا كالعرف قاض على
القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده هو الظاهر
من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة
فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول بهذه الشروط
لا يتنفيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط
يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه وان فني رحمه الله وان كان يخالفنا
في الحق ويفسد على بيع العبد نسمة فانه يجيز عليه ذكرناه وتفسد البيع ثمنة
ان يبيع ممن لا يعلم انه يعتقه لان الشرط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما شراه
بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبقى فاسدا
حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا اتلف وجه قوله
ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط العتق من حيث هو ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرناه
ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر وهذا لان البيع
الى الرجوع بانفصال العيب فاذا تلف بوجه ما لم يتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا
وجد العتق تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز وكان لحال قبل ذلك موقوفا فاعمل
وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها وعلى هذا يقاس
المشتري دربها وعلى ان يهدي كذا له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين وللمبيع حقيقة او حكما فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم لمن باع نخلا قد لقحت
المدنية والسكنى يقابلها شيء من الثمن فيكون اجارة في بيع وقد نهى النبي عليه السلام
عن صفقتين في صفقة فاما وهو ان يبيعه على ان البائع يقرضه الى رأس الشهر فالبيع باطل
لان الاجل في المبيع المعين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع
ترفيها فيختص بالديون دون الاعيان وهو اشتري جارية الا احلها فسد البيع والاصل
ان ما لا يبيع افراده العقد لا يصح استثناؤه من العقد ويلحق هذا بهذا القبيل و
بهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل بتنا ولها فاستثناؤها
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطله والكتابة والاجارة
والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة
ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد لا يبطل باستثناء اصل بل يبطل لان بهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة
وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل موصى به انا وجارية

وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا
استثنى حمل متاعها لان الميراث لا يجري فيها وحمل استثنى قوما على ان يقطعوا الحبل
ويخيط قبيصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة ما مر وحمل اشترى نخلا على ان يجذوه البائع وكذا
فالبيع فاسد قال رضي الله عنه ما ذكره جواب القياس وجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع فالكلام والبيع الى
النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك
بجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لاحتياجها على المماكسة الا اذا كانا
يعرفانه لكونه معلوما عندهما وكان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم
لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فالا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذا
الى الحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لانها تتقدم وتتأخر ولو جعل الى هذه الاوقات
جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة بالقبض
في المجلس رضي الله عنهم فيما ولانه معلوم الاصل لانه يحتمل الجهالة في اصل الدين
بان تكفل بما ذاب على فلان فتنتفي الوصف او الى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل
الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات
حيث جاز لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراط
في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا بساقط
الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل
في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه بجهالة
في شرط زائد لانه في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين
ثم اسقط الزيادة لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى الهبة لانه منعقد
وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ترتضيا حق وفاقا لان حزله الاجل
يستند باسقاط لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبده او شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى
لكل واحد ثمنا جاز في العبد والذكية وان جمع بين عبد وحر تراضيا بين عبده وبيعه
جمع البيع في العبد بحصة من الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله فسد فيها ومتروك
التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد واحد تركه الاعتبار بالفصل الاول
او لمحلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعد



الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما
لانه مجهول ولا معتبر رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين لان الجمع لا يدخل تحت العقد
اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في حق شرط البيع في العبد بيعا
فاسدا بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والبيع في هو آلة موقوف وقد دخل
تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في جذع الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح
وفي المدبر بقضاء القاضي وكذلك في ام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
الا ان المالك باتلافه اذا اشتراه لا يجعل قبض البيع انفسهم رد البيع فكان بهذا
اشارة الى البقاء كما اذا اشترى لا بعد من ولهلك قبل القبض بهذا لا يكون شرطا للفسخ

فصل

في حكمه واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع فهلك في يده هلك امانة
لانه قبضه بحكم عقد صحيح لان الفساد لحق البائع وقد رضي به وان هلك في يد البائع
او اتلفه منهما مال ذلك المبيع وللمشتري فيه قيمته يوم قبضه وقال ان في رحمه الله لا يملكه وان قبضه
لانه محظور فلا ينال به قوة الملك وللانه البيع المشروع في انتفاء ثمنها
ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع الميتة او الدم بالدراهم ولنا
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولانتفاء
في الاهلية والمحلية وركن فاسد لان المال وفي الكلام والنهي اقتضاء المشروعية
عند الاقتضاء القصور فيقتضي البيع مشروعا وهو تمام قوة الملك وانما الخطر
ما يجاوره كالفساد في البيع وقت النداء وانما ثبت الملك قبل القبض كيلا
يؤدي الى تقرير الربا والجاور اذهو واجب الرفع بالاسترداد فيما لا يستلزم
عن الطالبة اولى ولان السبب قد تقرر لكمال اركانه بالقبض فيشترط
انتفاؤه بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم
الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد جاء في اخبار ان في الخمر الواجب بهذه القيمة
وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر
الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبض في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان البيع
تسلط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم
التسليط اقرب وكذا القبض في البيعة في مجلس العقد بصح العقد استحسانا
وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال فيخرج عليه الحر بالميتة والدم والحر والخمر والبيع مع نفي الثمن
وقوله لان قيمته في ذوات القيم فانه في ذوات الامثال يلزم المثل لانه
مضمون بمثله بالقبض فانه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل عند الله

شرط صح

احدهما

طل القبول البيع صح

فاسد

لا يجوز

لا يجوز

لا يجوز

لا يجوز

معنى فاذا كان لكل واحد من المتعاقدين فسخ دفعا للفساد وبهذا فارق القبض ظاهر لانه ثم لفيد حكما فيكون البيع امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الشرط زائدا فلم له الشرط دون صلب العقد الا ان لم يتحقق المراضاة في حق حوالة الشرط قال فان باع المشتري فقبضه لانه ملكه فيملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المغصوبة لان الحاصل منها حق العبد وبتسليمان في البضع وهي ما حصل بتسليط في الشفع قال وهو اذا اشترى عبدا فكاتبه او خالعه على مال او اعتقه او باعه او وهبه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه كاتبه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد ملكه فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لان لها لا زمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنتهي بالاعذار ورفع العذر لانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيحبس محبوسا كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حبوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن غير ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها ان كانت قائمة وضاع وباعها فاسدا فنيابا المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع بالثمن الذي اعطاه على البائع وهو قول الشافعي رحمه الله لان البيع الفاسد لا يوجب الملك عند الشافعي رحمه الله وعندهما يوجب الملك ولهذا يملك المشتري التصرف فيه بالبيع والهبة والاعتاق وله ان البيع الفاسد يوجب الملك عند القبض ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع والهبة والاعتاق وله ان البيع الفاسد يوجب الملك عند القبض ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع والهبة والاعتاق وله ان البيع الفاسد يوجب الملك عند القبض ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع والهبة والاعتاق



عند ابي حنيفة رحمه الله وقد نقض محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان قيل الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع بالبيع وقوته على الاختلاف وهنا البيع فاسد وانقاضها قبائها وهي فيها تصدق بالريح ويطيب للبائع الثمن والوقف ان كان جارية تمتنع من فتعلق العقد بها فيمتنع الخبث في الريح والولد والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في بحث الذي سبب في الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله يشكل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة حتى انه يتعلق به كمال الربح او تقدير الثمن وعندهما الملك يتقيد بتحقيقه شبهة والشبهة تسقط الى شبهة الشبهة والشبهة المعتبرة دون الاولى عندهما فاذا وكذا اذا ادى على اخر بالقضاء اياه ثم تقاصا فانه لم يملك عليه شيئا وقد ربح الذي في الدراهم بطيب الربح لان الخبث انما ملك هنا لان القبض وجب بالتسمية ثم انتفى بالتقاص وبدل المستحق مملوك فلا يجعل فيما لا يتعين فصل فيما يكره قال رضي الله عنه سئل عليه السلام عن الحجام هو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا يتخايعوا فاني ارى عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يبيع الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه والاثم في ذلك يجانا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثم في المساومة فاما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع حر يزيد ولا بأس به على ما ذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال رضي الله عنه وهذا اذا كان يقدر اهل البلد فان كان لا يقدر فلا بأس به الا اذا تبين الضرر على الواردين فحينئذ يكره قال فيه هذا من الغرور والضرر وهو بيع الحاضر للبادي وكما فقد قال رضي الله عنه لا يبيع الحاضر للبادي وكذا وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو بيع من اهل البلد والمعنى في الثمن الغالي كما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فرع عليه بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال وكل ذلك يكره بما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان النداء في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرناه وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة الى نوعه قال رضي الله عنه مملوكين صغيرين واحد هما ذو رحم محرم من الاخر لا يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا او الاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وبه صلى الله عليه وسلم يفتي

غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال مات احدهما فقال أدرك
أدرك وبرد لان الدار ترد لان الصغير يسترد الصغير والكبير جاحده فكان
في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترتب الحرمة على الصغار
وقد أوجد عليهم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى يدخل فيه محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد على
خلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد
الصغيرين مكاتبه والآخر لغيره فلا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس
فيه كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر
عن غيره لا الاضرار به قال وان فرق كره ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله
لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الآ
بالاد اك او الرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولها اثار كون المبيع صدرا في محله
وانما اكرهه لمعنى مجاور وقنابه كراهية الاستبدام وان كانا كبيرين فلا بأس
بالتفريق لانه لا معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين ماريه وسيرين
وكانتا اختين اختين **باب الاقالة** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول
لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيامة ولان العقد
حقهما فيملكان رفعه فعلى حاجتهما وان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد
مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق
غيرهما الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتبطل وبهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وهو ان الا ان لا يكون جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وعند
محمد رحمه الله هو فسخ الا ان تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن تبطل
ولمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوقف
عليه فقيسه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا يرى انه يبيع في حق الثالث
ولابي يوسف رحمه الله ان المال بالمال بالتراضي وبهذا يوجد البيع
ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وبهذه
احكام البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ يبنى عن الرفع والفسخ
كما قلنا والاصل اعمال اللفاظ لا يحمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا
في حق الثالث اضطروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك
لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا تعتبر اذا
شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ لو



ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف
البيع لان الزيادة ممكن اثباتها في العقد فيتحقق اقربوا اما لا يمكن اثباتها
في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب في حالة
الاقالة بأقل لان الحط يجعل باذا رفاقات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة
يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعله
بيعا ممكن فاذا زاده كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف
لانه هو الاصل وعند محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الاول لان سكوت عن بعض
الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا
زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا ولو قال بغير جنس الثمن الاول
عند ابي حنيفة رحمه الله وتجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو لم يسم
ولم يتقابلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون
بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة وهو احد قولي محمد رحمهما الله
وكذا عند ابي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده
لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده فارد وهلاك الثمن لا يمنع
صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم
بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع
فيه وان تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان
كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا **باب المرابحة والتولية** فارد والمرابحة
نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد
الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز
وحاجة الناس الى هذا النوع من البيع لان المشتري الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج
الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي ويطمئن نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح
فوجب القول بجوازها ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة اتاح ابو بكر
رضي الله عنه بعير من فقال له النبي عليه السلام بالثمن فقال هلاك بغير ثمني فقال
انما بغير ثمن فارد والاصل في المرابحة والتولية حتى يكون العوض حالة مثل لانه
اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري عرضا
يملك ذلك العرض وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف جاز لانه
يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال

فسخ بالاقل عند ابي يوسف رحمه الله

ثم يكبيره

رضاهما

بينهما

وعنده

لا

في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليجعل عليه عند التعذر لانه ضده والفظ

يكون

وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى الراس مال الاجرة
القصار والصبغ والطراز والغسل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاقها
بهذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع ونفي قيمته يلحق
بهذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين فكان
بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف
التعليم ان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقة فان اطلع المشتري على خيانة
في المرابحة فهو في الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
تركه وان اطلع على خيانة في التولية استطاب منها الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله يحط
فيهما وقال محمد رحمه الله يحط فيهما لمحمد رحمه الله ان الاعتبار للتسمية لكونها معلومة
والتولية والمرابحة تروج وترغب فيكون وصفا حرغوبا فيه كوصف السلامة
فيتخير بفواته ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا
ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان
معلوما فلا يدخل البناء على الاول وذلك يحط في الحالين فكذا في التولية فقد اجتمعا
من رأس المال وفي المرابحة عشرة ومن الربح والاصح عند محمد رحمه الله لو لم يحط في التولية
لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة
لو لم يبق مرابحة وان كان بقاء ت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول
بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن
في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند
عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة حط عنه كل
ربح كان قبل ذلك وان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى بعشرة باعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة
وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة
على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول
فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا اختلف ثمنه ولابي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح
بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب
والشبهة كالحقيقة فيوجب الحرابحة احتياطا ولهذا لم يجز المرابحة فيما اخذ بالشفعة
لشبهة الخطيئة فيصير كانه اشترى خمسة وقوبها بعشرة فيحط خمسة بخلاف ما اذا هلك

ثالث لان التأكد حصل بجزء قال ومن اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط برقبته فباعه المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك
ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجواز
مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي اعتبار الاول فيه كما ان العبد اذا اشتراه
للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال
واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه مضاربه
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان فسخ يجوز عند ابي حنيفة
عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله مع انه يشتري ماله بالمال لما قدمنا من استفادة ولاية التصرف
وهو المقصود والانعقاد يتبع الفائدة فيثبت شبهة العدم الا ترى كما انه وكيل في البيع الاول من
حيث انه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب فباعها مرابحة ولم يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن
وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسكة فيما اذا لم تنقصها الوطء وانما يجب عرم
في الفصل الاول لان البيع مرابحة عن غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قوله الا في قول
فاما اذا افقأ عينها او قطع يدها او اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء
من العين يقابلها الثمن وقد جبرها ولو اشترى ثوبا فاصاب به عيبا فاراد ان يبيعه
مرابحة من غير بيان ولو نكر بشرط البراءة لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى
غلاما بالف ودرهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء ردّه وان شاء قبل
لان الاجل شبهة بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بمثلها ولا قدام على المرابحة
يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب الا ان هناك لم يعلم
لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين
رده لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله يرد القيمة ويسترد
كل الثمن وهو نظيرها اذا استحق في آخر يوم مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وتيقن
فيما بعد ان ذا اقد تعالى وقيل يوم بين مال ومؤجل فيسقط بفضل ما بينهما ولو لم يكن
الاجل مشروطا في العقد ولكنه يفهم عقدا وقبل لا يتحرى بها لان المعروف كالمشروط
وقيل يبيعه ولا يبين لان الثمن حال قال ومن اشترى رطلا شيئا فاذا هو رطلان فلم يعلم المشتري

الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وعند زفر رحمه الله لا يلتحقان على الاعتبار الاول قابل على اعتبار ابتداء الصلح لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار بمنزلة مبتدأ ولنا انها بالحط والزيادة تغير ان العقد حتى يصير موصوفا بصفة مبتدأ وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا وهذا ولاية الرفع فاوكد ان يكون ملحقا ولاية التغيير وصار كما اذا استحق المبيع او شرط له بعد العقد ثم اذا لحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه لا تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لانها في الزيادة حق ابطال صفة الثابت فلا يملكه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا فان رجع بثمن هالك عثر اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن صفة فلا ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه ثم قبل قام وكل دين حال اذا اجل صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملك مؤجلا يملك البيع كالموصى والمودع ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء يلحق لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض عمرة الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم لان الموصي ان يتبرع ولا يلحق قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالمنفعة والكسوة فيلزم مقاما للموصي

## باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس قال رضي الله عنه وبقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام المنطوق بنظيره مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح ذكر والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل بالنصب مثلا ومعنى الاول



بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر واذا فصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وهذا كما في القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل اصلا ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبل العلم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

## فصل

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ولانه فسخ عرض قبل القبض على اعتبار الهلاك وتخريج العقار قبل القبض عند ابي حنيفة ومحمد ويوسف رحمهما الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع تقرر حراما له في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عن افساخ العقد والحديث معلول به عملا بالدليلين والاجارة قيل على هذا الخلاف قال رحمه الله واشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري بيعه الا ان يأكله حتى ان بعد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل انه يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل حق البايع لانه به يصير البيع معلوما ولا تسليم الا بحضرة وكيله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد ويحقق معنى التسليم ومحمل الحديث ما اجتمع المتعاقدان على ما بيناه في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المصبور عدا فهو كالمكيل وروي فيما يروى عنها لانه ليس بمال الربوا وهم كالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا كيل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جايز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن وينقلب

الاستحقاق

بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول بإجماع المتابعين لكن العلة عندنا
كما ذكرناه وعندهما في رجحان الطعم في المطعومات والتثنية في الاثمان والجنسية
شرط والمساواة فضل خال عن العوض هو الربا عندهما لانه نقص على شرط يقابله في المعاوضة
وكذلك كل شيء بالوزن والظر كاشتراط الزيادة في النكاح فيعطل بعلة تناسب الظر
الظر والعوزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط
المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه
اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بتوقفه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو مبني على
التقابل وذلك بالتماثل اوصيانة لاموال الناس عن الضياع اوتتميما للفائدة باتصال
التسليم به ثم يلزم عند فوات حرمة الربوا والمماثلة بين الخبيث باعتبار الصورة والمعنى
والمعيار يتوى التفاوت والجنسية تتوى المعنى فنظر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا
هو الفضل المستحق لاحد المتقابضين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه والاعتبار
الوصف لانه لا يتقوم تفاوتا عرفا اولان في اعتباره سد باب البياعات ولقوله عليه
السلام جيدها ورديئها سواء والطعم والثمنية هما اعظم وجوه المنافع والسبب في هذا
الاطلاق بالغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التفاضل فيه كما ذكرنا وقوله
بهذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز وهو المماثلة
في المعيار الاشرعي الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب
وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا
مثلا بمثل لابد التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحنطة بالحنطتين والتفاحة بالتفاحتين
لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل وهذا كان مضمونا بالقيمة
عند الاتلاف وعندنا في رجحان العدة هو الطعم لا المماثلة وهو المساواة فيجوز
فاما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا
او موزونا بغير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر دون
وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه
يحل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل
والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل
ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير حرمة ربوا الفضل بوصفين وحرمة النساء
باحدهما وقال الشافعي رحمه الله يجنسها لتراخيه لاحرم النساء لان علة الربوا بالنقدية وعندنا
الشبهة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا
ان مال الربوا موجه نظرا الى القدر والجنس النقدية اوجب فضلا في المالية فتحقق



شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا سلم الشعير في الزعفران ونحوه وان وجدا
الوزن لانهما لا يتفقان في حقيقة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مما يتعين
بالتعيين والشعير بالصيحات وهو مما لا يتعين بالتعيين ولو باع الشعير
موازنة وقبض قبل التفرق فيما قبل الوزن في الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا
اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجعلوها القدر بكل وجه فيقول الشبهة فيه الى
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة وكل ما نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس فيه الكيل
مثل الحنطة والشعير والملح والتمر لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالأدنى
وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة وعن ابي يوسف رحمه الله يعتبر
العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت
هي المقصود بالربوا وقد تنقل فيجعل هذا لوباع الحنطة بجنسها متماثلا وزنا والذهب
بجنسه متفاضلا كيلا لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار
فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاستحسان في الحنطة وكذا وزنا لوجود الاستواء
في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواني لانها قدرت
بطريق الوزن حتى يختلف ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكيلات واذا كان موزونا
فلو باع بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة هاهنا وعند الشافعي
رحمه الله يجوز لعدم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة هاهنا وعند الشافعي رحمه الله
باع دينارا ودرهما بدينار ودرهم وسيأتي الفضة في الصرف ان شاء الله تعالى قال وما سواه
مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين والا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي رحمه الله يجوز الطعام
بالطعام له قوله عليه السلام والحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس تحقق
القبض والنقد غرة فيثبت شبهة الربوا ولنا انه بيع منقوض فلا يشترط فيه القبض
كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة هنا هو التملك غير التفرق فيتوقف ذلك
على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد
عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت وتحقق القبض لا يعتبر تفاوتا لما بينا
عفوا بخلاف النقد والموصل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والقرة بالقرتين
لانعدام المعيار فلا تحقق الربوا وفي خلاف الشافعي رحمه الله لوجود الطعم على ما
قال ويجوز الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله لا يجوز لان الثمنية بنيت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بنيت
باصطلاحهما سقط

وحقيقة الفضل

والجوزة بالجوزتين نحو

انما لا يتعين فصار كما اذا كان بغير اعيانها وكبيع الدرهم بالدرهمين وهما ان التعيين في هو هما نشئت باصطلاحها اذ لا ولاية للغير عليها فتظل باصطلاحها واذا بطلت التعلية بتعين ولا يعود جوازيا لبقاء الاصطلاح على العقد اذ في نقضه في هو العقد فاسد كالعقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف المنقود لان التعيين خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانها لانه كالكلي بالكلي وقد مضى عنه ونخلف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء فكذا والا يجوز بحظ بالربوي والا بالموزون لان المجانسة باقية من وجه لانها من احد الجانبين والمعيار فيها الكيل لكن الكيل غير مشوبي بينهما وبين الحظة لاكتنازها فيه وتخلخل حبات الحظ فلا تكثر وان كان كيلا يكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متفاضلا ولا متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالحنطة لا يجوز عند محمد رحمه الله متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بالدقيق بالمعلية ولا بيع الحنطة بالحظ فكذا بيع احدهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود فلنا بعظم المقصود وهو التغذي لبقائهما ولا يبالي بفوات البعض كما لو قيل مع غير المعلية والمكيلة مع الموزونة فالبيع يجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اذا باعه بلحم جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المنوع اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط لانه لو لم يكن كذلك يحتمل الربوا فيه حيث زيادة السقط وفيه حيث زيادة اللحم فصار كالحمل بالسمسم وهما انه موزون بالنص يجوز لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفق تارة ويثقل اخرى بخلاف ذلك الجنس لان الوزن في الحالين لا يتعرف قدر الدهن اذ التفاوت بينه وبين التمر والزبيب فاكر ويجوز بيع الرطب بالتمر متماثلا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا العنب بالزبيب على ما قالوا وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عن بيع الرطب اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا اسأله تمرا وبيع التمر بمثله جائز تماثلا وتفاضلا لو كان تمرا جائزا بالحديث وان كان غير تمر فباطل وهو قول عليه السلام اذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار هما وياه على رديء عياش وهو ضعيف عند النقدة قال ولكن العنب بالزبيب يجوز على الخلاف والوجه ما بيناه وقبل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحظ المعلية بغير المعلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لان بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او بالبابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله



لا يجوز ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال والوجه عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبره في المال وكذا ابو يوسف رحمه الله عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر عيارا وبنيا لها ووجه الفرق محمد رحمه الله بين هذا الفصل وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر بيع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر بيع بقاء احدهما على ذلك فيكون بقاء وبقاء على المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن بقاء وبقاء على المعقود عليه فلا يعتبر فلو باع البسر منفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم لا يتناوله ما لم يتعد صورته لا قبله والكفري عندي متفاوت حتى لو باع التمر بنسيئة لا يجوز للجهالة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم والسمسم حتى يجوز الزيت بالسمسم لان اكثر ما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتبع لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان فيه لو كان اكثر اجزاء مالية فوالتبع وبعض الدهن او التبع وجوده فضل ولم يعلم مقداره فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بجوزه بمثله واللبن بمثله والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بحبه والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المخرج الضأن وكذا العراب مع النجاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن ابي حنيفة رحمه الله انها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة وكذا يدخل الدقل في الجيد لعذر الاختلاف بين اهليهما فكذا بين ما نشيهما ولهذا كان عيرها جنسين وشوك المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقصود قال وكذا لحم البط بالالية او بالشحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عددا او موزونا فخرج عن كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وبهذا اذا كانا نقدين وان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وكذا في الخبز السلم جائز في الصحيح والاخير في استقراض عددا ووزنا عند ابي حنيفة لانه تتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بها للتعامل

وعند ابو يوسف رحمه الله يجوز نسا ولا يجوز عدوا للتفاوت في احاده فاز والارز
بين المولى وعبده لان العبد وما في يده للمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان
ما ذون له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك
المولى عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق
الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه فاز ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب لان
مالهم مباح في دارهم فباياخذ طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه
غدر بخلاف المستامن منهم فانه صار محظورا بعقد الامان باب الحقوق
ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له وبرا فوقه
او بكل قليل وكثير هو فيه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لكن
البيت لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف وجميع
المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما اريد عليه بحدود
والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما بنيات فيه
والعلو منكر والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص على العلو المزل
بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور فلا يكون
فيه مثل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع
ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك
تبعا لان كل بيت يتخذ في القرى سكنى خانه ولا يخ عن علو وكما يدخل العلو في الدار
الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عن
الحسن رحمه الله لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما الكل
مفتح في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف
فان ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان
يشتريه بكل حق هو له ومرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل
لانه خارج الحدود الا انه من التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع
ولا يتحقق الا به اذا المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل
تحصيلا للفائدة المطلوبة منه واما الانتفاع بالبيع فحكمي بعد دونه لان المشتري
عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيع من غيره فحصلت الفائدة باب الاستحقاق
ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها
وان اقر بها الرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة
فانها كما تبين فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون

خلافا للامام ابو يوسف الشافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب

حتى يجوز بيع الكل

لما قالوا



لما ان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الحال ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت
باثبات الملك بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في الشفاء
بالام تبعا وقيل بشرط القضاء بالولد والصحيح ما قلنا فان القاضي اذا لم يعلم بالاز
فاز محمد رحمه الله لا يدخل الزوائد في الحكم فكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت
الحكم بالام تبعا فاز ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اعتقني فاعتقه
عبده فان كان البايع حاضرا او غائبا غيبة معروفة ولم يكن على العبد شئ وان كان
البايع وان ارخين عبدا مقرا بالعبودية فوجد حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف
انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كما قبل
فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد انا مكاتب فاعتقني فاعتقه وفي المكاتب الثاني لما
ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره بالعبودية انه عبد له اذا القول
في الحرية فيجعل العبد بالاخبار بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البايع وفعا
للغرور ولا يتعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الاخبار
ضمانا للسلامة كما هو موجب خلاف الرجوع لانه ليس معاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء
حق هو فيجوز ان يبدل الغرض والسلم فيرجع حرمة الاستبدال فلا يجعل الاخبار
ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبا بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول
المولى لعبده بعتك هذا فانفذ انت له فاعتقه ثم ظهر الاستحقاق
فانهم يرجعون على بعتقه ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفه رحمه الله لان الدعوى
شرط في حرية العبد عنده والتناقض يبطل الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل
في الدعوى فما ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع
لحقوق العتق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى بالدعوى
كالمختفية تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيم البينة على الادا
قبل الكتابة فاز ومن ادعى عقارا في دار معاينة فجحد ولا خصام له الا فيما في يده على ما مر ثم
فاستحقت الدار او الارض منه لم يرجع بشئ لان الشهود ان يقول دعواي هذا البناء والارض
او عاما كانا فصار كما لو قضى على ما ته درهم فاستحق منها شئ لم يرجع بها لان التوفيق غير ممكن فيه
الرجوع بيد له عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان العلم بالمجهول
معلوم جايز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة فصل في بيع الفضولي قال
ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء رفض وقال الشافعي رحمه
لا ينعقد لانه لم يصدر ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولانه عقد
الا بعد قدرة التسليم ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر حرا بله في محله فوجب القول بانعقاده

ولد

البايع للمشتري ان يبيعه ويرجع بالثمن على البايع

رجوعه

اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره بل فيه نفعه حيث تمكنه مؤنة طلب المشتري واقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية بتحصيل الجهة بالوجوه كلها واذن الآذن دلالة لان العاقد ياذن في التصرف النافع فاورد الاجارة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان على حالهما ان الاجارة تصرف في العقد فلا يرتفع قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن ملكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة والمفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للضرر عنه بخلاف الفضولي في النكاح لانه متعين فيه فلا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بفسخ انما يصح الاجارة اذا كان العوض باقيا ايضا لان الاجارة اجارة عقد لا اجارة عين حتى يكون العوض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان له مثل لانه شراء مع وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ثم هلك قبل البيع جاز البيع في قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد رحمه الله لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال لا يصح في قياسه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يتم مع الشك قال وهو غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز بهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام فيما لا عتق فيه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاجازة لثبت مستندا وهو ثابت موجه دون وجه والصحة للاعتاق الملك الكامل دون ولهذا لا يجوز ان يعتق الغاصب ثم تؤدي الضمان ولان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع وكذا الاصح ان بيع المشتري من الغاصب فباعتق فصح منه اسرع نفاذا حتى ينفذ من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان وكذا لو باع اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولها ان الملك يثبت موقوفا بتعرف مطلق موضوع لافادة الملك لا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبد امن التركة وهي مستغرقة بالدين يقع وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب ينفذ لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك باتّ فاذا طرء على ملك موقوف



فيه ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كما ذكره هلال وهو الصحيح فان قطعت يد العبد فاخذ ارشا ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك قد تم من وقت البيع فتبين ان القطع حصل على ملكه وهو حجة على محمد رحمه الله والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاحتقاب الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رق فالارش يكون للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بالارش على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه اوفيه شبهة عدم الملك فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانتساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يحتمل خلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤدي فيه الغرر فاوقع لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة مؤثرة فيما قام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكنه ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه ملك المشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات لا الى بدل بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فاما لم ايجاب البدل لم يكونوا البيع ثابتا وهو القياس وفي قياس عبد غيره فجاءه انسان فاقام البينة على اقرار البائع او رد العبد انه لم يأمره بالبيع وارد المشتري البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة متى قبلت على صحة الدعوى قال اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع لان المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يباعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه تم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وقد ملك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال وباع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخيرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسئلة غصب العقار وستجيء في الغصب ان شاء الله تعالى

## باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو المراد به فقد قال

ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول
آية في كتابه بعد قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
الآية وبالسنة وهي ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه ووجه القياس انه بيع المعدوم
اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله
عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد
بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والسلم فيه لا يجوز متفقا
فلا بد من تسمية السلم فيها ثم قبل يكون باطلا وقيل يفسد بما يثبت مؤجل تحصيلا للمقصود
المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التسمية
انما تجب في محل ادجب العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه
يمكن ضبطها بذكر النوع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط
صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العدد في
المتقارب معلوما مضبوط الوصف مقدور السلم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير
باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده
تفاوتا فاحشا ويتفاوت الاحاد في المالية بعرف العددي المتفاوت وعند
محمد رحمه الله انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم
فيها عددا يجوز كيلا وما زرع محمد الله لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بكيل وعندهما انه لا يجوز
عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقادير تعرف بالعقد وتارة تعرف بالكيل
وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس التي
لا تتفاوت عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في صفتها باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما والاصل
وزنا وقد ذكرناه مر قبل ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في الرؤس وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لانه يصير معلوما بيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك
يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية
باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مضبوط العيار فقل
ما يتفاوت الثوبان اذا انسجا على منوال واحد وقد ثبت ان النبي عليه السلام نهى
عن السلم في الحيوان ويدخل في جملة اجناسه حتى العصافير فلا ولاء لاطراف كالرؤس
والاكارع للتفاوت فيها وهو عددي متفاوت لا تقدر لها قال ولا في الجلود ودقاق
الخطب حرمانا لان الرطبة جزرا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول كذا



الخشبة انه بشبر او ذراع فح يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم فيما لم يوجد
السلم فيه موجودا من وقت العقد الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا
عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله
يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله
عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم لتحصيل
فائدة خراسترار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل
وجب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد تم
والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كما باع المبيع قبل القبض قال ويجوز السلم
في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور
التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا في الرءوس الا
الطرى الاخير جنبر وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء فحتى
لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا واما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا يجوز
في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف نوع اللحم موضعا معلوما بصفة
معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه
وزنا ولهذا يجري الربا الفضل لخلاف لحم الطير لانه لا يمكن وصف موضع
منه ولان اللحم مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على
اختلاف فصول السنة وهذا الجهالة مفضية الى المنازعة وفي خلو العظم
لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض
وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف المقبوض
في وقته اما الوصف فلا يكتفى به لان السمن يختلف باختلاف الاوقات قال
ولا يجوز السلم الا موجلا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لاطلاق الحديث ولنا
في السلم ما رواه عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة
دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان
قادرا على التسليم لعدم وجود المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم
لما رويناه ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل اذا كان
شهرا وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم
بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه ربما
فيه التسليم فربما يفضي فيؤدي الى المنازعة وقدر من قبل ولا بد ان يكون

المكيال مما لا ينضبط ولا ينسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكيل بالكيل
كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الآتية قرب الماء للتعليل فيه كذا
روى عن ابي يوسف رحمه الله قال ولا في طعام قرية بعينها او عمة بخلاف بعينها
لانه قد يتعذر به أحد فلا قدرة على التسليم والبه اشار النبي عليه السلام حيث قال
ارأيت لو ذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية
لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالحنطة البيضاء او البابلية في بغداد قال
والاصح السلم عندنا في صنعة رحمه الله الا بيع شرار الجنس معلوم كقولنا حنطة
او شعير ونوع معلوم كقولنا بعلية او نجمية وصفة معلومة كقولنا جيد
او ردي ومقدار معلوم كقولنا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا بوزن معلوم
والاصل فيه ما روينا والقعة ما ذكرنا ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه
اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا
الى مكان التسليم وليله في موضع العقد فهما ان مسلما فيه والحاجة في الاول الى
المقصود يحصل بالارشاد فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب واذا رتبا
يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم يقيم بها
لا يقدر على تسليم المسلم فيه فتحتاج الى قدر رأس المال والموهوم في هذا العقد
كالمتحقق لتذرع مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان التذرع
وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومقروعه اذا اسلم في جنس لم يتزر
رأس مال كل واحد منهما ولم يتبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد
يتعين لوجوب العقد فيه وجب التسليم فيه ولانه لا يتزاحم مكانان في قبض واحد
نظرا اول وقات الامكان في الاداء وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة
ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين
فالحاجة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا
بد البيان وصار كجهالة الصفة وهذا قال مشايخنا ان الاختلاف
عنده يوجب الخلل كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قطع
العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الغصب والاجرة والعقة وصورتها اذا
اقتسما دارا او جعلا مع نصب حدها شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط
اذا كان مؤجلا وبهذا اختار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان العقد
ومكان تسليم الدابة للايفاء وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان



مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويطالبه في الذي اسلم فيه
قال رضي الله عنه وبهذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات
يتوقف في اي مكان شاء والاصح ان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال ولو عين مكانا قبل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين
سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفي به لانه سمى مكانا
اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يجوز السلم حتى يقبض رأس المال
قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان في العقود فلانه افتراق عن دين وقد نهى
النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل واذا
ثبت السلم والاسلاف بينهما ان في التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق
معنى الاسم ولانه لا بد من قبض رأس المال ليتمكن المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم
ولهذا قلنا لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام
القبض كما مر ونعني بالانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية
لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار
الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر رحمه الله وقد مر نظيره في جملة
الشروط فجعلوا في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وما يحل
وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيل فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة
مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالكل في حصة الدين باطل لفوات
القبض بجزء في حصة النقد لاشتراط شرائط والاشيع الفاسد لان الفاسد طارئ
اذا سلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل
بالافتراق كما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا برضى كونهما عاقدين
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فيبقى صحيحا ولا يجوز التصرف في رأس
مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المشتمل
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
ولا يجوز الشركة ولا التولية لانه تصرف فيه وان تقايلا السلم لم يكن لهما ان يشتري
من المسلم اليه رأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس
مالك اي عند الفسخ لانه اخذ مبيعا بالبيع فلا كل التصرف فيه قبل قبضه وبهذا
لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يكمل جعل المسلم فيه مبيعا لسقوط فجعل
رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم
الابتداء حتى كل وجد فيه خلاف زفر رحمه الله ونحن عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم

في كر فلا حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا واحر رب السلم بقبضه فصار كمن
قضاه وان اجره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله لم يكن قابضا لنفسه لانه
لانه اجتمع الصفقتان بشرط الكيل مرتين لنهاى النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه ربا النساء وهذا هو المحمل الحديث على ما ذكره المسلم وان كان ما
لكن قبض المسلم فيه لا يجوز ان يكون امانة بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة
وان جعل عينه في حق حكم قابض وهو خرجه الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء
فاما اذا لم يكن سلما وكان قرضا فاجره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة
ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين ما اخذ مطلقا حكما فلا يتحقق
الصفقتان فاجره المسلم في كر حنطة رب السلم ان يكتاله المسلم اليه في غرائر
رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف
ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر
منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا
ليزنها للمديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها
صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا يرى
انه لو اجره بالطبخ في المسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصح الامر وكذا اذا اراد
ان يصبغه في الجرين المسلم اليه بملك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري
ويتوقف النص عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء الصحيح لانه نائب
عنه في الكيل والقبض الوقوع في غرائر المشتري ولو اجره في الشراء ان يكيل
في غرائر البائع فعمل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير
الغرائر في يده فكذا ما يقع فيه وصار كما لو اجره ان يكيل ويقره في ناحيه
من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا واجتمع
العين والدين والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار قابضا اما العين فلصحة
الاجره واما الدين فلانتقاله بملكه وبملك يصير قابضا لكن استعرض حنطة واجره
ان يزرعها في ارضه ولكن دفع الى صانع خاتما واجره ان يزيد عليه من عنده نصف
دينار وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين
فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رحمه الله فينقطع البيع
وهذا الخلط غير رضى به من جهته لجواز ان يكون مراده العارية بالعين وعندهما هو
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما قال وهو اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد

قضاه ٧

كمن اطعمه ٧

المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة
تعتمد بقاء العقد وذلك يقام المعقود عليه وهو في السلم انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة
حال بقائه واذا جاز ابتداء واولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انتهى
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه رد ما قبض فيجب رد قيمتها
ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة وان تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد
بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف
بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وبقي بعد هلاك احد العوضين لان كلا واحد
منهما مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل بعشرة دراهم في كر حنطة فعال المسلم اليه
شرطت ردها وقال رب السلم لم تشترط شيئا والقول قول المسلم اليه لان رب
السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال عادة
وفي عكسه فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يدعي
الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر
الصحة وسنوضح هذا ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب
السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره
حلوله وهو الاجل والغاء بعدم الاجل غير مستبعد لامكان الانفراد فلا يعتبر
النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب المسلم
عندهما لانه منكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا طلب
للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي
نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند
ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد
فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر
الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما المسلم فلزم فصار الاصل
ان من رجح كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان رجح خصومة ووقع
الاتفاق على عقد واحد فالقول له في الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر
الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقة لان هذا مما
يعلم بمقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوبا جويرا لابد من بيان وزن
الغلاثة لانه معقود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخز لان احد اجزائه
تشاقت تنافا فاحشا في صغار اللؤلؤ التي يباع وزنا يجوز السلم لانه ما تعلم

بالوزن ولا بأس بالسلم في الآنية والاجزاء الهيئة معلوما لانه عقد مؤقت
لاستيفاء الهيئة فاشبه الثياب فاذا وكلا بها امكن ضبط صفته وموضع سفره جاز
السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة ولا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لم يجز
السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس
بالسلم في ثوب او ثوبين او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط
السلم وان كان لا يعرف فلا صرفه لانه دين مجهول قدرا وان استصنع شيئا
من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل في القياس لا يجوز
لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يغير موجودا حكما او
المعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء موفورا فالامر صنعة او في صنعته قبل
العقد فاخذه جاز ولا يتبين الآن الافتراء حتى نواعد الصانع قبل ان يراه المستصنع
جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء ترك لانه اشترى شيئا لم يره
ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وغير ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار
ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصبغ وغيره وغير ابي يوسف
رحمه الله ان لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له
اضرارا بالصانع لانه لا يشتري غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم التجوز
وفيما فيه تعامل فانما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم واما فيما لا تعامل فيه
لانه لو عرف الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والتجوز
فيما لا تعامل فيه انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف فيه يصير سلما لانعدام الاستصناع
حقيقة لان الاستصناع فيما فوق على قضيته ويجعل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل
فيه لانه استصناع فاسد فيجعل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله ان دين
السلم وجواز السلم بما جاء به الاثر فيه وفي تعامل الاستصناع نوع شبهة فكان
العمل على السلم اولى مسائل منثورة ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلمة
المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع
وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت ثمن الكلب
وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تمنع جواز البيع بشرط جواز الانتفاع
فكان منتفيا ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية
ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان في بيعه نفع بخلاف العذرة لانه
لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قبل ان اباح الانتفاع ولانه يجوز بيع
العين ولو سلم فيحرم التفاضل دون البيع ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله
عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد
ذكرناه فاما اهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث
فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون مخاطبون
كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عندهم على الخمر كعقد المسلم على
العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على انه قالوا انها اموال في اعتقادهم ونحن
امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وقال عليه قولا عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا
العشر قرأنا ثامنا وهو قال البعيرة بيع عبدك خرفلان بالف درهم على ان ضمانه لك
خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف المشتري والخمسمائة البائع
وان كان لم يقبل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضمان واصله ان الزيادة
في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او رابحا
او خاسرا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد الثمن وهو باق والمبيع
بدونها فيصح اشتراطه على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية
وصورة فاذا قال من الثمن وحط شيئا فيصح واذا لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى
جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الاباحة وهو
الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهته
فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تحقيق
حكم قبض بالتخلية لتحقق وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل
وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فان قصر فاوعد اشترى عبدا فغاب فاقام
البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبة معروفة لم يقبل البائع لانه
يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر
اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر بإقراره على الوجه
الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه بيع العاصي فيه كما لو اباق
او مات والمشتري اذا مات مفلسا لم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض
لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء بيدك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص
رجع هو ايضا فان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله
ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى يدفع شركه الثمن وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الآخر
وكان مقبوضا غائبا اذ كل واحد منهما جعل نصيب صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه

وهو اجنبي ثم نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه انتفاع بنصيب الاب واجمع الثمن لان المبيع صفقة واحدة ولحق الحبس باق في ثمنه والمضطر يرجع بمهر المثل واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب لكل واحد منهما نصف مثقال لعدم الاولوية ومثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فيصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جيادا فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف وهي كالجودة في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا تقيم له عند المقابلة بخلاف وجوب العشر فيما لا يجوز الاستبدال حيث يقع بالاقل ولا يمكن حقه الا في الجودة ولا يمكن تدارکها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له واذا اخرج طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا كسر فراخه طبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذ وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او تشويته وصاحب الارض لم يعد ارصاده لذلك فصار كنصب شبكة للجفان وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ثوب من السكر والدراهم في بيته عالم بكيفه او كان مستعدا للاخذ بخلاف ما اذا دخل الحجل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالثمر الثابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

## كتاب الصرف

اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان يسمى به للحاجة الى النقل في بدله يقال يد بيد والصرف هو النقل والزيادة اولانه لا يطلب منه الا الزيادة وهو الفضل للفضل ومنه سمي العبد الذي فاضل فاضل باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لابد من التقابض بمثل لان اختلافهما في الجودة والصياغة لغو عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظره ان يدخل بيته فلا ينظره ولانه لا بد من قبض



احدهما ليخرج العقد عن حد الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس اولى من الاخر فوجب قبض قبضهما سواء كما يتعين كالمفرد او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين فقبضه بشبهة عدم التعيين لكونه متناولا فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والا فمنه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا بميزان معا في جهة واحدة او ناما في منجل واحد على احدهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وكذا اذا ماتا كما ذكرناه في قبض راس المال السلم بخلاف خيار الجدة لانه يبطل بالاعراض وان باع الاقل من الصفة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء اي اقبضا قال الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات شرطه وهو القبض وهذا لان القبض شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره ولا يجوز الصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى ستر بها ثوبا فابيع في الثوب فاسد لان القبض متحقق بالعقد حقا لله تعالى وقد تعذر جزه فواته وكان ينبغي ان يجوز في الثوب كالمقبوض غرر فرره اله لان الدراهم لا يتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد منها له وليس سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية ويبع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المماثلة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيع جنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية فيها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد ثمن الثمن الف مثقال ثم افترقا فاذا في نقد ثمن الطوق ستمائة فسد العقد في حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب كذا ذكره الكرخي رحمه الله وهو الصحيح لان الطوق لا يدخل تحت البيع الا بالنص لانه مستثنى بالفضة والاستثناء من البيع بيع فيما يشترط فيه القبض وهو الصرف والسلم وفي الصرف يفسد العقد في الكل لان الصفقة تتفرق بالتفرق وفي السلم يفسد في المستثنى خاصة لان الصفقة لا تتفرق بالتفرق في المسلم فيه وفي الصرف تتفرق لان الصفقة تتفرق بتفرق حكمها وهو القبض وفي السلم لا تتفرق لان حكمها وهو الاعتياض لا يتفرق بالتفرق وفي الصرف يتفرق لان حكمها وهو الاعتياض يتفرق بالتفرق وهذا لان الصفقة تتفرق بتفرق ما يقابل رأس المال لا بتفرق ما يقابل المسلم فيه لان رأس المال في الصرف يقابل المبيع وفي السلم لا يقابل المسلم فيه وهذا لان الصفقة تتفرق بتفرق ما يقابل رأس المال لا بتفرق ما يقابل المسلم فيه لان رأس المال في الصرف يقابل المبيع وفي السلم لا يقابل المسلم فيه وهذا لان الصفقة تتفرق بتفرق ما يقابل رأس المال لا بتفرق ما يقابل المسلم فيه لان رأس المال في الصرف يقابل المبيع وفي السلم لا يقابل المسلم فيه

فصار كالطوق مع بحارية وهذا لان الثمانية الفضة المفردة ازيد مما فيها فاذا كانت مثلا او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع لتردد او لاحتماله وجهة الغبن وهو الجهالة فرجحت فاروه مباع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه حرف كله فصح فيما وجد شرط وبطل فيما لم يوجد والصفقة واحدة لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض

قال ومن باع درهما ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بجنسه قدرا وصفة وان زفر رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر حنطة وكر شعير كل واحد منهما بكر حنطة لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير صرفه قابل بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغاير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن تصحيح البيع لما الثوب وكذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع بخمسمائة بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الى عبد غيره بخلاف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا قبل قبض احد العقدين في الدرهم ولا يصرف الى الثوب كما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الجودة بالجودة وكما في الجنس بالجنس وانه طريق معين لتصحيح فيجعل عليه وفيه تغيير وصف لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف مسئلة المراجحة لانه يصير تولية في الكل يصرف البيع كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لامكان صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاجزة العقد انعقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلاهما في الابتداء فاروه مباع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما رويناه فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وفيهما جنسان لان المتاوى فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع احدهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع وخير كراهيته وان لم يبلغ قدح الكراهية وان



لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض في حكم الشرع على اخر عشرة دراهم فباعه الذكا على العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة جاز وهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس لهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن فيلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا بدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه ان شاء الله والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر رحمه الله يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان لهما فلك لانه في الحالين الربوا يتين لتضمنه اتلاف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فلفي ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين فلتيرهمين صحيحين ودرهم غلة فالغلة ما يردونه بيت المال ويأخذه التجار وجهه تحقيق المساواة في الوزن وما عن خلاف سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي كدراهم الفضة لتحقق الربوا وان كان الغالب عليها الغش فليست بدراهم لان الربوا في الخالص واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي كذهب لما بينا ويجري الربوا فيها بحكم الاصل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع المائصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا مثلا بمثل في الوزن وكذا لا يجوز الاستعراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن غش قليل عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خليقا كما في المردي من فلوس النحاس بالرداءة والجيد والردي سواء فان كان الغالب عليها الغش فليست في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا بالغالب فان اشتراها بجنسها فضة خالصة فهي على الوجوه التي ذكرنا في حلية السيف وان باعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهو في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا اشترط القبض في الفضة يشترط في الصفر لا يتميز عنه الا بقهر فاروى ابو حنيفة وشاذ بنا رحمهما الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالى والفطارفة لانها اغلب الاحوال في ديارنا فلو البيع التفاضل فيه بنفق باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستعراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعدة فالعدوان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعاد فيهما اذا لم يكن فيها صفة مادامت تروج كذلك انما لا يتعينون وان كانت لا تروج في سلعة تتعين بالتعيين وان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالعروض

لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البايع يعلم بحالها لتحقق الرضا
منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه واذا اشترى بالفلوس
ثم كسدت فترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها اخر ما يتعامل الناس بها لهما
ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا
اشترى بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد بجب القيمة كمن غصب فاستهلك
وقت البيع لانه مضمون عنده عند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لانه اوان الانقال
الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالك ولان الثمنية بالاصطلاح
وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع بجب رد المبيع ان كان قائما
وقيمته ان كان هالكا في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانها مال
معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم يبين لانها اثمان بالاصطلاح
وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها
واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة
عليه مثلها لانه اعارة وموجبها رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ الوزن
لا يتحقق فيه وعندهما يجب قيمتها ولانه تعذر بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض
فيجب قيمتها كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رحمه الله يوم النفد
وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا
فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر للجانبين وقول ابي يوسف رحمه الله ايسر
ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم
من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال
زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تتعذر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق
ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاعتبر بمن بيان
العدد ولو قال بدرهم فلوس وأبدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف رحمه
لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من
الفلوس وعند محمد رحمه الله انه لا يجوز فيما دون الدرهم لان في العادة
المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك
الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رحمه الله استحسان وبه نأخذ اذا قال أو من اعطى فيرضا

دراهما قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاجنة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف
بنصف الاجنة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله يبطل في الكل
لان الصفقة مجمعة والفاسد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ
الاعطاء كان جوابه كجوابها وهو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني
نصف درهم فلوس ونصفا الاجنة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس
بنصف درهم وبنصف درهم الاجنة فيكون نصف بنصف وما وراء ما باز الفلوس
قال رضي الله عنه وفي الكثير نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية انتهى اعلم

## كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها ثم قيل هي ضم الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال
الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمكفول
به احضار المكفول به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه
اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف كفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه
ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وبهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها
ولان يقدر على تسليم بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين
باعوان العامي والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم
في المطالبة فيه قال واذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او برأسه او بروحه او بجسده
او بجثته وكذا بعضه كالربع والثلث او بشعره او بظفره او بما ينفصل منه
او عضو عليه ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس
الواحدة في حق الكفالة لا يتجزأ لان كان وكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما
اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بها عادة عن البدن حتى لا يصح اضافة
الطلاق اليها وفيما تقدم نعم وكذا اذا قال بعنقه لانه يعبر به عن جملته وقال على ان
صيغة الالتزام او قال الى لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام فمن ترك
مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان
الزعامة وهي الكفالة وقد روي انا به والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك
قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة
قال فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره في ذلك
الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا سلمه الحاكم لامتناعه عن الواجب
حتى يحبسه ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما قدر على ذلك ما ذا يدعي ولو غاب المكفول

امهلوه الى كم مدة وابانه وجهه فان مضت ولم يحضره يجبه للتحقق امتناعه عن ايفاء
الحق فاذا وجد احضره وسلمه في مكان يعتد المكفول له ان يحاصه مثل ان يكون
في مصر برئ الكفيل عن الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود وبهذا
ما التزم التسليم الا تبرعا واذا اكفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا لوان سلمه
في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على الخاصة فيها ولم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في السواد
لعدم فاضي يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة
للقدرة على الخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن
وقد حبسه القاضي غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه فاذا وافاه المكفول به برئ الكفيل بالنفس عن الكفالة لانه عجز عن احضاره حقيقة لانه سقط احضاره عن الاصيل سقط
الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول نفسه
وماله الا ان الاجل لا يحل بهذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال وبموت المكفول له فللوصي
ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلورثة لقيامه مقام الميت وحكم كفيل بنفس اخ
ولم يقل اذا دفعت اليك فان برئ فدفعه اليه مهدور لانه موجب التعريف
فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين
ولو سلم المكفول به نفسه برئ كفيله صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع
وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه فاذا فان تكفل بنفسه على
انه ان لم يوافك به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى
الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب
المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي
لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع والنكاح
يشبه البيع ويشبه النذر حيث انه التزام فقلنا لا يصح لبطلان الشرط كبيوع
الربح ونحوه ويصح بشرط متعارف علما بالسببين والتعليق بعدم الموافاة
متعارف وحكم كفيل بنفس جل وقال ان لم يوافك به غدا فعليه المال فان مات المكفول
عنه حل المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة وحل ايضا على اخ مات دينا وبرئ
اولم يبرأ حتى تكفل منه رجل انه ان لم يوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافك
غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان لم يبرأ
حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر الايفاء



انه لم يشبه الى ما عليه فلا يعد الكفالة على هذا الوجه وان لا يبرأ ولانه لم يقع الدعوى
في غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا يصح الكفالة بالنفس فلا يقع بالمال
لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين وجها ان المال ذكر ليتصرف الى ما عليه
والعادة جرت بالاجال في الدعاوى فيقع التوعد على اعتبار البيان فاذا
انتفى البيان بأجل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها النافذة
قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص هذا حتى ظهر معناه لان الكفيل
عليها عجزه وقالا يجوز في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
لا كفالة في حد غير فصل ولان معنى الكفل على الدرك فلا يجب قبل الاستيفاء
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيطيق بها الاستيفاء بخلاف
الحدود ولو صح به فقيل يقع بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم
النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق القضاء فاذا لم يحبس فيها حتى
يشهد شاهدان مستوران او يشهد عدل يوقفه القاضي لان الحبس للتهمة فلا تهمة
ثبت بأحد طريقي الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال
لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في كتاب ادب القاضي
ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيفاء
بالكفالة فاذا والرئيس والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به فاشبه
ويكون الترتيب موجب العقد عليه فيها فاذا وجد احد حرجل كفيلا بنفسه ثم توجه
فاخذه كفيلا آخر لان موجب التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود وهو
والثانية يزداد التوثق فلا نبالي فيان وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان او
او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه
او بما يدرك لك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفيل
بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا اكفل بثمن صحت الكفالة في حق المشتري
والا فقهاء وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة ونجم
في موضعه ان شاء الله تعالى المكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه المال
وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك
يقتضي قيام الاولى لا البراءة عند الاداء شرط فيه البراءة ليتحقق معنى الحوالة اعتبارا
للمعنى كما ان صحة الكفالة بشرط ان لا يبرأ بها المطلوب كفالة ولو طالب احد بهما
ان يطالب الاجنبي وله ان يطالبهما لان مقتضاه القضاء بخلاف المالك اذا اقتضى

209

تقتضي احد الغاصبين لان اختيار احدهما يقتضي التملك فلا يملك الآخر اما الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يقتضي التمليك فوضح الفرق قال وجوز الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى وما ذاب كذا فعلي وما غاصبك فعلي والاصل فيه قوله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فانه جائز على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله متى مات فلان او متى لم يكن لي عليه حق فانت برئ من الكفالة بشرط لوجوب يحتمل الوجود كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فيلحق بالاصح التعليق بخطر والشرط كقوله ان هبت الريح او هار المطر وكذا اذا جعل احد شقيه آجلا لانه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما تصح تعليقا بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال كفلت عنه بالف عليه فاقام البينة بالف عليه ضمن الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيقضي به على فيصح الضمان به وان لم يقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه بكتبه ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه فيصدق في حق نفسه لولايته عليها فلا يجوز الكفالة بما هو المكفول عنه وبغير امره والاصل ماروينا ولان التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب والاضرار فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند اداءه وقد رضي به فان كفل بما وجب له على فلان فقضى بينة باداءه وان كفل بعد اداءه لم يرجع عليه بما يؤديه لانه متبرع باداءه وقوله رجع باداي معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافا فرجع باحد لان الدين بالادا وقد سقط فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملك المحال عليه لما ذكرناه في الحوالة بخلاف الامور بمقضاء الدين حيث يرجع بالاداء لانه لم يجب عليه شيء بملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا اصالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابراء الكفيل فاما وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد سببها مبادلة حكمية فكان لورثة المرتهن بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان لا تفك حبسه ما لم تجئ حقه فيطالبه بمثله واذا ابراء الطالب المكفول عنه او استوفى منه براء الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابراء الكفيل لم يبراء الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الكفيل



الاصيل بدونه جائز وكذا اذا ابرأ الطالب عن الاصيل فهو ابراء للكفيل ولو ابرأ عن الكفيل لم يكن ابراء عن الذي عليه الاصل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا اجل باصل المال موجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا التأخير حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا في اصل حقه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الذي هو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءة توجب براءة الكفيل ايضا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة اذا كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا اصالح على جنس حقه لانه مبادلة فيملك فرجع بجميع الالف ولو كان صالح عما استوجب بالكفالة لا يبراء الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال وحق القابض للكفيل ضمنه مالا قد برئت الى حق المال يرجع الكفيل على المكفول عنه بما ضمنه بامره لان البراءة التي تبدو منه من المطلوب وانتهاء الى الطالب لا تكون الا بالاداء فرجع وان ابرأ الطالب لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه برأه لانتهاء غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن ادى الا بالاداء ولو قال برئت قال زفر رحمه الله يرجع لان الذي لانه يحتمل البراءة بالاداء وغيره والابراء وقبضت الالف اولا يرجع الكفيل لانه يحتمل البراءة بالاداء وغيره وهو قول الاول لانه اقر ببراءة ابتدوا من المطلوب والبراءة بالاداء دون البراءة بالابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل فلا يكون تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لانه في معنى التمليك كما في الهبة والصدقة ويروى انه يرجع لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق لا يرتد الاداء عن الكفيل لانه بخلاف براءة الاصل وكل من لا يملكه استيفاءه من الكفيل لا يملك الكفالة به كالحدود والقصاص ومناه بنفس لا يحبس عليه لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا كفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل البائع بالمبيع لم يجز مضمونا بعينه وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا لهما لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا يكون امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر وما لم يصح المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الثمن بعد القبض الى الرأس او بتسليم المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا وهو استيفاء برأة يحمل عليه فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جاز لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه ويحمل هو المسخ وكذا لو استأجر عبدا

الكفالة

للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اذا بلغه فاجاز ولم تشترط في بعض النسخ الاجارة والخلاف في الكفالة بالنفس واما المال فجعلها كالدين تعرف في التمام فيتبدر به المشتري وهذا وجه هذه الرواية ووجه الاول ما ذكره في المضمون في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو قبول الكفالة منه فيتوقف بها جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الاسبيجابي واصله ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان هذا وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجة الميت توفيقا لزمنه وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حفر بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فمات فضمن ذو الماء ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لا يحنث لانه لا يحنث الناكح فيه فاذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لازم وهو حق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولابي حنيفة رحمه الله ان بقاء الدين بعد موته كان لحاجة الطالب الى استيفائه وهذا المعنى لا يوجد في الكفيل لانه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في حكم المال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بموته وتخلفه فتفاوت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والبرع لا يعتد قيام الدين واذا كان لا يكفل اوله مال خلفه او اضافي الى الاداء باق فاذا مات وعليه رجل بالف فكفل عنه رجل بالف عليه باموره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة بالبقية باحتمال ان يعجل لكن عجل كرامة ودفعها الى الحاكم ولانه ملكه بالقبض على ما تذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تخلص لمالكه في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لانه تصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين ظاهرا وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وبثت له حق الاسترداد لانه وجب على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فتترك متروك الدين المؤجل ولهذا لو ابراء الكفيل المطلوب قبل ادائه لصح فكذا اذا قبضه بتلك الا انه فيه نوع خبث بنيته فلا يحل له الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كان ذلك الكفالة بكر حنطة فقبضا



وربح فيما قارح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وبهذا اخذ ابن حنيفة رحمه الله في رواية بخلاف الصيرفي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو لا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بينا فيحل له وله انه ملك الخبث مع الملك اما لانه سبيل الاسترداد بان يفضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل واذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وبهذا اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وعلى هذا الخلاف اذا قضاه بنفسه ثم ربح فيما يتعين فيتصدق به سبيله التصدق في رواية ويرد عليه في رواية لان الخبث لحقه وبهذا اصح لكنه يستحب له لا يجب لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف باموره فامره الاصيل ان يتعين عليه جورا فعل فالثواب للكفيل والربح الذي ربح البائع فهو عليه ومعناه الاخ بيع العينة مثل ان يستقرض عشرة فيشتري عليه ويبيع منه بالف او باحدى عشرة بخمسة عشر مثلا رخيصة في قبل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عنه شتى به مما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه فما فيه من الاعراض عن منزلة الاعراض مطلقا وعنه لمذموم الخبث ثم قيل هذا ضمان لما يخبر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بشيء وقيل هو كوكيل فاسد لان الخبر غير متعين وكذا الثمن غير متعين لها فاز ما زاد على الدين وكيف ما كان فانثراه للمشتري وهو الكفيل والربح الى آخره عليه لانه هو العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له على او ما قضى له فطالب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل انه قد كان على المكفول عنه الف درهم لم تقبل لان المكفول به مال مقتضى به وبهذه البقعة القضاء ظاهر وكذا في الاخير لان سعي ذاب قرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وبهذا ما فرد به المستقبل لقوله اطال الله بقاك والدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح وحتى اقام البينة انه قضاه على فلان كذا وان بهذا كفيل عنه باموره فان يقضيه على الكفيل وعلى المكفول وان كانت الكفالة بغير امره يقضى به على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول له مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتفاوتان لان الكفالة باجر تبرع ابتداء هو معاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء وبدونه اجر بها لا يقضى له باجر ما لم يحدث امره وهو يقضى الاقرار بالمال فيصير مقتضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس حاجته لانه يعتمد محتسبا فيما اداه الدين في زعم الكفيل فلا يعتمد الميت وفي الكفالة باحر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول

صار مكفولا بشرط فبطل زعمه وجاء واراد وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله فيها بالدعوى ليس في نقض تام بوجهه وان لم يكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترتب المشترى فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فتنزل منزلته الاقرار بملك البائع حال ولو شهد وختم ولم يحفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون شرطا في البيع ولا هو اقرار بالملك لان البيع حرة يوجوه الملاك وتارة حق عينه واحكمت الشروط لحفظ الحق وهذه تخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وكفل بملكه او بيعا باتا نافذا وهلكت شهد بذلك وهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

## فصل في الضمان

هو ضم ذمة الى ذمة في مطالبة نفس او مال او دين او عين مضمونة او امانة فالاول كضمان الدرك والثاني كضمان المبيع والثالث كضمان الثمن والرابع كضمان المغصوب والخامس كضمان الوديعة والمستعار والمستأجر وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما حصة صاحبه من الثمن لانه لو ضمن الضمان عن الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو ضمن في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا صفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض ذا نقد عن حصته وان قبل الكل وهو خصم عن الاخر والضمان ثلاثة انواع واجب وهو ضمان الاتلاف وضمان الغصب ونوائبه وضمان الخراج اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا يؤدي بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كالمغرم المشترك واجر الحارس والموظف لتهيئة الجيش وفداء الاسرى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ ومن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي رحمه الله واما القسمة فقد قيل هي كالنوائب بعينها او حصة منها والرواية بادٍ وقيل هي الثانية الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر كفلت لك ما يلزمك الى شهر او قال المقر له هي حالة فالقول للمدعي وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى قضاءه وهو غير مقبول في حق المقر له واما في الكفالة فانما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بوجوب المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الدين عارض لا يثبت الا بشرط وكان القول



قول من ذكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فتبع حتى يثبت من غير شرط بان كان هو جعل على الاصيل والناس في رجوعه الحق الثاني بالاول والبوير صدر فيما يؤدي عنه الحق الاول بالثاني والغرق قد اوضحناه قاروم مهترها جاريه

وكفل رجل بدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل بالثمن حتى يقضي له على البائع لان بجرد الاستحقاق لا ينقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقبض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وموضعه اوائل الاوزار في تركيب الاصيل مالا وجر مهترها عبدا فقضى لدرجل بالعهدة فالضمان باطل لانها هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار وكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يلزمه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو غير قادر على الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فقد

## باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل وللمعارضة بين ما عليه بحكم الاصالة وبحكم الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادات للمعارضة يقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فرضي عليه فلقضاء الدين رجع لان اداءه ناشئ كاداء الكفيل في الدور حاك واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصف قليلا كان كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل في الاصيل في الكل بحر الشريك والمطالبة متعددة فيقع الكفالتان على ما توجبه هما التزام المطالبة فيقع الكفالة عن الاصيل وكما قضى للمؤدي الرجوع عليه واذا اخرج هذا فاداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضية التساوي وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على الكفيل الآخر لانه تحمل جميع المال عنه باحره واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان

ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاجنبي كفيل عنه بكل
على ما بينا فلهذا يأخذه بالكل واذا افترقا المتعاوضان فلصاحب الدين ان يأخذ
ايهما شاء والجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف
في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر
ثم الوجهين في كفالة الرجلين فاما اذا كاتب العبد ان كتابة واحدة
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه
بنصفه ووجهه وهو ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل
كل واحد منهما اصيلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقها منهما
باداء كل واحد منهما كفيلا بالالف عن صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء
الله تعالى واذا عرف ذلك فاداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما
في الوجوب بالكل لانتفاء التفاوت فان لم يؤد شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لصادفته ملكه ويرجع عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال
الا ليكون وسيلة الى العتق وقد بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر
لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وتحمل على كل واحد منهما احتيالا لتعذر
الضمان واذا حاز العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف
وللمولى ان يأخذ بحصته الذي لم يعتق ايهما شاء المعتوق بالكفالة وصاحبه
بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه باجره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه

## باب كفالة العبد وعنه

قال ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق
ولم يتم حالا ولا غيره وهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة
الا انه لا يطالب لعسرته اذ هو جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب ومفلس بخلاف الدين المؤجل
لانه متأخر بموته ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع
عليه الا بعد العتق فلذا الكفيل لقيامه مقامه قال ومن ادعى على عبد مالا وكفله
رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فانه
ادعى رقيد العبد فكفل رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان لفلان
الكفيل فبينته لان على المولى رد ما على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك
وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فلذا على الكفيل بخلاف الاول قال
واذا كفل العبد عن مولاه باجره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه



بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول
ان يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان باجره اما كفالته
عن العبد فصحيحة على كل حال كما تبين والمذهب المرجوع اليه هو الكفالة باجر والمال وهو
اقرب قدرا الى ولما امرا وقعت عنهما موجبة للرجوع الا ان المولى لا يستوجب على عبده
دينا وكذا العبد على مولاه بخلاف موجبة ابدا لانه كفل عن غيره بغير امره فاجازه
قال ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة ولا تكفل به ابو عبد لانه ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق
صحة الكفالة ولانه لو جاز تنفسخ سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في فصل الكفيل فانه
مطلقا بناء في معنى الفسخ لان من شرط الاتحاد وبدل السعاية كبدل الكتابة في قوة الساقط
لانه كالمكاتب عنده

## كتاب الحوالة

وهي جائزة بالدين قال عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم فليتبع ولانه التزام مالي فيصح على تسليم فضل كالكفالة واذا اختلفت
بالدين لانها تتنافي التقل والتحول والتحويل في الدين لا في العين قال ويقيد برضا
المحيل والمحال والمحتال عليه اما المحال فلان له في الدين جهة وهو الذي يشتغل ذمة المحتال عليه
مشغولة ولا يدري رضاه واما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا يلزم بدون التزامه
واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من
المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل في نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن
باجره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله لا يبرأ
اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة للتحول اخذ ومنه حوالة
الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية
على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاعلى والاكثر في القصار وانما يجبر
على القبول اذا انعقد المحيل لانه يتحول الحق المطالبة بالتحول فلم يكن متبرعا فاما
لم يرجع المحتال على المحيل الا ان ينوي كما هو قول الشافعي رحمه الله وان توكلا
لان البراءة حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها معتبرة بسلامة حقه
اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في
المبيع قال والنوى عند احمد رحمه الله الاثمن وهو اما ان يجد الحوالة عليه
ولا بينة له عليه وبموت مفلسا لان الدين يتحول الوصول بتحقق كل واحد وهو النوى
في الحقيقة وقالا بهذا ان وجه الغرماء وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا
بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح واذا
طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احاله فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل
قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو فساد دينه باجره الا ان المحيل

عليه وبينا وهو ينكر والقول قول المنكر واذا طالب المحيل المحتال باعاله به فقال انما احلتك لتستبضع لي وقال المحتال اعلمتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت بوي لتقيد بها فانه ما التزم الادا الا منها بخلاف ما اذا كان مقيدا بالمغصوب لان الغوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيد ما بيّنّا من انه لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسقاطا للغرماء فيه بعد موت المحيل بهذا لانه لو اقتصر له مطالبته فبادة منه فلت بحوالة وهي المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقوق العباد بالمال بل هو متمحض حظ الله تعالى بحوالة ما عليه او عنده قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا

## كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع فيه شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يسعى فيه حكم الشهادة لان كلا واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ما لم يشترط لاهلية الشهادة ما يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد صح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا فعزل باخذ الرشوة او غيره لا يتعزل ويتخرج العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الثاني في رواية النوادر انه لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته وعند علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله اذا قلد الناسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بفعله دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قال بعضهم لا لانه خرام امور الدين وخيانته غير مقبول في الديانات وقال بعضهم يصلح لانه يجتهد كل المجتهد في اصابة الحق فيخرج اعز نسبته الى المظاهر واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية واما تقليد الجاهل صحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بقضاء غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى المستحق وينبغي للعقلاء ان يختاروا خير الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وعامة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حدس لم معرفة



ليتعرف معاني الآثار واوصاف حقوله معرفة بالحديث كيلا يشتغل العامي في القضاء وقيل وان يكون صالحا قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا بأس بمن على نفسه الحيف فيه كيلا يشتهر بالشر قال والصحيح انه يكره بعضهم الدخول فيه مخافة ان يقول عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فاعلمه ثم ظنه فلا يوقع له اولا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يتعين عليه التقليد صيانة لحقوق العباد وانما للعالم عن الف قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسأل فيها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل اليه ومن اجبر عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم وخليق عليه ان يوكل على ربه فيخذل ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه من معاوية والحجاج كان يبعث علي رضي الله عنه قضاته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضي الذي قبله وهو الموافق في الحال وعزله ان لم يكن اهلا او ضعف فيرد اليه ويجعل في يد امينين ليقبضها ثم ان كان البياض من جنس المال فظاهر وكذا ان كان من خلاف الجنس في الصحيح لانهم وضعوا في يد المعزول لعله وقد تنتقل الى المولى وكذا اذا كان من خلاف القاضي وهو الصحيح لانه اتخذه قدينا لا ثمنا ولا يبيعان امينان ليقبضاها ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى شيئا منها وهذا الوال لكشف الحال لا للالزام قال ويظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فيما فرض عليه الزامه اياه لانه الاقرار هلزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه لانه لا بينة بالعزل الخبر بالعمالة وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه فان لم تقم بينة لم يحبل بخلية حتى يناوي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يبطل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع والدفاتر الوقوف قبل ان يعلم بها تقوم به البينة او يعترف به من في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لانه بينا الآن يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قول فيها لانه ثبت باقراره ان اليد

كانت للقاضي فينبغي اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا اراد بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول بسبق حجته ويضمن فيجيء للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له خرجة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المتعلمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس النفس والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قول عليه السلام انا نجتنب المساجد لاكرائهم والحكم وكان رسول الله عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهر فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة او لو جلس في داره لا بأس به وابوابها للناس في الدخول فيها ويجلس موضعا كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بمثلها او دونها لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل بحكم العادة وفيما وراء ذلك يصير الهدية للقضاء حتى لو كانت للمرتشي خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا اهدى المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل القضاء فيتركها ولا يجوز هو الا ان يكون عادته لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العادة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولها وعن محمد رحمه الله انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضر الا بأخذ مال وتشهد الجنازة وعيد والنهر لان ذلك من حقوق المسلم قال عليه السلام للمسلم ستة حقوق وعد منها تهنئة العرس والمضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضر سوى بينهما في مجلسه والاول قول عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة واللحظ ولا يراعي واحدا منهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته لانه تهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بهابة القضاء قال ويكره للقاضي ان يعود مريضا ان يقول له اشهد بكذا ولكن اشهد لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كشفاعته لخصم واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يكره بهابة المجلس فكان تلقينه اعانة للحق بمنزلة الاستعجام والتلقين فصل في الحبس ❋ واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه حبس

غريما لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها واذا لحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اقرار الوديعة فلعله طهر في الاموال فلم يستحق الحبس فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كانت لظهور المطل بانكاره قال امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن حاصل في يده كثمن المبيع او القرض بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقراره على التزامه ما اختاره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انفقت عليه مالا ان ثبت عزيمة ان له مالا يحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قوله مع يمينه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول قوله مع يمينه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما يدل على المال وفي النفقة القول قول الزوج اذ معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق لما مر ان يؤيد ان القولين الآخرين والتخريج على ما قالوا في الكتاب ليس بمرضي مطلقا بل هو صلة حتى يسقط النفقة بالموت بالاتفاق ولكن اعتاق حصة شريكه ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا واثبت ذلك بالبينة فالقول قوله عليه بحبس شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في المال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان يعتد المدة لتفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك حتى التقدير بشهرا واربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف الاحوال الاشخاص فيه قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك كالمولى لو قامت البينة على فلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله والحيلولة بينه وبين غرمائه وهذا الكلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى قال ورفع الجامع الصغير جعل القاضي بدين فاره يجيبه ثم يبيعه فان كان موسرا اجبره وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت حاطليته والحبس اولا ومدته قدر بناء فلا يفيد قال ويحبس في النفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص فان اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان باب القاضي الى القاضي ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق اذا كتب

عند الحاجة على ما بيّن فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه
المدعو سجلا وان شهدوا بغيبة خصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحكمية
ويشترط لشروطها ان الله يعلم وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر
عليه تحصيل شهوده وخصمه فاسد الشهادة وقوله في تحقق يندرج تحته الدين
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك
بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار
ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة
وعن ابي يوسف رحمه الله يقبل فيها بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رحمه الله يعمل
في جميع ما يعمل وعلى هذا الخلاف ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وبهذا لا يثبت
ملزم فلا يثبت ملزم بحجة بخلاف كتاب الاستحكام فإن أهل الحرب ليس بملزم وبخلاف
رسول القاضي الى المذكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتبليغ وكتب
ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا يشاوه بدون العلم بحكمهم
بخبرهم وليسلم اليهم كيلا يتوهم التغيير وبهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لا يعلم
ما في الكتاب والختم بخبرهم بشرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع
اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رحمه
الله الختم أحق من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان بهذا الكتاب وختامه
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الختم ليس بشرط ايضا فيعمل في ذلك لما تأملنا القضاء
وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله
قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بخمسة الختم لانه بمنزلة اداء الشهادة
فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للنقل لا للحكم قال واذا حمله
الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الى البناء فجلس
وحكمه وقرأه علينا وختمه فتح القاضي وقرأه على الختم والرقم ما فيه وبهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه
وختمه قبله ما لم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه
يقبل الكتاب بعد ظهور العدالة كذا ذكر الخصاف لانه قد يحتاج الى زيادة
الشهود فانما يعلمهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه
اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء





قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا
آخر في غير عمله وكذا اذا اوفى غير عمله وكذا اذا مات المكتوب اليه الا اذا كتب
الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان
غيره صار بمعناه وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه
على ما علم مما يختالا ان غير معرف ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامه
مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى المعزول في الحدود والقصاص لان فيه شبهة
البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناها على الاحتياط وفي قبوله نوع
في ابتنائها فصل ٦ ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود
والقصاص اعتبارا بابتداء تولتها وقدم الوجه وليس للمعزول ان يقضي على القضاء
الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل
بخلاف المأمور بما قامه بحجة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات ليتم قبضه
فكان الامر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القاضي ولو قضى القاضي بجهل
من الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وبهذا لا يجعل راجعا
الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملك فيعزل الثاني فانما ينعزل الاصيل متى لا يملك
الاول عزله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الاجماع او الكتاب
او السنة بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه القضاة
فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى
محل اجتهاد فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح
الاجتهاد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى في المجتهد فيه
برأيه بما يسبقه لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا فعنه روايتان
ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه
قضى بما هو خطاء عنده وعلى الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا
والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض
وذلك خلاف وليس بخلاف والعبرة الاختلاف في الصدر الاول فاذا وصل
حتى قضى به القاضي في الظاهر يتحتم فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا
اذا قضى بالحلال وبهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وان استند قضاء القاضي
العقود والفسوخ كشهادة الزور وقد مر في النكاح ولا ينقض القضاء على غائب
الا ان يحضر فيقوم مقامه وقال ان في حمله يجوز لوجود الحجة وهي البينة
فظهر الحق ولنا ان العلة الشهادة لقطع المنازعة دون الانشاء ولم يوجد ولانه

يحتمل الاقرار والانكار فيخصم فيثبت وجه القضاء لان احكامهما مختلفة
ولو انكر ثم غاب فكذلك لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه
خلاف ابي يوسف رحمه الله وحزبوه مقاله فيكون بانابة او بانا بالرفع
كالوصي جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب شيئا
لا يدعيه على الحاضر وبهذا خرج صورة فتح الكتاب اما اذا كان شرطا لحجة فكالمقر
في جعله خصما على الغائب وقد عرف تامة في الجامع الصغير قال ويعرض الوصي اموال
اليتامى ويكتب ذلك في الحجج لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة
مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن
لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لتمكن الجزء
عن الاستخراج

## باب الحكم

واذا حكم رجلان رجلا في
بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما على انفسهما ولاية فيملكان تحكيمه وينفذ حكمه عليهما
وبهذا اذا كان المحكم بصفة تحكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فتشترط اهليته
القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق
والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق والمحكم يكون
ان يجوز عندنا كما ترضى المولى والكل واحد في التحكيم ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه
من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم كزمهما لصدور حكمه عن ولايتهما
واذا رفع حكمه الى القاضي فان وافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه
ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزم لعدم
التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمها ولانه
لا يملك الامانة قالوا وكذا تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم
في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى الحكم
المولى دفعا للتجاسر فان العوام فان خلاه في دم خطأ فعفى بالدية على العاقلة
لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم لعدم التحكيم منهم ولو حكم على القاتل
بالدية في مال رد القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه ضمان لزمه وهو خطأ
نتبين ان ما اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تحمله ويجوز ان يقضي
البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم بوافق الشرع ولو احضر
باقرار احد الخصمين او ببينة الشهود وهما على حكمهما بقبول قول الذي الولاية
قائمة وان اخبر بالحكم لا تقبل لانقضاء الولاية وحكم حاكم لابويه وولده
وزوجته باطل والمولى والمحكم سواء وبهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لما



انتهى فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه يقبل شهادته عليهم
لانتفاء التهمة فكذلك القضاء ولو حكما رجلين لانه خرجا جنايتهما لانه امر محتاج
فيه الى الرأي والله اعلم

## مسائل شتى من كتاب القضاء

واذا كان على
رجل سفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينصب عليه شيئا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله معناه بغير رضا صاحب العلو اما ان بنى على علوه شيئا فله
عنها بالاجماع لقول ابي حنيفة رحمه الله فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه
تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحجة بعارض الضرر فاذا اشكل
لا يجوز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير
فحصار كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق يعارض عدم الضرر فاذا اشكل لا يزول
المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقصه فيمنع عنه
قال واذا كانت الرابعة مستطيلة تشعب عنها رابعة مستطيلة وهي غير نافذة
فليس لاهل الرابعة الاولى ان يفتحوا بابا في الرابعة القصوى لان فتحه للمرور
ولا حق لهم في المرور انما هو لاهلها خصوصا حتى لا يجوز لاهل الاولى فيما يسبح
فيما هو الشفعة بخلاف الشارع فانه لان المرور فيها هو العامة قيل المنع
من المرور لاجل فتح الباب لانه رفع جداره ولا حق الفتح فتح الفتح لا لكنه المنع
من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب قال
واذا كانت مستديرة فدلرق طرقا فلهم ان يفتحوا لان لكل واحد منهم حق
المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بعت دارهما
قال ومن ادعى في دار دعوى فانكر بالذي هي في يديه ثم صالحه منها فهو جائز وهي
مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى به دارا
مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى
المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل
البينة فاقام احدهما بينة انه اشتراها منه واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي
يدعي فيه الهبة لم يقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وبينهما تناقض
به قبلها فان شهد وا به بعد ما قبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام
البينة على الشراء قبلها ولم يقبل بينة الهبة فاشتراها منه لم تقبل ايضا وكره ذلك
النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب جديدا ودعوى الشراء
رجوع منه فيتناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقرر ملكه عنها
ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان البائع على تركه بخصومة

الذكر الحي فهو وفي ما فيه الا ستاذ اولت في شرا فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه
ان شاء الله بطل الزكر بكلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء الله هو على
الخلاص وعليه جرى قاضيخان ذكره في كتاب الاقرار لان
الاستثناء يتعرف الى ما يليه لان الذكر لاستيفاء وكذا الاصل في الكلام المتصل
وله ان الكل كشيء واحد يحكم العطف فيتعرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
عبده ح واحرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولو ترك فرجة
قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت **فصل في القضاء بالمواريث**
واذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة فصالت اسلمت بعد موته وقالت
وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رحمه الله القول قولها
لان الاسلام حادث فيضاف الى الاقرب الا وقات ولنا ان سبب الميراث
ثابت فالحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر
بخلاف الدفع وما ذكره يعتبر بالاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية
فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت
بعد موته فالقول لهم ايضا لانكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي
محتاجة اليه لما ان الورثة هم المدعوون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن
مات وله على رجل اربعة الاف درهم وديعة وقال المستودع لرجل هذا
ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر بمال
انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر
بقيام حق المودع وهو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف
المديون اذا اقر بموته بقبل غيره بالقبض لان الدين تتعلق باعيانها فيكون اقرارا
على نفسه فيأمر بالدفع اليه ولو قال المودع لا حق لهذا ابنه ايضا وقال الاول
ليس لهذا ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما حكم باقراره للاول انقطع يده عن المال
فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين
اقر للاول لا يكذب له فصح وحين اقر للثاني فقد كذب فلم يصح قال واذا
قسم الميراث بين الورثاء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا رهن وارث وهذا شيء
احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ الكفيل
والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشاهد ولم يعدل الشهود لا نعلم له
وارثا غيره لهما ان الوقوف ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او وصيا



وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا
تحالفا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ وتجدد العزم ان كان لا يثبت الفسخ
وقد اقترن بالفعل وهو اساءة المحاربة وتقابلها وتناقضها ولانه لما كذبه فقد رضي بالفسخ
الثمن للمشتري فات رضا البايع فيثبت الفسخ وخرافانه قبض من فلان عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا
ووجه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة وهذا لان يجوز ربا في الصرف والسلم
جاز والقبض لا يتحقق الجياد فيصدق لانه انكر قبضه بخلاف ما اذا اقر انه قبض
الجياد ثم ادعى انها زيوف او استوفى لانه اقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق
والشهرة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو جوز
فيما ذكرنا لا يجوز والزيوف ما زغبت بيت المال والشهرة فيما يروج بين التجار والستوقة
ما يغلب عليه الغش قال ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لك علي شيء ثم قال بعد
بل عليك الف درهم فليس عليه شيء لان الاقرار هو الاول وقد ارتد رد المقر والاقرار
دعوى فلا يرتد برجحه او تصديق خصمه كلاف ما اذا قال اشتريت وانكر البيع
لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ بل بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد
فجعل التصديق اما المقر له يتقرر به الاقرار فاقترنا قال ومن ادعى على اجر حالا
فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على
قبلت بينة فلان على الابراء وقالا في زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء يتلوا الوجوب
وقد انكر فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه
لا تري انه يقال قضى بباطل وقد يقضى لحق على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا اقام
ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لو قال ما كان لك علي شيء قط والاظهر
لم تقبل بينة على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء قضاء واقتضاء ومعاملة بدون المعرفة وذكر القدوري رحمه
انه تقبل ايضا لان الحجج او المحذرة قد تؤدي كما يغلب على ظنه فيأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فاكمن التوفيق قال ومن ادعى على اخر انه باعه
جارية فقال لا بعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة
فاقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع وعن ابي يوسف رحمه
انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغير للعقد اقتضاء
وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكر فكان منا قضا بخلاف
الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حتى كتب في اسفله وختم فهذا

218

غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع اللقطة والابوالى حاجز واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولا ضمن رحمه الله ان حق الغائب ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخذ الى موهوم ☜ الى رمال التكفيل كما اشتد الشر المحمى يده او اذا نبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم فانها الابق واللقطة فنفسه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل الدفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يثبت بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يبيع وقوله ظلم اى ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهب رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض فان واذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف والنصف الآخر ترك في يد الذي هو في يده ولا يسئوثق منه بكفيل وبهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه بكفيل ثم ابين وان لم يجحد ترك في يده لانها انه بالجحود صار خائنا فلا يترك المال في يده بخلاف المؤتمن ابين وان الغصاب وقع للميت مقصودا وبالموت لم يزل مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده لم يرفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الجحود معلومة لم تكن معلومة ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والانتزاع اليه فيه بخلاف العقار لانه مخصوص بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الاب والام والقيم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول محمد رحمه الله فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل انه انت خصومة والقاضي انما نصب لقطع الخصومات لا ان اذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف بذلك القضاء لان احد الورثة نصب خصما عن الباقين فيما يبقى للميت وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة فوارث الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لكفيله لانه عامل لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت الا انه اثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده وذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده وهو قال عليه في المكاتبين صدقة فهو على ما بينه

الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فيتصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية اخت الميراث لانها خلافة كلي فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فتصرف الى الكل وعند ابي يوسف الارض العشرية عنده ابي حنيفة رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشر راجحة عنده وعند محمد رحمه الله لانه خل لانه سبب المؤنة اذ المؤنة راجحة عنده ولا يدخل فيه ارض الخراج لتمحض مؤنة باجماع ولو قال ما أملك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد اجاب النزع وهو مختص بلفظة المال ولا مختص في لفظ الملك فيبقى على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم بالتنقيص الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه متقدمة ولم تعتبر شيئا لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في قوته وصوابه الى المال وعلى هذا اصاب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال رحمه الله

اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يحوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انما تعقد بموت فيعتبر بالاب قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لا ضافة فتنزل في زمان بطلان الاناية فلا تتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة انابة لقيام ولاية المنوب عنه فتتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يتوقف النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصى ومنا على جواز الناس بالوكالة بجهل تصرفه لانه ثبات حق الالزام امر وهذا من باب المعاملات حاكم ولا يكون الحاكم وكيلا حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الاول سواء لانه من باب المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد والعدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارة كعبارة المرسل للحاجة الى الاداء وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا فاذا باع القاضي او امينه عبد الغرماء واحد

المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي كالامام وكل واحد منهم لا تلحقه ضمان كيلا يشتغل عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ورجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه مطلقا تعذر الرجوع عليه وباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء فباعه ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه حاكم ورجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا وهكذا ان القاضي يرجع بالمحبة التي يرجع بها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا رجع بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه وبالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله في رجوعه لانه لا يحتمل الغلط والخطأ والذاهب عن حكمي وعلمه يهذه الرواية لا يقبل كتابه وعلى هذا مشايخنا رحمهم الله في زماننا لانا لما رأينا القضاة في زماننا لا يكتب القاضي لحاجة وهو الظاهر انه اخبر عن امر يملكه انشاءه فيقبل مخلوعا عن التهمة ولظاهر الامر واجبة وفي تصديقه طاعنه وقال الامام ابو منصور الماتريدي ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يسعه ان افتى وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الان لتهمة سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة هكذا ذكر في اصول الفقيه

فقال لرجل اخذت منك الف درهم الى فلان قضيتها وديعة عليك وقال الرجل اخذتها قرضا فالقول قول القابض وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في سرقة وهذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال واحدا انه فعل ذلك وهو قاض ووجه انها لما توافقا انه فعل ذلك في قضاياه كان الظاهر شاهدا له اذا القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يحمل عليه لانه ثبت فعله في قضاياه بالتصادق ولا يحمل على القاضي ولو اقر القاطع اخر الاخذ حال اقراره القاطع لا يضمن ايضا لانه فعل في حالة القضاء ورفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو نزع المقطوع يده والمأخوذ ماله انه يفعل قبل التقليد او بعد العزل فالمعول قول القاضي ايضا هو الصحيح لانه يستند



فعله الى حالة مشهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت واعتقت وانا مجنون والمجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بالاقرار القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لانه ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه اثبت فعله شهادة بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ من المال يصدق القاضي في انه فعل في قضائه ليؤخذ منه لانا اقر ان العبد كانت له فلا يصدق في دعوى ملك الآبق وقول المعزول فيه ليس بحجة

## كتاب الشهادات

قال الزيادة ليس يلزم الشهود اداء الشهادة ولا يسعهم كتمانها اذا طلبها المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما شرط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق قال والشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر والاظهار لانه بين حسنتين اقامة الحد والتوقي عن هتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الغامدي وعز ماعز عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر لانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لاجتماع القطع والضمان فلا يحصل اجابة دعوة ولا الشهادة على حرابة منها الشاهد في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله عليه السلام ثم ليأتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة بعقد الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان المحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال ان في حوائجه لا تقبل شهادة الشارع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول انفصالا لفعل الاختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل

في ذلك كله اشارة الى ترجيح ما تقدم حتى تشترط العدالة ولفظة الشهادة في
الشاهد في الولادة وغيرها وهو الصحيح لانه شهادة ملزمة ومنع الالزام
حتى ينتفي بمجلس القضاء وتشترط الحرية والاسلام قال ابو منصور رحمه الله
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن باطنه الخصم لتواري حال
المسلمين عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك غير محترز
ولان الظاهر هو الاتزجار عما هو محرم دينه والظاهر كفاية اذ لا وصول
الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لان الاحتياط
فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة تدارئ وان طعن الخصم فيهم سأل
عنهم القاضي لانه تعارض الظاهران فيتأكد عنهم طلبا للترجيح وقال ابو يوسف
وحمد رحمهما الله لا يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء
مبناه على الحجج وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضاياه
عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا
الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب
والحلي والمصلى ويرد له المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد
وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره
وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا
تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد
ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي
بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو الاصح وفي فواتح زادي ان يسأل
عن الشهود ولم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انه يجوز تزكية الكل عند محمد رحمه الله بعض تزكية اخا الى تزكية لان
العدد ليس شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب
في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضع المسئلة اذا قال بهم
عدول الا انهم اخطؤا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم فدوا صدقة فقد
اعترف بالحق واذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان
افضل وبهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا
اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم
وغير الشاهد ان التزكية في صنع الشهادة لان ولاية القاضي تبتنى على ظهور
العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط فيه العدالة وتشترط الذكورة

في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال الضرورة
والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وقوعا ولنا
ان الاصل فيها المقبول لوجود ما يبتنى اهلية الشهادة وهو الشاهدة والضبط
والاداء اذ الاول يحصل العلم لانها عدد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم
للقاضي ولهذا تقبل اخبارها في الاخبار وتقبل الفظ بزيادة النسيان اخبر
بضم الاخرى اليها فلم يجز بعد ذلك الا الشبهة فلذا لا يقبل فيما يندرئ بالشبهات
وبهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا
يكثر هو وجه ما ذكر وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالف واللام يراد به الجنس فيدخل الاقل
وهو حجة على ابي حنيفة رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة
للنظر لان نظر الجنس خف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث
احوط لتعين معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واقامة الحد
فان شهدت امرأة بكر يؤجل في العنين سنة ويزوج بعدها لانها تأيدت بتأييد
اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان ثيب انا
ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولها والعيب يثبت بقولها فيحلف
البائع واما شهادتها على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله في حق
الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال
عادة فصار كثيرا وحق على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظة الشهادة فان لم يذكرا ان بهذا لفظة الشهادة وقال اعلم او اتى
لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هو المعنى للمقصد لان تيقظ
على الكذب حتى يتقاطا وغير الموثوق رحمه الله ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويتيقظ على
الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا
والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص قطعت باشتراطها
اذ الاخرس يأتي بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد انه
من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله

في المركب في الحدود ولعلها انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا تشترط فيها لفظة الشهادة
ويجلس القضاء واشتراط العدد التركي في الشهادة في المركب في تزكية الترجمان صلح
العدد سركيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف
لاقتضاء مجلس القضاء قالوا الشرط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند غير رطبه

## فصل

وما يحتمله الشاهد على ضربين احدهما ما ثبت بنفسه مثل
البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه
ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في الحلال
الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال النبي عليه السلام اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد لانه كذب ولو سمع
من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا
كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس مسلك الا بيت
غيره فسمع اقرار الداخل جاز له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت
بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهد شاهدا يشهد على شهادته لا يحل له ان يشهد على
الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاباية و
التحمل ولم يوجد وكذا اذا سمع رجلا يشهد انه شهد على شهادته ثم لم يسع للسامع ان يشهد لانه
ما تحمل وانما على غيره فاذا لا يحل لمن شهد بها ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة وان
لم يتذكر الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما يحل
وقيل هذا بالاتفاق واما الخلاف فيما اذا وجد شهادته في ديوانه او قصته لان الملك قد
يقع على خطه وخاتمه وقد يوجد خط غيره في قمطره ويوضح خطه يوسف عليه السلام الزيادة والنقصان فحصل العلم ولا كذلك الشهادة
في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة
او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا بها وانت قاض لا يجوز لك ان تقضي بها لان
الشهادة لا تصير معاينة الا النسب والموت والدخول والنكاح والولاية القاضي
لانه يعاين شهادتهم الاشياء اذا اخبره بها من يثق به والقياس
ان لا يجوز لان الشهادة لا تثبت بالمشاهدة مع المباشرة وذلك بالعلم ولم يحصل
فصار كالمخبر وجه الاستحسان ان هذه الامور تخص بمعاينة اسبابها
فيواجه بها الناس ويتعلق بها احكام يبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل
فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع
لانه يبعد كل احد واما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر
او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان





او رجل واحرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد
لانه قل ما يتهيأ هذا لغير الواحد اذا الانسان نهاية ويكره فيكون في اشتراط
العدد بعض الحرج ولهذا لم يشترط العدد في الاخبار بالعزل والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
اما اذا قيد بالتسامع لم يقبل سماعه كما ان معاينة البدن لا
تخلق الشهادة اذا قام يقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه
الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يمكنان بنا
وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره
وحده ان يشهد ولو فلان اوصى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي
قبل ثم قيد الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينبغي اعتبار التسامع
في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه كالنسب
وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على التأبيد الاعصار
الا انا نقول الاعصار الولاء يبقى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فلذا فيما
يبقى عليه واما الوقف فالصحيح انه لقبول الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه
لان اصله هو الذي يشهد قال وخركان في يده شيئا سوى العبد والامة وسعه
ان يشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة الا
كلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا
وينبغي ان يكون هذا تفسير الاطلاق قول محمد في الرواية وقال الشافعي رحمه
دليل الملك اليد مع التصرف وجه قول بعض مشايخنا ان اليد متنوعة الى اباية
وملك فلنا التصرف ايضا يتنوع الى اباية واصالة ثم المستند على وجوه الى
الملك والملك حتى له ان يشهد ولذا اذا عاين الملك تحدوده دون الملك
استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين الملك
دون الملك لاجل واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقا فكذلك
لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقا الا انهما صغيران
يعبران عن انفسهما فكذلك مصرف الاستثناء لانهما يدا على انفسهما فقد قطع
يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل ان يشهد
فيهما ايضا اعتبارا بالنسب والعتق ما سماه باب ما يقبل شهادة وما لا
ولا يقبل شهادة الاعمى وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة في ذلك الى السماع وهو لا يختلف فيه وقال
ابو يوسف رحمه الله والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم

بالمعاينة والاداء يحتمل بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة
كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين
المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وقد يشبهه بكل الخزر
عنه بخلاف المشهود والتسمية لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود
والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند اخ حنيفة رحمه الله وعندهما رحمه
لان قيام الاهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورته حجة عنده وصار كما اذا
خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت
والغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة جزاء باب الولاية والرق
وهو لا يليق بالنفر قال ولان لا تثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونها
فيبقى بعد التوبة كاصل بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع
بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى
التائب قلنا الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو قوله ولا تقبلوا لهم الفاسقون
او هو استثناء منقطع بمعنى لكن من تاب الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان
للكافر شهادة فكان رد ما من تمام الحد والاسلام حدث له شهادة اخرى بخلاف
العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق
ولهذا لو شهد العبد ورد القاضي شهادته ثم شهد في تلك الحادثة بعد العتق تقبل
بخلاف الفاسق والزوج اذا ردت شهادتهما في حادثة ثم شهدا فيها بعد التوبة
والبينونة ولو ضرب الكافر بعض حد القذف ثم اسلم فاتم الحد تقبل شهادته لان المضروب
بعد الاسلام ليس بمحدود حتى يتبعه تمامه وهو الرد قال ولا شهادة الوالد لولده
ولده ولا شهادة الابوين واجدادهما واصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة
ولهذا لا يجوز صرف الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تهمة فيه التهمة
قال المصنف والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي تعد صرف منافعه
فيه ونفقته نفقته وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت قيل
المراد الاجير ساكنهم او مجاورهم فيتوهم الاجنبي فهو عند اداء الشهادة
فيه كالمستأجر عليها قال ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله
تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا جرى التفاضل بين

اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض لانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق خرج مخرج الاعتقاد وغير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محرم الاديان بخلاف المرتد لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة الى المسلم يعقل عليه لانه يعقله قومه اماه وبذل الكفر وان اختلفت فلا قهر بينهم الغيظ على البعض فلا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراده المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وتقبل على الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين مختلفين كالروم والترك لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية وطمأنينة التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن فان داما كانت تحت الكافر السبات والرجل ممن يجتنب الكبائر ثبتت شهادته وان اكثر همه بعصية بهذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لابد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الاقدام بمعصية فلا تقدح به العدالة المشروطة ولا تردد الشهادة المشروطة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو ممنوع اخيار للخصوص قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين لانه حينئذ يسمى بهذا الصنع عدلا قال وتقبل شهادة الخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة الخصي ولانه قطع عضو مرخص فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان ذنب الابوين لا يوجب في الولد كلهما قال مالك رضي الله عنه لا تقبل في الزنا وهو لانه يحد الكل وغيره كمثل فيهم قلنا العدل لاجتناب ذلك والاستخفاف والكلام في العدل قال وشهادة المحترفة جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة لبعض قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان تقلد العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما روي عن ابي يوسف رحمه الله في شهادة الفاسق لانه لوهابته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان ابا هما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك جاز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز في القياس لانها شهادة للثابت لعود المنفعة اليه ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان



طالبا والموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان ثبت بها شيخ فحضار كالمزعة والوصيان اذا اقرا ان معروفان يملك القاضي نصب ثالث معهما يجوز هما عند التصرف باعترافهما بخلاف ما لو انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الوجهين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا انه ابا هما الغائب وكذبهما بعض ورثته فاوصى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلم تثبت انابته بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق حال لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق اللزوم ولان فيه هتك الستر والستر واجب الا اذا شهد على اقرار المدعى بذلك تقبل لان الاقرار حادث فيدخل تحت الحكم قال ولو اقام رجل على المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شاهد جر مغنما لنفسه بشهادته اذ لولاها لما استوجب الاجر على المدعي عليه فلا فرق في اثباته حتى لو قال المدعي عليه البينة ان المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة ولم يعط العشرة منها لم تقبل لان الدين كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقاما على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعت اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا والمال عليهم يرد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان ان شهد عبدا او محدودا في قذف او شارب خمر او كاذب او شريك المدعي تقبل فلو مع شهد ولم يجرح حتى قال او بهت بعض شهادته فالكل عدلا جازت شهادته ومعنى قوله او بهت اي اخطأت بنسيان ما كان يحفظ على ذكره او زيادة كأن شهد بالخلع ووجهه ان الشاهد قد يمتلئ بمثله لهيبة مجلس القاضي فكان العذر واضحا فتقبل اذا عاد اركه في ادائه وهو عدل لانه ما اذا قام عن المجلس غاد وقال او بهت لانه يتهم بتلبيس وخيانة توجب الاحتياط ولان المجلس اذا احتمل اللحق اتصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام اصلا مثل ان يرجع لفظة الشهادة وما يجري مجراها عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله تقبل قوله

في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرنا

## باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة وقد وجدت فيما اذا وافقتها والشهادة فيما اذا خالفتها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله

فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف واذا كان المدعي يدعي الفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لها انها اتفقا على الاقل اذ الطلقة وثلث داخلة في الطلقتين والالف والخمسمائة ولا رجحان لاحدهما لفظا فاختلفا لفظا وكذلك يدل على اختلافهما المعنى لانه يتعذر بالنظر وبهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والنصف والمائة والمائتان بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصار نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الزور ساقطة والخمسمائة باطلة لانه كذب المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا عبرة بالتوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة الا اني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهد احدهما بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا فيما عليه ولم يسمع قوله قضاه لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضموم فتتم نصاب الدين الخمسمائة وجه ما ذكرنا ما ذكره ويبقى للشاهد اذا علم بذلك ان يشهد بالف متى مر المدعي انه قضى خمسمائة كما لو سمعه على انفراد وفي الجامع الصغير رجل شهد على رجل بمائة وخمسين الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاه خمسين الفا فالشهادة على الوفاء جائزة لاتفاقهما عليه وتوفيق احدهما بالقضاء على ما بيناه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا بهذا اكذبه في غير المشهود به الاول وهو الوفاء مثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتان لان احدهما كاذبة وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت



احدهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا يتمكن بالثانية فان وافقت احداهما على رجل انه سرق بقرة واختلفتا في لونها وان قال احداهما بقرة والاخرى ثور لم تقطع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاختلاف في الوصفين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتباينان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وكل اختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غير ناقة البيضاء ثم تتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كما لو غصب بل اولى لان احد الجنسين صار كالمذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان النخل في الليالي حمر بعيد والثوران يشتبهان او يجتمعان فيكون السواد في هذا بعيره والبياض في جانب الآخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان الاتصال يمنع الرجوع بالنقصان على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال وان شهد رجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد والعقد مختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به وايمان العقد على كل واحد والمدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعى اقل المالين او اكثرهما مبينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الطلاق والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو العبد والمرأة والقاتل لان المقصود اثبات العقد للحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه تثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فبقيت الشهادة على الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال واما النكاح فانه يكون بالف بشهادتهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجعل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله في ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل حتى ثبت مع الاختلاف في التبع تعقيبا بالاقل

لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاحتياط فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان الزوج هو المدعي اجماع لانه لايقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده وليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وبهذا اصح والوجه ماذكرنا **فصل في الشهادة على الشهادة**

فاذا وجد اقام بينة على دارانها كانت لابيه اعاريا الذي هي في يده ما اخذ باولا البينة انه مات وتركها ميراثا له واصلا انه متى ثبت ملك المورث لايقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا لورثته وعند ابي حنيفة رحمه الله وصاحبه رحمه الله حقوقا لابي يوسف رحمه الله يقول ان ملك الوارث ملك الموروث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وبهما يقولان ان ملك الوارث مجتهد فيه فلابد من ظهور حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ماكان صدقة على المورث الغير فلابد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة ولذا على قيام يده على ماتذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يد الغاصب فلذلك عين الغصب والعقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يد جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تقيد مضمونة بالتحويل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا الرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ شهر لم تقبل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانها تقبل الا بعد مضي سنة لانها كانت ملكه ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا انها لاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي منتزعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود وليس الخبر كالمعاينة فاذا وان اقر ذلك المدعى عليه ودفع الى المدعي لان الحال في المنزه لايمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي ودفعت اليه لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم **باب الشهادة على الشهادة**

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لايسقط بالشبهة وبهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلولم يجز الشهادة على الشهادة أدى الى ابطال الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة

احتمال الكذب وقد امكن الاحتراز عنه بخبر الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فاذا وجوزنا شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقالوا اشهدنا على شهادتهما الا يجوز الا الاربع على كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصار كما لو كانوا اثنين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان شهادة الاصل حق للمشهود فيها شاهدان شهدا حتى تشهد اخرى فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد كما روينا وهو قول مالك رحمه الله ولان حق المشهود فلا يثبت بنصاب الشهادة فاذا وصفه الاشهاد ان يقول شاهد الاصل اشهد الفرع اشهد على شهادته انه اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلابد من التحميل والتوكيل على ما مر ولابد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره جاز له الشهادة وان لم يقل له اشهد فاذا وصل شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال في الاشهاد اشهد على شهادتي بذلك لانه لابد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والحاصل ان الحاصل من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها وان قال اشهد ني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لابد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لان القضاء عنده بشهادة الفرع والاصول جميعا حتى اشتركوا في القضاء عند الجحود وكذا عندهما لانه لابد من نقل شهادة الاصول ليتصور حجة فتظهر تحميل ما هو حجة فاذا لم تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لايستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان الجواز للحاجة اذا نادر عند الخبر خبر الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز واذا اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أوجب عليها عدة خبر الاحكام فكذا بسبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا الاداء شهادة لايستطيع ان يجيء في اهل صح الاشهاد احياء لمجدود الناس قالوا الا ترى ان الغائب ارفق به اخذ الفقيه ابو الليث فاذا قال قتل شهود الاصل يتعذر الفرع جاز لانهم من اهل التذكرة وكذا اذا شهد شاهدان فقتل احدهما الا ان يصح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة خرجت القضاء بنادرة كمن العدل لايتهم بمثله كما لايتهم في شهادة فقه كيف واذا قوله مقبول في فقه واذا شهادة صاحبه فلا تهمة فاذا وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي

في حالهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله تقبل لانه لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوه لم يتحقق العدالة فلا تقبل ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر عليهم العدل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فاذا انتفى ما يعرف القاضي العدالة كالوهم زادا بانفسهم وشهدوا قال ان كان ابو يوسف والاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قال واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اضرانا انها تتاجر امرأة فعلا لا ادري ايهما هذه ام لا فانه يقال للمدعي اثبت شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا يستوجب شيئا بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وبذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان المحدود هو الذي في يد المدعي عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي يكتفي بكمال وما تنبه وفور ولا يتعرض بالنقل قال ولو قالوا في هذين البابين فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى جدها وهي القبيلة التي هي منها لان التعريف لا بد منه في هذا ولا تحصل النسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل النسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الغرفانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى الكنية الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والى المصرة عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانا بهم الجد الاعلى فتنزل قبيلته منزلة الاب والله اعلم فصل قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور شهرته في السوق ولا اعزره وقالا اوجعه ضربا وجيعا وهو قول الشافعي رحمه الله لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا ويحلق رأسه ويطاف به ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد مقدر فيعزر ولان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير ويكتفي به الضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع ما فيه الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يسوقه الى سوق ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر ليجمع ما كان ويقول ان شريحا ليزجر بكم السلام

ويقول انا وجدنا شاهد زور فخذوه وجوزوا الناس وذكر شمس الائمة السرخسي ان تشهيره عندهما بالصلاة والتعزير والحبس على قدر ما رآه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكر في الكتاب وروى في الجامع الصغير شهادان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدة ان شاهد الزور في هذا ما ذكرنا من الحكم هو المتعين على نفسه بذلك فانا لا نطلع الى اثبات ذلك البينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان التي انما تثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لان المدعى عليه قادر على حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض وعلامة في الدلالة على الصدق مثل الكلام الاول وقد يترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والناقض لا يصح فيخير الاقرار وسنقرره مع بعد ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي اي قاضي كان ولان الرجوع توبة والتوبة على الجناية تكثر بالعلانية والعلانية واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو اراد المشهود عليه رجوعهما واراد احدهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينة على انه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال لم تقبل لان التسبب صحيح واذا شهد شاهدان بمال فحكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبب علوه التقدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تثبتا الاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجئ والى القضاء ونحن ايجابه حكم الناس عن تقلده وتعذر استيفاء حق المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال ديونا كان او عينا لان الاتلاف يتحقق ولانه مماثلة بين افعل العين والزام القيمة فاما قبل القبض فلا ضمان لعدم الاتلاف والاصل ان المعتبر في هذا الباب رجوع لا يرجع ولا يبقى حق بعده بينة نصف الحق وان شهد لما له كفالة فرجع واحد منهم فلا ضمان عليه لانه بقي من بينة نصاب كل الحق وهذا لان الاستحقاق باقيا بالكفالة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع الآخر فعلى الراجعان نصف المال لان ببقاء احدهم بقي نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء رجل وامرأتين وان رجعا ضمنا نصف الحق لان شهادة الرجل بقي

نصف المتى قال وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع عمان فلا ضمان عليهن لانه
بقي من بقي بشهادته كل المتى وان رجعت احدى الثمان عليهن ربع المتى لانه بشهادتها انصف
بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيات فيبقى بثمنية الاصاع وان رجع الرجل
والنساء فعلى الرجل سدس المتى وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام
رجل واحد لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل والى هذا ذهب رضي الله عنه ان كل اثنين
قامت مقام رجل واحد قال رحمه الله وبانضمام رجل الى رجلين تنفصل فتقبل شهادة الثنتين منهن
بشهادة رجل فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان على رجوع النسوة
العشر دون الرجل كان عليهن نصف المتى على القولين لما قلنا ولو شهد رجل
وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة لا تصير بشهادة
بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح
بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا لو شهدا بما قل من مهر مثلها لان منافع
البضع غير متقومة وقت الاتلاف لان التقوم يستدعي المماثلة على ما عرف
وانما يتقوم بالملك لانها قيم متقومة ضرورة الملك اباحة الحل
وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف لبعض
بضع المرأة ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف بعوض
لان مبنى الضمان على المماثلة بين الاتلاف بعوض وبين بغير عوض وان شهد الزوج
بمهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانها اتلفا ما هو غير متقوم قال وان شهدا بمبيع
شيء قبل القبض او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف محض نظرا الى العوض والاصل
ما قبل حرمة القبض فيمين الضمان لانهما اتلفا هذا الجزء بغير عوض والفرق بين كون
المبيع باقيا او فيه خيار البائع لان السبب هو الموجب فيضاف الحكم عند
سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته
قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على سقوط الزوال
الا ترى انها لو ابى وحلف ابى الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة
قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما ترتفع النكاح ثم يجب
نصف المهر ابتداء بطلاق المتعة فكان واجبا بشهادتهما وان شهدا انه اعتق
عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ماليته العبد على مولاه بغير عوض والولاء للمعتق
لان العتق لا يحول اليهما بهذا الضمان فلا يحول الولاء واذا شهدا بقصاص ثم رجعا
بعد القتل ضمنا الدية ولا ينقض منهما ما قال في رجوعه ينقض منهما لوجود القتل



قبيل فاشبه الكفرة بل اولى قال والولي قال والمكره يمنع وان ان القتل مباشرة
لم يوجد ولكنه تسبيل لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب
بخلاف الاكراه لانه يؤثر فيه ظاهرا ولان الفعل الاختياري قد يقطع النسبة ثم الاقل
من الشبهة والشبهة دارئة للقصاص بخلاف الاكراه بالاجماع ثبت مع الشبهات والحق
يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس
القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا التسبب لا
الشهادة ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما
قبل القضاء، وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع
لان القابض يقبض بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ولهذا ان الفروع لو قالوا شهادة
الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعند هما يجب الضمان
على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه
بالخيار ان شاء تقفي الاصول وان شاء تقفى الفروع لان القضاء وقع بشهادة
الفروع وهو الذي ذكرناه وبشهادة الاصول انما الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما وهما
متغايران فلا يجمع بينهما في التضمين قال وان قال شهود الفروع كذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي على القضاء
لا يتحقق نقضه ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا
على غيرهم بالرجوع قال وان رجع الملكوم عن التزكية فضمنا وبهذا علم ان ضمنه
وقالا لا يضمنون لانهم اشهدوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان
اعمال الشهادة اي القاضي لا يحل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان بالبيع
وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه يوجب
التلف يضاف الى مبتنى السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي
بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف
المشايخ فيه ومعنى المسئلة يأتي في العتق والطلاق قبل الدخول كتاب الوكالة
قال لكل عاقد ان يعقده الا لسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره
فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وفتحا لان النبي عليه السلام وكل البراء حكيم بن

صوم وبالتزويج عبرين ام سلمة قال ويجوز التوكالة بالخصومة وسائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد خرج عليا رضي الله عنه وكيلا بعقيلا وبعد ما استوكل عبد الله بن جعفر وكذا بالمفاوضة والاستيفاء

الا في الحدود والقصاص لان التوكالة لا تصح باستيفاء مع غيبة الموكل لما فيها من تعذر درئ الشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر لتيسير الشرعي بخلاف غيبته الثابتة بعد الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة افاده هذه الشبهة وليس لكل احد يحسن الاستيفاء اصلا وبهذا الذي ذكرنا قال زفر

وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص في غيبة الموكل ايضا وقال محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وقيل هذا الاختلاف في غيبته وهو حاضر في المصر لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضرته لان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء وله ان حضوره شرط محض لان الوجوب يضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب عن عليه الحد وكلام ابي حنيفة رحمه الله فيه ظاهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير معتبر على ما قدمنا شبهة عدم الاهلية

وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقال لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله ولا خلاف في جواز اقامة الاولاد في الدعوى لها ان التوكيل تصرف في الخصومة فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقضاء الديون ولان الجواب مستحق على الخصم وله ان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك واذا كان احدهما يختار الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المرأة فريدم اذا اراد السفر لتعذر الحضور ولو كانت المرأة مخدرة لم يجز عادة بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الزاز انا يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تتكلم بحجتها لحيائها فيلزم توكيلها قال زفر وبهذا ينبغي استحسنه المتأخرون قال وحد شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف مزجة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لما يملكه من غيره ويشترط ان يكون الموكل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة حتى لو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون الرشيد

جاز لان الموكل هو المالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكلا صبيا محجورا عليه بعقل البيع والشراء او وكل عبدا محجورا على ما يتعلق بها من الحقوق ويتعلق به لان الصبي حر من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف الا انه لا يصح منهما لان التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم ان الصبي او المجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق به فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اعتق على عوض فاذا العوض الذي يعقد به الوكلاء على هذين

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوكيل بالبيع والاجارة لجهالة المعقود عليه وهو الثمن والمنفعة لان الجهالة تفضي الى المنازعة وله ان الجهالة انما تمنع الصحة اذا افضت الى المنازعة والوكيل لا ينازع فيما يعقد به لانه لا يتعلق به حقوق العقد وانما يتعلق بالموكل لان الحقوق تتعلق بالمباشر لا بالسفير ولهذا لو وكل مسلم ذميا ببيع خمر او شرائه او وكل محرم حلالا بالنكاح او بالشراء لا يتعلق الحقوق بالوكيل بل بالموكل وكذا الوكيل بالنكاح لا يطالب بالمهر ولا يلزمه ولا يملك المرأة تسليم نفسها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح لنفسه كما لو كان رسولا وبهذا لان الحكم فيما لا يقبل الفصل غير الشيء لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والغرض الناجز من اجراء العقود على مال والكتابة والصلح على الانكار فانما الصلح الذي هو بمعنى البيع فهو في حكم الغرض الاول والوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يملك ما ملكوا للغير فلا يجعل اصيلا كوكيل الوكيل من جانب المتاجر ولكن الشركة والمضاربة لا لان التوكيل بالاستدانة اشتمل على ما يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وهو حق العاقد ولو دفع اليه جاز ولم يكن للموكل ان يطالبه

فان

## باب الوكالة بالبيع والشراء

وهو على ما ذكرناه اذا ذكر معروفا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب وان سلم المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كما بينا ترجع الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه اضرارا بالموكل فلا يكون ممن له الاذن وهذا كله اذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لانعدام قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملك فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم فان ذلك لا يجوز فان التوكيل ببيع طعام في ذمة على ان يكون القبض لغيره وهذا لا يجوز وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالقبض والعبد المحجور على خلاف الرسول، لان الرسالة في العقد لا في القبض وينقلب كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا وفى الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه ان انعقدت بسببها مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل فجهة الوكيل قد ترجح عليه لان الحقوق لما كانت له وقد عليه الموكل فيكون راضيا به فوجب له مالا فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فانه لم يحبس بعد الموكل فانه بقي بيده ولان يجب حتى يسوى الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وهذا رد فرضه له ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس فلذا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان عقده موقوف فيتم للموكل ان لم يحبسه وللبائع عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا عليه من عند البائع بخلاف رده وضمان المبيع عند محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وضمان الغصب عنده قرار حمه الله لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رحمه الله انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الحبس بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد فلذا ينفسخ في حق الموكل والوكيل



فاذا الان نفس الثمن المقبوض صحة وقد وصل فلا فائدة في الاخذ منه ثم في الرد اليه ولو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان عليها دين تقع بين الموكل ايضا ودين الوكيل وبين الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع المقاصة عند الثلثة وحدها ايضا لانه يملك الابراء عند ها ولكنه يضمنه للموكل

## فصل في الشراء

ومن وكل رجلا بشراء شاة فلان بعينها بعينه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه كبير الفعل الموكل بعلمها فيملك الاشارة الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان جهالة البيرة تتخلف الوكالة بجهالة الوصف استحسانا وفي القياس لا يجوز وان قلت الجهالة اعتبارا بالبيع وهذا لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل لان مبنى التوكيل على التوسع لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع بما ان كان جميع جنسا واحدا او هو في معنى الاجناس الذي يقع التوكيل وان كان الثمن الذي بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري ما اراد الآمر فتتفاحش الجهالة وان كان جنسا بجميع انواعه لا يعلم الا بيان الثمن او النوع لان بتقدير بعض النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا امره بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فاذا بين النوع كالتركي والهندي والسندي والرومي جاز وكذا اذا بين الثمن لان بذكر الثمن يتبين النوع او الثمن ولم يبين الصفة يعني بالجودة والرداءة والوسطية جاز لانها تجهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي بعض الصغير ومن قال لآخر اشتر لي دابة او ثوبا او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف تنطلق على الخيل والحمار والبغل فتجمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول اللبوس من الاطلس الى الكرباس ولهذا لا يصح تسميتها مهرا وكذا الدار تشمل هو في معنى الاجناس تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والبيان والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال وقالوا ان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه انه وكذا اذا سمى نوع الدابة قال فرسا او حمارا او نحوه قال وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اشترى بما طعاما هو على الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك

كما اذا اراد الموكل بعيد ورضى الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال
بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فهلك بيع منه عشرة ارطال بدرهم
لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
العشرون وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله
وجه رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رحمه الله انه اجره بقدر قدر الدرهم
في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاد خيرا
وصار كما اذا وكله بيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رحمه الله انه امره
بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فيتقيد شراؤها عليه وشراء العشرة على
الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيلزمه
بخلاف ما اذا اشترى مائتي وعشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا نصفه
بالاجماع لان الامر بتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال
ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر
حيث اعقد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملك على ما قبل الانجفر الموكل فلو كان
الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكله
وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب ثبت الملك للموكل في هذه الوجوه
لانه خالف امر الآمر فيتقيد عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على
الموكل الاول لانه حضرة رأيه فلم يكن مخالفا قال واذا وكله بشراء عبد بعينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه عال الموكل
قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان
للآمر وهو المراد عند ما يقوله او يشتريه عال الموكل دون النقد مع ماله لانه قيد
تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان
لنفسه خلافا لمالك على ما مر شرحا او يفعل عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد
الى دراهم غيره مستكن شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فالنقد فيها
للآمر كان للآمر وان نوى انها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر عند
التوكيل وان تكاذبا في النية يتحالفان بالاجماع لانه ظاهرة على ما ذكرناه وان
علم انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل ان كل فعل لنفسه
الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد لانه ما الوجه
مطلقا بخلاف الوجهين فبقي هو قرضا فيرجع الى المالين نقد فعل ذلك المختل
لصاحبه مع نصاد فيما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا عمل بها على الصلاح كما



فرغ حالة الكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر
رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وحال الامر اشتريته
لنفسه فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استيفاءه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكره والقول
للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الرجوع عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان
العبد حيا حين اختلفا ان الثمن مقوم والمأمور لانه امين وان لم يكن مقوما
فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه لا يملك استيفاء الشراء لانه يخبر عن
وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمته بان شراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة
انزلها الآمر فخبر فيما اذا كان الثمن مقوما لانه امين فيه فيقبل قوله بيمينه لذلك والثمن
رد به هنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور
سواء كان الثمن مقوما او غير مقوم وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استيفاءه
والتهمة فيه لان الوكيل بشراء كالشيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه فيتقيد ذلك الثمن رد حال العبد
على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لابي حنيفة ومن حال الآخر يعني بهذا العبد
لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان آمره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق
اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن له
لان الاقرار ارتد برده قال الآن يسلمه المشتري كما لو فيكون بيعا وعليه العهدة
لانه صار مشتريا بالتعاطي كما اشتراه الغاصب بغير امره حتى لزمه ثمنه مسئلة المشتري له
وجاء المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن
وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستنهام النزر الرضى وهو المعتبر في الباب قال
ومن امر رجلا بان يشتري لعبدين باعيانهما ولم يسم لهما ثمنا فاشترى احدهما جاز
لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الرخص بينهما في البيع الا فيهما لا يتغابن الناس فيه
لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره ان يشتري لهما بالف وقيمتهما سواء
فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر
لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين فالذاهب
فكان امر الشراء كل واحد بخمسمائة ثم اشترى بهما موافقة وبأقل منهما مخالفة
الى خير وبالزيادة الى شر فاشبهت الزيادة اذا كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي
بحصته من الالف قبل ان يختصما فاختصما لان شراء الاول قائم وقد حصل
غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما شاء الناقص الا دلالة والصحيح
ما قدمناه وقال زفر رحمه الله وابو يوسف ان يشتري احدهما باكثر من نصف الالف جاز بقدرها

التاس فيه وقد بقي من الالف مايشتريه بمثله اليمكنه جاز لان التوكيل مطلق لكنه
يتقيد بالمعارف وهو فيما فعلنا ولكن لا بدان يبقى من الالف مايشتري
بمثله الباقي فيمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف فامره ان يشتري
بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فيه تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين
البائع يجوز على ما ذكره واتى وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه
فمات قبل قبضه من البائع بقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور
وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لها ان الدراهم والدنانير
لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين
ثم تقاصا فان للآمر ان لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح
التوكيل ويلزم الآمر لان بدل الوكيل كبده ولابي حنيفة انها يتعينان في الوكالات
الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها ثم او بالدين منها ثم استهلك العين او قبض الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بدون ان
يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على المشتري او يكون امر المرء
ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اخطب لي عليك من شئت
بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما امره
بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
على الآمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال و
من دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها
بجمانة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور ومراده
اذا كانت تساوي الغالا انه امين فيه وقد ادعى ايراد الوديعة عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه ضمان جمانة وهو ينكر فان كانت تساوي جمانة فالقول
للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي الفا فيضمن جمانة قال وان لم
يكن دفع اليه الا الف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها جمانة
فلما خالف فيما كانت قيمتها الفا فصاحبنا انها تجانف لان الموكل والوكيل
في هذا سيان لان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجب
التخالف بمنزلة العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المأمور قال ولو
امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بجمانة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور

الناس فيه وقد بقي من الالف مايشتري بمثله اليكاف جاز لان التوكيل مطلق لكنه
يتقيد بالتعارف وهو فيما قلنا ولكن لابد ان يبقى من الالف مايشتري
بمثله الباقي فيمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف قام وان يشتري
عين المبيع تعيين البايع ولو عين
ه ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه
ملك المشتري وان قبضه الآمر فهو له
مدرع هو لازم للامر اذا قبضه المامور
رف مما عليه لها ان الدراهم والدنانير
وعينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين
مار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيقبض
لا في جنسه انها يتعينان في الوكالات
لدين منها ثم استهلك العينان او سقط
مد الدين من غير ما عليه الدين بدون ان
دين على غير المشتري او يكون ام المدفوع
اذا قال اسقط مالي عليك من ثمن هذه
ه في القبض ثم بهلكه وبخلاف ما اذا امره
علوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
منه لانعقاد البيع تعاطيا قال و
جارية فاشتراها وقال الآمر اشتريتها
ن فالقول قول المامور وعرادة
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
مر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول
ساوي الف فبقضي قال وان لم
را اما اذا كانت قيمتها خمسمائة
ناة انها تساوي الفا لان الموكل والوكيل
وقد وقع الاختلاف في الثمن وجبه
ها فتلزم الجارية المامور قال ولو
خمسمائة وجاء بالمامور بالف وصدق البايع المامور فالقول قول المامور



مع يمينه قبل التحالف معناه لان وقع الخلاف بينهما بعد ما ذهب البايع او هو حاضر وقع
المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد
ذكر معظم يمين المخالف وهو يمين البايع بعد استيفاء الثمن اجتنبي عنها
وقبله اجتنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف
وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد**
قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان
قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فبايعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان
بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد لنفسه قبول الاعتاق بدل و
المامور سفيره بعقد اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه
واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لان
اللفظ حقيقة للمعاوضة واذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف
شرى العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف
للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثلها ثمنا للعبد فانه في ذمته
حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشرى العبد من غيره حيث لا يشترط
بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو
العاقد اما ههنا احدهما اعتاق معقب للولاء والمطالبة على الوكيل المولى
عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان قال وان
قال لعبده اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعت نفسي لفلان بكذا
ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرى نفسه لانه اجنبي عن
مالية والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان مالية رقبته حق لا يملك البايع
الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر
وان عقد لنفسه فهو لمولاه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة
والعبد وان كان وكيلا بشرى شيء معين ولكنه اذا يجيء تصرف خروج
مثله نفذ على الوكيل وكذا الوكيل بعتق نفسي ولم يقل لفلان فهو حر
لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا
لنفسه **فصل في البيع** قال والوكيل بالبيع والشرى لا يجوز ان يعقد
مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بسبعة
منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان الوكيل مطلق ولا تهمة اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه

لان ماني يد العبد للمولى وكذا للمولى حق فرع كالمكاتب وينقلب الى الرق حقيقة بالعجز لان الموانع النهمة مستتاة عن الوكالات وهذا موضع النهمة بدليل عدم قبول الشهادة والان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعوض عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر ينقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فينقيد بما تقع به والمتعارف في البيع بثمن المثل والنقود ولهذا ينقيد التوكيل بشراء الخبز واللحم والاضحية بقدر الحاجة وان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذلك المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه فرع غير موضع النهمة والبيع بالغبن الفاحش او بالغبن المتعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتهمة منتفية والغبن والمسائل مبنية على قول ابي حنيفة رح على ما بيناه المروي عنه وانه ممنوع من كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع بحنث به بغير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية والنظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لتحقق حد كل منهما فيه قال والوكيل بالشراء لا يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه للنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يمكنه شراؤه بنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتهمن بهذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه مطلق العقد قال والذي لا يتغابن فيه الناس مما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ما دون عشرة نيم وفي الحيوانات ما دون عشرة وفي العقارات ما دون عشرين لان التصرف كثر وجوده في الاول ويقل في الاخير وبتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الآن ببيع النصف الآخر قبل ان يختصا لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه



جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول يتبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فاشتراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان عليه مورث فباعه القاضي جماعة فيحتاج الى شرائه مشقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع يتبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشرى يتحقق التهمة على ما مر وفي الآمر لا في البيع يصادف ملكه فيصح فيقع فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن اولم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باقراره او يمين او قامت بينة على اقراره عند القاضي او على اقرار القاضي بقضائه ولم يقض القاضي بشيء فالبيع جائز على الآمر لان القاضي نائب عن المشتري في القبض والرد بالعيب بعد القبض من حقوق العقد فيكون الرد على الآمر كالرد على البائع قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه ولم يقبض الثمن حتى ذهب به المشتري فضاع في يده ثم رد عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء فهو من مال الآمر لان البيع انتقض بالرد فعاد العبد الى ملك البائع الاول فيكون الهلاك عليه قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه ولم يقبض الثمن حتى افلس المشتري فرده

بنسيئة وقال المأمور امرني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان اختلفا في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف وكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع او المضارب نوعا آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد بالاجل المتعارف الوجه قد تقدم **قال** ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ بالثمن رهنا وضاع رهنه واخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها ولكفالة توثق به والارتهان وشيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يقبض نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا ان تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغيرهما لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والمدل واذا كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري **قال** او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او ببر دوديعة او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير بحض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف اذا قال لهما طلقا بائن شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تملك الرجعة على الجلسة ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء **قال** الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضا وقبول له اعمل به اينما للاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينفذ لان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي **قال** فان وكل بغير اذن موكله فعند وكيله محجرة جائز لان المقصود حصور راي الاول وقد حضر وتكلما في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه فاجازه ولو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضره رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فقد

بغيبته



بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وبهذا الخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه ما فوض الى بعضهم تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بينا اما اذا قدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن

**قال** واذا زوج المكاتب او العبد او الذي ابنته وهي صغيرة ثيب او بكر او استثنى لم يجز معناه التصرف في مال الا ان الرق والكفر يقطعا الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك النكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا يقبل شهادته عليه والان بهذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق ينزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليه **قال** ابو يوسف ومحمد رح والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فقد مر حاله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي متردده ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل ملكا فيصير

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

**قال** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض حلالة فانه فرهو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة وما يرضى به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة واقتضاؤها بالقبض والفتوى على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكالات وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظره الموكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه رضي معنى وصفا الا ان العرف بخلافه وهو واقع على الوضع والفتوى على ان لا يملك **قال** فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر والوكيلين بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقبعت عليه البينة على الاستيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رح انه وكله بالتمليك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل الاستيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة

والرجوع في الهبة والوكيل بالشرى والقسمة والرد بالعيب وهذا
اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل
الاخذ بناء والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا
لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال و
الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه امين محض
والقبض ليس بمعاملة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض سيارته
فاقام الذي يهودي البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر
الغايب وهذا استحسان والقياس ان يندفع الى الوكيل لان البينة
قامت لاعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام
الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو خرج البايع تعاد البينة على البيع وصار
كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا
قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت امرأة البينة
على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده
حتى يحضر الغايب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل
بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف
رح يجوز اقراره عليه وان اقر في مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رح
لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول وهو القياس لانه ماموربالخصومة
وهي منازعة والاقرار مضاده لانه سالمة والامر بالشئ الينا والضد
والمضاد لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله
بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيما لا يملك فلا يملك
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا
وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود عاما بتنبيه
انشاء الله كما فصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن
ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رح انه يصح لان للتخصيص زيادة
دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاول وجه ان فصل بين الطالب
والمطلوب لم يصح حتى لا يملك المطلوب بجوابه اعلمه وبخبر الطالب فيعود ذلك
يقول ابو يوسف ان الوكيل قايم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس
القضاء كذا اقراره نايبة عنه يقول ان التوكيل تناول جوابا يسقط خصومة

حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لما انه خرج في
مقابلة الخصومة او لانه سبيله لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب
في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا قامت البينة على اقراره في غير مجلس
القضاء خرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار
كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن
كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا
لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا ما صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم
الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححنا ما انقبل لكونه
مبرءا نفسه فيعدم ما تعرام الامرية وهو نظير عبد مدبون اعتقه مولاه حتى
ضمن قيمته للغرماء وبطل تدبيره لتعذر تسليم الدين فلو وكل الطالب بقبض مال
عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض
دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقتضيه
خالص ماله فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم
يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيبقى الاداء
ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته وقد حصل
فلا يبقى قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه يعتقد انه اعترف
انه ظلم في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال
الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمه وهو هذه
كغاصبة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان
ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب
المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على
رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه
اياه في الوكالة وهذا ظاهر كما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع
حتى يحضر الغايب لان المؤدى صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار
كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة
ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يفت الباس عن غرضه
ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه
اقر له بمال الغير بخلاف المودعين فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا
له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانتفاء ماله بعد موته

فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه الموزع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من
اهله فلا يصدق تحالفا في دعوى البيع عليه فان وكل وكيلا بقبض مال فادعى
الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد
ثبت والاستيفاء لم يثبت بجحود دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب
المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نايب قلت وان
وكل بقبض جارية فادعى البايع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن بان يسترد ما قبضه
اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على
الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري
عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فما ما عندهما قالوا لو عجب ان يتحد الجواب
على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف
المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البايع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل
عشرة دراهم ليتفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشيرة
بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشري والحكم فيه ما ذكرناه وقد مر نظيره
كذلك وقيل هذا استحسان والقياس ليس له ذلك وبه يقول زفر والقياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشري فاما الانفاق يتضمن
الشري فلا يدخلانه **باب عزل الوكيل** قال وللموكل ان يعزل الوكيل
عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان
كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير و
صار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على
وكالته ونصرفه جايز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث البطال ولايته
او من حيث رجوع الحقوق اليه فيستند من مال الموكل وسلم المبيع
فيضمنه فينتصر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد
ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا يفيده قال وتبطل الوكالة
بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان الموكل
التوكيل تصرف غيره لازم فيكون لزواله حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر
وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله



بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم و
عند اكثره من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار
كالمليت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به
احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات
المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا
ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير فان كان
الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب
لان ردتها لا تؤثر في عقوده بما على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او
اذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا ففي هذه الوجوه تبطل الوكالة
على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل
بالحجر والعجز والافتراق لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي
فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل قال واذا مات الوكيل
او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته
وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف لان يعود مسلما قال رفر رح عنده
عند ابي يوسف رح فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة لتحدد ان الوكالة ابطال
لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بعد ان فاقة واما جز بعارض اللحاق
لتبين الدارين فاذا زال الحجر والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف
انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ
بالملك وباللحاق لحق بالاموات فبطلت لان ولاية فلا تعود كملك ذوي الارحام
الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما او قد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود
الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال رفر الوكيل والفرق له على الظاهر
ان مبنى الوكالة رفع حق الموكل على الملك وقد زال ورفع حق الوكيل على معنى
ما يهم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل رجلا ان يشتري له ثم تصرف بنفسه
فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله
باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله
بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق امرأته
فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها
بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة

حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل ثم ابانها له ان يتزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا الوكيل ببيع عبد فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب يبقى قاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق الجمع فدل ذلك بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه

## كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنقلها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الثاني زاد معرفة والترجيح بالفقه عند المخالف من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما مالي وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام اذا لم يجز ولا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها المدعي وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام بما قضى ما يمكن شرعا وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف وتتعلق بالدعوى وجوب الحضور على هذا القضاة من احضهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا احضر ليفيد حضوره احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره انشاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث رح يشترط مع بيان القيمة ذكر الانوثة هو المذكورة قال وان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل

فيصار

فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اهل الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل معروفا مشهورا يكفي بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى به عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي ونصدق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا للتهمة المواضعة اذا العقار عادة في يد غير صاحبها بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة تحقق فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرصونا او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان عقارا في الذمة انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة في حرج فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريف بالوصف لانه يعرف به قال واذا ادعى الدعوى سأل المدعي عليه عنها ليتكشف وجه الحكم فان اعترف وقضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فان لم تكن بينة فقال لا فقال الكتاب يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال فان احضر بينة قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك طلب يمين خصمه واستحلفه عليها مارا وبنا ولا بد من طلبه

## باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه استحلفه عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان شهود الحق في اليمين مرتب على اقامة البينة بما روينا فلا تكون حقه دونها كما كانت البينة حاضرة في المجلس وجه قول ابي يوسف رح فيما ذكره الطحاوي رح قال ولانه اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس في رأي الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح تقضى بينة ذي اليد لاعتضادها باليد فتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق

او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهار لان
قد رما اثبت اليد لا يثبت بينة ذي اليد اذ اليد دليل يطلع الملك
بخلاف النتاج لان اليد للاتدل عليه وكذا على الاعتاق والاحبة وعلى الولاء
الثاني قال واذا اقام المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول والنزمه
ما ادعى عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي فاذا
حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن
اليمين الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال وبين المدعي
دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك
لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وترجح هذا الجانب
ولا وجه لرد اليمين كما قد مناقال ويبنغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك
اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار
لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات
قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة
في ابلاء العذر فاما الذي يذكره اليوم انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز فانه ضعيف
هو الصحيح والاول اولى ثم بالنكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد
يكون حكما بان سكت او حكم حكم الاول اذا علم انه لا فائدة من طرشي او
خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة
رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرجوع والاستيلاد
والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف
في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان يقول الجارية
انا ام ولد لمولاي وهذا ابني مني وانكره المولى لانه لو اد عى المولى ثبت الاستيلاد
باقراره ولا يكتفى الى انكاره صار كانهما تكاذبا النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا
في الانكار على ما قد مناه فكان اقرارا وبدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في حق احد
الزوجين كالحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله
باذلا لولي كبذل البصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة
الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف لان هذا بذل لدفع الخصومة
فيملكه الكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة وصحح في الدين
بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه وهو البذل معناه بهذا ينتهي المنع

واذا كان فرد السرقة منه اخذ المال يستحلف بالله ماله عليك هذا المال لانه ثبت بالشبهة
فان ان ثبتت بالنكول وعن محمد انه قال القاطع يقول للمدعي ماذا تريد بهذا
قال اريد القطع يقول له القاضي احلف فيحلف فيقول له اقيموا عليه الحد
وان قال اريد المال يقول له ادع دعوى السرقة واتبعت دعوى المال قال الحلواني
وبه يفتى لان النكول يقضى به بدل الاقرار وهو اقرار بالمال فان قال المدعي
ولا يثبت به قصاص كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان به يثبت المال لا القطع
بفعل فعل السرقة النكول

واذا ادعى رجل على رجل انه سرق منه هذا الثوب وهو في يد المدعى عليه
وصدقه المدعى عليه في ذلك وقال هو ثوبي سرقه مني فلان وانكر فلان
ان يكون سرقه منه فان المدعى عليه يخرج من الخصومة ولا يمين على المدعى عليه
لان اليمين انما تجب على المنكر وهذا مقر بالسرقة وان اقام المدعي بينة على
السرقة قضى له بالثوب وقطع يد السارق لان البينة حجة في حق الكافة
وان اقام المدعي بينة على اقرار المدعى عليه بالسرقة قضى له بالثوب ولم يقطع
يد السارق لان اقرار الانسان على نفسه حجة في حقه خاصة

واذا ادعى رجل على رجل مالا فجحده المدعى عليه فاقام المدعي بينة على
ما ادعى وقضى القاضي له بالمال ثم ان المدعى عليه اقام بينة ان المدعي
قد كان ابرأه عن هذا المال قبل ان يرفع المدعي هذه الدعوى فان بينة
المدعى عليه لا تقبل لان البينة انما تقبل لدفع الظلم والقضاء قد وقع
بالحق فلا يندفع بما ذكر من البينة

واذا ادعى رجل على رجل مالا فجحده المدعى عليه فاقام المدعي بينة على
ما ادعى وقضى القاضي له بالمال ثم ان المدعى عليه اقام بينة ان المدعي
قد كان ابرأه عن هذا المال قبل ان يرفع المدعي هذه الدعوى فان بينة
المدعى عليه لا تقبل لان البينة انما تقبل لدفع الظلم والقضاء قد وقع
بالحق فلا يندفع بما ذكر من البينة

الا آخر المجلس فالاستئناف معتبر فيها لان فواتها كالفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به بمنعه من السفر والاضرار هنا المقدار ظاهر وكيفية الملازمة تذكر بآداب القاضي

## فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال والبيمين بالله دون غيره لقوله ﷺ من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وتوكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا شيء منه ولا ان يزيد في التغليظ على هذا ولا ان ينقص منه الا انه يحتاط لئلا ينكر عليه اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة واشار القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق كما روينا وقيل في زماننا اذا رأى القاضي مساغا للتغليظ ان يحلفه بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لقوله ﷺ لابن صوريا الاعور اشهد بالله الذي انزل التوراة على موسى ﷺ ان حكم الزنا في كتابكم هذا والان اليهودي يعتقد نبوة موسى ﷺ والنصراني نبوة عيسى ﷺ فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وبهذا ذكره محمد في الاصل وبروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار ونحوه اسم الله تعظيما وما ينبغي ان يعظم في الوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله قال ولا يحلفون في ثبوت عبادتهم لان القاضي لا يحضر بابل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضور ربا وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بيكما بيع قايم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ

بالهبة



بالهبة والبيع ورد النكاح بالله ما بينكما نكاح قايم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع ورد دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها امس لان النكاح قد يتجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب ينتظر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح واما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا اعرض عنه ذكر ناخيين يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب عجل يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى نحو ان يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان ادعى بنوته نفقة العدة والزوج ممن لا يرى او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يرى ذلك لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع كالرضاع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه ينكر الرق عليهما بالردة واللحاق وعليه ينقض العهد واللحاق لا ينكر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا فادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بمناصب المورث فلا يحلف على البتات فان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر مالا فاقر ببعضه او ضالحه منها على عشرة فهو جايز وهو ما ثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

## باب التحالف

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للحاكم للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجرة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا اعلمه به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى

الآخر

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعى زيادة الثمن
والمشترى ينكره والمشترى يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع
ينكره وكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان
المشترى لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له بقى دعوى البايع فرغ زيادة الثمن
والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله ع اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويبتدئ بيمين المشترى
وهذا قول محمد واحد قولى ابو يوسف اخرا ورواية عن ابى حنيفة رح وهو الصحيح لان
المشترى انكر حقها انكارا لانه يطالب ولا بالثمن اولانه يتعجل فائدة الفسخ
وهو لزوم الثمن ولو بدا باليمين البايع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى
زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبتدئ بيمين
البايع لقوله ع اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر
واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين او ثمن بدأ القاضى باليمين
ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف
ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين وقال رح في الزيادات يحلف بالله ما باعه
بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه
بالف بضم الاثبات الى النفى تاكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان
على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان
فان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف
لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى البيع بحجمه لا فيفسخه القاضى
قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد
ولا بد من الفسخ رح فاسد البيع قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه
دعوى الآخر فلا يحلف لانه جعل باذلا فلم يسبق دعواه معارضا لدعوى
الآخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا رح الاجل ورح شرط الخيار
اورح استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف رح غير المعقود
عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف رح الخط والابراء وهذا لان ما يتعدد
لاحتمال ما به قوام العقد يخالف الاختلاف رح وصف الثمن وجنسه
حيث يكون يمينه لان الاختلاف رح القدر رح جريان التحالف لان ذلك
يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل
لانه ليس بوصف لانترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول



قول من ينكر الاجل والخيار مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول
لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابى حنيفة رح
ابى يوسف والقول قول المشترى وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك وهو قول الشافعى وعليه هذا اذا خرج المبيع عن ملكه
او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد
الذى يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد وقع زيادة الثمن فيتحالفان
كما اذا اختلفا رح جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابى حنيفة ولابى
يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشترى
ما يدعيه وقد ورد الشرع به رح حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضى
الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن رح معناه و
لانه لا ابالى بالاختلاف رح السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى
من الفائدة ٥ فائدة رفع زيادة الثمن ليست من موجبات وهذا اذا
كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع رح احدهما نابهن
قائم فيتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان
لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا رح الثمن لم يتحالفا
عند ابى حنيفة رح الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وزر الى مع
الصغير القول قول المشترى مع يمينه عند ابى حنيفة رح الا ان شاء البايع
ان يأخذ الحى ولا شئ له وقال ابو يوسف يتحالفان رح الحى ويفسخ
العقد والقول قول المشترى فى قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما
ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة
لا يمنع التحالف عنده هلاك البعض اولى ولابى يوسف ان امتناع
التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رح ان التحالف على
خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها فلا تبقى
السلعة بفوات بعضها ولا لا يمكن التحالف رح القائم الا على اعتبار
حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهى تعرف بالجزء والظن فيؤدى
الى التحالف مع الجهل رح ذلك لا يجوز الا ان يرضى ان يترك حصة الهالك
اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد
فيتحالفان وبهذا خرج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم
الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله رح الى مع الصغير ياخذ الحى

240

ولا شئ له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما قوبه المشتري وانما يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه انما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تقبل التحالف على قول محمد رح ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شئ فادعى احدهما الفسخ اوكلاهما فسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تقييده على قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريته بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري وان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلفا يفسخان العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك وبعتبر قيمته في الالتقاء يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع ايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى وهو قياس ما ذكره رح في بيوع الاصل المشتري عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا رح قيمة الهالك فالقول قول البايع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبايع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهر الاثباتها الزيادة رح في قيمة الهالك وهذا ظاهر وهو ان رح الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد هذين العاقدين وبهما يقع فان حقيقة الحال فيما الامر عليها والبايع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعاينان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر رح حقهما والبايع مدع ظاهرا فلهذا يقبل بينته ايضا ويترجح بالزيادة الظاهرة على ما ذكرناه من قوله ابي يوسف رح قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا رح الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول وحكم ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة

قبل



قبل القبض والقياس ما اتفقا على ما مر وهذا نقيل الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه غير المشتري ولو قبض المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا قال

ومن اسلم عشرة دراهم رح كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا رح الثمن فالقول قول المسلم اليه والبيع على السلم لان الاقالة رفع باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم تحالفا في الاقالة رح في البيع الآتي ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلفا الزوجان رح المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فايتهما اقام البينة تقبل بينته لانه تودر دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها قل مما ادعته وان لم يكن لها بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يصح النكاح لان اثر التحالف رح انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه تحالفا في البيع لان عدم التسمية يفيده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانها لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال العبد الضعيف رح ذكر التحالف ولا تم التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم رح الوجوه كلها ويداء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح لتحصيل الفائدة التكول كما في المشتري ويخرج الرازي على خلاف رح وقد استقصينا رح التحالف وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الحالة فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولو لم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا رح البدل لان التحالف رح البيع قبل القبض على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة

نظير البيع قبل قبض المبيع وكلا منا قبل استيفاء المنفعة فان وقع
الاختلاف في الاجرة بدئ ببينة المستأجر لانه منكر بوجوب الاجرة
فان وقع في المنفعة بدئ ببينة المواجر وايتهما بكل لزمه دعوى صاحبه
وايتهما اقام البينة قبلت ولو اقاما بينة فبينة المواجر اولى ان كان الاختلاف
في الاجرة وان كان الاختلاف في المنافع فبينة المستأجر اولى وان كان
فيهما بينة كل واحد منهما فبايد عيه من الفضل نحو ان يدعي بعد الشهر
بعشرة والمستأجر شهرين نحو بقضي بشهرين بعشرة قال وان
اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما
وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده في المبيع لان له
قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد
واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان
اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي
وكان القول في الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة
فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد
فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال واذا اختلف
المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ
فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زايدا وينكره العبد والعبد يدعي
استحقاق العقد عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان
كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة ان البدل مقابل بفك الحجر رفع حق البدل
والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقد بمقابلة بالعتق عند الاداء
فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت مما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر
شاهد وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية شهادة الظاهر لها
وما يصلح لهما كالدابة فهو للرجل لان المرأة وما في يد بيتها في يد الزوج والعين
في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى
منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت

الفرقة

قبلت ح

الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء
فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه
لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم
في الباقي لا معارض لظاهره فتحلفه به والطلاق والموت سواء لقيام
الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان
للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ولورثته من بعده كما قلنا
لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان
كان احدهما مملوكا فالمناع للحر رح حالة الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد
الممات لانه لا بد للميت فتحالف يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد المأذون له رح والتجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا
معتبرة في الخصومات **فصل فيمن لا يكون خصما** واذا قال المدعى
عليه هذا الشيء او دعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته منه
واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اودعنيه
واقام البينة لانا ثبت بينته ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن
شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عند دفع
الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيآن ثبوت الملك للغايب
والخصم فيه فلم يثبت دفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو
كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل و
لا تندفع الخصومة بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار مقرا
بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق
الا بالحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف
ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع
عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مساو يجحده
يود عنه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا
اتهمه القاضي به لا يقبل ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع
الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو بهذا المدعي والانما احاله الى
معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا انوفقه
بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد للوجه الثاني

وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من
جهته غيره حيث عرف الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن
بده يد خصومة وهو المقصود والمدعى هو الذي اخر بنفسه حيث
نسي خصمه واخر شهوده وهذه المسئلة مخرجة كتاب الدعوى
وذكرنا الاقوال الاربعة وان قال ابتعته من الغايب فهو خصم لانه
لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى غصبته مني
او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق
لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غيره ذي اليد وتصح دعوى
الفعل وان قال المدعى سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان
واقام البينة لم تندفع الخصومة وبهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وبه استحسن وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا
قال غصب مني على حمار يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستند عن الفاعل
لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه دراء للحد عنه عن كشف
شقفته عليه واقامة البينة الستر عليه فصار كما اذا قال سرق مني بخلاف
الغصب لانه لا حرفية فلا يحتمل زعم كشفه وان قال المدعى ابتعته من
فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذكر اسقط الخصومة بغير بينة
لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد
من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه
لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكه

## باب ما يدعيه الرجلان

واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة
قضى بها بينهما وقال الشافعي رح قولان نظائر نا رح قول يقرع بينهما لان
احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين رح في الكل وحالة
واحدة وقد تعذر التمييز فتساقطتا ان ويصار الى القرعة لانه عليه رح
فيه وقال اللهم انت الحاكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين
اختصما الى رسول الله ع في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى
بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان رح الابتداء ثم نسخ ولان
المطلق للشهادة رح كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما
سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن

وقد

وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب
الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة
لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به احترازا
بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا في وقت واحد فاما اذا ارخا
الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته
لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار
ولو قلد احدهما بالدعوى والمرأة بحجد واقام البينة وقضى بها القاضي
ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح
فلا ينتقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه
ظهر الخطأ في الاول ببينتين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر
لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما
انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقام البينة فكل واحد
منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانه
تغير عليه شرط عقده فلعله رغب في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وان
قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه
صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور
استحقاقه بالبينة لو لا بينة صاحبه بخلاف ماله قال ذلك قبل تخيير القاضي حتى
يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف
للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيره الاول
تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما انه اشتراه لنفسه فهو للاول منهما لانه اثبت
الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتا احدهما ولم يوقت
الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الآخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما
قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل
شراءه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك
وكذا لو ذكر الآخر وقتا كما بينا الا ان يشهد ان شراءه كان قبل
شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما
شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة والتاريخ معهما

فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت
الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة
مع القبض كالبيع والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى
يقضى بينهما لاستوائهما في وجه الترجيح ولا ترجيح بمعنى قايم في
الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض
لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في
الشايع قال وان ادعى احدهما الشراء وادعى امرأته انه تزوجها
عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كان احدهما عقد
معاوضة ثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء
اولى ولهما على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء
اذ النزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه
وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقام كل بينة فالرهن
اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن
لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة
وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع
اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن
لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض وان
اقام الخارج البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولهم
يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشراء من واحد معناه في غير صاحب
اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت
لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا
تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا ثم
بخبر كل واحد منهما كما اخبرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا
ولم يوقت الآخرى قضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على
تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا بحكم به حتى تبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهم الشراء
من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه

والرابع



والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك
من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال وان
اقام الخارج البينة على ملك موروث وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا
كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد وعنه
انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم
تتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ
تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته بعده لغيره
لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا
الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد
البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
رح الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب اليد اولى
لان قدم وصار كما لو ادعى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ
اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا حيث
وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت
في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى لانه ادعى الملك له ليسلم
استحقاق الزوايد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف ان
التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية
والترجيح باليقين كما اذا ادعيا الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه
احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك
مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح
جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما
بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه
اليد فاستوت بافتراحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح
خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تترجح البينتان ويترك ذو اليد لا على طريق
القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده
فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك
المطلق والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى بهما كان لان البينة على
اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كانت الدعوى

246

بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد
ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له لان يعيد كما ذو اليد لان الثالث
لم يصر مقضيا عليه بشئ القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا
اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء لانه بمنزلة قال وكذا
النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب
الملك لا يتكرر لانه في محض النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى
وجز الصوف وان كان يتكرر وقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل
الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان الشكل يرجع الى اهل
الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة
هو الاصل والعدول عنه بحجر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان
اقام الخارج البينة على الملك واقام صاحب اليد البينة على الشراء منه
كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان ينبت ولاية الملك فهذا تلقى منه
وذا هذا اثنان في فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تساقطتا البينتان
ويترك الدار في يد ذي اليد قال العبد الضعيف وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان التعارض
بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان
القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض
لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار
منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التناقض كما لا يخفى
كذا هنا ولان السبب يراد بحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء الذي اليد الا
بملك مستحق فبقي القضاء له بحكم السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا
لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن
فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع و
القبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من
البينتين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تبينا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان
الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز وفي

العقار



العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
فبقي على ملكه وان بينتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيع بينهما جائز
على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين
فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
بسبب آخر قال وان اقام احدهما على شاهدين والآخر اربعة وهما
سواء لان شهادة كل شاهدين على تمامه كما في حالة الانفراد ولا ترجيح
لا يقع بكثرة العدل بل بقوة في نفسها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد
رجل ادعى ابنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فالمدعي
الجميع ثلثه ارباعها وللمدعي النصف ربعها عندابي حنيفة اعتبارا
لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له
والسنوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هي
بينهما اثلاثا فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب
بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه
المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرنا ما زاد في الزيادات
قال ولو كانت الدار في يد رجل سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه
القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته
والنصف الذي هو في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو
في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان خطأ لما باساكه ولا قضاء
بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد
منهما البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق
احد التاريخين فهو اولى لان الحال يشهد له فيرجح وان اشكل
ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا
وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم
الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده
قال واذا كان العبد في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما
بغصبه والآخر بودعية فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق
فضل في التنازع بالايدي قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكب
والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص
بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا والآخر سائقها فالراكب اولى

لان تصرف الظاهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا والآخر
رديفه فالراكب اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى
لانه متصرف وهو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط
احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لاعلى طريق
القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس
الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل
وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال
انا عبد فلان فهو عبد الذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق
وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد الذي في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان
لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لم يكن
القول قوله لان ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل
عليه جذوع او متصل ببنائه ولآخر عليه صواري فهو لصاحب الجذوع
والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال
والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل والآخر
كونه معلقا والمراد بالاتصال مداخلته لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره
وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه
على بعض بناء هذا الحائط وقوله الهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار
للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه صواري وليس للآخر شيء فهو بينهما ولو كان لكل
واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا يعتبر بالاكثر
منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب
الثلثة وللآخر موضع جذوعه في رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته
ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون
بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفي الحجة وجه الاستحسان ان الاستعمال
من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير
الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير لانه

يبقى له



يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما
جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى وبروى الثاني اولى لان صاحب الجذوع
متصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى وجه الثاني ان الجذوع
بالاتصال يصير ان كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء له
بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه كما قلنا وبهذه رواية الطحاوي و
صحح الطرفاني رح قال واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي
يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في الاستعمال وهو
المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يد على كل واحد منهما انها
في يديه لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما بينة انها في ايديهما لان اليد
فيما غير شاهد لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تتشبثه
وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود
فلا يستحق لاحدهما من غير حجة وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا
فلا يستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او
حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

## باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل
من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البايع وامه ام ولده وفي القياس
وهو قول الشافعي رح دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد
فكان في دعواه مناقضا والنسب يدوم الدعوى ووجه الاستحسان
ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم
الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيخفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فينفسخ البيع
لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه
المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانها اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق وبهذه دعوة استيلاد وان جاءت به
لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت
النسب ويجعل الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان
العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وبهذه
دعوة حربي وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة

الاشهر

246

من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البايع فيه الا ان يصدقه المشتري
لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلا يوجد الحجة فلا بد من تصديقه
واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولده كما في
المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعى
البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها
تابعة للولد ولم يثبت بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد
الام وان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
يثبت النسب في الولد واخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب
فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد
ويستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية
ولحقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة
الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة
عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها
قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت
في يد المشتري فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه
يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعوته
باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر
وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع
وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في
ولد المغرور فانه حر وانه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل
الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فتمنع ثبوته فيه وفي التبع وانما
كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض لحق استحقاق النسب و
حق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة
الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبايع حق الدعوة وهو
الحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض
وقد ثبت به بعض اخبار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته
من الثمن قولها وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت
قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع
فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض ومالي حق الدعوة

لا يحتمله



لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب
الام او رهنها او زوجها لانه كانت الدعوة لان بهذه العوارض تحتمل النقض
فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلا
ما اذا ادعاه المشتري او لم يتم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب
من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كالعتاقة قال
ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن
ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وبهذا الان التوأمين ولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا يحبل حامل
من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في بيده غلامان توأمان ولد اعند قوم
احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البايع الذي في يده فهما ابناه ويبطل عتق المشتري
لانه لما ثبت نسب الذي عنده لصادفته العلوق والدعوة ملكه فاذا المسئلة منصوصة
فيه ثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين
ان عتق المشتري وقع لا في حر فيبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا الان
هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البايع وبها ثبت بتبعا لحرية فيه
حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده
ولا ينقض البيع فيما باع لان بهذه الدعوة تخبر لا نعدام شاهد الاتصال فيقتصر
على محل ولا يتعداه قال واذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبدي فان الغلام ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان محمد العبد ان يكون ابنه وبهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
اذا جحد العبد رح هو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان وولد على فراشه
ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار بتدبيره تدبير والعبد قصار كان لم يكن الاقرار و
الاقرار بالنسب بر تد بالرد وان كان مما لا يحتمل النقض الا ترى انه يبطل فيه
الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق المشتري فكذبه
البايع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد
ذلك نسبا غابت امه عن الغير وبخلاف اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق
المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن
لان له ان يكذب نفسه والى ابي حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب
صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وبهذا لانه تعلق به حق المقر له
حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد

برد القول ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يطلق ويراد به العتق الأقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعتق فرض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشترى فيبطل به تخلاف النسب على ما مر وهذا يصح تخريجا على اصله فيمن يهب الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيعقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبى في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان في الاسلام مرجح فيستدعى تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبى في هذا اوفر لانه ينال بشرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي حكمه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى تمسكا بالاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة

ومعنى المسئلة ان تكون المرأة زوجة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه تحمل على نفسه النسب ثم تشهد امرأة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النوم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا اثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبى في ايديهما فزعم انه ابنه من غيرها وزعت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما لان القاءه ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل عزم الاب قيمة الولد يوم خاصم لانه ولد المغرور فان من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد في الاصل حرا رعاية لحق ابيه رفيبقى حق مدعيه نظرا للمالك ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كالغاصب ولد المغصوبة

فلهذا

فاذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شئ على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه من الاصل رحقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامته بدله له كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على ابيه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه باستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع

## كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره بحر هو لا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق والزام ملزم لو قوبل عن دلالة الاباء كيف النزم رسول الله عليه السلام ماعز الرجم باقراره وملك المرأة باعتاقها وهو حجة قاصرة لقصور ولايته المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط اطريته ليصح اقراره مطلقا فاني العبد المأذون وان كان ملحقا باطر رح في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح رح في الحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبني على اصل الحرية رح ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهليته للالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه بجهالة كما لو ابان اتلف مالا يدري قيمته او برح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة رح المقرله لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجاهل من جهته فصار كما اذا اتحق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه فصح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها فاذا ابى غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان على حق طالبني او كذا او قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان على مال فالمرجع اليه رح بيانه لانه

هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لا
يتمول به الا ان لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو
قال مال عظيم لا يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف
فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه عنيا به والغنى
عظيم عند الناس وعند ابي حنيفة رح انه لا يصدق في اقل من عشرة
دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه
مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير
فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب
يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال
عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس كل حاد اعتبارا للادنى الجمع ولو قال
دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب معشر حتى وجب عليه
مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم
الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من
حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع
الصحيح الا ان بيان الاكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن
المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لان ذكر
عددين بينهما واو عطف واقل ذلك من المفرد احد عشر
ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر بينهما
واو العطف واقل ذلك من المفرد احد وعشرون فيحمل كل
وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو
ثلث كذا بغير واو احد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فاحد
واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال
له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة الايجاب ولقبلي ينبئ
عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر به وديعة ووصل صدق
لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظ والمال محله فيصدق
موصولا لا مفصولا لان العهد الضعيف رح ورفع المختصر في قوله
قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لاحق له
قبل فلان ابرأ عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلها والاول اصح

ولو قال



ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بالامانة وزيده
لان كلا ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلها
ولو قال له رجل علي عليك الف مقال انتهرها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها
فهذا اقرار لان الباء في الاول والاستثناء كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال نعم
الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا للغلام انصرافه الى
المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب وهو دعوى الابراء
كالقضاء فاما بيننا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة
الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بحال وادعى
حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم
السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة قال وبستحلف المقر له على الاجل
لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودراهم لزمه كلها دراهم
ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس
في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدراهم مضطوع عليها بالنوا والعاطفة
لا تفسير فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الاول وجه الاستحسان وهو الفرق
انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وبهذا قلنا
يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة السبابة وذلك في الدراهم والكيل
والموزون اما الثياب والحيوان والدنانير والاوزان لا يكثر وجوبها فبقي على
الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة
اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا
قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وقرره في الاصل بقوله
غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء
وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمان وكذا الطعام في السفينة
والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلا من الانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر ببدابة في اصطبل لزمه الدابة
خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف
فلم يدخل تحت اقراره بضمانه ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر
لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر بسيف

قاله النصل والجفن والحمائل لان الاسم يشتمل على الكل ومن اقر له بـ
بحملة قاله العبد ان والكسوة لا ينطلق الاسم على الكل عرفا وان قال
غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف فان الثوب يلف فيه ولذا
لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث
يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه
الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف
ان حرف في يستعمل للبين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم عن الكل ثوب منها
يتوعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين من الاول تحملا ولو
قال لفلان علي حمسة في حمسة بدرهم الضرب رح الحساب لزمه خمسة
لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد
ذكرناه رح الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة
لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين
درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده
وتسقط الغاية رح وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر
يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال لي من داري ما بين هذا الحائط
الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت المسائل
رح الطلاق فصل في الحمل ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم
فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه
اقر بسبب صالح للثبوت للحمل ثم اذا جاءت به لاقل من مدة يعلم انه
كان قائما وقت الاقرار لزمه فان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث
حتى يقسم بين ورثته لانا اقررنا رح الحقيقة لها وانما ينتقل الى الجنين
بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو
قال المقر اعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا قال وان
ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من
العجم فيجب اعماله فقد امكن باطهار سبب الصلح ولابي يوسف
رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به

قال

قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها
صحيحا وهو الوصية بها من جهتهم غير محمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار
بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود
الصيغة الملزمة ولم يعدم بهذا الشرط الباطل

## باب الاستثناء

**وما في معناه** قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي
لان الاستثناء مع اطلاقه عبارة عن الباقي لكن لابد من الاتصال وسواء
استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء
لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا والحاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه
رح الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال علي له
مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد يصح فيهما وقال الشافعي
يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق
رح خلاف الجنس والشافعي انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة
رح الاول ثابتة من حيث التثنية اما الدينار فظاهر والمكيل والموزون اوصافها
الثمن اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب عند طلق عقد المعاوضة
وما يكون ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما
لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح
قال ومن اقر بحق او قال الا مائة متصلا باقراره لم يلزمه الا اقرار لان الاستثناء
بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني
فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه
كما ذكرناه رح الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا
جاء رأس الشهر او اذا اعطاني فلان لانه رح معنى بيان المدة فيكون تاجيلا
لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له رح الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار
واستثنى بناءها بالنقض فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل رح هذا
الاقرار معنى للافظا والاستثناء يصرف رح الملفوظ والنقض رح الحاجم
والنخلة رح البستان نظير البناء رح الدار لانه يدخل فيه تبعا للفظا بخلاف
ما اذا قال الا ثلثها او الا بابها منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه
الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما

اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض
اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ
الالف والا فلا شئ لك قال العبد الضعيف رحمه هذا على وجوه احدها هذا
وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكر لان الثابت بتصادقهما كالثابت
معاينة والكان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتنكه وانما بعتك عبدا غيره هذا
وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالى
باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثاني ان يقول العبد عبدي
ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه ما اقر بمال الا عوضا عن العبد
فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره بتحالفان لان المقر يدعي
تسليم عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف بيع غيره والآخر ينكر
واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد اشتريته
منه ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق ح وقوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح
وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلامه على وانكاره
القبض ح في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة
بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط باشباله يوجب هلاك المبيع فيمتنع
وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا
وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق
اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قوله
المقر له ووجه ذلك انا اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه
الطالب في السبب وبه لا يتاكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول
له وان كذبه في السبب كان من هذا من المقر بدا مغيرا الان صدر كلامه للوجوب
مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا
لا مفصولا ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع
لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال ولو
لو قال من ثمن خمر او خنزير وهي المسئلة اذا قال لفلان علي الف من ثمن
خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل
لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب
وقالا اذا وصل لا يلزمه شئ لانه بتن باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار

كما



كما اذا قال فرخ اخره انشاء الله حيث تعليق وهذا ابطال ولو قال له علي
الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة
وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا صدق
وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص
وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم
زيوف من ثمن متاع لها انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط
والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة
بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه
وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان
يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع
عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه
سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع
يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه
مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار
بخلاف اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع
لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية
الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب مثل
المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد
فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع
والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق
لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها شرعا وعادة لان الاستهلاك
الحرم ولو قال غصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة
صدق وصل ام لا فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا متهم له
في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل وله هذا لو جاء رادا
المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف انه لا يصدق
انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان
ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق
وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا يدفع الوصل وان قال في هذا كله الفائم

251

قال الا انه ينقص كذا لم يصدق ان فصل وان وصل صدق لان بهذا الاستثناء
المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانه وصف والاول بينا ولو
المقدار دون الوصف وهو نصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع
الكلام فهو اصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب
بعيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك
الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال لم
اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون
القول قوله مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك لا يدعي عليه سبب
الضمان وهو الوضع فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ
والدفع كالاعطاء فان قال قائل اعطاه وهو والدفع اليه لا يكون الا بقبضه
فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت
ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وبهذا يخالف ما اذا قال اخذتها
منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ
لانها توافقا هناك على الاخذ كان بالاذن الا ان المقر بدعي سبب الضمان
وهو الوضع والآخر ينكر فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان
فاخذتها فقال فلان بعثني فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها
عليه وهو ينكر والقول للمنكر وان قال اجرت ابنتي هذه فلانا فزفها اليه ودفعها
او قال اجرت نوبتي هذا فلانا فلبسه ورده فالقول قوله عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح ومحمد رح القول قول الذي اخذت منه الدابة والثوب
وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاجارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي
هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على الاختلاف
رح الصحيح وجه القياس ما بيناه رح الوديعة ووجه الاستحسان وهو
الفرق ان اليد رح الاجارة والاعارة ضرورية ثبتت ضرورة استيفاء
المعقود عليه وهو المنافع فيكون عند ما فيها وراء الضرورة فلا يكون اقرارا
له باليد مطلقا فخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وان الايداع اثبات
اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان رح الاجارة
والاعارة والاسكان اقرب يد نائبة من جهته فيكون القول قوله رح كيفيته
ولا كذلك رح مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد يكون من غير



صنعه حتى لو قال او دعتنيها كان على هذا الخلاف وليس هذا الفرق على ذكر الاخذ
رح ظرف الوديعة وعدمه رح الظرف الآخر وهو الاجارة واختاره لانه ذكر الاخذ
رح وضع الظرف الآخر في كتاب الاقرار ايضا وبهذا يخلاف ما اذا قال اقتضيت
من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفائم اخذتها منه وانكر
المقر حيث يكون القول قوله لان الدين يقتضي بامثاله وذلك انما يكون
بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه
عليه بما يبرئه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما بهنا المقبوض عين ما ادعى
فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وهذا وذلك كله رح يد المقر فادعاها فلان
وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت وفعلته باجر فالقول
للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بحدث فعل منه وقد يكون ذلك رح ملك المقر بدلا عن
وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته
منه لانه يمكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما ذكرنا اقر بفعل منه وقد يخيط
ثوبا رح فيه الملوكذا بهذا

## باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل رح في مرض موته
بدين وعليه ديون رح صحته وديون لزمته رح مرضه باسباب معلومة
فدين الصحة وهو الذي المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين
الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل وهو دين
ومحل الوجوب الذمة القابلة للتحمل رح فصار كالشراء بالنصف رح مبايعة ومناكحة
ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير رح اقرار المريض
كذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا امتنع من
التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف الكاح لانه من الحوائج الاصلية
وهو مهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية
لا بالصورة رح حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق
التغيير وهذه حالة العجز وحالة المرض حالته واحدة لانه حالة عجز بخلاف حالتي
الصحة والمرض لان الاول حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما يقدم
المعروفة الاسباب لانه لا تهمة رح شيوعها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال
متلكه او استهلكه وغلة وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وبهذا
الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين رح بيد
لآخر لم يصح رح حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي

دين بعض الورثاء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين
وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد
ثمن ما اشتراه في مرضه وقد علم بالبينة قال فاذا قضيت بعد الديون
المقدمة وفضل شيء يصرف اليها اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته
صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال وان
لم يكن عليه دين في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير فكان
المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه وفي جميع
تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا يقدم في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح
الا ان يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يصح لانه
اظهر حق ثابت لشخص جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي
وبوارث آخر وبودعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية
لوارث ولانه اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا
منع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين
ولان حالة المرض حالة الاستخفاء والقرابة سبب التعلق الا ان بهذا التعلق
لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو عجز عن الاقرار
بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة وقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر
في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا لهذا التعلق حق بقية الورثة فاذا
صدقوه فقد ابطلوه فصح اقراره قال وان اقر لاجنبي جازا قراره وان
احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز في الثلث لان الشرع قصر فيه عليه
الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه انشأ
بعد الدين ثم ومن حق باقي على الكل قال ومن اقر لاجنبية في مرضه ثم قال هو ابنى
ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره
لها ووجه الفرق ان دعوة النسب مستندة الى وقت العلوق فتبين انه
اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي
اقراره لاجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر بدين فلها
الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانها متهمان فيه لقيام العدة وباب
الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت **فصل** ومن اقر لغلام

يولد



يولد مثله ولد لمثله وليس لنسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه
منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد
مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون لنسب معروف لانه يمنع
ثبوته من غيره والباعث على هذا الشرط ما بينا في المسألة في غلام ابعته
على نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يتهم بالمرض لان النسب من الحوائج
الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسب منه صار كالوارث
المعروف فيشاركه ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة
والمولى لانه اقرار بما يملكه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقراره للمرأة
بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب
على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او
تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق
وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء
ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت
وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها
لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح ينقطع بالموت ولهذا
لا يحل له غيرها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة
الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار قال و
من اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب
لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى
بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يرث احد من الوارث المعروف وان لم يكن
له وارث سوى المقر له ان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث
الا ترى ان له ان يوصي لاجنبي بجميع جميع المال وان لم يثبت نسبه لما فيه
من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر بأخ ثم اوصى
لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين
لكنه يعتبر انشاء حتى لو اقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله
لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان
النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات وابوه فاقر باخ لم يثبت
نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل
النسب على الغير والولاية له عليه والاشراك في المال وله فيه ولاية فيثبت

252

كالمشترى اذا اقر على البايع بالعتق ام يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن
ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وعليه الف وماية درهم
فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين فلا شئ للمقر وللاخر خمسون لان
بهذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فانكذبته
اخوه استوفى الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انها تضاد فاما كون
المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ لم يرجع القابض على الغريم
ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

## كتاب الصلح

اقرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يدعي المدعى عليه ولا ينكر
وصلح مع انكار وكل ذلك جايز لاطلاق قوله عليه السلام والصلح خير والقوله عليه السلام كل
صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال ان فهي
لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وبهذا ابن هذا الصفة لان البدل
كان حلالا على البدل فاذا وقع الصلح على ان المدعى عليه يدفع المال لقطع
الخصومة عن نفسه وبهذا رشوة ولذا ما تلوناه اول ما روينا وتاويل
آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطاء الضرة
ولان بهذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقتضي بجوازه لان المدعى يأخذه
عوضا عن حقه فلم تزعمه وبهذا شرع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة
عن نفسه وبهذا مشروع ايضا اذ المال وماية الانفس وقد سمى الرشوة
لدفع الظلم جايز قال فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما اعتبر في
البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال
بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة في الدار لان
اذا كان عقارا وبدل بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسد
جهالة البدل لانها تهي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه
يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع
يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهي تمليك المنافع بمال والاعتبار
في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في مدة
لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين
وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف
حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وبهذا
في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت

كونه



كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة
معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل حقه ويدفع المال
دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث
يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكما عاوضه في
حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان
الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه بحصة ذلك
من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع بهذا
وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي
بالخصومة ورد العوض لان المدعي عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيبقى العوض في يده
غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رجع بحصته ورجع
بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المال
عليه وكان الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه لا مبادلة وان استحق
بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله
او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان البدل فيه هو الدعوى وبهذا يخالف
ما اذا باع منه عقارا على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه
بالحق له ولا كذلك الصلح لانه وضع فدفع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح
قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في القصليين قال وان ادعى
حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض
لان دعواه يجوز ان تكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كلها لانه يرى العوض
عند ذلك عن شئ يقابله على ما قدمنا في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة
منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو عاد دعواه في البارز والوجه
فيه احد امرين اما ان يزيد ذراعا في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه
فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

## فصل

والصلح جايز عن
دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة
فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه والشبه بها
به احتيالا للتصحيح بقدر العاقل ما امكن قال ويصح عن جناية العبد والخطأ
اما الاول فلقوله عليه السلام في عقل لمن اخيه شئ الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما
نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح هنا واكل

واحد منهما

مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية هنا يصار الى الدية
لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شئ لانه لا يجب بمطلق العقود
في النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه هو الموجب الاصلي ويجب
مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية على النفس
وما دونه وبهذا اختلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح
لانه حق التملك والحق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل
في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة
لا تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة
حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف
في موضعه واما الخطأ وهو جناية الخطأ فللانه موجبها المال فيصير بمنزلة
البيع الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز
ابطاله فتبت الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة
على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وبهذا اذا
صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها
الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو
قضى القاضي باحد مقادير بها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه
لا تعيين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما
على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على
ما تعين قال ولا يجوز عن دعوى حد لانه حق الله لا حقه فلا يجوز الاعتياض
عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولد بها
لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما شرع على طريق العامة لانه
حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق
الجواب عفو القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل
على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى
جاز كان في مقنع الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه
وفي جانبها بذل المال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال فان ادعت امرأة نكاحا
على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه بهذا ذكر في بعض
نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها

وجه



وجه الثاني انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى ثمنها
فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان
عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على
رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعى بمنزلة
الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا
يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة
لانه يزعم انه في الاصل مجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة
فتقبل فتثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا فصالح
ان يصالح عن نفسه وان قتل عبده له رجلا عمدا فصالح جاز ووجه الفرق
ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا
بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده من تجارته وتصرف فيه ناقذ بيعا فكذا
استخلاصا وبهذا لان المستحق كالزايل عن ملكه وبهذا شراؤه فيملك قال
ومن غصب ثوبا يساوي قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على
مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يبطل الفضل
على قيمته مما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة
فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر
عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم
المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان
عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى
لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا
على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق
قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وبهذا بالاتفاق
اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص
عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير الفاظه فلا يجوز الزيادة عليه
بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا
انه لا يظهر الفضل

## باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال واذا صالح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض

ما يجب عليه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالكفالة الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد
الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل
فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح رجل عنه بغير
امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه ثم الصلح لان الحاصل للمدعى
عليه ليس الا البراءة فرضاها هو والاجنبي سواء فصلح اسيلا فيه اذا ضمنه كما
الفضولي اذا خالع اذا ضمن البدل ويكون مبرءا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء
الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح بشيء من المدعى واما اذا ذلك
للذي فريده لان تسليمه بطريق الاسقاط ولا فرق فرق بهذا بينما اذا كان مقرا
او منكرا وكذا اذا قال صالحك على الف هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه
تسليمها لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذا لو قال
على الف وسلم لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول
مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه
جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل فرد العقد اما هو للمدعى عليه لان
دفع الخصومة حاصل له الان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان
الى نفسه فاذا لم يضف بقي عافدا من جهته المطلوب فيتوقف على اجازته قال
قال العبد الضعيف رحمه الله وجه آخر ان يقول صالحتك على هذا الالف او على هذا
العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لا عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم
بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم
الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان
لم يسلم له لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة ونصفها او
دفع عنه فاستحقت او وجد بها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا
فرجع الضمان ولهذا لا يجبر على التسليم واذا لم يسلم له ما سلم يرجع عليه
ببدله **باب الصلح في الدين** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق
بعقد المداينة لم يجعل عوضا عن المعاوضة وانما يجعل على انه استوفى بعض حقه
واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه عن بعض
حقه وهذا الان تصرف العاقل يجري تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه
معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى

وللبعض

وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وصار كانه اجل
نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز
فحملناه على التاخير ولو صالح على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نساء لا يجوز فلا يصح الصلح ولو كان له الف مؤجلة
فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق
بالعقد فيكون باذاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان
له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحق
بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف الاخمسمائة وزيادة
وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا اصالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة
المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه
الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه
امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها او الدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل
معاوضة تصحيحا للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر
الف درهم فقال اداني غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو
بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة
عوضا حيث ذكره بكلمة على واي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه
مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا
بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفوات الشرط اذ الابراء
الخمسمائة رفد الغد وانه يصلح عوضا خذ ارا فلاسلام او توسلا الى تجارة ارج
منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة
فيه فتحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف اذ الانه متعارف
والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به تمام الحوالة وسقوط البدلية
بالابراء انشاء الا بد قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه احدها
ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة ندفعها الي غدا وانت
بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر
على ما قال لانه انما يصح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة
من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة

اولم تحط لانه اطلق الابراء او الاداء الخ ما يه لا يصلح عوضا مطلقا و
لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا ابراه
باداء خمسمائة لان الابراء حصل بمقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا تقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا والرابع قال اداني خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت
للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق الا انه
اذا لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء شرعا صحيحا لانه واجب عليه في
مطلق الازمان فلم يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم
لان الاداء في الغد شرع صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة
او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط
صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد
بخلاف المتقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحملنا على التقييد به قال ومن قال لآخر
لا اقرك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس
بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به **فصل**
**في الدين المشترك** واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه
على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء
اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك
بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فاصاحبه ان يشاركه فيما قبضه لانه
اذا داوا بالقبض الى مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وبهذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد وله حق المشاركة وكذلك قبل الشركة باق
على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ فيه تصرفه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وشئ المال المشترك والورث
بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا غرفنا هذا فنقول في مسئلة الكتاب
له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه
لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا
ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قال ولو استوفى نصف نصيبه
من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم
بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو



اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان للشريك ان يضمنه ربع الدين لانه صار
قابضا حقه بالمقاصة كما لا ان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه
على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه وقع ربح الدين يتضرر به فيخير الف القابض
كما ذكرناه والسبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء
بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين والشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه
في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن لحق المشاركة فله ان
لا يشارك فلو سلم له ما قبض ثم توى على الغريم لم يكن له ان يشارك القابض لانه
رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمته الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين
كان عليه من قبل ثم برجع عليه الشريك لانه قابض بنصيبه لا مقتض ولو ابراه
عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة
الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي حنيفة يوسف
اعتبارا بالابراء المطلق والاصح عندهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شري فاسدا وهلك في يده فهو قبض و
الاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحاق عند محمد خلافا لابي يوسف في الثاني والتزوج
به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العبد قال واذا كان السلم بين
شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشترى بها عبدا فاقال احدهما
الحائز نصيبه ولهما انه لو جاز رح نصيبه خاصة يكون قسمة الدين رح الذمة
ولو جاز رح نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شركة العنان وبهذا لان السلم
فيه صار واجبا بالعقد قائما بهما فلا يتفرد احدهما بفسخه ولانه لو جاز لشركة
رح المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصاح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم
بعد سقوطه قالوا هذا اذا اختلط رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه
الاول يرجع على الخلاف وعلى الوجه الثاني على الاتفاق **فصل في التخارج** قال واذا
كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار
او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بهذا وفيه
ان عثمان رض فانه صالح ثمن حاضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها
على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا
فاعطوه فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض
في المجلس لانه صرف غير ان الذي خارج يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك

القبض لانه قبض ضمان فيثبت عن قبض الصلح وان كان مقرا الابدمن تجديد القبض
لانه قبض امانة فلا يثبت عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا او فضة وغيرت تلك
الصلح وعلا فضة او ذهب فلا بدان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه فرالكم الجنس حتى
يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بدمن التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فرهذا القدر ولو كان بدل الصلح
عرضا جاز وتنقطع العدم الربوا ولو كان فرالتركة دراهم ودنانير وبدل الصلح
دراهم ودنانير ايضا جاز كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فرالبيع
لكن يشترط فرالتقابض للصرف حال واذا كان فرالتركة دين على الناس فاوصلح
فرالصلح على ان يرجعوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لانه فيه
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرأ الغرماء
منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جايز لانه اسقاط او هو تمليك
الدين من عليه وهو جايز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه
متبرعين ورفع الوجهين ضرر بقية الورثة والاوجه ان يرفعوا المصالح مقدار
نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء
ولو لم يكن فرالتركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على الكيل والموزون
قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت
التركة غير الكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه
بيعا اذا المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام
المصالح عنه فرحد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز
الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث فان لم يكن مستغرقا
لا ينبغي ان يصالحوا مما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا
قالوا يجوز وذكر الكرخي فرالقسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز
قياسا

## كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فرالارض سمي به لان المضارب يسعى فرتحقيق الربح بسعيه وعمله وهي شركة
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال عجز عن التصرف فيه وبين من لا مال
فرالتصرف فصار اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع لينتظم مصلحة
الغني والزكي والفقير والغني وبعث الناس على مباشرته فقرروهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ثم المدفوع الى المضارب امانة
فرحقه لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه

لانه



لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت
ظهرت الاجارة فيستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود
التعدي منه فرحق مال الغير قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين
ومراده الشركة فرالربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب
الاخر والا مضاربة بحدودنها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة

ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة
وقد تقدم بيانه تحت قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فرثمنه جاز
لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا
اذا قاله اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز للاقبض بخلاف اذا قال
اعمل بالدين الذي فرذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا
التوكيل على ما مر فرالبيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فرالمشتري للامر
فيصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما شاعا لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فرعقد
الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فلها اجر مثله لفاده فلعه لا يتجاوز الا
بهذا القدر فينقطع الشركة فرالربح وبهذا الا ثر يتبين ان ما شاعا لا يستحق
لفاده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وبهذا هو الحكم فركل موضع لم يصح
المضاربة ولا يجوز ان يشترط القدر المشروط عندابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا
فرالشركة ويجب الاقل من المشروط واجر المثل ان لم يربح فرواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم
المنافع والعمل وقد وجدوعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة
الصحيحة مع انها فوقها والمال فرالمضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك
اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستأجرة فرحيده وكل شرط يوجب جهالة فرالربح يفسده لاختلاف مقصوده وغيره لكن من الشروط الفاسدة لا يفسدها
ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال
مسلما الى المضارب ولا بد لرب المال فيه لان المال امانة فرحيده فلا بد من التسليم
اليه وبهذا يختلف الشركة لان المال فرالمضاربة من احد الجانبين والعمل
من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل
فرالشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة
وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب
فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غيره

عاقد

كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده تمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد دفع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كما يأتي ومن مخالفات الباب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بخلاف الاب والجد

ومن المال فاذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنع التجار والتوكيل من صنعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الاترى ان المودع لو ان يسافر فالمضارب اولى وكيف وان اللفظ دليل عليه لانه مشتق من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف ان ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ليس له ان يسافر بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكره في الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لانه وبهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد من التعميم فيما هو من صنع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحمل به الوضع وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه ما الدفع مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او سلعة بعينها لم يجز له ان يتعداها وربما لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ان يتصرف بغير ما وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة ورد اليها عينها بريء من الضمان كالوديعة اذا خالف في الوديعة ثم تركه ورجع المال مضاربة على حاله لبقاء ما قرره بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى بعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرى بها هنا وهو رواية الجامع الصغير

ومن كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرى للتقرر لا للاصل الوجوب وبهذا الخلاف علم اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه بقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له وقال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل وقال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فلانه ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري بها من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة او تبيع منهم فباع بالكوفة من غيرهم او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع بهذا هو المذكور قالا في الجامع وراى ذلك قال وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابته او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى حالا يملك بالقبض كشرى الخ والمبتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال وان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف لانه شرى له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم بملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة

ولا يتصرف المضارب الخ حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وبهذا رواه الحسن عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الملوك له الدفع على وجه الايداع وبهذا اللدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة رح المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وبهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الخ لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وينبغي ان لا يضمن الخ عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في فوضع المودع وقبل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الخ بالاجماع وهو المشهور وبهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له فيما بينه وبين مودع المودع ان المودع يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الخ يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته رح ضمن العقد ويصير المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يجري عن نوع خبث فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الخ الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الخ مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط النصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف نصفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الخ واقع للاول كمن استودع



ولا ينصرف

ولا لملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم كما اذا ورث مع غيره ويسعى العبد رح فيما نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية فيمنا الف فوطئها فجاءت بولد باوى الفا فادعاه تم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة رح في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعتق الام والولد مستحق برأس المال لكمال المضاربة اذا صارت اعيانا كل عين منها تساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا اجاز اذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم زادت القيمة لان ذلك ان شاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك لحدوث الملك اما بهذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن رب المال شيأ من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك في الملك آخرها فيضاف اليه ولا ضمان له فيه وبهذا ضمان اعتاق فلا من التعدي ولم أيوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح و يستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى لرب القدر ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ كان مستحقا برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهرت الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولده ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو او غيره وارثه يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

## باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة وله اذن له رب المال لم يضمن بالدفع

فيه بحث والظاهر ان يقول لتوكيل كما تقدم في الكبير للعلة التي ذكر هناك

قوله وان كانت فاسدة الخ لانه اجير فيه والاجير لا يضمن على ما اذا كانت الثانية او الحكم لا يختلف بين ما اذا كانت الاولى فاسدة او هذه الثانية كما كانت صحيحة والاولى فاسدة وهو الظاهر ولم يقيد بالاولى والثانية كما قاله

على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال
على ان ذلك له فهو بيننا نصفان فلما رب الثلث والباقي بين
المضارب الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط الثاني نصف الربح وجعل نفسه
نصف ما رزق الاول وقد رزق الاول الثلثين فهو بينهما بخلاف الاول
لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما رجحت من شئ
فبيني وبينك نصفين وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي
بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك
مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما رزق
الاول ولم يرزق الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ما رزق الله فلي نصفه
او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف
فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف والاخر للمضارب الاول لانه
جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرطه الاول النصف الثاني الى جميع
نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استأجر ليخيط ثوبا
بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بنصفه وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب
المال النصف وللمضارب الاول النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس
الربح وقد ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فرجع عليه
من الابطال لكن التسمية وقد صحيحة كونه المسمى وعلى ما قد عقد تملكه
فقد ضمن له السلامة فيلزم الوفاء به ولانه عوض فرض العقد وهو سبب الرجوع
فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استأجر الخياط ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه
بدرهم ونصف **فصل** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح والعبد
رب المال ثلث الربح عليان يعمل معه والنفقة ثلث الربح فهو جائز لان للعبد
يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له والشرط العمل اذن له ولهذا لا يكون
للمولى اخذ ما وهبه العبد وان كان يجوز له عليه ولهذا يجوز بيع المولى من
عبده المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال
لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب
بالشرط والنفقة للمولى لان نسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين فهو
للمولى هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة
مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا الشرط
العمل على المالك ان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي

عنده



عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة** قال واذا مات رب المال
او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل
الوكالة وكذا موت الوكيل ولان ورثة الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب
المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق
بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرفه
مضاربة عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فتصرفه نفذ بنفسه ولو كان المضارب
هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة والتوقف في ملك رب
المال فثبتت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله فتصرف
اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف
على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه بالعزل من ذلك
لان حقه قد ثبت في الربح والناض يظهر بالقسمة وهي تبتنى على رأس المال وانما
ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لا تعمل
ضرورة صيرورة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فعمل العزل فان عزله
ورأس المال دراهم او دنانير وقد نض لم يخرج له ان يتصرف فيها لانه ليس
في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال العبد الضعيف رح وبهذا
الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال
دنانير او على القلب له ان يبيعها بخلاف رأس المال استحسانا لان الربح
لا يظهر الا به على ما مر وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض وكونها
قال واذا افترقا والمال ديون وقد ربح المضارب فيه اجره الحاكم على اقتضاء
الديون لانه بمنزلة الاجير لان الربح كالاجير له وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه
الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل
رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد يرجع الى العاقد فلا بد من توكيله
وتوكيله كيلا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له اجعل مكان قوله وكل
والمراد من الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبيع والسمار
يجبر ان على التقاضي لانها يعلمان بالعادة قال وما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون رأس المال لان الربح نابع وصرف الهلاك الى ما هو النابع
اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا
على المضارب لانه امين وان كان يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم
يهلك المال بعضه او كله بعد ما زاد الربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله لان

ضمان

261

قسمة الربح لانضح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء
عليه وتبيّنه فاذا هلك مال فيد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
رأس المال فبقضي المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب
المال محسوب من رأس ماله واذا استوفا رأس المال فان فضل شئ
كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب ما بينا ولو اقتسما
الربح وفسخا المضاربة ثم عقدا بالف هلك المال لم يبتدأ الربح الاول لان
المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فيه كالت

**فصل فيما يفعله المضارب**

لا يجوز انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر
قال ولا يجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع
التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له
الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب
وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا
لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة
لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان
الوكيل يملك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقاتل ثم
يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك واما عند ابي يوسف رح فلانه يملك
الاحالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاحالة ولو احتال بالثمن
على الابر او على الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي
يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر
والاصل انما يفعله ثلاثة ابواع بملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من
باب المضاربة ونوابعها وهو ما ذكرناه ومن جملة التوكيل بالبيع والشرى
للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستئجار
والايداع والايضاع والمفاوضة على ما ذكرنا قبل ونوع لا يملكه بمطلق
العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق
عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط
مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركة لا بشركة غيره
وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه
جهة في التشبه في هذا الوجه بوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله
اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو

الاستدانة

اعمل برايك مطلق العقد لا يتناول



الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى بر أس المال
السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة و
لا يرضى به والا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار
المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع
من الاستدانة وكذا اعطاؤه بالاذن اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة
لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال و
لا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة
لانه من باب الكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة لها
انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة و
الاعتاق على مال فانه اكتساب ولكنه لما لم يكن تجارة لم يدخل تحت المضاربة
كذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى
رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح نقد المضاربة لان رب المال
متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لو اضاع اذا
شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية قد تمت وصار التصرف فيه حقا
للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عند في التصرف والايضاع فتوكيله منه فلا يكون
استردادا بخلاف شرط العمل عليه لانه يمنع التخلية وتخلافا لما اذا
دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة
على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب
الموضوع واذا لم يصح عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة
الاول قال واذا اعمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر
فطعامه وشرابه ولبوسه وركوبه ومعناه شراؤه وكراؤه في المال ووجه الفرق
ان النفقة تجب باذاء الاحتباس كنفقة الغاصي ونفقة المرأة والمضارب
في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق
النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا لحالة فلا يتضرر
بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق
من ماله يتضرر به وتخلافا لمضاربة الفاسدة لانه اجير وتخلاف البضاعة لانه تبرع
قال فلو بقي شئ من ربحه بعد ما قدم مصروفه رد في المضاربة لانتهاء الاستحقاق
ولو كان خروجه دون السفر كان بحيث يغدو ويتم بروح فيبيت باهله
فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال

هذا ذيل من الجامع الصغير لابنه

المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما
ذكرناه ومن ذلك غسل ثيابه واجرة الحجامة بحذمه وعلف دابته بسرجها والدهن فرؤسه
يحتاج اليه كالحجامة ونحو ذلك بالمعروف حتى يتضمن الفصد ان جاوز
اعتبار الانتعارف فيها بين التجار فاما الدواء ففي ماله رح ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به
فصار كالنفقة ووجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء
بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها ما لم يؤد
ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب
ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان
العرف جار بالحاق الاول دون الثاني والاول يوجب زيادة رغبة المالية بزيادة
القيمة والثاني لا يوجبها قال وان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او
حملها بامته من عنده وقد قبل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال
فلا ينتظم هذا المقال على ما مر فان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه لانه عين
مال قائم به عينا فاذا بيع كان لحصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة
بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا لو فعله الغاصب ضاع
والابيض اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل
برأيك انتظامه الخلاطة فلا يضمنه **فصل آخر** قال فان كان معه الف
بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقد حتى
ضاع ضاع بغرم رب المال الفا وضمانه والمضارب ضمانه ويكون
ربح العبد للمضارب وثلثه ارباعه على المضاربة قال العبد الضعيف رح
بهذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد لان له
حق الرجوع على رب المال بالف وضمانه على ما نبينه فيكون عليه رح الاخرة
ووجهه انه كان نقض المال ظهر الربح وله منه وهو ضمانه فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار مشتريا بربعه لنفسه وثلثه ارباعه للمضاربة على حسب انقسام
الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن كما بيناه ولا رجوع بثلثه ارباع
الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه وتخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة
لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثه ارباعه العبد
على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس مال الفين وضمانه
لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وضمانه ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه



ونظم ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلثة آلاف يرجع رأس
المال وبقي ضمانه رح بينهما مثالا فان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا
بخمسمائة وباعه اياه بالف ثانية ببيعة الاولى على ضمانه لان بهذا البيع مقتضى
بجوازه لتغاير المقاصد فعالى الحاجة وان كان بيع ملكه يملكه لا الا ان فيه شبهة
العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين
ولو اشترى المضارب عبدا وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة
لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال
فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا فجنى العبد رجلا خطأ
فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو
الفا بينهما والف لرب المال برأس ماله فان قيمة الفان واذا فداه فانما خرج العبد عن
المضاربة اما نصيب المضارب لما بيناه ونصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام
الفداء عليه حالا لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف
ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان لرب المال حق الرجوع فلا حاجة الى
القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء
فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة بخلاف المضارب بوما ورب المال ثلثة ايام
بخلاف ما تقدم قال فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقد حتى هلك بيد دفع
رب المال ذلك الثمن وراس المال جميع ما بقي لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون وحكم الامانة بينا فيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن
مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الآمر لانه امكن جعله
مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا تو وكل ببيع المغصوب ثم ان الوكالة
رفعت هذه الصورة يرجع مرة ثم فيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع
لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما الدفع
اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك
يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لو قوع الاستيفاء مرة على ما مر **فصل في الاختلاف**
قال فاذا كان مع المضارب الفان فقال قد دفعت الى الفاو نحت الفاو قال
رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح
يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه
الشركة رح في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب

263

لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المغبون وفي مثله القول قول القابض
ضمنا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المغبون ولو اختلفا مع ذلك في مقدار
الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من
جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات
قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد
ربح الفا وقال هو فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله او شركة هو يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال
المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى
رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط
بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول
لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن فيه مستفاد من جهته والبينة
بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

## كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها
لقوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان والمراد المستودع غير المغل ضمان
ولان الناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه لمنع الناس عن قبول الودائع
فيتعطل مصالحهم قال والمودع ان يحفظها بنفسه وبمن يسكن معه عياله لان الظاهر
انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع
الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك
راضيا فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك لم يرض ببيده لا ببيد غيره
واليدان تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره
والوضع في حرز غيره ايداعه الا اذا استاجر حرزا فيكون حافظا في حرز نفسه
قال الا ان يقع حريق في داره او يريد ان يحمله الى جاره او يكون في سفينة يخاف
الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيبرأ
المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد
تحقق السبب فصار كما اذا دعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها
فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وبهذا لانه كما

طالبه



طالبه امكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بجحده عنه قال وان خلطها المودع بماله
خلطا لا يتميز ضمنها لانه لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها
او بشر كه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود او
الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه
صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى
ايهما شاء ولابي حنيفة رح انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى
عين حقه والاعتبار بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها
ولو ابرأ الى لط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له لان
الدين وقد سقط وعندهما لا يبرأ لانه يسقط احتياطا لحق الضمان فتعين الشركة
رح فان خلط خلا بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق
المالك الى الضمان وبهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر
القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير
رح الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فيتعذر التمييز والقسمة
ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان كما ذكرناه وعندهما
لا ينقطع بجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للاكثر الغالب اخذا بالاحوط عند محمد رح شركة
بكل حال لان الجنس لا يغلب جنسه على ما مر رح الرشاع ونظيره خلط
الدراهم بمثلها اذا بانه لانه يصير مائعا بالاذابة قال وان اختلطت بماله من
فعله فهو شريك لها صاحبها كما اذا انشق الكيس فاختلطا لانه لا يمكنه
الصنع منه فيشتركان وبهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله
مخالطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه
الذي تقدم قال واذا تعدى المودع رح الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا
فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره رح ازال التعدي فردها الى يده زال
الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار
ضامنا للامانة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بالاطلاق او ارتفاع
حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ
شهرا فركبه للحفظ رح بعضه ثم حفظه رح الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان
طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فصار ذلك
هو بالامساك عاصيا مانعا فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان
لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفعي جهته والجحود فسخ من جهته المودع

لجحود الوكيل لوكالته وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع اولان المودع
يثق ويعول نفسه بحفظ من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل
واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف
الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمن لما عند ابي
يوسف خلافا لزفر لان الجحود عنده غير من باب الحفظ لان فيه قطع طمع
الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف
ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان له حمل ومؤنة
عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقال الشافعي
ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح اطلاق الامر والمغازة محل للحفظ اذا
كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي رح مال الصغير ولهما انه تلزمه
مؤنة الرد فيملك حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي يقيده
بالحفظ المتعارف وهو الحفظ بالامصار فصار كما لا استحفاظ باجر ولنا
مؤنة الرد تلزمه فيملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم رح في المصر
لا حفظهم ومن يكون رح المغازة لحفظها حال فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه
عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج
بالوديعة رح يخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذا الحفظ رح المصر ابلغ فكان صحيحا
قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع
اليه نصيبه منه بحضرة الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه ورح الجامع الصغير
ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده
وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور رح لخصر لهما انه
طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم
ماسلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر بالدفع اليه
ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمغزر وحقه في
المشاع والمغزر المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة
وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقبع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف
الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها
قوله له ان يأخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان
له الف درهم ووديعة عند انسان وعليه الف فانه فيه فلغريمه ان يأخذه اذا
ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين

شيئا

شيئا مما يقسم لم يكن ان يدفعه احدهما الا الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ
كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر
وبهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب في الرهنين والوكيلين بالشرى
اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لا احدهما ان يحفظ باذن الآخر رح الوجهين
لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولابي حنيفة
رح فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كما لو ان الفعل
مما اضيف الى ما لا يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل
فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع والقابض
لان مودع المودع عنده لا يضمن وبهذا يخالف ما لا يقسم لانه لما اودعهما
ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما الرهان كان المالك راضيا
بدفع الكل الى احدهما رح بخلاف الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلم اليها لا يضمن ورح الجامع الصغير واذا نهاه المودع
ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة
دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ عادة النساء فنهاه عن
الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط
وان كان مفيدا فيلغو اوان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان كان
من العيال من لا بد له تمين على المال وقد امكن العمل مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر
وان قال احفظها رح في هذا البيت فحفظها رح في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط
غير مفيد فان البيتين رح دار واحدة لا يتفاوتان رح الطرز فكان مفيدا فيصح
التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها
البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عودة ظاهرة صح به
الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر وهلكت فله ان يضمن
الاول وليس له ان يأخذ الآخر وبهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما
شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه
كمودع الغاصب وبهذا الان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم
والكل بالقبض فيتخير بينهما غير انه ضمن الاول لم يرجع الا انه ملكه بالقضاء
فظهر انه اودع ملكه بخلاف ما اذا ضمن الآخر رجع على الاول لانه عامل له فيرجع
عليه كما بحقه من العهدة ولابي حنيفة رح انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع
لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تتعدى منها فاذا فارقه فقد شرك

الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك اما لك فستر على الحالة الاولى وام بوجه من
صنع فلا يضمنه كما لو رجع اذا الفت رفوجه ثوب غيره قال ومن كان له زيد
الف اد عا عاريتها رجلان كل واحد منهما انه اله واودعها اياه وابى ان يحلف
لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد
صحيحة لاحتمال انها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف
لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدا القاضي جاز لتعذر
الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو شاحا واقرع بينهما تطيبا لقلبهما او نفيا
لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لاحدهما لم يحلف
وان نكل اعاد الثاني يقضي له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف لك
ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه
فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يوخره ليحلف لك
فينكشف وجه القضاء ولو نكل لك ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في
الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا قاما معا السنة ويقدم الفائت اخرى بينهما
لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببدله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالدفع
اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف حق الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي
للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف لك
واذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدر على احياء
منفعة او باختياره بالقرعة وكذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه وقع اداؤه
للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ قضاؤه لصادفته محل الاجتهاد لان من
العلماء من قال يقضي للاول ولا ينظر لكونه اقرارا للثاني ثم لا يحلف للثاني
ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما
لهذا عليك هذا العبد ولا قبضته هو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان
يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع
بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وبهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع
فيه بعض الاطناب **كتاب العارية** قال العارية جايزة لانه نوع
احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض
وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة
والاشتراط فيه مع الجهالة لا يفسد التمليك ولذلك يجعل فيه النهي
والايماء للاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التملك فان العارية من



العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان
والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع
والجامع تيسيرها دفعا للحاجة ولفظة الاباحة استعير للتمليك كما في الاجارة
فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم
اللزوم فلا تكون ضارة ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند
ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه والايملك
الاجارة له وهو زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقوله بغير عوض
صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك
على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها عارية فالتمليك العين وعند عدم ارادة الهبة
يحمل على تمليك المنافع جوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن في استخدامه وداري
لك سكنى لان معناه سكنا يالك وداري لك عارية سكنى لانه جعل سكناها
لمدة بعده وجعل قوله سكنى تفسيرا للقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فصل عليه
بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك
فيها لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت
من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال على وجه النفع لا عن
استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا
كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشري ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن
الزام الضمان لانه تمليك المنافع بغير عوض اولا باحتها والقبض لم يقع تعديا
لكونه مأذونا فيه والاذن والآن ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع
فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير
لا النقض القبض والمقبوض على سوم الشري مضمون بالعقد لان الاخذ في
العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال وليس للمستعير ان يواجر
ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن
ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه ح يكون بتسليط من
المعير وزوقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء
مدة الاجارة فابطلناه وضمن حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان
غصبا وان شاء المعير ضمن المتاجر لانه بيع قبضه بغير اذن المالك لنفسه
ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المتاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن

المستأجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلمه انه كان عارية ترجيده دفعا للضرر الغرور عنه
بخلاف ما اذا علم قال وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل
وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل
والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك كونها معدومة
وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا
ونحن نقول هو تملك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة
والمنافع اعينت قابلة للملك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة
وانما لا يجوز فيما لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه
رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال والعبد الضعيف رخص وبهذا اذا صدرت
الاعارة مطلقة وهو على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة فله الوقت والانتفاع
وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء واي وقت شاء علما بالاطلاق والثاني
ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه علما بالتقييد الا اذا كان
خلافا الى شر فكما هو خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة
في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى
ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعيره غيره للحمل لان الحمل
لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الراكب مختلفا لانه لما اطلق فله
ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعيين ركوبه ولو اركب غيره
ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعيين الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما فيثبت ولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين
فاقيم رد المثل مقامه فالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا اعين الجهة بان
استعار دراهم ليعاير بها اميرا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا انتفاع
المسمى وصار كما اذا استعار كانية ليتجمل بها او سيفا محلى ليتقلده قال
واذا استعار رضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه
بقلع البناء والغرس معا اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا لارض
المعير فيكلف بتوليته ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير
مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان

وقت



وقت العارية فرجع قبل الوقت صح رجوعه لما قلنا ولكنه يكره لما فيه من
خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور
من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للضرر عن نفسه كذا ذكر القدوري وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله
يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء
المستعير ان يبر فعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكونان له وذلك لانه ملكه قال والوا اذا
كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعار بقاعين زرعا لم يؤخذ منه حتى
يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان له نهاية معلومة وفي التبرك مراعاة الخواص
بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال و
اجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه
والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستأجرة على المؤاجر لان
الواجب على المستأجر التخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة
للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب
لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنة عليه
قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وبه اخذ الشافعي
وفي القياس يضمن لانه مأمور بالحفظ وقد ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك يعتاد كالى البيت
ولو رد ها الى المالك فهلك بيده او الى المربط وان استعار عبدا فرده الى
دار المالك ولم يسلمه لم يضمن لما بينا ولو رد العين المغصوب الى الوديع
الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لان الواجب على الغاصب رفع فعله
وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك برد ها الى
الدار والا لى يدمن في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري
لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عند جوهم لم يرد ها الا الى المعير لعدم
ما كر نا من العرف فيه قال ومن استعار دابة فدفعها مع عبده او اجيره
لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون ساكنة او شاهرة لانها امانة
فلا ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه
ليس من عياله ولذا اذا دفعها مع عبد رب الدار او اجيره لان المالك يرضى
به الا ترى انه لو رد ها اليه فهو بمنزلة الى عبده وقيل هذا في العبد الذي

يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه وان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردع مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع فصدا كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا بهذه المسئلة بانه شاء الاعارة للانتفاع المرة قال ومن اعار رصابا بيضاء للذراعة يكتب انك اطعمتني عند اني حقيقة زرع وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوع له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تخص الذراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم

## كتاب الهبة

قال الهبة عقد مشروع لقوله عز شأنه وتعاونوا على البر والتقوى ولان العقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول لابد منه لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عم لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت والالزام على المتبرع لعدم الاهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في مجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق ان لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز رفع الوجهين لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض يتنزل القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصة منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لان ايجابه انتهى التسليط فيه الحاقا بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس لكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا تراخى عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت وبخلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال النبي عم اكمل اولادك بخلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ويهبك الله بمعنى وكذا تنعقد

بقوله

بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعرتك هذا الشيء وحملك على هبة الدابة اذا نوى باطعام الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم واما الثالث فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمري لما قلنا واما الرابع فلان الحمل يهب الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى وكسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة وهي عارية لان العارية تحرير في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على الحكم وكذا اذا قال عمري سكنى او خلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمنا ولو قال هبة سكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط امكانه والمشاع لا يقبله لانه ضم غيره اليه وذلك غير موهوب لان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كما لا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به ولانه لا يلتزم مؤونة القسمة والمهايأة تلزمه فيما يتبرع به وهو المنفعة والهبة لا تحتمل العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع والصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤونة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة علا بالشبهين علان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب

من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع قال ومن وهب شقصا
مشاعا فاكرهه فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه
بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا فخلطه او دهنا
سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم يجوز وكذا السمن في اللبن
لان الموهوب معدوم ولهذا لو استحق الغاصب يملكه والمعدوم ليس
بمحل فلم يملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان
المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع
في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لامكان امتناع الجواز للاتصال
وذلك يمنع القبض كالشايع قال واذا كانت العين في يد الموهوب له
ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض بهبة
الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه
قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه قال واذا وهب
الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن
قبض الهبة ولا فرق بينما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف
ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في
ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عياله
والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة
تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان
يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضه له وليه وهو جده وصي الاب او جد
اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان
في حجر امه فقبضها له جايز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ
ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا
اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن
اجنبي آخر ان ينتزعه من يده فيملك ما يتحقق فيه معارف حقه وان قبض
الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع فصح قبضه
وهو من اهله فيما هو للصغير فيجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف
لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة
الاب بخلاف الام وكل من يعوله غير ما حيث لا يملكونه الا بعد موت
الاب او غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض

الاب


الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا
جاز لانهما سلما جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها
واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لان هبته هبة
الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن
من رجلين ولان هبته صحت من كل واحد منهما ولهذا لو كانت قيمتا
قبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون
التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس وثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى
دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق
على اخوين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق برأ على غنيين
او وهبها لهما لم يجز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل
واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك
بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم وفي الاصل سوى ذلك فقال
وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوافقهما على القبض
ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد
والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد
بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما
ثلثيها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز
ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر نصفه عن ابي يوسف فيه روايتان قال وهبته
مرجع اصله وكذا الحكم والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر
ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز
اذا رجلين ونص على الابعاض **باب الرجوع في الهبة** قال واذا وهب
هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك
والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه
لم يتم التمليك لكونه رجاء له ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
اي ما لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للمعاوضة فيثبت
ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفي
استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملك للحاجة وذلك يسمى رجوعا

وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكيفية فلازمة لقوله عم العايد في هبته كالعايد في قيئه وبهذا الاستقباحة ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او تتزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان و لامع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فورثه اجنبي عن العقد اذ هو تمام او جبه قال او تخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه قال فان وهب له ارضا بيضاء فابنت في ناحية منها كلا او بنى بيتا او دكانا او اثر يا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة و قوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغير احقيرا لا يعد زيادة اصلا و قد يكون الارض رفيعة بعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال وان باع نصفها او هو مشوم رجع في الباقي لان الامتناع بعذر لا المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى قال وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود فيها صلة الرحم و قد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب لها فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او رضيت مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له اعتبارا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع و قال زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا لكل من الابتداء والاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا بهوالا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض

ولم



ولم يسلم له فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوضه عن نصفها رجع في النصف الذي لم يعوضه لان المانع خص النصف قال والاصح الرجوع الابتداء اضيها او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاة وفي حصول المقصود خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ و لو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعد فاذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب و يصح في الشايع لان العقد وقع جايزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلف العين الموهوبة او استحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له و الغرور في ضمن عقد المعاوضة بسبب الرجوع لا في غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين و يبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد و صار في حكم البيع يرد بالعيب و خيار الرؤية و يستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء و قال زفر رح والشافعي رح هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض و العبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين و قد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه التنزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالقبض فجعلنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه انهو لا يصلح مالكا لنفسه **فصل** قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا عما بيننا فاشبه البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا لان الحمل في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لما لم تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في

بطنها ثم وهبها جازت لانه باع البعض بعين ملكه فحاسبه الاستثناء ولو
دبر ماذ ببطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن بمنزلة
الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي عطية المشاع وهبة
شئ هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يبرئها عليه او على ان
يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يبرئه
عليه شيأ منها او يعوضه شيأ منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه
الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها
الا ترى ان الشئ عام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عام
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد رفع في الربوا وهو يعمل في
المعاوضات دون التبرعات قال ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء
غد فهو لك او انت بريء منها غدا او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه
او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه ومن هذا الوجه
من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه
كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه
يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة
للمعمر في حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل
داره لمعمر في حال حيوته ولورثته من بعده فيصح التمليك وتبطل الشرط لما روينا وقد
بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك قوله رقبى
شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عام اجاز العمرى ورد الرقبى لان معنى الرقبى
عندهما ان مت قبلك فهو لك والنظر من المراقبة كانه يراقب موته
وهذا تعليق التمليك بالخطر فتبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما
لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به **فصل في الصدقة** قال والصدقة
كالهبة الا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة ولا يجوز في مشاع يحتمل
القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب
وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني او على ابنه او ابيه لانه قد يقصد بالصدقة على
الغني الثواب وكذا اذا اوصى لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل
قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بثلثه مما يجب فيه الزكوة ومن

نذر



نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع وروى انه يراجع الى الاول سواء و
ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل الاقضاء ويقال له امسك ما تنفقه
على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسبت لا يتصدق بمثل ما انفق
وقد ذكرناه من قبل **كتاب الاجارات** الاجارة عقد على المنافع
بعوض لان الاجارة في الاصل بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لان المعقود
عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح الا انا
جوزناه جاز لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحته الآثار وهو قوله
عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه
اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت
مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم كملة
ينظر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى
تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود
عليه وبدله تفضي الى المنازعة لجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان
يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن
المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان وهذا اللفظ لا ينفي صلاحيته
غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور والمكنى
والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة
اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما واذا كانت المنفعة لا تتفاوت
وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة
والتحقق الحاجة اليها عسى الا ترى انه لا يجوز الاجارة الطويلة لئلا
يدعي المستأجر ملكا وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار قال وتارة تصير معلومة
بالتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استأجر دابة ليحمل
عليها مقدارا معلوما ويركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون
الصبغ وقدره وجنس الخياط والقدر المحمول وجنسه والمسافة
صارت المنفعة معلومة فصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على
العمل كاستيجار الخياط والقصار ولا بد ان يكون العمل معلوما وذكر في الاجير
المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في اجارة الوحد ولا بد من بيان الوقت
قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا
لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا راه ما ينقله والموضع الذي

باب الاجر متى يستحق

يحل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة ثم من ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة ثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع ثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقامه لتسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فاتت التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها من استأجر دارا فلم يسكنها او استأجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التأجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استأجر بعيرا الى مكة فله ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الا الاجر بانقضاء المدة وانتهاء السير وهو قول زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتنوع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستحق الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط

من يده



من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر المسمى لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال العبد الضعيف وبهذا علم ان الخبز لانه امانة في يده وعند بعضهم مثل قفيزه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبدأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز او اعطاه الاجر ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالفرق عليه اعتبار العرف ومن استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا قامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحق قبل ان يشرجه حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولابي حنيفة رح ان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لا نص عليه ولان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا انه ربما ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولوجبه فصاح لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له للهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وعمل الثوب نظير الحمل وبهذا الخلاف الآبق حيث يكون للرد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعده منه فله حق الحبس وبهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع واذا شرط على الصانع

ن

تعليل لقوله لا يحبس العين للاجر

ح ملبس معلوم

ح

ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل
في محل بعينه فيتحيى عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل
فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عمله في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصل** ومن استأجر رجلا
ليذهب به الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره
ومراده اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة
ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وبهذا قال ابو حنيفة و
ابو يوسف وقال محمد رح له الاجر والذي يأتي في بعض المعقود عليه وهو
قطع المسافة وبهذا الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب
لخفته ومؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب للمكتوب اليه حكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر
كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في
ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالاتيان بالاجماع لان الحمل لم ينتقض
وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجد فلانا
ميتا فرده فلا اجر له رح قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل
الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك
وقطع المسافة على ما مر **باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها** قال
ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها
لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد
وله ان يعمل كل شيء لا طلاق الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او لاطحنا لان
فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه دلالة ويجوز استيجار
الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستأجر الشرب
والطريق لان الاجارة تنعقد للانتفاع والانتفاع لا يتم بهما فيدخلان في
مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع وقد
يحل بيع الحش والارض السبخة فلا بد من خلاف فيهما وللمستأجر في
الحال حق التفريغ وقد تقرر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها تتفاوت
للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع
المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه انتفت
الجهالة

الجهالة المفضية الى المنازعة قال ويجوز ان يستأجر الساحة ليبني فيها
او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت
مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لانهاية
لها ففي ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت مدة الاجارة و
الزرع بقل حيث يأخذ المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمته وكان مقلوعا
ويتملكه وبهذا بأس صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعها
فحينئذ يتملكها بغير رضاه رح في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي
الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر قال ويجوز
استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان
اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب
بنفسه او اركب واحدا ليس ان يركب غيره لانه تعين مراده من الاصل
والناس يتفاوتون رح في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه وكذلك
اذا استأجره ليلبس او ليطحن فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ او تفاوت
الناس رح في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان
فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون
رح في الركوب واللبس فصح التعيين وليس ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف
باختلاف المستعمل اذ اشترط سكنى واحدا فله ان يسكن غيره لان التقييد
غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج عما ذكرنا قال وان
سمى نوعا وقدر الحمل على الدابة مثلا ان يقول حمل حنطة فله
ان يحمل ما هو مثل الحنطة رح في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل
تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو
اضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضا فيه وان استأجر بالحمل عليها قدرا
سماه فليس له ان يحمل مثله وزنة حديد لانه ربما يكون اضر بالدابة فان
الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها قال وان استأجر
ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالنقل
لان الدابة قد يعثر بها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل
لعلمه بالفروسية والاداوى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر
عدد الراكب بعدد الجناة رح في الجنايات وان استأجر بالحمل عليها مقدرا

من الحنطة تحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد والثقل لانه اعطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب لا يثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمته لعدم الاذن فيها اصلا ولو جه عن العادة واذا كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة او يتحقق السوق بدونه وانما عطبها لمبالغة فيه فيتقيد بوصف السلامة كما مر رح الطريق وان استأجر بغلا الى الحيرة فجاز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية قيل تاويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بها بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك حتما واذا استأجر ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بر رح فنزع البر رح والبسه بر رح او بسمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يمثل الاول تناوله اذن المالك اذ لا فائدة رح التقييد بعينه الا اذا كان زايدا عليه رح الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسر رح بمثله الحمر ضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار كما لو ان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا رح البر رح وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن بحابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والبر رح سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زايدا على البر رح الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة رح الحمل المسمى اذا كانت من جنس ولابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس البر رح لانه للحمل والبر رح للمركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا فاذا حمل الحديد وقد شرط الحنطة وان استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك امتناع فلا ضمان عليه

فقه

فان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان يضمن بصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت واذا كان طريقا يسلكه الناس فالمفصل فان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف وان بقي صورة قال وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها والاجر له لانه غاصب للارض على ما قررنا ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه الرقطع الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو جواب على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رح انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قبض من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاء الموافقة والمخالفة الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لفوات جهة الموافقة ولا يجاوز به المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبين رح بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقدام بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت رح والاصح انه بخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طلست فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هنا

## باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسد بالشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقالي ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر رح والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا يتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس اليها فيكتفى بالضرورة رح الصحيح منها والان الفاسدة تتبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكثرة ما اذا اتفقا على مقدار رح الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا تقرر اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف

البيع لان العين متقومة فرفعها وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية
انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد
فاسد في بقية الشهور الان سمى جملة شهور معلومة لان الاصل ان كانه
كل اذا وصلت فيها لانهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان
الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا كم كان لكل واحد منهما ان ينفسخ
الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز
لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح
العقد فيه ولم يكن للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر
يسكن فيه وله لانه تم العقد بنزول اشهرها بالسكنى في الشهر الاول الا ان الذي
ذكره في الكتاب هو القياس وقد قال البه بعض المشايخ رح وظاهر الرواية
ان تبقى لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها الى في اختيار
الاول بعض المشايخ رح وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم
يسم قسط كل شهر منها لان الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار
كما لو جمع شهرا واحدا فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر
ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره
لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم
لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يرى الهلال فشهور
السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثنائه فالاصل بالايام عند ابي
وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف الاول
بالايام والباقي بالاهلة لان الايام بصار اليها ضرورة وهي في الاول منها والله
ثم الاول بالايام ابتداء الخ بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة ونظيره
العدة وقد مر في الطلاق قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والجمام اما الحمام فلتعامل
الناس فيه من غير نكير والاجماع المتعامل حجة لاجماع المسلمين قال عز ما راه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن واما الجمام فلما روى انه عليه السلام اضمن واعطى للحمام الاجر ولانه
استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال وللا يجوز اخذ اجرة عسب
التيس وهو ان يواجر فحل الابل او الغنم على ان يضربها فحله يوما بكذا لقوله عليه السلام ان من السحت
عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال وللا استيجار على الاذان والحج و
كذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم
لا يجوز الاستيجار عليها عندنا وعند الشافعي رح يصح رح وكل ما لا يتعين على الاجير
لانه



لانه استيجار على معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تاكلوا
به وقوله ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا
فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا
يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم
مما لا يقدر المعلم عليه الا بعضي من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه
فلا يصح وبعض مشايخنا رح استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم
لظهور التواني في الامور الدينية في الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه
الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكل ما يلهي لانه
استيجار على المعصية والمعصية لا يستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة
المشاع عند ابي حنيفة رح الامن الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وهو
صورته ان يواجر نصيبا من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع
منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم يكمن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما
اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه اجر مما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية
اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن
في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما
للعقد بواسطة الملك وحكم العقد بعقبه والقدرة على التسليم شرط
العقد وشرط بسببه ولا يعتبر المتراخي سببا وانما اجر من شريكه فالكل
يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النية لا يفضه على انه لا يصح في
رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليس
بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع
يتفرق الملك فيما بينهما طارئ قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله
تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل كان جاريا في عهد
رسول الله عليه السلام وقبله فاقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي غير متقومة
للحيتها والقيام به والابن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب و
قيل ان العقد يقع على الابن والمنفعة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة
لا تستحق الاجر والاول اقرب لان الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف
الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع
بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة

اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجر
للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان فرق العادة
التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة
بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع
الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وفر
فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة
دراهم ثم يدفع الطعام بمكانه وبهذا الاجر جهالة فيه ولو سمى الطعام او بين
قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط جيله لان اوصافها اثمان
ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه
في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر و
الجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند
الاجل كما في السلم قال وليس للمتأجر ان يمنع زوجها من وطيها لان
الوطئ حق الزوج ولا يمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ
الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المتأجر يمنعه من غشيانها لانها
منزله لان المنزل حقه فان جاءت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا
خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم
الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها
والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في هذا الباب فما جرى به
العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر واما
الدهن على راس الولد وما اكره فبجهان الدهن والريحان على الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة وان ارضعته رح المدة من لبن شاة فلا اجر لها لانها
لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا بجار وليس بارضاع
فانما يجب الاجرة لهذا المعنى وانما يختلف العمل قال ومن دفع الى حائك
غزلا لينسجه بالنصف فلا اجر لهما ولكل واحد منهما مثل عمل
بقفيزه منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير
في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي عم وهو ان يستأجر ثورا ليطحن
له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فاد كثير من الاجارات
لا يتمالى ديارنا والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض

المنسوخ

المنسوخ والمحمول وحصول بفعل الآخر فلا يعد هو قادرا
بقدرة غيره وبهذا خالف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف
الآخر حيث لا يجب الاجر لان المستأجر ملك الاجر بالحمل بالتعجيل فصار
حاملا طعاما مشتركا بينهما ومن استأجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا
بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يجعله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق
تسليم المعقود عليه قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت
الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة
وبهذا خالف ما اذا اشترى كارا على الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ
عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن
استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الخابية اليوم بدرهم فهو فاسد
وبهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح الاجارات هذه
جائزة لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل الوقت للاستعجال كما
للعقد فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا
عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في ذلك ونفع الاجير في الاول فتفضي
الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد
سمى عملا لانه للظرف وكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد
مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها وينزرعها او
يسقيها وينزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تنافي
الزراعة الاباسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل
شرط هذا صفة من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان
اشترط اوينتها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه لا يبقى
اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد لان مواجر الارض يصير
مستأجرا لمنافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة
ويهو منهي عنه ثم قيل المراد بالسنة ان يزرعها مكررة ولا شبهة في
فساده وقيل ان يكربها مرتين وبهذا لو موضع تخرج في الارض الربع بالكرا
مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى منفعته و
ليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح

لانه تبقى منفعته في العام القابل قال وان استأجر ثالثة يزرعها زراعة
ارض اخرى فلما خيره فيه وقال الشافعي رح هو جايز وعلى هذا اجارة المكيل
بالمكيل والملبس بالملبس والمكوب بالمكوب لان المنافع بمنزلة الاعيان
حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا تصير دينا بدين ولان الجنس بانفراده
يحرم النساء وصار كبيع الفوائد الى هذا اشار محمد رح و
لان الاجارة تجوز على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس
بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين
فاستأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله
فللاجير وقال الشافعي رح المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع
العين شايعا جايز وصار كما اذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره
ليصنع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استأجره
انه استأجره لعمل لا وجود له لان فعل حتى لا يتصور رح الشايع بخلاف
البيع لانه تصرف حكمي فاذا لم يتصور المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من
جزء يجعله الاجير شريكه فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم
بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها
بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما يتم بتملك
نصيب صاحبه وانه امر حكمي يحكم ايقاعه رح الشايع ومن استأجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة
لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها يختلف
ضمنه ما يضر بالارض مالا يضر بغيره فلم يكن المعقود عليه معلوما
فان زرعها وقضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان رح والقياس
لا يجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا وجه
الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جايزا
كما اذا ارتفعت رح حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل
مضيه او الخيار الزايد رح المدة ومن استأجر حمارا الى بغداد يدر نهم
ولم يسم بغداد المستأجر فان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله
الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا رح المسئلة الاولى وان احتبسها
قبل ان يجاوز عليه رح المسئلة قبل ان يدرع نقضت الاجارة دفعا
للفساد [illegible] فاتم بعد ذلك فالاجر [illegible] الاجير

اجير



اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار
والصباغ لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل
للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى
مشتركا قال والمتاع امانة رح يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة
رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب
والعدو المكابر لهما ما روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولان الحفظ يستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا
هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من
جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر تخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه
كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي
رح ان العين امانة رح يده لان القبض حاصل باذنه ولهذا لو هلك
بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في
المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله
الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله
الاجر قال وما تلف بعمله كخرق الثوب بخيطه وزلق الحمال وانقطاع
الحبل الذي يشد به المكاري للحمل وغرق السفينة من مد فمحمول
عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا
فيتضمنه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد رو بعين القصار
ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح
لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل
الغير يجب الاجر ثم يكون المفوت عاذونا فيه تخلاف المعين لانه متبرع و
لا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر
فامكن تقييده به وتخلاف الاجير الوحد على ما نذكر والانقطاع الحبل من
قبله اعتماده فكان من صنيعه قال الا اذا ضمن به بنو آدم من غرق في
السفينة او سقط من الدابة وان سبق فوقه وقعوده لان الواجب ضمان
الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمل العاقلة قال واذا استأجر من يحمل له دنانا من الفرات فوقع
في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته رح المكان الذي حمله وللاجر له
وان شاء ضمنه قيمته رح الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحصابه الى الضمان

فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه
واما الخيار فلانه اذا اتكسر في الطريق والحمل شئ واحد بين انه وقع
بعد ما مضى الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل
باذنه فلم يكن بعده باقيا ناصار بعد ما عند الكسر فصيل الى اي الوجهين
شاء وفي الوجه الاول لا اجر بقدر ما استوفى وفي الثاني لا اجر له لانه ما
استوفى اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع
المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ
دابة بدانق فنفقت او جمام جمم عبدا بامر مولاه فمات فلا ضمان عليه وفي
كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية
لانه مبني على قوة الطباع وضعفها فرتحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من
العمل والاكل كدق الثوب ونحوه مما قد مناه لان قوة الثوب ورقته تعرف
بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجر
بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استاجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم
وانما سمي اجيرا وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة
صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان
نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده واما تلف من
عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده
وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة
اموال الناس والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبة
فيؤخذ فيه بالقياس واما انه فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر
فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه
كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه **باب الاجارة على احد الشرطين** اذا قال
للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا
اذا قال الصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين
وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بكذا او هذه
الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال
آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين
ثلثة اشياء او ان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في صحة ذلك البيع والجامع
دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط

ذلك



ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع
يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة عند ابي حنيفة لانه تقع المنازعة الا ان
الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان
خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف
درهم وفي الجامع الصغير لا ينتقض من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال
ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جايزان فاسدان لان الخياطة شئ واحد
وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وبهذا الان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للتاجيل فيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت
وذكر الغد للتعاين فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير
مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق
حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع
الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح
الاول ويجب المسمى وتفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه
هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم لان التسمية
الاولى لا تنعقد في اليوم الثاني فتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان
فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح
لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال
ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين
جاز وايا ما امرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة
فاسدة وكذلك ان استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان سكن
حدادا فبدرهمين فهو جايز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر
دابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جايز
وتجعل الخلاف وان استاجر بالى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير
فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جايز في قول ابي حنيفة رح
وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين ولكذا الاجر
احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية
والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل
يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وبهذا الطرف هو الاصل عندهما
ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة

الرومية والفارسية وهذا الان سكناه بنفسه بخلاف ما كانه الحداد الان
انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع
وعنده يه تفع الجهالة ولو احتج الى الايجاب بحد السليم بحر افضل الاجرين
للتيقن به **باب اجارة العبد** قال ومن استاجر عبد الخدمة فليس
لان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة
مشقة فلا تنظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه
كالسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر
فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر
عبد المحجور عليه بشهر او اعطاه الاجرة فليس للمستاجر ان ياخذه منه
الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس
ان لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وصار كما اذا باع العبد وجه
الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضارة على اعتبار هلاكه
العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة فاذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذ
منه الاجر ومن غصب عبدا فاجره العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه
اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محترم لان
التقوم به وهذا غير محترز حق الغاصب لان العبد لا يحترز نفسه عنه فكيف
يحترز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله
ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على
اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبد اسبوعا بشهر ثلاثين شهرا بار بعة
وشهر اثنى عشر فهو جايز والاول منها بار بعة لان الشهر المذكور اولا لا
ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تعجيل الحاجة وينصرف
الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبد اشهرا بدرهم فقبضه في
اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو ابق او مرض فقال ابق او مرض حين
اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاخذني بساعة فالقول قول
المولى لانهما اختلفا في امر يحتمل فيتحرى فيه حكم الحال اذ هو دليل على ما مضى
من قبل وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اصلا الاختلاف في برهان
ما ء الطاحونة وانقطاعه **باب الاختلاف** واذا اختلف الخياط
ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط

بل





بل اصبغا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته
اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى
انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لانه يحلف
لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا اختلف فالخياط ضامن ومعناه
ما تقدم من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة
الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا بما وزنه
المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب
وان قال صاحب الثوب عملته لك بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول
قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة رح لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم
بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر وقال ابو يوسف
رح ان كان الرجل ممن يتخذ له اي خليط له فله الاجر والا فلا لان سبق ما
بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتاد هذا وقال محمد ان كان الصانع
معروفا بهذه الصفة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح باب الخلاف لاجل
هوى ذلك يجري التنصيص على الاجر اعتبار اللظاهر والقياس ما قاله ابو يوسف
لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة هنا
الى الاستخلاص **باب فسخ الاجارة** قال ومن استاجر دارا فوجد بها
عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانما توجد
شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم
المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع المسمى
كما في البيع وان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال
سببه قال واذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة او انقطع الماء
عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع الخصوصة
قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر
ومن اصحابنا رح من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه
ينتصور عودها فاشبه الاباق في البيع وعن محمد رح ان الاجر لو بنا يلبس
للمستاجر ان يمتنع وللاجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ ولكنه
يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه
من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه واذا مات احد المتعاقدين وقد

عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى
الوارث وذلك لا يجوز وان عقد بالغبن لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي
والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط
الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المنافع لا يمكنه رد المعقود
عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم
ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق
القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع
الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب
فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وبهذا الان رد الكل يمكن في البيع دون الاجارة
فيشترط فيه دونها ولهذا يجب المسمى على القبض اذا سلم المؤاجر بعض
بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنفسخ
الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى تجوز العقد عليها فاشبه البيع
ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب
قبل القبض في البيع فينفسخ بهذا المعنى بجميعها وهو عجز العاقد عن المضي في
موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وبهذا المعنى العذر عندنا وهو كمن
استأجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استأجر طبيبا فعالجه فبرئ
طعاما للولية فاختلعت منه بنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر
زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استأجر دكانا فخاف السلطان ان فتح فيه فذهب ماله
وكذا من اجر دكانا او دارا فانهدم ولزمه دبون لا يقدر على قضائها
الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في المضي على
موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لما انه قد
لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي اشارة الى انه ينفسخ قبل
قضاء القاضي في النقض وبهذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال
في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وبهذا يدل
على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل
القبض في البيع على ما مر فينفذ العاقد بالفسخ وجه الاول انه فصل
مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر
ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء

لفظ مور



لظهور العذر ومن استأجر دابة ليركبها ثم بدا له ان لا يركبها فهو عذر لانه لو مضى على موجب
العقد يلزمه ضرر زائد لما فيه من التعجيل بالسير فيذهب وقته او لطلب غريمه فيحبس او للتجارة
فافتقر وان بدا للمكاري قبل ان يعذر لا يمكنه ان يفسخ منفسه وبيوت الدواب
على ما تكلموا فيه ولو مر من المواضع فقد رضي بالجواب على رواية الاصل
وروى الكرخي انه عذر لانه لا يجري عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاصل
ومن اجر عبده ثم باعه قبل ان يعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما
يفوته الاستخدام وانه امر زائد قال واذا استأجر الخياط غلاما فاقبل
وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات
مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي
يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يستحق الا فلاس
فيه وان اراد شراء الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل للصرف في ناحية وهذا
بخلاف ما اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر
حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا
العامل شخصان فامكنهما العمل ومن استأجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر
فهو عذر لانه لا يجري على الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق ونوع المنع
من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا طلق امة
انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه
استيفاء المنفعة بعد رجعته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه
من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذكر ضرر

قال

ومن استأجر ارضا او استعارها فاخرج الحصائد فاحترق شئ في دارض
اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر
في داره نفسه وقيل هذا اذا كانت الزراعة عادته ولم تغب اما اذا كانت
مضطربة بعض لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا قعد
الخياط او الصباغ في حانوته من بطرق عليه العمل بالنصف فهو جائز لان
هذه مشتركة الوجوه في الحقيقة وهذا بوجاهته يقبل وهذا بالحاقه يعمل
فيتنظم بهذا لكن المصلحة فلا يضره الجهالة فيما يحصل ومن استأجر جملا
يحمل عليه محملا او راكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة وقد بينا ذلك في المنازعة وجه

غريمه سنا

مسائل منثورة

280

الكاستخ ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه
من الجمالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يقضى الى التنازع عنه وكذا اذا امر
ابو طاء والده ثم قال وان شئت فصد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة
وافرب الى تحقق الرضا ومن استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل
منه في الطريق جاز ان يرجع عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا سمى في جميع الطريق
فلا ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند
البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

## كتاب الكتابة

قال واذا
كاتب عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز
فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فهذا ليس امرا بالكتابة باجماع بين
الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط
اذ هو مباح بدونه اما الندبية معللة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان
لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان
يصح لو فعله واما الشرائط فقبول العبد فلانه مال يلتزمه فلا بد من التراضي و
لا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها
الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه
اختلاف الصحابة وما اخترناه قول زيد رض ويعتق باداء ثانه وان لم يقبل
المولى اذا اديها فانت ط لان موجب العقد يثبت من غير النطق به كما في البيع
ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط الاجل حالا ويجوز
مؤجلا او منجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا غير مؤجل ولا بد من نجمين لانه عاجز
عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للفرق بخلاف المسلم على اصله لانه
اهل للملك لكن احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت
ولنا ظاهر ما مر ولانا نمنع من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل مستحق
فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على
ان المسلم فيه مستحق وعليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على
المسامحة فيجعل المولى ظاهر الخلاف السلم لان مبناه على المضايقة في الحال
كما يمنع من الاداء قبل حلول الوقت قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل
الشرى والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذا العاقل من اهل القبول و
النصرف نافع رح حقه والشافعي رح بخلافه وهو بناء على مسئلة
اذن الصبي في التجارة وبهذا الخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشرى

لان



لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره
لا يعتق وبسنه وبادفع ومن قال لعبده جعلت عليك الف فاتوديها
الى كوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت ح وان عجزت
فانت رقيق فان بهذا امكاتبه لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا
اديت الي الفا كل شهر مائة فانت ح فهذه مكاتبة رفرواية اخى
سليمان لان التنجيم بدل على الوجوب وذلك بالكتابة ورفي نسخ
الى حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال واذا اخت
الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده
فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم اليه ملكيته اقصى ما يمكن تقديم
او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشرى والخروج
الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج من ملكه فلانه روينا ولانه عقد
معاوضة ومبناه على المساواة وبتعدم ذلك يتحقق العتق وسيحقق بناقوله
لانه ثبت له نوع ملكية وثبت له رف الذمة حق من وجه فان اعتقه
عتق بعتقه لان ملك الرقبة وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بالحصول العتق به وقد حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته
لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة و
هو الوصول الى البدل من جانبه والزاما من جانبها بناء عليه ومنافع
البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية
لما بينا وان اتلف مالها لم يضمن لان المولى كالاجنبي رفي حق الكتابة
ونفذ اذا لم يجعل كذلك لاتلف المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى
بالعقد

## فصل في المكاتبة الفاسدة

واذا كاتب المسلم عبده على الخمر
او الخنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير
لا يتحقق المسلم لانه ليس بمال رفحقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد
واما الثاني فلان القيمة مجهولة جدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو
موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال وان ادى الخمر عتق و
قال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف
رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء قيمته ايضا لانه
هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا

مالا ان ادیته لها فانت حر لانه حینئذ یکون العتق بالشرط وصار کما اذا کاتب
علی میتة او دم ولا فصل فی ظاهر الروایة ووجه الفرق بینهما وبین
المیتة ان الخمر والخنزیر مال فی الجملة فامکن اعتبار معنی العقد فیه
وموجبه العتق عند اداء العوض الشروط اما المیتة فلیست بمال
اصلا فلا یمکن اعتبار معنی العقد فیه فاعتبر فیه معنی الشرط وذکر فی التنقیص
علیه واذا عتق باداء عین الخمر لزمه ان یسعی فی قیمته لانه وجب علیه
رد قیمته لفاسد العقد وقد تعذر بالعتق فیجب رد قیمته کما فی
البیع الفاسد اذا تلف المبیع قال ولا ینقص عن المسمی وینزاد علیه
لانه عقد فاسد فیجب القیمة عند هلاک المبدل بالغة ما بلغت کما فی البیع
الفاسد وهذا لان المولی مارضی بالنقصان والعبد رضی بالزیادة
کیلا یبطل حقه فی العتق اصلا فتجب بالغة ما بلغت وفیما اذا کاتبه
علی قیمته یعتق باداء القیمة لانه هو البدل وامکن اعتبار معنی العقد
فیه واشار الجامع الی الفاسد بخلاف ما اذا کاتبه علی ثوب حیث لا یعتق
باداء ثوب لانه لا یوقف فیه علی مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا یثبت
العتق بدون ارادته قال وکذا لو کاتبه علی شئ بعینه لم یجز لانه
لا یقدر علی تسلیمه ومراده شئ یتعین بالتعیین حتی لو قال کاتبتک
علی هذا الالف درهم وهی لغیره جاز لانها تتعین فی المعاوضات فیتعلق
بدراهم وین فی الذمة فیجوز وعن ابی حنیفة رح رواه الحسن انه یجوز حتی
لو هلکه وسلم یعتق وان عجز یرد فی الرق لان المسمی مال والقدرة علی
التسلیم موهوم فاشبه الصداق قلنا العین فی المعاوضات یتعلق
علیها والقدرة علی المعقود علیه شرط الصحة اذا کان العقد یحتمل الفسخ
کالبیع بخلاف الصداق فی النکاح لان القدرة علی ما هو المقصود بالنکاح
لیس بشرط فعلی ما هو تابع فیه اولی فلو اجاز صاحب العین ذلک فعن
محمد رح انه یجوز لانه یجوز البیع عنده للاجازة فالکتابة اولی وعن ابی
حنیفة انه لا یجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة علی ما قال فی الکتاب والجامع
بینهما انه لا یفید ملک المکاتب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الی الاداء
منها والحاجة فیما اذا کان البدل عینا معینا والمسئلة فیه علی ما بینا
وعن ابی یوسف رح انه یجوز اجازة ذلک ولم یجز غیره انه یجب تسلیم عینه
وعند عدمه یجب تسلیم قیمته کما فی النکاح والجامع صحة التسمیة کذا

مالا



مالا ولو ملک المکاتب ذلک العین فعن ابی حنیفة رواه ابو یوسف انه اذا اداه
لا یعتق وعلی هذه الروایة لم ینعقد العقد اصلا اذا قال له اذا ادیت الی
فانت حر فحینئذ یعتق بحکم الشرط وهکذا عن ابی یوسف وعنه انه
یعتق قال ذلک ولم یقل لان العقد ینعقد مع الفاسد لکون المسمی
مالا فیعتق باداء الشروط ولو کاتب علی عین فرد المکاتب فعلیه رد اثبان
وهی مسئلة الکتابة علی الاعیان وقد عرف ذلک فی الاصل وقد ذکرنا وجه
الروایتین فی کفایة المنتهی قال وان کاتبه علی مائة دینار علی ان یرد الموکل
الیه عبدا بغیر عینه فالکتابة فاسدة عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف
رح هی جایزة وقیمة المائة الدینار علی قیمة المکاتب وقیمة عبد وسط ویبطل
منها حصة العبد ویکون مکاتبا بما بقی لان العبد المطلوع یصلح بدل الکتابة
ویتصرف الی الوسط لانه یصلح مستثنی منه وهو الاصل فی ابدال العقود ولو
انه لا یستثنی العبد من الدنانیر وانما یستثنی قیمته والقیمة لا تصلح بدلا
کذلک مستثنی قال واذا کاتبه علی حیوان غیر موصوف فالکتابة جایزة ومعناه ان
یبین الجنس والابین النوع والصفة وینصرف الی الوسط ویجب علی قبول
القیمة وقد تقرر فی النکاح اما اذا لم یبین الجنس مثل ان یقول دابة لا یجوز لانه
یشتمل اجناسا فیتفاحش الجهالة واذا بین الجنس کالعبد والوصف
فالجهالة یسیرة ومثلها یتحمل فی الکتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل
فیه وقال الشافعی رح لا یجوز وهو القیاس لانه معاوضة مال بغیر مال او بمال
لکن علی وجه یسقط الملک فیه فاشبه النکاح والجامع انه یبتنی علی المسامحة
بخلاف البیع لانه مبنی علی المکایسة قال واذا کاتب النصرانی عبده علی
خمر فهو جایز معناه اذا کان مقدرا علوما والعبد کافر لانه مال فی حقهم فجاز
الحق فی حقنا وانها اسلم فللمولی قیمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملک الخمر
وتملکها ورد التسلیم ذلک اذا الخمر غیر معین فیجب عن تسلیم البدل فیجب
علیه قیمته وهذا بخلاف ما اذا تبایع الذمیان خمرا ثم اسلم احدهما حیث
یفسد البیع علی ما قاله البعض لان القیمة تصلح بدلا فی الکتابة فی الجملة فانه لو
کاتب علی وصیف واتی بالقیمة یجب علی القبول فجاز ان یبقی العقد علی
القیمة اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمة فافترقا قال واذا قبضها عتق
لان فی الکتابة معنی المعاوضة فاذا وصل احد العوضین الی المولی سلم
العوض الآخر للعبد وذلک بالعتق بخلاف ما اذا کان العبد مسلما

282

حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل **باب ما يجوز للكاتب ان يفعله** قال ويجوز للكاتب البيع والشرى والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا بدلا وذلك بتملك الرقبة فرد ستدابه نصر فما يوصله الى مقصوده وهو تحيل الهبة باداء البدل والبيع والشرى من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة مما تستفاد في الحضر فيحتاج اليها المسافر ويملك البيع بالمحاباة لانه قاض صنيع التجار فان الثابت بحكمي في صفقة واحدة ليس بحكم في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو ما كنية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وبهذا الان الكتابة شبيهة البيع والنكاح فالحقناه بالبيع في شرط يتمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه بخلاف هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وبهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك لانه يملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لا يجد بدا من ضيافة واعارة البيت مع المجاهرين ومن يملك شيئا ما هو من ضرورات عمله ولا يتكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا يوفي لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يملك بها المهر فدخل تحت العقد وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد

وصول



وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا ملك الاب والوصي ثم هو تبرع للمولى مثل صوف ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له فان ادى الثاني قبل العتق الاول فولاؤه للمولى لان له نيه نوع ملك وبصح اضافة الاعتاق اليه فخرج الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا فادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى اجعل فعتق والولاء لا ينتقل عن المعتق فان ملك بعد عتق الاول فولاؤه لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فشبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه نفسا وزوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولان توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص العبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب في ما ذكرنا لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا والنظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما الماذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاس على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان الماذون له يملك التجارة وبهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وبهذا الكتاب والاية مبادلة المال بغير مال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة او هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك صفولا كلهم تزويج العبد

**فصل** قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب اذا لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للاصل بقدر الامكان الا ترى ان الحر تحته كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظم بها ولهذا لا يفتقر في حرية الحرية ولابي حنيفة رح ان المكاتب كسبا لا ملك غيره ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت

283

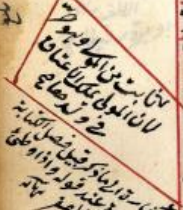
بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقنا بالكتابة في العتق وبالاول في
الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد
الشريكين اذا كاتب كان للاخر فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل
ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولد صغار اما دخول
الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تتبع للولد في حكم
قال عم اعتقها ولدها فان لم يكن معها ولد صغار فكذلك الجواب في قول
ابي يوسف ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح ولان القياس ان يجوز
بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد
بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد
له ولد من امته له دخل في كتابته فما بينا في المشتري فان حكمه حكمه وسببه لان
كسب الولد كسب سببه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة
اختصاصه وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا الا ان حق امتناع البيع ثابت فيها
متوكدا فيسري الى الولد كالمدبر والاستيلاد قال ومن زوج امته من
عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال وان تزوج المكاتب
باذن مولاه امرأة ثم جاءت بولد فولدت منه ثم اشتغلت فاولادها عبيد
ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد اذا زوج له المولى بالتزوج وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها
الا لبنال حرية اولاده ولهما ان مولودين رقيقين لا يكونان رقيقا وهذا
لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحرية
باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك يجب بقبضه
ناجزة ومعنا بقبضه متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق
به قال وطئ المكاتبة امته على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استغرق جل فعليه
العقر يؤخذ به في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق
وذلك لانه لا دون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق
المولى لان التجارة تنوب العبد داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
لانه لولا الشرى لما سقط وكما لا يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل





هما

لان الكتابة ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة
قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فعليه العقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان
النصف نار فيقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن
ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى **فصل** واذا ولدت
المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت
عجزت نفسها وصارت ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل
وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها وما لها من الملك يكفي
لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من
مولاها لاختصاصها بنفعها ولمنافع ما قد يقبض على ما قدمنا ثم ان مات المولى
عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان مات هي و
تركت مالا يودى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة
فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى
الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء سعى بنو الولد
لانه كاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه
بمنزلة ام الولد اذا هو ولدها فتبعها قال واذا كاتب المولى امه وولده جاز لما جمعنا
الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه
تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها
بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الفرض من ايجاب البدل العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفية الفرض عليه فسقط وبطلت
الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه يسلم لها الاكتساب والاولاد
لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكتساب والاولاد
لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى
عتقت بالكتابة لانها باقية قال فان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة
ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق فان مات
المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال
الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال
محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار
والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار



تلقيها مستاكى

اما الخيار فوضح تجزى الاعتاق عنده لما تجزى بقى الثلثان عبدا وقد تعلقا
تلفاها جهنا حرية ببدل بين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير
وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فرى حرة وجب عليها احد المالين
فتخيار الاقل لامحالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فعلى ما ذكر انه قابل البدل
بالكل فقد سلم لها الثلث بالتدبير فبقى المحال ان يجب البدل بمقابلة
الاثنى لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فهنا
يسقط الثلث وصار كما اذا اخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل
مقابل بثلثى رقبتها فلا يسقط منه شئ وبهذا لان البدل وان قوبل بالكل
صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية
الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق
حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع
الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت
الكتابة وهى المسئلة تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق
عنده فرشئ فاخر فما قال وان دبر مكاتبه صح التدبير كما بيناه ولها الخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة
لان الكتابة ليست بلازمة فرجانب المملوك فان مضت على كتابته فما فات
المولى والمال له غير انها فى رواية بالخيار ان شاءت سعت فى ثلثى مال الكتابة
او ثلثى قيمتها عند ابى حنيفة رح وقالا تسعى فى الاقل منهما فالخلاف فى
هذا الفصل فرالخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا
قال واذا اعتق المولى عبده مكاتبه عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط
بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه
والكتابة وان كانت لازمة فرجانب المولى لكنه يفسخ برضا العبد والظاهر
رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانها تبقى الكتابة
فى حقه قال وان كان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة
معجلة فهو جائز وفر القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس
بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز بشئ فر الحر وكاتب الغير وجه
الاستحسان ان الاجل فر حق المكاتب مالى من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا يصح الكفالة به
فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا

من وجه



من وجه دون ليكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد
من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده
على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة
فانه يؤدى ثلثى الالفين حالا والباقى الى اجله ويبدر فيقال عند ابى
حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يؤدى ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله
لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فلا ان يوخرها وصار كما اذا
خالع المريض امرأته على الف درهم الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل
لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى لو اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة
متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط محض فيعتبر من ثلث الجميع
بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل
فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة آلاف الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشترى اد ثلثى
جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا انفسخ البيع وعنده يعتبر الثلث
بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المحض قال وان كاتبه على الف
الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثى القيمة حالا ويبدر فيفاض
قولهم جميعا ان المحاباة محتملة القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما والله
اعلم

## باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد
بالف درهم فان ادى عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة
المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان اديت
اليك الالف فهو حر فكاتبه المولى على هذا عتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل
العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو
لم يقبل على انى ان اديت اليك الالف فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط
والعقد موقوف فر الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب فر
تعليق عتقه باداء الغائب فيصح فر حق هذا الحكم ويتوقف فر لزوم
الالف العبد وقيل هذه هى صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد الحر المولاه
غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد
كاتبتنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة
استحسانا وفر القياس تصح على نفسه لو لا يته عليها وتتوقف فر حق

الالف سألان
او يمرر فيقاضيه

285

الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد
الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا والكتابة على هذا
الوجه مشروعة كالمدبرة اذا كاتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا
عتقوا بادائها وليس عليهم في البدل شئ واذا امكن تصحيح العقد على
هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه كلهم
اصالة فيه ولا يكون على الغايب من البدل شئ لانه تبع فيه قال وايتهما
ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما
الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمعسر المرضى اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى الخلاص
الرهن وان لم يكن الدين عليه قال وايتهما ادى لا يرجع على صاحبه لان
الحاضر قضى دينا عليه والغايب متبرع به غير مضطر فيه وليس للمولى
ان ياخذ الغايب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغايب لم يقبل فليس
ذلك شئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير
قبول الغايب فلا يتغير بقبوله لكن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه
لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا صدر قال واذا كاتبت الامة
عن نفسها وعن ابنيها الصغيرين فهو جايز وايتهم ادى لم يرجع على صاحبه
ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة
والولد تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

## باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتبه وقبض
بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رح وقالا هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما واصل ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بناء
الاعتاق لانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة
الاذن ان لا يكون لحق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذن له بقبض
البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل
المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي
فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك
بينهما فبقي كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها
فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما

ادعى

جاءت بولد فادعاه



ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان
الكتابة لا تقبل النقل من ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة واذا ادعى الكل ولد معا لاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم
اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيء سابق ويضمن شريكه نصف
قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقر ما لو طيء جارية
مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطيء كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب
منه حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطيء ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر
وايتهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بالمنافع وابدالها واذا عجزت يرد الى المولى للظهور اختصاصه
وبهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح هما ام ولد للاول
ولا يجوز وطيء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد للاول لان
امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة
لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة فيما وراءه بخلاف
التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لانه رفع بجزيه ابطال
الكتابة اذ المستحق لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صار كلها ام ولد له فاكمل وطيء
ام ولد الغير فلا ثبت نسب الولد منه ولا يكون رفعا عليه بالقيمة غير انه
لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطيء لا يتبعض عن احد
الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف
بدل الكتابة لانفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط
نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا رفعا لحق التملك
ضرورة فلا يظهر رفعا في حق سقوط نصف البدل ورفعا لحقه تظهر للمولى
وان كان لا يتضرر بالمكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطى العقر
لاختصاصها بابدالي منافعها ولو عجزت وردت رد الروح يرد الى المولى
الاول لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول شريكه رفعا في قول
ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة
فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك ورفعا في قول محمد رح يضمن
الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه

286

رفي نصف الرقبة على اعتبار العجز ورفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلهذا
بينهما يجب لها ما قال واذا كان الكل لم يطأها ولكن دبر هما ثم عجز بطل
التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها
قبل العجز واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبي وقت
الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف البيع
لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه
وكمل الاستيلاد على ما بينا وبضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة
والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام الملك وهذا قولهم جميعا و
وجهه ما بينا قال وان كانا كاتبا ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجز
ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا
لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق نصيبه كأنها لم تزل قنة والجواب
فيه على الخلاف في الرجوع ورفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتا
وقد قررناه رفي العتاق فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي
رح لان الاعتاق لما كان تجزي عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق
كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لا يتجزى
يعتق الكل فلذلك ان يضمنه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان
معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال واذا كان
العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقا الاخر وهو موسر فان شاء
الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد
وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن
المعتق ويستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهان التدبير
يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يبقى به نصيب الاخر
فينبت حق الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق
فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فلهذا ان يضمنه قيمة نصيبه وله
خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان
الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب
ثلثا قيمته وهو قول ان المنافع انواع ثلثة البيع والاستخدام

والاستغلال



والاستغلال والاعتاق وتوابعه والغالب البيع فيسقط الثلث واذا
ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا
غصب مدبرا فأبق وان اعتقه احدهما او لا كان للآخر الخيارات
عنده فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما
فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير
وبضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار وبضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو متى
وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم
يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف
باليسار والاعسار عندهما باب مقوت المكاتب وعجزه وموت المولى قال واذا
عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدم
له بعجزه وانتظر عليه اليومين او الثلثة نظر اللجانبين والثلثة
هي المدة التي ضربت لأبلا الاعذار كما مر في الخصم للدفع والمديون
للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه
وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه ثلثة اقوال على رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان ردفي الرق
عقيب هذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احد موجبه وحالة الوجوب بعد حلول
نجم فلا بد من امهال مدة استيفاء الولي المدة ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب
الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون عاجزا عن اداء نجمين وهذا
لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن
راضيا وبه نحكم ابو حنيفة رح لان الثلثة لا بد منها لمكان الاداء فلم يكن ناجما
وان نادر متعارف فقد روي عن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم
فرده فاستفسر الاحتجاج بها قال فان احل نجم عند غير السلطان فعجز
فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر
فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز
المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان رفيه من الكسب

287

لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وبهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه
وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة
وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه فرغ جزء من اجزاء حيونة ومابقى
فهو ميراث لورثته او يعتق اولاده وبهذا قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رح وقال الشافعي رح تبطل الكتابة
ويموت عبدا ومانرك لمولاه واما مامر فذلك زيد بن ثابت رضي ولان
المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وبهذا انه
لايخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده
مستندا الاوجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو
الاداء الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند
ولنا انه عقد معاوضة لايبطل بموت احد المتعاقدين وبهذا المولى
فكذا الموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق
بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى
للملكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية باسناد
سبب الاداء الى ماقبل الموت ويكون اداء خلفه كاداءه وكل ذلك
ممكن على ماعرف تمامه في الخلافيات قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا
مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق
ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه كسبه
فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولد امستسعى قبل
له اما ان تؤدي الكتابة حالة او تردد رقيقا قال رض وبهذا عند ابي حنيفة
رح اما عندهما يؤديه الى اجل اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع
انه تكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر كسابه
ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد
فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم تضف
اليه العقد ولايسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه
متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه يسعى في جميع
فان استسعى ابنه ثم مات وخلف وفاء وورثه ابنه لانه لاحكم بحرية في اخر
جزء من اجزاء حيونة يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لان تبع الابوة في الكتابة
فيكون بهذا اوابرث عن ولاء وكذلك اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان

الولد



الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص
واحد فاذا حكم بحرية الاب بحكم بحرية ضرورة الحالة على ما مر قال وان مات
المكاتب وله ولد من حرة او ترك دينا وفاء بكتابته فجنى المولد فقضي به
على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب و
القضاء بما يقرر حكمه لايكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب
رض والله فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في
الولاء مقصودا وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا
فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل
بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وبهذا فصل يجتهد
فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا تعجيزا قال وما ادى المكاتب من
الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه
صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث
بريرة رض وهو لها صدقة ولنا هدية وبهذا الخلاف ما اذا اباح للغني والها
لان المباح له يتناول على ملك الميح ونظيره المشتري شراء فاسدا
اذا اباح لغيره لايطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى
فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل الملك وكذا
عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لاخبث
في نفس الصدقة وانما الخبث في فضل الاخذ لكونه اذلالا به ولايجوز ذلك
للغني من غير حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من
المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى و
قد بقي في يديهما ما اخذ من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب
واستغنى يطيب له مابقي من الصدقة في يده قال واذا اجنى العبد المكاتب
مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان هذا ايوجب
جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء
الان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا اجنى المكاتب
ولم يقض به حتى عجز كما بينا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز
فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء وبهذا قول رح

شمي

ويجوز ان يكون المراد بالحق الذي يتعلق بالتركة ما يشمل الدين والوصية

ومجروح وقد رجع فله ابو يوسف اليه وكان يقول اولا بيباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من البيع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكانه وقعت الجناية بعد الكتابة موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع حق قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده وهو احتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم يسع الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المؤجته وقيل له اذا مال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فبقي بهذه الصفة فلا يتغير الا ان الورثة يحلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان عفوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم فيجري فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه المولى لانه اذا اعتقه الورثة ابرأ عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء فصح بالعتقة والاعتاق لا يثبت بابراء البعض اذا ابرأ في المكاتب في البعض ولا في الكل ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة

## كتاب الولاء

قال ولاء العتاقة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق ولد عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء الموالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء وقد رسول الله عليه السلام تناصرهم بالولاء بشرط فقال عليه السلام ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف قال واذا عتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير للولاء كالولادة لان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا ولو مات معتق لابنة حمزة عتيقها وعن بنت فجعل النصف للمال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره

لاطلاق



لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط المخالف للنص فلا يصح قال واذا ادعى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان اعتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في الكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعل التركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبره وام ولده واولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد قال ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد لرجل امة لآخر فاعتق مولى الامة امة وهي حامل من العبد عتق وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل وولاؤه عنه علينا روينا وكذا اذا ولدت ولد الاقل من ستة اشهر للمتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توامان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى او تزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقه لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه وانتقل من موالي الام الى موالي الاب لان العتق ضعيف في الولد ثبت تبعا بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسب الى موالي الام كانت لعدم اهليته الاب لضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينتسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينتسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما انه لم يصر راجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ولو جاءت

الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجني الاولاد فعقلهم
على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم والموالي فالحقوا
بموالي الام ضرورة كما لو ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء
الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم
حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه
مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب
الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا
الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج
من العجم بمعتقة العرب فولدت اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة
رح قال العبد الضعيف وهو قول محمد ايضا وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه
لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
لانه هناك معتق ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى
اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيها بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل للان تناصرهم بها فاعتبر عن الولاء قال العبد الضعيف الخلاف
في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع انفاقا وفي الجامع الصغير
نبطي كافر تزوج بمعتقة مسلم النبطي وموالي رجلا ثم ولدت اولادا
قال ابو حنيفة ومحمد رح مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رح موالي
ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب وصار كالمولود
بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان الولاء الموالاة اضعف حتى
يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي
ولو كان الابوان معتقين رح فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا
والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة
نعصب وهو احق بالميراث من العم والخال لقوله عم للذي اشترى
عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شرك فهو خير له وشركك وان كفرك
فهو خير لك وشر له ولموت ومن مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته
وورث ابنه حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة
يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة

من



من النسب فهو اولى بالميراث لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله
عليه السلم لم يترك وارثا فالوا المراد منه وارث عصبة بدليل الحديث الذي
فتا خر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب
فهو اولى لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق ثم ولده
اذا لم يكن صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة
عام وبنا وبهذا الان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى
التناصر على عام والعصبة يا خذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه
لبني المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن
النبي عم ورح آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قد مناها والان ثبوت
الملكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها
من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش
وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا ملكته وليس حكم ميراث
المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء
لا يورث ويخلف فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح هو بينهما على السوية وكذا الولاء للجد دون الاخ
عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة
حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من
قدم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه
بني ابن آخر فميراثه للمعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبير هو
المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي
الله عنهم ومعناه القرب على ما قالوا والصلتي اقرب

## فصل في ولاء الموالاة

قال واذا اسلم الرجل على يد رجل وولاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره وولاه فالولاء صحيح ويعقله
على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي
الموالاة ليس بشئ لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح رجوعه حق وارث
آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للمولى وارث
حق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله عليه السلام

عن رجل اسلم على يد آخر والاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وبهذا يشير الى العقل والارث فى الحالين يأتين ولان ماله حقه فيصرف الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق الا انه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمته او خالته او غيرهما من ذوى الارحام لان المولاة عقد هما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث والابد من شرط الارث والعقل كما ذكرنا فى الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن المولاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره مالم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان ينبذ أعنى ولاءة لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الاول كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة قال واذا اعقل عنه لم يكن له ان يحول بولائه لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضى ولانه بمنزلة عوض نال كالعوض فى الهبة وكذا لا يحول ولده وكذا اذا اعقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يحول لانهم فى حق الولاء شخص واحد قال وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

## كتاب الاكراه

يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعده به سلطانا كان اولصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره عنده تحقق القدرة سلطانا كان او لصا وقال ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة فقالوا بهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وهان ولم يكن القدرة فى زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعل ما يصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل قال واذا اكره على بيع ماله او على شرى سلعته او على ان يقر لرجل بالف او على ان يودع داره فاقر به ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضى قال الله تعالى

الا ان



الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه ينافى هذه الاشياء بعدم الرضا فتقد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضا وكذا الاقرار رجحة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفاسد شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط الفاسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما فى سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز لانه لا ينقطع به حق استرداد البائع وآن تداولته الايدى ولم يرتفع البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الفساد لحق العبد وهو سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى قال رضى الله عنه جعل البيع الجائز المعنا وبيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشترى من غيره لان الفساد لفوت الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعل باطلا اعتبارا بالزائل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا للضمان لاحكاما على هو المعنا للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما فى البيع الموقوف وكذا اذا سلم طايعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا يجاد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما فى يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه لحق عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه اله فيجاب رجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشترى فيضمن ايهما شاء كالغاصب والغاصب فلو ضمن المكره رجع على

اه لا ينفذ ما كان قبل لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف الوجاءة المكره المالك عقد امنها فانه ينفذ ما قبله لان المانع من نفاذه حقه وقد اسقط حقه فيسقط الكل بخلاف ما اذا اجاز المالك فيما يبيع الفضولي واحد امنا المشتري حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صار لواحد منهم ملك بات بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره وهنا كل واحد منهم باع ملكه اذا بيع المكره ينفذ لوكه عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق المكره فاذا اسقط حقه نفذ الكل

المشتري بالقبض لقيامه مقام البايع وان ضمن المشتري نفذ كل شري كان بعد شرائه لوتناسخت العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقد امنه حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز **فصل** وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم عليه لما اكره عليه وكذا على الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة مما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءهما ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حقيقة لوخيف على ذلك بالضرب وغلبة ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما تو عد به فان صبر حتى اوجعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه لما اتيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رح انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيمة فلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالمحال بعد الثنيا فلا يحرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة رح وهذه الحالة لان رح انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او رح دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بما يخاف به على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه على هذه الاشياء ليس باكراه رح شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال واذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويتوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي حيث ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد وافيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وستا رسول الله عليه السلام الشهداء وقال رح مقتله يهور فيبقى رح الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال

فان

فان اكره على اتلاف مال مسلم بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما رخ حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يباح بالضرورة ما لم تكذ الهذه الضرورة قال والقصاص على المكره ان كان عبدا قال العبد الصغير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وهذا لانه تمكن الشافعي رح في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه والتسبيب في هذا الحكم المباشرة عندكما في شهود القصاص وقال ابو يوسف ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحال فدخلت الشبهة رح في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه رح حتى الاثم كما نقول رح اكراه على الاعتاق ورح اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره والاتلاف دون الزكاة حتى تحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا لمالك في وقوع الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فلان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او للتعليق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ بالتلافه قال ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول وان لم يكن رح العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر رح فساد

العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا
لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يحمل فيه الاكراه لانه
لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا يطالب له فرغ الدنيا فلا يطالب
به فيها وكذا اليمين والظهار لا يحمل فيهما الاكراه لعدم احتمال الفسخ
وكذا الرجعة والايلاء والفيئ بالقلب لانه يصح مع الهزل والخلع من
جانبه بين او طلاق لا يحمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها
لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان كان اكره على الزنا وجب عليه الحد
عند ابي حنيفة الا ان يكون السلطان وقالا لا يلزمه الحد قال واذا اكره على
الردة لم تبن امرأته منه لان الردة يتعلق بالاعتقاد والا ترى انه لو كان
قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة
بالشك فان قالت المرأة قد ثبت منكه وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي
مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي
بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف
الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل صححنا الاسلام
في الحالين لانه يجعلوا ولا يجعلا وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع
لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء
كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما الا ديانة لانه اقر انه
طايع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطايع ما ذكرناه ولو قال اردت
ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ
بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة
للصليب وسب محمد ﷺ ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى وسب محمد
آخر غير النبي ﷺ بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا ﷺ وقد
خطر بباله الصلوة لله وسب غير النبي ﷺ بانت ديانة وقضاء لما مر وقد
قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى **كتاب الحجر** قال الاسباب
الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه
ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال
اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية
حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به

غير

غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والمجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه
بحال اما العبد اهل في نفسه والصبي يتمرس باهليته فلهذا وقع الفرق قال
ومن باع من هؤلاء شيئا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء
اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد حق
المولى فيتخير فيه ورخ الصبي والمجنون نظر الهما فيتحرى مصلحتهما فيه والابد
ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون
قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بيناه في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع
اما الشرى فالاصل فيه النفاذ على المباشر فلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما
في شرى الفضولي وهينا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية اولغرر المولى فوقفناه
وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاحوال لانه لا مرد لها لوجودها
ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من
شرط الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون
لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بيناه ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتحض مضرة و
لا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى
على عدم التوافق على اعتبار بلوغ حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته
ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود قال وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه
احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد
كالذي يتلف بانقلاب النايم عليه والحايط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي
على ما بيناه قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه كقيام اهليته غير انه
لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يبقى عن تعلق الدين برقبته او
كسبه وكذلك اتلافه ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لبقاء المانع وان اقر بدم او قصاص لزمه لانه
مبني على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك ويتعلق
طلاقه كما رقين ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه
عارف وجه المصلحة فيه فكان اصلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا انه
منافع فنفذ **باب الحجر للفساد** قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ

يعني الموجود وما يتعلق به
الاتلاف والاتلاف سيان

لان الحجر وجد لمعنى كان في الحال ثم زال فيزول الحجر كالجنون
وهو ليس كذلك فرق الاتلاف
اشارة الى قوله لعدم كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمعتوه

السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقالا وهو قول الشافعي رح على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر اماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير ورحمة حقيقة ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه مانع من يده وله ان حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وبهذا الان في سلب ولايته ايذاء آدميته والحاق البهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الا على لدفع الادنى حتى لا يحجر ويقع ضرر عام كالحجر على المطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جائز فيما يروى عنه اذ هو وقع لا عن بالادن ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وبهذا قدر عليه نظرا له الشارع مرة باعطاء آلة القدرة واجرى على خلافه بسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لانفصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التأديب لا يتأبد بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا رح بهذا السن فلا فائدة للمنع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو زائل بالبلوغ وبنقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا بد من التفريع على قوله وانما التفريع على قول

من

من يرى الحجر عليه فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توقيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل الحجر جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فصل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهم ان كل تصرف يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهاج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل للنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده بردّ القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد انه لا يجب السعاية لانه لو وجب انما يجب حقا للمعتقة والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه يحتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالصحيح رقيقه وان لم يكن معها ولد له وقال هذا ام ولد لي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة على الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره اذا ادعى المريض ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال واذا زوج امرأة جارية له لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى

والعتق بعد التدبير يوجب السعاية عند ابي حنيفة رح لانه يمين فيما يوجب عتقه في حياته ومدبر مدبر ومكاتب مكاتب ومكاتب مدبر ومدبر مكاتب كل ذلك على هذا الخلاف وان مات السفيه بعد ما بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا حجر عليه لان الحجر انما يثبت لدفع الضرر وقد زال وان كانت الجارية حرة لان السعاية انما تجب على العبد وان مات مدبرا فلا شيء على ورثته

كما مهر اجانبية معتادا مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويطل الفصل لانه لاضرورة فيه وهو التزام بالتسمية والاظهر له فيه فلم يصح الزيادة وصار كما لو مرض مرض الموت ولو وطئها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية تصحيحية الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج بأربع نسوة او كل يوم واحدة فلما يبنا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على اولاده وزوجته وعلى من يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا للقريبة والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لابد من نيته كالوكيل عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرف في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وبهذا اختلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر عن يمينه وظهاره بالصوم لانه ما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب بيذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله هذا فان اراد محجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم اليه النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفق عليه في طريق الحج كيلا يتعلق في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما اذا اراد عمارة واحدة من الحج ولا يمنع من النوافل لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرز اعن موضع الخلاف اذ عند ابن عمر لا يجزيه غيرها وهي جزورا وبقرة فان مرض او اوصى بها يذبح في الوقت وابواب الحجر جارية في ثلثة لان نظره فيه اذا هي حالة انقطاعه عن اموالكم والوصية تخلف شتاء او ثواباً وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا الاية وقد اوتي شيئا من رشد فيتناوله النكرة المطلقة والآن الفاسق من اهل الولاية عندنا لان الاسلام فيكون والياً للنصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا

وهو



وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يهتدي الى سلامة قلبه لما فيه من النظر له فصل في حد البلوغ قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رح وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعند رح الغلام تسع عشرة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض رح وان الحبل يجعل كالرح لكن علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وامارات غلبة العادة العاشرة ان البلوغ لا يتأخر فيها عن هذه المدة وله قوله حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا اقل ما قيل فيه فينبغي الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشؤ فضين وادراكهن اسرع فنقصنا سنة في حقهن للاستقراء على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امر بلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكام احكام البالغين لانه مضى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما تقبل قول المرأة في الحيض

## باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا يحجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه امر يجر عليه لان في الحجر ابطال اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر لانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه ويقضي دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يخبئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء

والمنع لحقهم فلا يمنع قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وفي
بين غرمائه بالحصص عند هما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه
حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الحبس والعنة
قلنا التلجيه موصومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق
متعين لذلك بخلاف الحبس والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختارونه
من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتأخير حق الدائن
وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه وراهنا وله
دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير
رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد
ذلك باع القاضي فرينه وهذا عند ابي حنيفة رح استحسانا والقياس
ان لا يبيع كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا
وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف ينتفي
عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض يتعلق بصورتها
واعيانها اما النقود وسائل خافته فاويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم الصغار يبدأ بالايسر فالايسر لافيه من المبارعة الى قضاء الدين مع
مراعاة جانب المديون ويترك عليه ثياب بدنه وثياب البائي
لان به كفاية وقيل في ستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس قال وان
افرحاله الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق
الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك
لانه مشاهد لامر له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان
حقهم لا يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى
زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق
الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا النفقة وهي امرأة كانت
فرضها مدرهم شهريا اسوة للغرماء قال فان كان للمفلس مال وطلب
غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد
كالمهر والكفالة وذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي
من هذا الكتاب فلا يفيد هها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال
له يخلى سبيله لوجوب النظر الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه

ان كان له



ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه محترزا عن هلاكه والحرف
فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليفي فليه فيتبع على
قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وليه موضع يمكن وطئها لا يمنع
منه لانه قضاء احدى الشهوتين فيتعبه بقضاء الاخرى قال ولا يحول
بينه وبين غرمائه بعد ما حبس يلازمونه ولا يمنعونه من البيع
والتصرف والسفر لقوله ع لصاحب الحق يد وليس ارادة الملازمة
وباللسان التقاضي قال ويأخذ فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص
لاستواء حقوقهم قال واذا اقام الحاكم حال بين الغرماء وبينه
الا ان يقيموا البينة انه لا مال الا ان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت
الغرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعنده لا يستحق القضاء
بالافلاس لان مال الله غاد ورايح ولان وقوف الشهود على المال لا يتحقق
الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق فرع الملازمة وقوله الا ان يقيموا
البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها
اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف
والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجعله في موضع لانه حبس
وليس له حق الحبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على
باب داره الى ان يخرج لان الاذن لا يدان يكون له موضع خلوة ولو
اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه
ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان
يدخل عليه بالملازمة ضررين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ
يجبره دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على امرأة لا يلازمها
تحاميا من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها
قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه اتباعه منه وصاحب
المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح لا يحجر القاضي على المشتري
بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ لانه يحجر المشتري عن ايفاء الثمن
فيوجب ذكر حق الفسخ كحجر البايع عن تسليم المبيع وهذا لانه
عقد معاوضة ومن مقتضيته المساواة فصار كالسلم ولنا ان
الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد
فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني

296

الدين ويقبض العين يتحقق بينهما مبالاة لانه بهذا يهو الحقيقة فيجب اعتبارها
الا ترى موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطى العين حكم
الدين **كتاب المأذون** قال الاذن الاعلام لغة وفي الشرع
فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته
لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والتجارة عن
التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته
او كسبه وذلك مال المولى فلابد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه
ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل الناقيت
حتى لو اذن لعبده يوما كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاط
لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رآى عبده
يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي والاذن
بين ان بيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا الا ان كل من رآه يظنه مأذونا له فيما فعله فتضرر به لو لم يكن
مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا
اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز نصه في سائر التجارات
ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة فلا يقيده و
وجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فبيع ويشتري ما يدل من
انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع واشترى بالعين البسير فهو
جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من
ثلث ماله فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته
نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حابى رفي مرض موته
يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان
الاقتصار في الحكم على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان
كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع الحابات والا
فارد المبيع كما فاطر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان
يوكل بالبيع والشرى لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن
لانها من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء ويملك ان يستقبل
الارض مزارعة لان ذلك تحصيل الزرع ويشتري طعاما ويزرعه



في ارضه لانه يقصد به الزرع قال فعم الزارع بيتا جره وله ان يشارك شركة
عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذ مالا لانه من عادة التجار وله ان يودع
نفسه عند ناخلافا للشافعي هو يقول لا ملك العقد على نفسه فكذا على
منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه
الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتجر به والرهن لانه
يحبس فلا يحصل به مقصود المولى اما الاجارة فلا تبطلها ويحصل المقصود
وهو الربح فيملكها قال فان اذن له في نوع منها دون غيرها مأذونا في
جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى
هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة
من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون
العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصصه به كالمضارب ولنا
انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد
فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره
فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى
كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما يستغني عنه يخلفه
الملك فيه قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام
ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاصله وهذا
لانه لو صار مأذونا يتناوله الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادّ
الي الغلة كل شهر كذا او قال ادّ الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال
ولا يحصله الا بالتكسب او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن
بشرى ما لا بد له منه وهو نوع فيصير مأذونا في الانواع قال واقرار المأذون
بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة
اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بينهما اذا
كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه تقدم
دين الصحة كما في خلاف الاقرار بما يجب من المال بالسبب التجارة
لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة قال وله ان
يعالجه وقال ابو يوسف رح يتزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها
فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة
ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب

والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك المحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيء المولى ولا دين عليه لان عليه مذهب ابي حنيفة المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يتبرع على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصرحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا بالقلوب الجالغرين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ومن ابي يوسف رح ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر لتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان يتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحطه التجار لانه من ضنيعهم ورتما يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف ما اذا احط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس ذلك من ضنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها ليروج على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار قال ودينه متعلقة برقبته يباع للفقراء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويتباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لانفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين تحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية و استهلاك الرقبة بالجناية لا تتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وبهذا الان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته

استيفاء

استيفاء حاصل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه ويتعلق بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب لان الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما يوجب معناه كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان الغصب والودايع والامانات اذا احدثها وما يجب من العقوبات في المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالجناية فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان اخذ غلته مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل برتا على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال وان حجر عليه القاضي حتى يظهر حجره فيما بين اهل سوقه لانه لو لم يحجر لتضرر الناس لتأخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد باعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يصح ولو بايعه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بحضرة من اكثر اهل سوقه يصح والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وبهذا لا ينفسخ به حتى يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه يصح لانه لا ضرر قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار ماذونا لان محجورا لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء وبهذا يهوا الاصل

298

فلا بد من قيام الاهلية الاذن مرخ حالة البقاء وهي تنعدم بالموت و
الجنون وكذا بالحجر لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته
قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى
ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء و
صار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه لا يرضى بكونه ماذونا
على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة
معتبرة بها عند وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب متيقن قال
واذا ولدت المأذون لها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء
بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يخصها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر
عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها
ان ركبها ديون لانتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع
وبه يقضى حقهم قال واذا استدانت المأذونة لها اكثر من قيمتها ومن
المولى فهي مأذونة لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما وقع
بتحصين المديونة ولا مناقاة بين حكميها ايضا والمولى ضامن لقيمتها
لما قررنا فحام المولى واذا حجر على المأذون له فاقراره جائز
فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة
لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى بما في يده وقال ابو يوسف
ومحمد رح لا يجوز اقراره لان المصح لاقراره ان كان هو الاذن فقد
زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار
كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبينة من
غيبته ولهذا لا يصح اقراره رح حق الرقبة بعد الحجر والاصح ان المصحح هو
اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فاقراعها عن حاجته واقرار
دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان
يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت
في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وبهذا بخلاف ما اذا باعه
لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فخلا يبقى ما ثبت
بحكم الملك لهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع واذا لزمه
ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه

عبدا

عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه
قيمته لانه وجد بسبب الملك وكسبه وهو ملك رقبته ولهذا
يملك اعتاقه ووطئ الجارية الماذون لها وهذا آية كمال الخلاف
الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده
عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله
ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخالفه
فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق وقع عنه واذا انتقد عنها
يقضى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا
بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عند هما ظاهر وكذا عنده لانه لا يبقى
عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيخل بما هو
المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه
قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حصة
ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع
المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية
الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالعين فافترقا وقال ابو يوسف ومحمد ان
باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء
نقض وعلى المذهبين البيع من المحاباة والفاضل سواء ووجه
ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم
وبهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر
بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع بالبسير منها متردد بين
التبرع والبيع لرضوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في
البيع مع المولى للتهمة غير متبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف
ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما
ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا يجوز من العبد
المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي
وهو آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا ان

الغرماء على اصلهما قال وان باعه المولى شيأ بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بينا ولانه في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه يمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه بقي في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعلق وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به من الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع كما بيناه في جانب العبد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه بان والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بسعاية واستيفاء من ثمنه وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان اقل من قيمته ضمن الدين لاغير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد كسبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيأ قال فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى ديونهم والبائع متلف بالتسليم والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فتخير وافر التضمين وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد الملك وستر د القيمة كذا هذا قال

قال ولو كان المولى باعه من رجل وهو اعلم بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول نام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه فالوا ولاية اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل لا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا او وهبها وسلمها او غاب ثم اذا حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لان ابا يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى ينقض فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشتراه رجل لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتحر فه جائز اذ الظاهر ان المحجور يتجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر فقال هو ماذون بيع في دين الغرماء لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

## فصل

واذا اذن ولي الصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان بعقل البيع حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف فيملك حجره فلا يكون والبا للناظا وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصلنا فصحت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات فالقياس يسلب الحجر لعدم الزاجر للاداية وقد ثبت نظرا الى اذن الولي وبقاؤه ولايته لنظر الصبي لا ستيفاء

المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق
لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض تقبل الهبة والصدقة
يؤهل له قبل الاذن وبالبيع والشرى دائر بين النفع والضرر
فيجعل اهلا بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه
على اجازة المولى لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وكم
المولى في الكتابة ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي
والمولى بخلاف مباشر الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط
ان يفعل كون البيع غالبا للمالك جالبا للربح والتشبيه بالعبد
المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه
لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهليته نفعا كان او ضررا
فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في
العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية
كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده والكتابة كما في العبد
المعتوه الذي لا يعقل البيع والشرى بمنزلة الصبي يصير ماذونا
باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي

## كتاب الغصب

قال الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير
على سبيل التغلب وللاستحمال فيه بين اهل اللغة وفي الشرع
اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان
استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط
ثم ان كان مع العلم بحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه
حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال
ومن غصب شيئا مما ينقل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه
مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وبهذا
لان الواجب هو المثل لقوله ﷺ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس
والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته
يوم خصومة وبهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يوم الغصب
وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التعرض بالاصل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب والحرمان الواجب

المثل



المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا تثبت بحد الانقطاع ولهذا
لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما يستقل بقضاء القاضي
فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه
مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته يومئذ لكل حال
وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة
لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا
للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب
مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له

وعلى الغاصب رد العين معناه ما دام قائما للقوله ﷺ على اليد ما اخذت حتى
ترد وقال عمر لا يجل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان
اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب
اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة يخلص خلفا
لانه قاصر اذ الكمال في رد العين وبالمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد
العين يخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان
الذي غصبه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها وجبه
الحاكم حتى يعلم انها عين لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه بهلاكها
لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف
الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فحبس
الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله
وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل وكل لان الغصب بحقيقته
يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا
فهلك في يده لم يضمنه وبهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح وقال محمد رح
يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي لتحقق اثباته
اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل
واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه
فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد
بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك
لا تزول بأخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا ابعد المالك

على اليد

عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسألة الجحود
منوعة ولو سلم فالضمان هنا لكونه بتركه لحفظ الملتزم وبالجحود
تارك الذلك قال وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه وقولهم
جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل تراب الدار لانه فعل في
العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعلله فلو غصب
دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والبينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف
في الغصب وهو الصحيح قال واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رضي الله عنه
وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يتصدق وسنذكر
الوجه من الجانبين ان شاء الله قال واذا هلك السفلي في يد الغاصب
بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب
والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل ويحول وبهذا لان
العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز
عن رده يجب القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا يعتبر قيمته يوم
الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في
ضمانه بالغصب فاذا تعذر رد عينه يجب رد القيمة بخلاف ما اذا خرج السوداء
رد في يمكان الغصب لانه عبار عن فتور الرغبات دون نقص الاجزاء
وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف
تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رح ومراده غير الربوي اما
في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه
يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله وقبضته الغلة
فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وبهذا عند رح ايضا
وعنده لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار
لان يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه النقصان ظاهر وكذا الملك
لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عندنا ولها انه حصل
بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق
اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم
به الخبث فلو ملك العبد برد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين
بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل الملك ولهذا لو ادى اليه

يباح له



يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في
يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء
الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره
لانه يحتاج اليه ولان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق
بمثله ان كان عينا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما
ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى
بالالفين جارية فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وبهذا
عندهما واصله الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة
وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت
الدلائل وجوابها في الوديعة اظهر لانه لا يستند الى ما قبل التصرف
لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما
يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب
اشترى بها اشارة الى التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها
اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق
اطلاقا ونقد منها يطيب له وبهذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت
لاتقيد التعيين لابد بتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا
رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار
لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال وان اشترى بالالف
جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء
وبهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتعين عند اتحاد الجنس **فصل**
**فيما يتغير به فعل الغاصب** قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل
الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه
عنها وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها
كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها
او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فجعله آنية وبهذا كله عندنا وقال
الشافعي رح لا يقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه
اذا اختار المالك فيبقى لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند
الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه كمن يباع في دينه
وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي ان العين باق فيبقى

على ملكه ويتبعه الصفة كما اذا هبت الريح فرخ الحنطة والقها في طاحونة
فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما
عرف فصار اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة
وشواها او قومها ولنا انه احدث صنعة متقومة صيانة لحق المالك هكذا
من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في
الصنعة قائم من كل وجه فيتبع على الاصل هو فات من وجه وظاهر
سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة
بخلاف الشاة لان اسمه باق بعد الذبح والشي وبهذا الوجه يشمل
المذكورة ويتبع عليها غيرها فاحفظه وقوله لا يحل له الانتفاع بها
يؤدي بدل الانتفاع والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن
وزفر وبهذا اخذ ابو حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ان
الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان
قوله عم فرخ الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعمها
الاسارى افاد الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء وللان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الرضا حسما لمادة الفساد وثمنا في بيعه وهبته مع الحرمة
لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح للان حق المالك
صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط
حقه وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود
الرضا منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة
فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف رح يباح الانتفاع فيها
قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام
العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده
خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها
دنانير او دراهم او انية لم يزل ملك المالك عنها عند ابي حنيفة
رح فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها
لانه احدث صنعة معتبرة متقومة صيانة لحق المالك هكذا من وجه لا يرى
انه لو كسره وفات بعض المقاصد والنبر لا يصلح رأس المال في المضاربات
والشركات والمضروبات يصلح لذلك ولابي حنيفة رح ان العين باق ومعنى الاصل

الثمنية



الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره
وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصفة
فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال و
من غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب
قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها ولو جه من الجانبين قد مناه
وآخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه
الحاصل من غير خلف واضرارا لمالك فيما ذهبنا اليه يجبور بالقيمة
فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او
ادخل اللوح المغصوب في سفينته قال الكرخي والفقيه ابو جعفر
انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة
ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال و
من ذبح شاة غيره بغير امره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها و
سلمها له وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها
هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت الاغراض
من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كما لو خرق الغاصب
في الثوب ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
للمالك ان يضمنه جميع قيمتها للوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف
قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى
منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا
ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله
عيب فيضمنه وان خرق خرقا كبيرا بحيث تبطل عامة منافعه فللمالك
ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكأنه احرقه
قال رح ومعناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه
النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض
المنافع قائم ثم اشار الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل عامة المنافع
والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة
ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء
من المنفعة وانما دخل فيه النقصان لان محمدا رح جعل في الاصل قطع
الثوب نقصانا فاحشا والغاية به بعض المنافع قال ومن غصب

باب

فصول

ض

ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس ورد ارضا لقوله ع
ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض
لم تقصر منفعتها والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب
ضبط مراث اغل بتفريغها اذا اشغل ظرف غيره بطعامه فان
كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعا ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله
قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه
اذلا قرار له فيقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر
او بناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال
ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه
للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما
وقال الشافعي رح الثوب لصاحبه ان يسكه ويأمر الغاصب
بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بالفصل الساحة لان التمييز ممكن
بخلاف السمن رح السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه
رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل
بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى
بخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ فيتمحض
الثوب فيملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح واصل المسئلة
ان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ
بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه
تعين رعاية الجانبين رح البيع ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب
بنفسه وقد ظهر عاكرنا الوجه رح السويق غير ان السويق من
ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته
وقال رح الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلة
فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة
كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعند هما زيادة
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد
فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف

رح غير

رح غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين
درهما فصبغه احمر بالصبغ العشرين فعن محمد انه ينظر الى الثوب
يزيد فيه الحمرة فان كان الزيادة خمسة يأخذ ثوبه ويضمن له ربع
لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا
فغيبها فضمنه الملك قيمتها ملكها وقال الشافعي رح لا يملكها لان
الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه
ملك البدل بكماله والمبدل قابل للانتقال من ملك الى ملك فيملكه دفعا
للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للانتقال لحق المدبر نعم قد ينفسخ
التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول رح قيمة
قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول
المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة بالقيمة من ذلك لانه اثبته بالحجة
قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة
اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فللخيار للمالك وهو للغاصب لانه
تم له الملك بسبب الفصل به برضا المالك حيث ادى هذا المقدار قال وان كان
ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان
شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي
الزيادة واخذ دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها ما ضمنه او
دونه في هذه الفصل الاخير فكذلك الجواب رح ظاهر الرواية وهو الاصح
خلافا لما قاله الكرخي رح لانه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه
والخيار لفوت الرضا قال ومن غصب عبدا فاعاره فضمنه المالك قيمته
فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه للثابت
ناقص لشبهة مستندا او ضرورة ولهذا يظهر رح حق الاكساب
دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب
قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد
الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها
مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد الغصب مضمونة متصلة
كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه
كما رح الظبية المحرمة من الحرم اذا ولدت رح بيده يكون مضمونا عليه
ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا

قول الغصب

306

وبيد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت
ثابتة على الولد لابيزيلها واذا الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه
يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او
ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظهيرية المخرجة لايضمن ولد مها اذا هلك
قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود
المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا رح ولو
اطلع الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يكفر بتكفيرها ويجب الا بالنار
والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على المنحج
الامين اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة رح ضمان الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه
عن الغاصب وقال زفر والشافعي رح لايجب النقصان بالولد لان الولد
ملكه فلا يصح جابر الملكه كما في ولد الظبية وكما اذا اهلك الولد قبل الرد او
ماتت الام بالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجرة
غيره او علة الحرفة ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو
الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لايعد نقصانا فلا يوجب
ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت
شحمتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب رفيده واخذ ارشها واداه مع العبد
يحسب عن نقصان القطع قطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت
الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي
اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لابد من رد اصل للبراءة
فكذا لابد من رد خلفه والخصاء لايعد زيادة لانه عرض بعض الغلمة
ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان
القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة
سببها الفهم قال ومن غصب جارية فنزف بها فحبلت ثم ردها وماتت
في نفاسها يضمن قيمتها يوم غصبت ولا ضمان عليه في الولد وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا لايضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح
والهلاك بعده لسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن
الغاصب كما اذا احبلت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او نزفت في يده
ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولهما ان المشتري جارية قد حبلت عند البائع

فولدت

فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن
وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ورد وفيها ذلك
فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في
يد الغاصب جناية فقتلت بها فرد المالك وادفع بها بان كانت
الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها
لاتضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي افصل
الشري الواجب ابتداء التسليم وما وكزناه شرط صحة الرد والزنا
سبب لجلد مؤلم لاجارح ولا متلف فلم يوجد السبب بعد الغاصب
قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله
فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولنا فرق في
المذهب بين بيتا اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر
المثل وان عطلها لا شئ عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن
بالعقود وكذا بالغصوب ولنا انها حصلت في ملك الغاصب لحدوثها
في امكانه اذ هي لم تكن حادثة رح بد المالك لانها اعراض لا تبقى فملكها دفعا
لحاجته والاثر لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها وانلافها
لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان
وقد عرفت هذه المآخذ رح المختلف ولا نسلم انها متقومة رح ذاتها بل
تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص
باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

## فصل

رح لا يتقوم قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن وان
اتلفها المسلم لم يضمن وقال الشافعي انه لا يضمنها الذمي ايضا
وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي له
انه سقط تقومها رح حق المسلم فكذا رح حق الذمي لانهم ابتاع
لنا رح الاحكام فلا يجب بانلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا ان
التقوم باعتقادهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة وكن
امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام
واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه
بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تحوزها لهما الا
انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع

على تمليكه لكونه اعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين
لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر وتملكه وبهذا يخالف الربوا لانه
مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما
صنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف
متروك التسمية اذا كان ممن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة فال
فان
غصب من مسلم خمرا فخللها او دبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل
بغير شئ ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد
بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى
الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ ويخرج ذكي والفرق
ان هذا التخليل تظهر به له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه
اذ لا يثبت الحالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ
الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه انه ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ
والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه
حتى يستوفي الى حقه كحق الحبس في المبيع قال وان استهلكها ضمن
الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا و
يعطي ما زاد الدباغ فيه ولو تملك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل
فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالانلاف ويجب مثله
لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلانها انه باق على ملك المالك حتى
كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك و
يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه
يضمنه ويعطيه للمالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته
عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه فقولها
يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده فيطرح
عنه ذلك القدر ويوجد من الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد
له
عليه ولان التقوم حصل بصبغ الغاصب وصنعه متقوما لاستوعا
ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ
فيه فكان حقاره والجلد تبع له في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة
غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب
الرد



الرد حال قيامه لانه تبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك
لشبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان
التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة
ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه
قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب
لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا
تركه عليه وضمنه يخلص الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على
هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمن قيمته جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد
الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمته جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغ
بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شئ لانه بمنزلة غسل
الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا
مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه وجه الاول
وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه وصار
الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند
ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شئ عليه وعندهما اخذه المالك واعطى
ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطى مثل وزن
الملح من الخل واذا اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل و قيل
في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في
دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح ان صار خلا من ساعته
يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم
وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما
على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس
باستهلاك عند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شئ عليه
لان نقل الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك
لانه انلف ملكه نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه
الاول لما بيناه ويضمن في الوجه الثاني لانه انلف ملك غيره وبعض المشايخ
رح اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه
كلها بغير شئ لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما
وقد ذكرت فيه اقوال المشايخ وقد بينا هما في كفاية المنتهى

لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لابد ان يكون الطريق واحدا والشرب
خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص
ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجرى فيه
السفن وما يجرى فيه فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وعن
ابى يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة
وما زاد على ذلك فهو عام فان سكة غير نافذة يشفع منها سكة
غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت دار فى السفل فلاهلها
الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت فى العليا فلاهل
السفلين والمعنى ما ذكرنا فى ادب القاضى ولو كان نهر صغير
يأخذ منه نهرا اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال
ولا يكون الرجل بالجذوع على الحايط شفيع شركة ولكنه شفيع
جوار لان العلة هى الشركة فى العقار وبوضع الجذوع لا يصير
شريكا فى الدار الا انه جار ملاذق قال والشريك فى الخشبة
تكون على حايط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء
فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك
وقال الشافعى على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق
الملك الا ترى انها تكمل منفعته فاشبه الزرع والغلة والولد
والثمرة ولنا انهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال
فيستوون فى الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم
استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال
توزن بكثرة العلة والنصيب يقع بقوة فى الدليل لا بكثرته
ولا قوة هنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يحصل
ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم
حقه فهى للباقين فى الكل على عدد هم لان الانتقاص للمزاحمة
مع كمال السبب فى حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض
غيبا يقضى بها بين الحضور على عدد هم لان الغايب لعله لا يطلب
فان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر
ثالث فثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية ولو سلم الحاضر
بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضى

بالكل



بالكل حق الغايب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة
تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها
الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب لدفع ضرر
البايع عن ملك الدار والبيع لم يوجد منها ولهذا لا يكتفى بثبوت البيع فى
حقه حتى يأخذ بها الشفيع اذا اقر البايع بالبيع وان كان المشترى
يكذبه قال وتستحق بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق
ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك
رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى
ولا يمكنه الا بالاشهاد قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم
بها حاكم لان الملك للمشترى قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى
او قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة ونظهر فوايد هذا فيما اذا مات
الشفيع بعد الطلبين او باع داره المشفوع بها الشفعة او
بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لهم
لا تورث عنه فى الصورة الاولى وتبطل شفعته فى الثانية لانعدام
الملك لانه قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال
بالمال على ما بيناه انشاء الله

## باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة
اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم
حتى لو بلغه البيع وهو يطلب يبطلت شفعته لما ذكرنا ولقوعهم
الشفعة لو اخرها ولو اخبر بكتاب والشفعة فى اولى فى
اوسطه فقراء الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة
المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان
فى النوادر وبالثانية اخذ الكرخى لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان
التأمل كما فى المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول و
لا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول
احمد على الخلاص من جواره والثانى تعجب منه لقصد اضراره والثالث
لافتتاح كلامه فلا يدل شئ منه على الاعراض وكذا اذا قال من اتباعها
وكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة
بعض دون بعض والمراد بقوله فى الكتاب اشهد فى مجلسه ذلك

على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التهمة
والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب
لكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او طلبها
او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم
يجب عليه الاشهاد حتى يجيئه رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل
عند ابي حنيفة وما لا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا
صبيا او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد
ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وبهذا الخلاف المحبة قال اذا اخبرت
عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم
فيه والعدالة غير معتبرة في الخصومة وانما طلب التقرير والاشهاد لانه
محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على
طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشري فيحتاج بعد ذلك الى طلب
الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من
المجلس ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده معناه يسلم
الى المشتري او على المتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته وبهذا الان كل واحد منهما خصم لان للاول اليد وللثاني
الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم
البايع المبيع لم يصح الاشهاد عليه ظرفه وجه من ان يكون خصما اذ لا يد له
ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا
اشتري دارا وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع
وتحديده لان المطالبة لا تصح الا بالمعلوم والثالث طلب الخصومة و
التمليك وسنذكر كيفيته من انشاء الله تعالى قال ولا يسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح قال
محمد ان ترك ذلك شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه
اذا ترك ذلك من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس
من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالس
ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد
انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه

التصرف

هذه الدار ح



التصرف حذارا ان تقضي من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه
عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب
وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه
وهو الصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل
بما اذا كان غايبا والفرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم
انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه
لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا اقدم الشفيع
الى القاضي فادعى الشري وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه
فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر
محتمل فلا يكفي لاثبات الاستحقاق قال رض يسأل القاضي المدعى قبل
ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها
فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف
اسبابها فان قال انا شفيعها بالدار التي تلاصقها الآن ثم ادعاه على ما قاله
الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا
وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد فان برهن على بينة
استحلف المشتري بالله ما تعلم انه ملك للذي ذكره ما بشفع به
معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلف
على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت
ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأل القاضي المدعى
عليه هل ابتاع العقار فان انكر الابتياع قبل للشفيع اقم البينة لان الشفعة
لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان برهن على ذلك استحلف
المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار الشفعة
من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا
الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما كلفه على
البينات قال ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع
الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة يلزمه احضار الثمن
وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون
مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتنوى مال المشتري ووجه

ف

309

الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه
كذا لا يشترط احضاره فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشتري
ان يحبس حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه
فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيجب فيه فلو اخر اداء الثمن
بعد ما قال لا ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة
عند القاضي قال وان حضر الشفيع البائع والمبيع في يده فلان يكلمه
في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسلم القاضي البينة
حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بها للشفيع
فلا بد من حضورها بخلاف ما اذا كانت الدار قد فتشت حيث
لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ المبيع له يد ولا ملك وقوله
فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في
حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه
ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الافاضة لامتناع قبض
المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه بقي اصل البيع
لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه يتحول الصفقة
اليه ويصير كانه المشتري منه ولهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف
ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث يكون العهدة عليه بالقبض
لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب
الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله قال ومن
اشترى دار الغيبة فهم الخصم للشفيع لانه لا يهو العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى
الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان
الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتلزمه البينة تسليم البائع
الى المشتري فيصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل
فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذلك اذا كان البائع
وكيلا الغائب فللشفيع ان ياخذها منه ان كانت في يده لانه عاقد
وكذا اذا كان البائع وصيا ميتا فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا
قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فلا خيار الرؤية وان وجد بها
عيبا فليس له ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ

بالشفعة

بالشفعة على البائع
وجعل العهدة عليه
لان الملك للمشتري واليد
للبائع والقاضي يقضي بهما

بالشفعة بمنزلة الشري الاتري انه مبادلة المال بالمال وثبت فيه
الخيار ان كان في الشري ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري
ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه **فصل**
في الاختلاف قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه
عند نقد الاقل وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان
لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي
عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نقض هنا فلا يتحالفان
قال ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح البينة بينة المشتري لانه اكثر اثباتا فصار
كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدد ولهما انه لا تنافي فيجعل
كان الموجود بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وبهذا تخالف
البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول
وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج ببينة الوكيل لانه
كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روى عن محمد
واما المشتري من العدو فلما ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك
القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح ثمة هناك لا بفسخ
الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري
غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع
اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا
عن المشتري وبهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة
به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وبهذا الحط
يظهر في حق الشفيع على ما بينا ان شاء الله تعالى ولان التمليك على البائع
باعتبار ما قاله فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ
الشفيع بقوله ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويتراادان وايهما
نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا
يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان
فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن
اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه ربما

استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي
بقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن
غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها
الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة
به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فلم
عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول
وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في فقد
الثمن **فصل فيما يؤخذ به الشفوع** قال واذا حط البايع عن المشتري
بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط
عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع
لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذ الشفيع بالثمن يحط عن
الشفيع حتى يرجع عليه بذلك لقدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق
باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع بتوفيق الله تعالى وان زاد المشتري
البايع لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع
لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظرا للزيادة
اذا جد العقد بأكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان
يأخذها بالثمن الاول كما بينا كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض او
اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل
او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع
اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملكه فيراعى بالقدر
الممكن كما في الاتلاف والعدد المتقارب من ذوات الامثال وان باع
عقارا بعقار اخذها الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم فيأخذه بقيمته قال واذا باع بثمن موجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل
ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه موجلا وصف في الثمن
كالزيافة والاخذ بالشفعة به فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف
ولنا ان الاجل اغا ثبت بالشرط والشرط فيما بين الشفيع والبايع
او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع ٧

لتفاوت

لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري
ولو كان وصفا له تبعا فيكون حقا للبايع كالثمن وصار كما اذا اشترى
شيأ بثمن مؤجل ثم ولاه عليه لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا
ثم ان اخذها بثمن حال من الباقي سقط الثمن عن المشتري لما
بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن
موجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان
اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية
وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر على الاخذ
اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند اجماع
وبه خلافا لابي يوسف في قوله الاخر لان حق الشفعة انما ثبت
بالبيع والاخذ بتراضي عن الطلب وهو ممكن من الاخذ في الحال بان يؤدي
الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي
دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان
هذا البيع يقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي
والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة
قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير
فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق
بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما او ذميا اخذ المسلم نصفها بنصف
قيمة الخمر والذي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو
اسلم الذي اخذها بنصف قيمة الخمر كجزء عن تملك الخمر وبالاسلام يتأكد
حقه لان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكفيل من رطب فحضر الشفيع
بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل** قال واذا بنى
المشتري او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه
وعن ابي يوسف انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وبين ان يتركه وبه قال الشافعي رح الا ان عنده
له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لان ابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه
على الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار ٧

كالمغصوب له والمشتري شرى فاسدا وكذا اذا ذرع المشتري فانه لايكلف القلع وهذا الان في ايجاب الاخذ بالقيمة وقع على التقريرين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته فلم له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وبهذا الان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيرهن تصرفاته بخلاف الهبة وبخلاف الشرى الفاسد عند ابي حنيفة رح لانه حصل بتسليط من جهته من له الحق ولان حق الاسترداد فيها ضعيف ولهذا لايبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لايقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اختاره بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رح انه يرجع لانه متمكن عليه فنزل منزلة البايع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع في المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترقت بناؤها او جف شجرة البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والقوى تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن مع علم البصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الغايت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قبل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالانتلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لابد من

غير

من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس ببيع الا ترى انه لايدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابناعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع جرى عليه على ما عرف وولد المبيعة قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبع تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط حصته قال وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني فيأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن

## باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي رح لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عم الشفعة في كل شيء عقار او ربع الا غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار عاما ثم وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط وهو محمول على ما ذكرنا في الحمام والسفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسبما ذكرنا وهذا في العقار فلا يلحق به ورق في بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخيل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقلا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة وتستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه تبع من حق القرار فتستحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانها استويا في السبب ورفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والاعمى والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة

3.12

لانه امكن مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما تملك المشترى
صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في دار يستوجر الرجل عليها
او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن
دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة
المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فلا تجب الشفعة
فيها خلاف المشروع وقالا الموضوع وعند ذلك ففي رح يجب فيها الشفعة
لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر مثلها
كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتأتى
فيما اذا جعل شقصا من داره او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده
الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد
الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتوق
غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب
ولا يتحقق فيها وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا انه
بمنزلة المفوض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها
بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان
نرد عليه الف فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا
يجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع
فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظة النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه
ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة
المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها
بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رض هكذا ذكر في
اكثر النسخ المختصر والصحيح ان يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها
لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو ينزعم انها لم تزل عن ملكه
وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء بيمينه
وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار
لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية
بها اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع
ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذ لم يكن من جنس فيعامل في زعمه

قال

قال ولا شفعة في بقعته لما ذكرنا الا ان يكون بعوض شرط لانه بيع
اشياء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا العوض شائعا
لانه جعبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض
شرطا في العقد لان كل واحد منهما جعبة مطلقة الا انه اثبت منها
فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه
يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال
المانع عن الزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة
لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالانفاق والشفعة تبتنى عليه على
ما مر واذا اخذ حصة في الثلث وجب البيع لعجز المشترى عن الرد ولا خيار
للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشترين دون الشفيع وان بيعت
دار الى جنبها والخيار لاحدهما فلا اخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء
ملكه في التي يشفع بها وكذا ان كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع
فلا يعيده واذا اخذ حصة كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها وليس بربح
حيث لا يبطل خياره باخذ مبيع هو يجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل
بصريح الابطال كما سيجيء بيانه ثم اذا حضر شفيع الدار الاول له ان يأخذها
دون الثانية لانعدام ملكه في الاول حين بيعت الثانية قال ومن
ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال
ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت
بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز
بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار راضيا به
بتصرفه في الفاسد ممنوع عنه قال وان سقط الفسخ وجبت
الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فلة
الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيع بها لان الملك
له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا
باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد
الحكم بالشفعة ليس بشرط فتبقى المأخوذة بالشفعة على ملكه
وان استرد البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت
لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استرد بعد
الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال واذا اقسم الشركاء العقار

فلا شفعة لجار هم بالقسمة فيما مضى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر
والشفعة انما شرعت لازالة الداله المطلقة قال واذا اشترى دارا
فلم الشفيع الشفعة ثم رد بها المشترى بخيار رؤية او شرط او
بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد
الحق قديم ملكه والشفعة وقت انشاء العقد والفسخ فيه ابين القبض
وعدمه وان رد بها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة
لانه فسخ في حق ثالث لولايتهما على انفسهما وقد قصد الفسخ وبيع جديد
في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع
ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل وان كان
بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير والشفعة في قسمة ولا خيار
رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية والخيار
الرؤية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة
انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان الخلل في
الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة باب
ما يبطل به الشفعة قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع
وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض
انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس
ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال
وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق
الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح
الاعتياض عنه ولانه تعلق اسقاطه بالجايز من الشرط فبالفاسد
اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما
بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق
لانه اعتياض عن ملكه في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف
او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط
الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة
في رواية وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في
الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرفت في موضعه قال واذا
مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي معناه

اذا مات



اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف
في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره
ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه
للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه
وان مات المشترى لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه
ولا ايصاء في دين المشترى وصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى
المشترى بوصيه فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه
ولهذا ينقض تصرفه في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به
قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق
قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان اشترى الشفيع
كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع
الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال قال
ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشترى اذا ابتاع
فلا شفعة والاصل ان من باع او يبيع له فلا شفعة له ومن اشترى
او ابتيع له فله الشفعة لان الاول يأخذ المشفوعة بسعي في نقض
ما تم من جهته وهو البيع والمشترى لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة
لانه مثل الشرى وكذلك لو ضمن الدرك من البايع وهو الشفيع
فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له
الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف
جانب المشروط له الخيار من جانب المشترى قال واذا باع الشفيع انها
بيعت بالف درهم فلم الشفعة ثم علم انها بيعت بالف او بخمسة
او بعشرين فيها الف او اكثر فله ان يأخذ بالاول ولا شفعة لانا نعلم
لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما يبيع
به في الثاني اذا الجنس مختلف وكذا لو كان مكيلا او موزونا او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب
فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة
لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق النقية قال واذا قبل

ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غبن فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشترى هو مع غبن فله ان يأخذ نصيب غبن لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شرى النصف فلم يتكلم ثم ظهر شرى الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة فى حقه للشفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى البعض

**فصل** قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وبهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال وان ابتاع منها بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول دون الثانى لان الشفيع جار فيهما الا ان المشترى فى الثانى شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الاول مثلا والباقى بالباقى وان ابتاع بها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار قال رحمه الله وبهذه الاخرى تعلم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بالثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت الشفعة يبقى كل الثمن على مشترى الثوب لقيام البيع الثانى فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا مثلا فاذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا عينه ولا كذلك الحيلة فى اسقاط الشفعة عند ابى يوسف رحمه الله وانكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو تحققت الحيلة ما دفعناه وابو يوسف رحمه الله منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة فى اسقاط الزكوة **مسائل متفرقة** قال واذا اشترى حصة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشترى اثنان رجل من حصة اخذ حصتهما كلها او تركهما والفرق ان فى الوجه الاول باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق بينهما قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه تسلط من جهة البائع وسواء سمى لكل قفيز ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة فى هذا التفريق الصفقة لا الثمن وهذا

تفريعات

## كتاب القسمة

التسليم منها والرواية عن ابي يوسف رح قال القسمة في الاعيان المشتركة بيع وعند ابي حنيفة رح هي افراز حق المشاع وهو الظاهر والمواريث وهي التوارث جبرا كما مر غير انهم هي الاقوى عن معنى المبادلة لان ما يجمع لاحدهما بعضه لا كان له وبعضه وبعضه كان لصاحبه فهو باخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة و افرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترى ياخذ فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مراباحة بنصف الثمن وهي المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الآخر ولو اشتراه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مراباحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجره القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز للتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وبهذا لان احدهم يطلب القسمة يسال القاضي ان يجبره بالانتفاع بنصيبه ومنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمة التعديل المعادلة باعتبار القيمة لتحقق التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال و ينبغي للقاضي ان ينصب قاسما برزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته رح مالهم عزما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معتادا باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لابد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان استاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ولا يترك القاسم يشترك كيلا يصير الاجرة غالبة بيتوا كلهم و عند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه فيقع الفوت فيتعين فرض الاجرة قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح وعلى قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان و حمولة البيت المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر يقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل و قد يتعلق الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حمولة البيت لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قبل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلع ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وخاصموا في دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسم القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم بإقرارهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسم بقولهم وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث قسم في قولهم ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق والامناع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لانه منكر والبينة الاعلى المنكر فلا تقبل الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسم باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعدا وله ان القسمة قضاء على الميت اذا التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة قبلها ينفذ وصاياه ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يتمكن الملك باقراره كما في الوارث والوصي والمقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه وان المنقول مضمون على من وضع يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان البيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم يتمكن القسمة

قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمة بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي وبهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة يقسم ما هي بينهما البينة اقامها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهم ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رح خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغايب وكذا لو كان بمكان الغايب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظر الغايب والصغير فلا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مستترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغايب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغايب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز والفرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها وهو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغير نصب القاضي على الصغير وصيا وقسم اذا اقامت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه

بعد

بعد البلوغ لفساد معاقده **فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم** قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتاج اليها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهما والآخر يتضرر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني تضرر طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص رح على قلب هذا الان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ابى طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد منهما يستضر لصغر لم يقسما الا برضاهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز برضاهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي يعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسببها التراضي دون جبر القاضي ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيره او قليله والمدور والمتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والانك بانفراده او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبقرة وثورا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلثة الثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جايز قال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنس ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية

فاقتر فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا تقسم كاللالى
والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على اللؤلؤة او با
قوته
او خالع عليها لا يصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجرى على
القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا برضى الشركاء وكذا
الحائط بين الدارين لانه يشتمل على القرار في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب
منتفعا انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا فا
ل
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول
ابي حنيفة رح وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى
هذا الخلاف الآرحية المتفرقة المشتركة لهما انهما جنس واحد اسما
وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناسا مختلفة نظرا الى اختلاف المقاصد
ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي ولابي الاعتبار للمعنى وهو
المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب
الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا
لا يجوز التوكيل بشرى دار وكذا الوتزوج على دار لا يصح التسمية كما
هو الحكم فيما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان
في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي
الدين الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصر لا يجتمعان
في القسمة عند هما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد رح انه تقسم
احديهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة
ينه
لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلازمة كالبيوت والمنا
كالدور لانه بين الدار والبيت علامة من قبل فاخذ شبها من كل واحد
قال فان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على
حدة لاختلاف الجنس قال رح جعل الدار والحانوت جنسين وكذا
ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت
لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان
او تنبني احدى الروايتين على شبهة التجانس وفي كيفية القسمة
قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله ليخبر

يسويه



يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره
ويذرعه ليوقف قدره وليوم البناء فحاجته الى مد رح الاخرة ويفرز كل
نصيب عن الباقي بطريقه او شربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب
البعض تعلق فيتعطل المنازعة ويستحق مضى القسمة على التمام
ثم يكتب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج
القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الذي خرج ثانيا فله السهم الثاني
والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ثم تمكن القسمة وقد شرحناه
مستبحارح كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب
بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل اولم يمكن جاز على ما ذكره و
بتفصيل ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب واذا حتهمة
الميل حتى لو عين لكل سهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فلك
الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا برضاهم لانه لا شركة
في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل
في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار والدراهم الاخر في ذمته ولعلها
لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك
على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة
رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في المواريث ثم يدخل
البناء في نصيب او من كان نصيبه اجود والدراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل
الدراهم في القسمة ضرورة كالارح لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق
ضرورة التزويج وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء لما ساواه
من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة
بقيمة البناء حينئذ ترد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل الا لها وهذا ابو افق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم
بسبيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف
الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر
لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة
لان القسمة تختلة ببقاء الاختلاط فتتانف بخلاف البيع حيث قلنا
لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يحصل مع تعذر

ح
لانه قال يقسم الدار بذراعه
ولا يجعل احدهما على الاخر
فضل كذا في بعض الشروح اهل

الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق
ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز
والتعيين وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن
تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف
البيع اذا كان فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل
لانه امكن تحقيق مع البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي
الوجه الثاني يدخل فيه لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بانقطاع التعلق
على ما ذكرنا فيما عتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث
يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل
الا باد خال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق
بينهم في القسمة ان كان بستقيم لكل واحد طريق يفتح في نصيبه قسم
الحاكم من غير طريق بيرفع لجاء عنهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان
لا يستقيم ذلك رفع طريقا بينهم جاء عنهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء
الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان
الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة
فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان
كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاوت جائزة بالتراضي قال
وان كان سفل لاعلو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوموا كل واحد
على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بعد ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح وقال
ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذراع لمحمد رح ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك
فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وبهما يقولان ان القسمة بالذرع
هي الاصل لان الشركة في المذروع لان القسمة فيصار اليه ما امكن
والمرافق التسوية في الكفي لافي المرافق ثم اختلفا فيما بينهما
في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين
من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهما على
على عادة اهل عصره واهل بلده رح تفضيل السفل على العلو
واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف
معنى ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل بنوعين على منفعة العلو

بضعفه

بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء
السفل وكذا السفل منفعة البناء والسكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على
علو الا برضاء صاحب السفل ومتعتبر ذراعا عن ذراع من
السفل ولابي يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وبهما يتبادر وبيان
فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر
على اصله والجذع رح ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح وقوله لا يفتقر
الى التغيير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة
مائة ذراع من العلو الجذع ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل
لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة
وستون وثلثان وستة وستون ثمانية وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت
مائة ذراع فيساوي مائة من العلو الجذع وجعل بمقابلة مائة ذراع
من السفل الجذع من البيت الكامل ستة وستون وثلث ذراع لان
علوه مثل نصف سفل فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل الجذع
ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فجعل بمقابلة مثل ونسبة
قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة
ذراع من السفل الجذع اذ ومائة ذراع من العلو الجذع لان السفل والعلو
عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون
منها سفل وخمسون منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد
القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه الذي ذكره قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رح لا يقبل وهو قول ابي يوسف الاول
وبه قال الشافعي رح وذكر الخصاف رح قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي
وغيره سواء محمد رح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن
علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان
فعلهما التعيين والحاجة الى الشهادة عليه والا نه لا يصلح شاهدا به على
انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فيقبل
الشهادة عليه وقال الطحاوي رح اذا اقتسما بامر القاضي لا تقبل شهادتهما
بالاجماع والمسئلة على هذا يعني على ان القاضي اذا قسم بنفسه
او امر غيره بالقسمة ثم شهد القاسمان بالجور لا تقبل شهادتهما
بالاجماع والمسئلة على هذا يعني على ان القاضي اذا قسم بنفسه
او امر غيره بالقسمة ثم شهد القاسمان بالجور لا تقبل شهادتهما
بالاجماع والمسئلة على هذا يعني على ان القاضي اذا قسم بنفسه

319

استووا عليه فكانت شهادة وصورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجوز ان يهذه الشهادة الا ان انفرادهما معنى لانتفاء الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد فاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا تقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

## باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان ما اصابه يسوى درهما وصاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها ولا يصدق الا بحجة فان لم يقم بينة استحلف الشركاء فان نكلوا منهم جمع بحجة بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حق خاصة فيقام لان على غيرهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه والله اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلم الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء والذي شركه محالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بينا في يد الآخر انه ما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة تؤخذ بينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج يترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان اقامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع والله اعلم

## فصل

قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنفسخ القسمة

عند

عند ابي حنيفة رح ويرجع بحصته اذا كان في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تنفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف رح في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكره في الاسرار والصحيح ان الاختلاف رح في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما فاما رح استحقاق بعض معين لا تنفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع رح الكل تنفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه وقد ذكر قول محمد رح وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رحمهم الله وهو الاصح لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع رح النصيبين وبهذا لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه فوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شايعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع رح نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذه الوجه رح الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينه وبين ثالث والنصف الآخر بينهما لاشتراكهما في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشايع رح النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتصور الثالث بتفويت نصيبه رح النصفين اما ههنا فلا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعند ابي حنيفة رح في اثناء نقض القسمة دفعا لعيب التبعيض وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عند هما على ما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف رح ما في يد صاحبه بينهما نصفان فيضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة ينتقل فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف صاحبه قال ولو وقعت القسمة

ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه وقوع الملك للوارث
وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة
ما يفي بالدين وزيادة ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء
مقدم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او اداه الوارث من ماله والدين
محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمغنم والقسمة
تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض
اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل**
في المهاياة المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليها وتثبت بعذر الاجتماع
على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري فيها
في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع
في زمان واحد والمهاياة يؤجمع على التعاقب ولهذا الوطء احد الشريكين
القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت
فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة
لانه ابلغ ولا تبطل النهايو بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض
لانتقض ثم الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايئا
في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة وهذا اعلوها
وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة
والنهايو في هذا الوجه افراز بجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا
لا يشترط فيه التأقيت وكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لم يشرط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في
عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت
الصغير لان المهاياة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان
والاول متعين ههنا ولو اختلفا في النهايو من حيث الزمان والمكان
فحل بحكمها يأمر القاضي بان ينتفقا لان النهايو في المكان اعدل
وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه
من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في عبد بين
على ان يخدم هذا يوما العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا
الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي وكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة

لا يقسم



لا يقسم القاضي وبهكذا روى عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه
يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قل ما يتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق لانها يتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايئا فيها على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للتحرز
في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يباح فيها ولو تهايئا
في دار بين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه
عندهما ظاهر الان الدارين عندهما كدار واحدة وقبل لا يجبر عنده اعتبارا
بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز النهايو فيها اصلا بالجبر لما قلنا
وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتيهما لان
بيع بعض احدهما ببعض الاخرى جائز ووجه الظاهر ان التفاوت
يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه الجبر القاضي ويعتبر افرازا
اما تكثير التفاوت في اعيانها فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز
المهاياة على الركوب عندهما خلافا لابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة
الاعيان ولهما ان الاستعمال يتفاوت لتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق وخرق والنهايو
في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم بالنوبة
فلا يتحمل زيادة طاقته والدابة تحتملها واما النهايو في الاستغلال يجوز
في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز
ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت
في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب
التغير فيفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما على عليها في
نوبة الآخر يشترط ان في الزيادة ليتحقق التعديل فيما وقع عليه النهايو
حاصل ونهوا المنافع فلا بضة تلك زيادة الاستغلال في بعد والنهايو
على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل
غلة احدهما لا يشترط ان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين
معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة
يتعاقب الوصول فاعتبر قضاء وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا ابرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز النهايو في العبد بين عندهما
اعتبارا بالتهايو في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق
اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمنع الجواز والنهايو

321

وهو لا يختص به لان عقد اما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان
المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها
ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلما لما يجب
عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب
من لا بذر من قبل لانه بسببه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما
وما لم يعلم لا يتحقق شرطا بالعقد والسادس ان تخلى رب
الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط على رب الارض يفسد العقد
لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد
شركة في الابتداء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن
بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما فان وهي عند هما على اربعة اوجه
ان كانت لصاحب الارض والبذر لواحد والبقر لواحد جازت المزارعة
لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بامرأة الخياط
وان كانت الارض لواحد والبقر والعمل والبذر لواحد جازت لانه استئجار
الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر حمارا بمعلوم
وان كان الارض والبقر والبذر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استئجار
على العمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته
او طبانا ليطين بيته وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر
فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز
ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار
كجانب العامل ووجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل كذلك يخلق الله تعالى فاشتبهتا فتعذر ان يجعل تابعة
لها بخلاف جانب العمل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة
العامل وههنا وجهان اخران لم يذكرهما احد منهما ان يكون البذر لاحدهما
والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه تتم شركة بين البذر والعمل ولم
يرد الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند
الانفراد ممكنا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر رفرواه
اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب البذر الارض
ويضمر مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة

بذر





وهو

الا على مدة معلومة كما بينا وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا للمعنى
الشركة فان شرطا لاحدهما قفيزا مسماة فهي باطلة لان به يقطع الشركة
لان الارض على اصلها لا تخرج الا بهذا المقدار وصار كاشتراطهما دراهم
معدودة لاحدهما فالمضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره
والباقي يكون بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين
او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر فصار كما اذا شرطا رفع الخراج
والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرطا صاحب
البذر عشر الخارج للنفقة اولا والآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي
الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية قال وكذلك ان شرطا على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما
لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين اقتضى ذلك الى قطع الشركة
لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرطا لاحدهما ما يخرج من
ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن
وللآخر الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب
لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
ولو شرطا الحب نصفين ولم ينصا على التبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما
هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وزرعه
لا يحتاج الى الشرط والمفهوم شرط وهذا اذا سكت عنه وقال
مشايخ بلخ رح التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما ينقض عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت
لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط
لصحة الالتزام وان لم يخرج الا رض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه
شركة في غير الخارج فان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره خلافا
لما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال
واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق
الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان
البذر من قبل رب المال فللعامل اجر مثله لانه انما قدر ما شرط

لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رح له اجر مثل بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ المثل لها وقد تعذر في الاجارات وان كان من قبل
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض
بعقد فاسد فيجب رد عينها وقد تعذر والمثل لها فيجب قيمتها او
عمل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو وقع
بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض
والبقر وهو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق
رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان
النماء حصل من ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ بذره واخذ
قدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر وبخروج
من الارض وفاء الملك في منافع الارض اوخبثا فيه فاسلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع
صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر
يلزمه فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس
من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد
لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا تنفسخ به المزارعة قال ولو امتنع
رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فللشيخ ابي جعفر
الكرابي قبل بعذا رح الحكم فيما فيما بينه وبين الله تعالى بلزمه استرضاء العامل
لانه غره رح ذلك رح واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا
بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات ولو كان قد زرع بياثلاث سنين قبلما
نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد بعد مات رب الارض ترك الزرع
بيد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنقضي
المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه
ضرر بالعامل فيحافظ فيها على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه
ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما بينه ان
شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بعذر فالخارج لصاحب الارض

فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بها
كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما يتقوم بالعقد وهو
انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو نبت الزرع ولم
يستحصد مع بقاء الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع
ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويؤخره القاضي من
الحبس ان كان يجب في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن مضيعا
ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والذرع
لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد
والنفقة على الذرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد
لان في تبقية الذرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه
وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وبقي العمل
في المال المشترك وبهذا اختلف ما اذا مات رب الارض والذرع بقل
حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العقد في مدته
والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن
بهذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه كان النفق
احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه
ولو اراد رب الارض ان يأخذ الذرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار
بالمزارع ولو اراد المزارع ان يأخذ بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع
فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه
في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد
وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه
الخيارات لان وكل ذلك سد دفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات
الزرع فقال ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب
الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا الا ان
يقينا العقد نظرا لهم فان اراد ان اقلع الزرع لم يجبروا على العمل لما
بينا والمالكية على الخيارات الثلاثة كما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد
والرفاع والدياس والذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة
على العامل فسدت المزارعة وبهذا الحكم ليس يختص بما ذكرناه من
الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يحصد بل هو عام في جميع

المزارعات

ع الزرع الزرع



المزارعات ووجه ذلك ان العقد بينا في الزرع لحصول المقصود
فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فوجب مؤنة عليهما واذا اشترطا
في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد
كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف رح انه يجوز اذا
شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وبهذا اختيار
مشايخ بلخ رح قال شمس الائمة السرخسي رح هذا هو الاصح
في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ
فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في
ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان
بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك
الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرطا الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق
لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك
ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب المال الا ينبغي بالاجماع لعدم
العرف فيه ولو اراد ان يفصل بعضا دون بعض ان كان الثمر بسرا او النقاطا
الرطب فذلك عليهما لانهما انتهيا العقد للاعتماد على الفصل واجذاذ
بسر اخصار كما بعد الادراك

## كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا هي جائزة اذا ذكر مدة معلومة
وسمي جزءا من الثمر شائعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار
والكلام فيه كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة
ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاقدة
الشبيهة بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرطا
الشركة في الزرع دون البذر بان شرط رفعه من رأس الخارج تفسد
بخلاف المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع
الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيه لانه
اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع
على اول ثمر يخرج لان الثمار لا يراد كها وقت معلوم وقلما يتفاوت
فيدخل فيه ما هو المتيقن واوراك البذر في اصول الرطبة في هذا
بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة

المساقاة

بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء
بناء عليه فجاز خلافا للجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غراسا قد علق
ولم يبلغ الثمر معاملة بحيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت
بقوة الاراضي وضعفها اتفاقا وناقاحت وبخلاف ما اذا دفع نخيلا
او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة بقر معاملة
لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو اما تركت في الارض فجهلت
المدة وشرط تسمية الجزء شائعا كما بيناه في المزارعة اذ شرط
جزء معين يقطع الشركة فان سكتا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج
فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا
مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت لانا لم نتيقن بفوات
المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد
وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة
المسماة فصار كما اذا اعلم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان
الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا والشجر لكل
واحد منهما على صاحبه قال ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم
والرطبة واصول البازنجان وقال الثالث في زرع الجدبد لا يجوز الا في
الكرم والنخل لان جواز ها بالاثر وقد خصها وهو حديث خيبر ولنا
ان الجواز للحاجة وقد عمت وانه خيبر لا يخصها لان اهلها يعملون في
الاشجار والرطبا ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون
معلولة تنبيها على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر
لانه لاضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل
بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان
دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر تزيد بالعمل جاز وان كانت قد اشتدت
لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك
لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل والاثر للعمل بعد التناهي
والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف
ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه رجع في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة
اذا فسدت قال وتبطل المساقاة بالموت لانه في معنى الاجارة وقد

بيناه



بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه
كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ورثة رب الارض استحقا
فيقع العقد وقفا للمشتري عنه والاضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل
الشتري تخيير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين
ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ
فرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد
بيناه مطلقه في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا
عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان اراد وان لا يقوموا
بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان مات
جميعا فالخيار لورثته العامل لقيامهم مقامه وبهذا خلافا في رجوع مالي
وهو شرك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون ورائه في
الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة
رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والثمر بسر أخذ
فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر
لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة في هذا الان الارض يجوز
استئجارها وكذلك العمل كله على العامل معنا وفي المزارعة في هذا
عليه هنا لانه لما وجب آخر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق
العمل عليه وههنا الاجر مجازا ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها
قال وتفسخ بالاعذار كما بيناه في الاجارات وقد بينا وجوه العذر
فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة الثمر
والثمر قبل الادراك لانه يلتزم صاحب الارض الضرر الذي لم يلتزمه
فيفسخ وهذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل الا ان في التزامه
استئجار الاجير زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل
ترك ذلك العمل فصل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احداهما ان يشترط
العمل بيده فيكون عذرا من جهته قال ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل
سنتين معلومة ليغرس فيها شجرا على ان يكون الشجر والارض بين رب
الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة
غراسه وأجر مثله فيما عمل لانه رجع فيه فصار الطحان اذا هو استئجار ببعض

فسخ النخل او العضض بالشرك يبراق

ما يخرج من عليه وهو نصف البستان فيفسد وتعذر ردّه الى الناس لانصال
الارض فتجب قيمتها والاجر مثله لانه لابد من دخول قيمة الغراس لتقومها
بنفسها وفي تخريجها طريق الزيتاشه في كفاية المنتهى وبهذا
اصبحها والله اعلم

## كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه ينجس الدم المحتقن من اللحم الطاهر وكما يثبت
به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها ينبئ عنها ومنه
قولهم دكوة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة
واللحيين واضطرارية وهو اي جرح في اي موضع كان من البدن
والنحر كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول و
بهذا آية البدلية وبهذا ان الاول اكمل في اخراج الدم والنحر اقصر فيه
فاكتفي عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه
ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقاداً كالمسلم او دعوى كالكتابي
وان يكون حلالاً فاخرج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وذبيحة
المسلم والكتابي حلال لما تلونا وهو قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وحل اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل
لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذكرنا بالقصد وصحة
القصد بما ذكرنا والا فالغلط والمجنون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتاب
ينتظم الكتابي الذمي والعربي والتغلبية لان الشرط قيام الملة على ما
مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم وآكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت
الملة اعتقاداً او دعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما
انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا
فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله وهو قال والوثني لانه لا يعتقد
الملة قال والمحرم يحل الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح من الصيد في الحرم
والاطلاق في المحرم ينتظم المحل والحرم والذبح في اطرافهم يستوي فيه الحلال
والمحرم وبهذا ان الذكاة فعل مشروع وبهذا الصنع محرم فلم يكن ذكاة
بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في اطراف غير الصيد لانه فعل
مشروع اذ اطراف لا يؤذى الشاة وكذا الذبيحة لا تحرم على المحرم قال
وان ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا يؤكل وان تركها ناسياً

اكل



اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح لا يؤكل في الوجهين
والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك
التسمية عند ارسال الباز والكلب وعند الرمي وبهذا القول من الشافعي
قال الله عشيرته مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة
متروك التسمية عامداً وانما الخلاف بينهم في حرمة متروك التسمية ناسياً
فمن مذهب ابن عمر رض انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم
انه يحل بخلاف متروك التسمية عامداً ولهذا قال ابو يوسف والشافعي
رحمهم الله ان متروك التسمية عامداً لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى
القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفاً للاجماع له لقوله عليه السلام
يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطاً
للحل لما سقط بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت
شرطاً فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله
قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهى والنهي للتحريم والاجماع و
هو ما بينا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه عليه السلام قال في
آخره فاذكر انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلل الحرمة بترك
التسمية وما لك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه لكنا نقول في اعتبار
ذلك من الراوي ما لا يخفى لان الناس كثيراً ما يسمون والراوي مدفوع والسبع غير
مجرى على ظاهره اذ لو اراد به حرث الحاجة وظاهر الانتفاء دوار تفع الخلاف
في الصدر الاول والامامة في حق الناسي وهو مغفور لا بدل عليه في حق العامد
ولا عذر له وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في الذكاة الاختيارية
شرط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد شرط عند الارسال والرمي
على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الارسال دون الاصابة
فيشترط عند فصل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى وذبح غيرها
بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا
في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل
ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيد لا يؤكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله
شيئاً غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل
احداها ان يذكر موصولاً الا معطوفاً فيكره والاحرم الذبيحة وهو المراد بما
قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن

وفي النسخة الاخرى حتى

الذبح واقعا الا انه يكره لوجود القران صورة فتصور بصورة المحرم
والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله
واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او يقول بسم الله ومحمد رسول الله
بكسر الدال فحرم الذبيحة لانه اهل لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا
عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقيل ان يضجع الذبيحة
او بعده وبهذا لا باس به لما روى عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل
هذه عن امة محمد من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشر طا بهو الذكر
الخالص لله تعالى لقوله ع اذا قال ابن مسعود رضي الله عنه جودوا التسمية حتى لو
قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او
سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل
في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية وما تداولته
الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال الذبح بين
الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عم الذكاة ما بين اللبة واللبتين ولانه مجمع المجرى والعروق
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء قال
والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله
عم اقر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ
والودجين وهو حجة على الشافعي رح في الاكتفاء بالحلوم والمرئ الا ابنه
لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم ثم اقتضائه وبظاهر ما ذكرنا
يحتج مالك رح ولا يكون الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان
قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها كذلك عند ابي حنيفة رح وقال لا بد
من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
رح الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا رضي الله عنهم ان هذا
قول ابي يوسف رح وحده وفي الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم
ونصف الاوداج قبل ان تموت اكل ولم يجد خلافا واختلف الرواية
فيه والحاصل ان عند ابي رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل به
كان ابو يوسف رح يقول اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد رح ان يعتبر
اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه

لانفصاله

لانفصاله عن غيره ولورود الامر بقطعه فيعتبر اكثر كل واحد منها
ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب
احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المرئ
فانه مجرى العلف والماء مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح
ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد
قطع الاكثر منها وما بهو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح
والتوجيه رفع اخراج الروح لانه لا يجيء بعد قطع مجرى النفس والعلف
ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به تخفيفا عن زيادة التعذيب
بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا
لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا
حتى لا يكون بالكل باس الا انه يكره بهذا الذبح وقال الشافعي رح المذبوح
ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما
مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع
ولنا قوله عم انهر الدم بما شئت وبروى افر الاوداج بما شئت ومار واه
محمول على غير المشروع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة
فيحصل به ما بهو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالمجر والحديد بخلاف
غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة واما كراهته لان فيه
استعمال جزء الآدمي ولان فيه ايثارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان

قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم
والظفر القائم فان الذبوح بهما ميتة لما بينا نص محمد رح في الجامع الصغير
على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ومالم يجد فيه نصا يحتاط فيه فنقول
في الحل لا باس به بقول يكره اولم يقل قال وينبغي ان يحد الذابح شفرته
لقوله عم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبيحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
ويكره ان ينضجها ثم يحد الشفرة لما روى عن النبي عم انه رأى رجلا اضجع
شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددت شفرتك قبل
ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك
ويؤكل ذبيحته ورفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق
ابيض في عظم الرقبة اما اكله اهـ فلما روينا عن النبي عم انه نهى عن ان

والمرئ ج

ان يتبع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل معناه ان يبدر اليه
حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان تسكن من الاضطراب و
كل ذلك مكروه وبهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وهي منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة الم لا يتناول
اليه رخ الزكاة مكروه ويكره ما يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان
ينخع الشاة قبل ان تبرد بعني تسكن من الاضطراب وبعده
لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان اكراهته لمعنى زايد وهو زيادة الالم
قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال بوكل ذبيحته قال فان
ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت
بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم ستن غير حاجة فصار كما اذا اخرجها
ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت
بما ليس بذكاة فيها قال وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح
وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان زكاة الاضطرار انما
يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق رخ لوجه
الله دون الاول وكذا ما تردى من النعم رخ ببئر ووقع العجز عن ذكاة
الاختيار لما بينا وقال مالك رح لا تحل بذكاة الاضطرار رخ الوحشي
لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فصار الى
البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما
توحش من النعم وعني محمد رح ان الشاة اذا ندت رخ الصحراء فذكاتها
العقر وان ندت رخ المصر لا تحل بالعقر لانها لا تمتنع عن نفسها فيمكن اخذها
رخ المصر فلا يجوز والمعز وغيره سواء رخ البقر والبعير لانها يمتنعان عن
انفسهما غالبا يقدر على اخذهما وان ندا رخ المصر فيتحقق العجز والصيال
كالندا ذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو بيد الذكاة
حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب
رخ البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فالاستحباب فيهما موافقة
السنة المتوارثة والاجماع العروق فيهما رخ المنحر وفيها رخ المذبح والكل
لمخالفة السنة وهي المعنى رخ غيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله
مالك رح انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد رخ بطنها جنينا
ميتا لم يؤكل استحسانا ولم يشعر وبهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف

والحسن



والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقه
اكل وهو قول الشافعي رح لقوله عم ذكاة الجنين ذكاة امه لانه جزء
من الام حقيقة لانه متصل بها حتى يتصل بالقراض وينغذى بغذائها
ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى لا يدخل رخ البيع الوارد على الام و
يعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها لم يحتج رخ الام ذكاة له عند العجز
عن ذكاته كما في الصيد ولابي انه اصل في الحيوة حتى تتصور حيوة احد
هما دون الاخر وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب القيمة ويعتق
باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو
المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو
ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل باعتبار حقه بخلاف الجرح
رخ الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكل فيه عند التعذر
وانما يدخل رخ البيع رخ بالجواز رخ كما لا يفد باستثنائه ويعتق باعتاقها
كيلا يفضي الى الحرج ولدر رقيق والله اعلم

## فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير
لان النبي عم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من
السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول
سباع الطير والبهائم لا اكل مالا مخلب له وناب والسبع كل
مختطف منتهب جارح عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم
كيلا يحقروا شيئا من هذه الاوصاف الذميمة البهائم بالاكل ويدخل فيه الضبع و
الثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في اباحتهما والفيل ذو ناب
فيكره والهر يوجد وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث
لانهما يأكلان الجيف قال ولا بأس باكل غراب الزرع لانه يأكل الحب وليس
من سباع الطير ولا بأكل الابقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف وقال
ابو حنيفة رح لا بأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاج وعن
ابي يوسف رح انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره اكل الضبع
والضب والزنبور والسلحفات والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا
واما الضب فلان النبي عم نهى عائشة رضي الله عنها حين سألته
عن اكله وهو حجة على الشافعي رحمه الله رح اباحته والزنبور من الموذيات
والسلحفات من خبائث الحشرات ولهذا الا يجب على المحرم بقتله شيء

وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل
لحوم الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رض ان النبي عليه السلام نهى عن
لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رض ان النبي عليه السلام اهدر المنفعة وحرم
لحوم الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو
قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد رح والشافعي رح لا بأس
باكله لحديث جابر رض انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رح قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل
من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
ولانه آلة اذ باب العدو فيكره اكلها احتراما له ولهذا يضرب له سهم في
الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض لحديث
خالد رضي الله عنهما والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهية عندكم كراهة تحريم و
قيل عندكم كراهة تنزيه والاول اصح واما البغل فقد قيل لا بأس به اذ ليس
في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه
حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه
وجلده الا الادمي والخنزير فان الزكاة لا تعمل فيهما فالادمي لحرمته وكرامته
والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رح الزكاة لا تؤثر في جميع
ذلك لانها تؤثر في اباحة اللحم اصلا فح طهارته وطهارة الجلد تبعا والتبع
يدور مع الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الزكاة مؤثرة في ازالة الرطوبة
والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات اللحم والجلد فاذا زالت
طهر كالدباغ وهذا حكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي
امانة في الشرع فلا يعد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع
في الماء القليل لا ينجسه خلافا له وهل يجوز الانتفاع به قبل الاكل
قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالذبيحة اذا خالطه
ودك الميتة والذبيح غالب لا يؤكل وينتفع به قبل الاكل قال و
لا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة رحمهم الله
باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب
والانسان وعن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله والحاصل في الاكل

والسبع



والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في
البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم فيه فاشبه الاشياء
اذ الدموي لا يكون الا في والجرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول
الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان و
الصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيها لا يحل
والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى
من ذلك عمومه عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه
وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة
البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رض الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طغا فلا تاكلوا
وعن جماعة من الصحابة رض مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه كميتة موته
مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا بأس باكل الضفدع والسرطان
مائي والنوائح السمك والجراد بلا كراهة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان
يقطع الاخذ رأسه او يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله
جزاء يدل به فلا يحل الا بالقتل كما في سائر ما يؤكل لحمه ولنا ما روينا عن
رض عن الجراد يأخذ الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال يحل كله
وهذا عام من غير فصل ولان على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك
اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك
انه اذا مات بآفة يحل كما لو اخذ وان مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي
وينسحب عليه فروع كثيرة بينا بعضها في كفاية المنتهى وعند التامل
يقف عليه المميز عليها منها اذا قطع بعضها فمات فما يحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت
بالطحال والمرارة روايتان

## كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على
كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب
فقول ابي حنيفة ومحمد رح وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف
رح وعنه انها سنة وهو ذكره في الجامع وهو قول الشافعي رح وذكر
الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح

329

سنة مؤكدة وبهذا ذكره بعض المشايخ الاختلاف في صفة السنة قوله ثم من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب اصلا لانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله ع من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب ولانها قربة تضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس بخلاف الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استصحابها ويفوت بعض الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة والله اعلم فيما روى ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحجة لانها وظيفة مالية لا تتأدى الا بالملك والملك يعتمد الاسلام كونها قربة وبالاقامة لما بينا وبالسبب رمادونا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى قال ويجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وبهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه وبلى عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة مختصة والاصل في القرب ان لا يجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رضهم الله يضحى من مال نفسه لان مال الصغير خالص في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير والاكمنه ان يأكل كلها والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويتصدق بما بقي مما ينتفع به بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة والقياس ان لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي

القربة



وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رض الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله ع البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والافضل في الشاة فيما على اصل القياس لا يجوز عن ستة او ستة وثلثة ذكره في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من السبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله ع على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه فيهم اهل البيت لان اليسار لم يوجد ما نروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين فصاعدا جاز بلا خلاف وكذا لو كانت بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع بتبعاله واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان مع شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزأه استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اشتراها للقربة فيمنع عن بيعها عموما والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن ان يأتي بالشركاء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وصورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رح انه يكره الاشتراك بعد الشراء على ما بيناه قال وليس على المقيم والمسافر اضحية كما بيناه وابو بكر وعمر رض الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيجوز ان يكون بعد الفجر والاصل فيه قوله ع من ذبح قبل الصلوة فقد نسكه واصاب سنة المسلمين وقال ع ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا شرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التأخير لاحتمال

فلبعد زبيحة ومن ذبح بعد الصلوة

الثاني على به من الصلوة فلا معنى للتأخير في حق القوي ولا صلوة عليه
وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفيهما الجواز بعد الصلوة
قبل رجوع الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في
المصر جوز كما شئ لغير وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري
اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي كما طلع الفجر وهذا لانها
تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر
كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لامكان الفاعل
اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد طلوع
الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة
اجزاه تاه استحسانا لانه صلوة معتبرة حتى لو كان التطوع بها واجبا عليه
وكذا على هذا عكسه وقيل صوابه بين قياسا واستحسانا قال وهي
جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح
ثلثة ايام بعده لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي
عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها
اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي اليه فكان في حكم المرفوع والاخبار
تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها لما قالوا ولان
فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في
ليلها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة
وايام التشريق ثلثة والكل مضى بار بعة اولها آخر الاضحى وآخرها
تشريق الاضحى والمنوطان آخر تشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمنه لان الاضحية لانها تنفع واجبة او سنة والتصدق نطوع
بعض فتفضل عليها ولانها يفوت بفوات وقتها والصدقة توثر بها
في الاوقات كلها فتنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الافاقي
ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا
وقد اشترى للتضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة
اشتري او لم يشتر لانها واجبة على الغني ويجب على الفقير بالشراء
بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له
عن العهدة كما لو هلكت تقضى بعد فوات ايامها او الصوم بعد الفجر قدية
قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا يمشي الى المنسك

ولا العجفاء



ولا العجفاء لقوله عم لا يجزئ في الضحايا اربعة العوراء البين عورها
والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال
ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عم استشرفوا
العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود
فصار كالاذن ولانه ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب
جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح فقدر الاكثر ففي الجامع ما يقع
عنه ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث واقل اجزاه
وان كان اكثر لا يجوز لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة
فاعتبر قليلا وفي زيادات لا تنفذ الا بنت اضعافهم فاعتبر كثيرا وبه روى عنه الربع
لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة وبه روى الثلث لقوله عم في حديث
الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي الاكثر
من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه
ابي الليث رح وقال ابو يوسف رح اخبث بقول ابي حنيفة رح فقال قول ابي
حنيفة رح قيل هو رجوع عنه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قول ابي يوسف
رح كان في كون النصف مغتفرا وبيان عنهما كما ذكر في العضو عند ابي يوسف
ثم معرفة المقدار في غير العين ميسر وفي العين قالوا الثلث العين المعيبة
بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يرفع العلف اليها قليلا قليلا فاذا
رآته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشرع عنها الصحيحة وتقرب اليها العلف
قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحي بالجماء
وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا ممسوحة القرن لما
قلنا والخصي لان لحمه طيب وقد صح ان النبي عم ضحى بكبش بين الملحين موجوءين
قال والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعلف لانه لا مجال للمقصود
واما اذا كانت لا تعلف لا جزئية واطراء ان كانت سمينة لان اطراف المجلد
والناقصة في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان اطراف اللحم فانتقص
واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها عند ابي يوسف رح اذ يعتبر في الاسنان
الكثرة والقلة وعنه انه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود
والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز لان كان هذا لان مقطوع الاكثر

الا ان لا يجوز فعدم الاذن اولى وبهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه التضحية
فاتته وقت الشرى ولو اشترى بالسلعة ثم تعيب بعيب مانع ان
كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه هذه لان الوجوب على الغنى
بالشرع ابتداء لا بالشرى فلا يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية التضحية
فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكوة وعلى هذا الاصل
قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير
ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الكوز
ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فى وجه
اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى لان حالة الذبح ومقدماته
ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة
فانقلبت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رح خلافا لابى يوسف
رح لانه حصل بعد مقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها
عرفت شرعا ولم تتنقل التضحية بغيرها من النعم ولا من الصحابة رض
قال يجزئ من ذلك كله الثنى فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزئ
لقوله ع ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان
وقال ع نعمت الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث
لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له
ستة اشهر فى مذهب الفقهاء وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر
والثنى منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس
سنين ويدخل فى البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلى
والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية حتى اذا نزا الذئب على اتان
يقضى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها جاز احدهم
قبل النحر وقالت الورثة اذبحوا عنا وعنكم اجزأهم وان كان عشرة بالسنة
نفسها او رجلا يريد اللحم يجزئ عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة
تجزئ عن سبعة لكن من شرط ان يكون قصدهم كلهم القربة وان اختلفت
جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا للاحاد المقصود وهو القربة وقد وجد
بهذا الشرط فى الوجه الاول لان التضحية عن الغير وقعت قربة الا يرى ان النبى ع
ضحى عن امته على ما مر وبينا من قبل ولم يوجد فى الوجه الثانى لان النصرانى ليس
من اهلها وكذا قصد اللحم بنافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى





زفحق القربة لم يقع الكل ايضا قربة فامتنع الجواز وبهذا الذى ذكرنا
والقياس ان لا يجوز وبه ورد رواية عن ابى يوسف رح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولهذا نظائرها
عن صغير فى الورثة اوام ولد جاز لما بيناه انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها
الباقون بغير اذن الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم
الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله ع كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحى فكلوا
منها واد خروا ومتى جاز اكله وهو غنى جاز ان يوكل غنيا ويستحب ان
لا ينقص عن الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والاطعام والادخار ولا بأس بالاطعام
لقوله ع واطعموا القانع والمعتر فانهم علينا اثلاثا قال ويتصدق
بجلدها لان الانتفاع لانه جزء منها او يعمل منه آلة يستعمل فى البيت
كالنطع والراوية والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان
يشترى به ما ينتفع بعينه فى البيت مع بقائه استحسانا وذكر مثل ما ذكرنا
لان للبدل حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل
والاقط ويجوز اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التقرب
واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم وهما لا
ينتفع بها الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله
وقوله ع من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع
جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطى يقطى اجرة الجزار منها
لقوله ع لعلى رض تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها
منها شيئا والنهى عنه نهى عن البيع ايضا لانه فى معنى البيع ويكره ان يجز
صوف اضحيته فينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة
بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كملك الهدى
ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما فى الصوف قال والافضل ان
يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل
ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغى ان يشهد بالنفس
لقوله ع لفاطمة رض البدنة قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها كل ذنب وكيده ان يذبحها الكتابى لانه عمل هو
قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة فالقربة

اقيمت بانابته وبنيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الزكاة
فكان افرادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر
اجزأه عنهما وللاضحان عليهما وهذا استحسان واصله هذا ان من ذبح اضحية
غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن بقيمتها وللاجنبي لا الاضحية رفي القياس
وهو قول زفر رح وفي الاستحسان يجوز وللاضحان على الذابح وهو قولنا وجه القياس
ان الذبح شاة بعينها فيتضمن كما اذا ذبح شاة انسان اضحية القصاب وجه
الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها
في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون
اهلا للذبح اذ نائبه ودلالته لانها تفوت بمضي هذه الايام وعاد يجيء عن
اقامتها بمضي هذه الايام وعاد يجيء عن اقامتها العوارض فصار كما
اذا ذبح شاة القصاب رجلا فان قبل يفوته امر مستحب وهو ان يذبح
بنفسه او يشهد الذبح فلا يفيد به قلنا يحصل له مستحبان الخ ان صيرورته
مضحيا لما عينه وكونه مجملا به فيه تضحيه ولعلما ئنا رحمهم الله من هذا الجنس
مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسر
او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك
اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الزورق
وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه وحمل على دابته فسقطت في
الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فعطبت او اعانه على رفع
الجرة فانكسرت فيما بينهما وحمل ما سقط على دابته فعطبت لا يكون ضامنا في هذه
الصور كلها استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة
الكتاب اذا ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صح خلافا فيه زفر رح
بعينها ويأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما ما سلمه
من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلاه فلا شيء للحال
على واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا
فكذا له ان يجعله في الانتهاء وان شاء ان يأخذ كل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة
لحمه يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عين اللحم فصار كما اذا باع اضحيته وهذا لان
التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان
الحكم هو ذلك ومن غصب شاة فضحى بها فضمن قيمتها وجاز بغير اضحيته لانه
ملكها بما بقي الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم

يثبت



يثبت الملك له الا بعد الذبح **كتاب الكراهية** قال رضي الله عنه تكلموا
في مفهوم المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لعلم يجد
فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انه الى الحرام اقرب وهو يشمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب
قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف رح
ومحمد رح لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا باس بالتداوي
وقد بيناه بهذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبايح فلا نعيدها واللبن
متولد من اللحم فاخذ حكمه ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب
رح وانية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عم في الذي يشرب في اناء
الذهب والفضة فلم يقيد وقال نهانا عنه النبي عم واذا ثبت هذا في الشرب
فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بمترفي المشركين و
نعم تتبع المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم
ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل والشرب بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا اما اشبه ذلك كالمكحلة
والمرآة وغير ما ذكرنا قال ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج و
البلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه رح في معنى الذهب والفضة رح
التفاخر به قلنا ليس كذلك لانها كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة
ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض
والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان تبقى موضع الفضة
ومعناه تبقى موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد رح والاخذ في السرير والسرج
موضع الجلوس وقال ابو يوسف رح يكره ذلك وقول محمد رح مع قول ابي حنيفة
وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما و
اذا جعل ذلك في المسجد وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا
او مفضضا وكذلك الاختلاف في اللجام والركاب والشعر اذا كان مفضضا
وكذلك الثوب فيه كتابة بالذهب والفضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص
فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانها في حكم مستعمل جزء من الاناء
مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة
رح ان ذلك تابع والمعتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم
في الثوب وسمار الذهب في الفص ومن ارسل اجيرا له بجوسيا او خادما

333

فاشتري لحما فقال اكثر بيعتي من يهودي او نصراني او مسلم وسعة
اكله فان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه تقدم قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والصبية
والجارية لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا الاباحة بهم
استصحاب الشهود على الاذن عند الذبح في الارض والمبايعة في
السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت
جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذ بالا انه لا فرق
بينهما اذا اخبرت بابتداء المولى غير انا قلنا ونفسا قلنا ويقبل في

المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات قال الا العدل وجه
الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا
شرط زايد ايؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا
كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج واما الديانات فلا يكثر
وقوعها حتى يحتسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيه زيادة ضبط فلا يقبل
الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا
الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة
ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يقبل
قوله فيها وهو على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق
سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي ويقبل فيها قول العبد والمرأة والامة اذا
كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه في المعاملات
ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبر
مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان الخبر فاسقا او مستورا تحرى
فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم
كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة
اما التحري فمجرد ظن وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به لترجح جانب
الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء



قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك فيها تفاصيل وتفريعات
ذكرناها في كفاية المنتهي ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او
غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة رح ان ابتليت بهذه المرة
فصبرت وبهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عم من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة
واجبة الاقامة وان حضرتها النياحة وان قدر على المنع وان لم يقدر
يصبر وبهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان وعلم يقدر على منعهم خرج ولا يقعد
لان رفع ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن
ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة
لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقول ابي يوسف رح فلا تقعد مع القوم الظالمين
وبهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق
الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه وولت المسئلة على ان الملاهي
كلها حرام حتى الدف الذي يضرب للعرس وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت
لان الابتلاء بالمحرم يكون والله اعلم **فصل في اللبس** قال لا يحل للرجل
لبس الحرير والديباج ويحل للنساء لان النبي عم نهى عن لبس الحرير و
الديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء لحديث
آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين منهم علي رض
ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرام على
ذكور امتي حلال لاناثهم وبه روى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار
اربع اصابع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روى انه عم نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين او ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان
يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح
وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف رح وانما
ذكره القدوري وغيره في الشاج رح وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليله
على الابواب لها العمومات ولانه من ذي الاكمرة والمجاهرة والتشبه بهم
حرام وقال عمر رض اياكم وذي الاعاجم ولانه روى انه عم جلس على رفقة حرير
وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رض رفقة حرير ولان القليل من الملبوس
مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه تمويجا
على ما عرف قال ولا بأس بلبس الديباج والحرير في الطرب عندهما لما روى

الشعبي رضي الله عنه رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمقرة السلاح واصلب في عين العدو ليبقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لافضل فيها رونا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو لحمة الذي لحمته حرير وسداه غيره ذكره الخطابي لاباس الضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز لانه ثوب القطن هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف رح اكره ثوب اطرز يكون بطانة والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غير الحرب لانعدامها والاعتبار اللحمة على ما بيناه قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانه في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج واعفت عن الذهب اي هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك اثار وفي الجامع الصغير ولا بالخاتم الا بالفضة وبهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله عليه السلام رجلا خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال مالي اراى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحلي الذي يقال يشبث لانه ليس بحلي اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رض ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة بهي المعتبرة لان قوام الخاتم بها والمعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف السوار لانه تزين في حقهن وانما يتختم الفاسق او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيره مما لا فضل ان يتزين به لعدم الحاجة اليه ولا باس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في نقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له ولا بأس بالاسنان بالذهب وشد بالفضة وبهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس بالشد بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كل واحد منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن

فامره



فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من الذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع في الانف ونه حيث انتن ويكره ان يلبس المذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما يثبت في حق المذكور وحرم الالباس كالخاتم لما حرم شربها حرم كفيتها ويكره الطرفة التي تحل وبيع بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التجمل في الوضوء او يخلط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تجبر فصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او حاجته الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال فالهم لا ينفعنك اليوم ان عضت بهم كشرة ماتوضى ونعقاد الرتم وقد روى ان النبي عليه السلام رأى بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعيث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

## فصل في اللوطي والنظر واللمس

قال ولا ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي رض وابن عباس رض ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف لان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وبهذا تخصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة وان كان لا يامن الشهوة ولا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة فاذا خاف لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن الحرام وقوله لا يامن بدل على انه لا يباح اذا ظن ذلك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام الحرام وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة وبهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها فقد صافح عليه السلام عجائز الانصار ومس يد صبي لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رض كان يد خل على بعض القبائل التي كان مسلما ضعافهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رض كان

331

استأجر ليخيط قميصه وكانت تخبز رجليه وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخا
بأمن على نفسه وعليها لما قلنا فان كان لا يأمن عليها لا يحل مطلقا لما
فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح
مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان
يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف
ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء
الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة
يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف
حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه
يشتهيها لقوله عم فيه بصرها فانه احرى ان تؤدم بينكما والمراد المقصود
اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض
منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس
اسهل فان لم تقدر يستر كل عضو منها سوى المريض ثم ينظر ويغض بصره
ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وصار كنظر
الى فخذها والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من المرأة
لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن ابي يوسف
رح لانه امارة المرض وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى
ركبته لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وبما روى ما دون سرته حتى
يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله عم
ابو عصمة والشافعي رح والركبة عورة خلافا لما قال الشافعي رح
والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منتهى الشعر
عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رح معتمدا فيه
العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عم
قال الركبة عورة من العورة وابدى الحسن بن علي رض سرته فقبلها ابو هريرة
رضي الله عنه وقال لا اعهد وارا فخذك اما علمت ان الفخذ عورة الا ان الركبة ملتقى
عظم الفخذ والساق فاجتمع الملتحم والبيح ورضيله بغلب الملتحم وحكم الركبة
اخف من الفخذ ورد الفخذ اخف منه رح الشواة حتى ان كاشف الركبة لم يكن عليه
شيء وكاشف الفخذ يعزر عليه وكاشف الشواة يؤدب ان لم يباح النظر
وهم

للرجل من الرجل بياح المس لانها ما فيها ليس بعورة سواء ويجوز للمرأة ان تنظر
من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منها اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل و
المرأة رح في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب ورح كتاب الحنثى
من الاصل لح نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر
الى خلاف الجنس اغلظ فان كان رح قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي وتسكن
رح ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة
لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو يتحقق
اعتبارا واذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة رح الجانبين والاكيد كذلك
اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة رح جانبه حقيقة واعتبارا
فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الاقضاء الملحم اقوى
من المتحقق رح جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما رح نظر الرجل الى
الرجل وكذا الضرورة قد تحققت رح الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة
رح ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجال لان الرجال
يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح ونظر
الرجل من امته وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن
شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عم غض بصرك الا عن امتك و
امرأتك لان ما فوق ذلك من السيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان
الاولى ان لا ينظر كل واحد منها الى عورة صاحبه لقوله عم اذا افضى احدكم الى
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرد تجرد العيرين فان ذلك يورث النسيان
لو رود الاثر وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل قضاء
الذة وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين
والعضدين ولا ينظر الى بطنها وفخذها وظهرها والاصل فيه قوله تع ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكر رح
الكتاب ويدخل رح ذلك الساعد والاذن والعين والقدم لان كل ذلك موضع
الزينة بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض
يدخل على البعض فيغير استبدان واحتشام والمرأة رح بيتها رح ثياب مهنتها
عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع اوجب الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة
المؤبدة فعلما يشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والحرم من لا يجوز

المناكحة بينه وبينها على التأبيد بسبب كان او نسب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح
للبيهقي قال ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة
الى ذلك في المسافرة وعلة الشهوة للمحرمية بخلاف الاجنبية وكفرها
حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة مكاملة الا اذا كان
يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عم العينان
تزنيان وزناهما البطش وحرمة النزا بذوات المحارم اغلظ فتحبت
ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عم لا تسافر المرأة فوق ثلثة
ايام وليالي الا ان يكون معها زوجها او لا يخلون رجل بامرأة ليس منها
بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاج الى الاركاب
والانزال فلا باس بان يستأجر من وراء ثياب او ياخذ ظهرا وبطنا دون
ما تحت ازاره اذا امنا الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا
فليتجنب ذلك بحمده تعالى امكنه الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان
لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضو ما فان لم يجد الثياب يرفع
الشهوة عنه قليلا بقدر الامكان قال ويتقدر الرجل من مملوكته غير امته الى جاز ان ينظر
منها الى ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاتها وتخدم اضيافه وهي في ثياب
مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق
محارم الاقارب وكان عمر رض اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال اتشبهين
بحرائر الاماء فاستشبهن باطراير ولا يحل النظر الى ظهرها وبطنها
خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه مباح الا لما دون السرة الى الركبة لانه
لا ضرورة كما في المحارم بل الى لعلة الشهوة فيهن وكما في الاماء وهو
لفظ المملوكة تشتمل المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابي حنيفة رح على ما عرف واما المنوة بها والمسافرة فقد
قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال
اعتبر محمد رح الاصل الضرورة فيهن ورق ذوات المحارم بحر ذكي جنة قال
ولا باس بان يمس ذكر اذا اراد الشري وان خاف ان يشتهي كذا
ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا
اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشري يباح

النظر



النظر والمس شرط عدم الشهوة قال واذا حاضت لامة لم يتعرض في
ازار واحد معناه بلغت فهذا للبيان ان الفلر والبطن منها عورة و
عن محمد انها اذا كانت شابة او جامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في
ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والحصي في النظر الى الاجنبية كالفحل
لقول عائشة رض الحصي مثلة فلا يبيح ما كان او اما قبله ولانه محل يجامع
وكذا المجبوب لانه يشتهي وينزل وكذا الخنثى في الروي من الافعال لانه فعل
فاسق فاعاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل
الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمولى ان ينظر من سيدته الا
الى ما يجوز للاجنبية النظر اليه منها وقال مالك يحل له الحرم لدخوله عليها من غير
استيذان وهو احد قولي الشافعي ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان
الحاجة متحققة وهو الدخول من غير استيذان ولنا ان دخل غير محرم ولا زوج
والشهوة متحققة لجواز الكلام في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل حارج
البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة
النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويحل عز امته بغير اذنها ولا يحل
عز زوجته الا باذنها لانه عم نهى عن العزل عز الحرة الا باذنها وعن قال المولى
امته اعزل عنها ان شئت ولان الوطئ حق الحرة قضاء للشهوة وهم
تحصيل الولد ولهذا اختير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطئ فلهذا
لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره
فقد ذكر نافي النكاح **فصل في الاستبراء وغيره** قال ومن اشترى جارية
حائلا لا يطؤها ولا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها
والاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة اذا وجوبا للاستبراء على
المولى وردا على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو
الموجود في امور دالنص وهذا لان الحكم فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة
للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة
الشغل او توهم الشغل تماما محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب
على المشتري لابيه البايع لان العلة على الحقيقة ارادة الوطئ والمشتري
هو الذي يريده دون البايع فيجب عليه غير الارادة امر مبطن فيدار
الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطئ والتمكن انما يثبت بالملك واليد

337

فانتصب سببا وان يراد الحكم عليه تسببا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والغنيمة والكتابة وغيرذلك وكذلك يجب على المشترى من مال الصبى ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطئها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الحكم على السبب دون الحكم ليطؤها فيعتبر به تحقق السبب عند توقع الشغل وكذا الا يجتزئ بالحيضة التى استبرأ بها فى اشتائها والا بالحيضة التى حاضتها بعد الشراء قبل القبض او غيره من اسباب الملك قبل القبض والا بالولادة التى حملته بعد ما قبل القبض خلافا لابى يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم للاسبق السبب وكذا الا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة فى بيع الفضولى وان كانت زيد المشترى والا بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب فى جارية للشترى فيها شقص فاشترى الباقى لان السبب قديم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة و يجتزئ بالحيضة التى حاضتها بعد القبض وهى مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى الحل والحرمة تمانع كما فى حالة الحيض والا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المنكوحة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فاديرالحكم عليه وجودا وعدما والمانع بركبة تكتنفها فى كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطئ حرم الدواعى لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها فى غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعى فيها لانه لا يحتمل الوقوع فى غير الملك ولانه زمان نوبة فالاطلاق فى الدواعى لا يفضى الى الوطئ والرغبة فى المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فيفضى اليه ولم يذكر الدواعى فى المنتقى وعن محمد انها لا تحرم لانه لا يحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا يلحقه دعوة اصلا بخلاف المشتراة على ما بيناه والاستبراء فى الحامل بوضع الحمل بما ربنا وفى ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم فى حقهن مقام الحيض كما فى المعتدة واذا حاضت فى اثنائها بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود

بالبدل



بالبدل كما فى العدة واذا ارتفع حيضها تربصت حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقيل يستبان بشهرين او ثلثة وعنى محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الطلاق والامة فى الوفاة وعن فقيه سمرقند وبهو رواية عن ابى حنيفة رح قال والياسى بالاحتمال الاستبراء عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين رح الشفعة والمأخوذ قول ابى يوسف فيما اذا علم البائع بتزويجها فى طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قررها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشترى حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك الموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير

قال ولا يقرب الظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطئ الى ان يكفر حرم الدواعى للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما فى الاعتكاف والاحرام وفرج المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا وضرا كثيرا فكان سببا فى المنع عنها بعض الطرق ولا كذلك ما عدد ناها لقصور مدتها وقد صح ان النبى عليه السلام كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساءه فوق ثمن حيض

قال ومن له امتان اختان فقبلها بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان ايهما بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا تعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز ايهما بينها فى الدواعى لاطلاق النص ولان الدواعى الى الوطئ بمنزلة الوطئ فى التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلها فكانه وطئها ولو وطئها فليس له ان يجامع احديهما ولا ان يأتى بالدواعى فيهما وكذا اذا قبلها وكذا اذا مسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بيناه الآن يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله او بملك اراد به ملك اليمين فيتناول التمليك لسائر اسبابه بيعا وغيره

335

وتملك الشقص فيه كتملك الكل لان الوطئ يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في زيادة الثبوت حرمة الوطئ بذلك كله وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها كالاجل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطئ الاخرى الآن يدخل الزوج بها فيه لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ احديهما حل له وطئ الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطئ الاخرى الا بوطئ الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيها ذكرناه بنسبة الاختين

مال ويكره ان يقبل الرجل ثم الرجل ويده او شيأ منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى ان الحرم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روى انه عم نهى عن المكاعمة وهي المعانقة وبين وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح قال ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عم من صافح اخاه المسلم وحركه يده تناثرت ذنوبه والله اعلم

## فصل في البيع

قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع الزبل عند ابي حنيفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع به مخلوطا ويجوز بيع المخلوط وهو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة قال ومن علم جارية انها لرجل ثم رآى آخر يبيعها فقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بحر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد فيما لا يتعلق على عمله ووصف كان ملازما من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او اوصاني او اودعها او تصدق بها على فلان وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المجهول الخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر رأيه بمقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها للفلان ولكن اخبره صاحب

البد



اليد انها للفلاني وانه وكله ببيعها او شرائها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره في حقه وان لم يجد صاحب اليد بشيء فان كان يعرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك آخر لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق يد العدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثل ذلك فحينئذ يتحقق له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى له ان يكون في سعة من ذلك لما عضده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيه لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل ذلك قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي فان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحجر فلا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرته بثقة وان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا وكان غير ثقة وانا بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري اخبر كتابه ام لا الآن اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بغيره آخر ودخل بها ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة للفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرته بحر ان اصل النكاح كان فاسدا وكان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخا ها من الرضاعة لم يقبل قوله حين يشهد بذلك عدلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم تتزوج باختها لواربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد متنازع فيه والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام على الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الخلاف بدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها فزيد رجل بدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو يد الزوج بخلاف ما تقدم قال واذا

باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه
وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به وهو الفرق ان البيع في الوجه الاول قد
بطل لان الخمر ليس بمال متقوم فبقي الثمن في يد المشتري فلا يحل له اخذه من البائع وفي الوجه الثاني البيع لانه متقوم فملكه المشتري
فملكه البائع فحل له الاخذ منه قال وكذا الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم
اذا كان وذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر
فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه
تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر
عليهم فيكره اذا كان يضر بهم وذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم
يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي
على هذا اذا التفصيل لان النهي عام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا
هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين
لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان
كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال للاحتكار في الثياب فابو يوسف
اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود في
المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت
يكون احتكارا مكروها والتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما
لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله
منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل
وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بيني ان يتيقن العورة وبين
ان يتيقن الخطر والعياذ بالله وقيل المدة للمعاتبة في الدنيا اما بالمأثم
وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن
احتكر غلة ضيعة او ما جلبه من بلد آخر فليس له ان يحتكر اما الاول فلانه
خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة الا يرى ان له ان لا يبذر ولكذا له
ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق
بما جلب في المصر وجلب الى فنائه وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا
وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فنائه والمصر جامع
الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم يتحقق العاد

باطل



بالجلب لانه لا يتعلق به حق العامة حال ولا يتحقق السلطان يسعر
على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق ولان الثمن حق العاقد واليه تقديره فلا ينبغي للامام ان
يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى
القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على
اعتبار السنة وذلك ينهاه عن الاحتكار فان دفع اليه رده الى حبسه
وعزره على ما يرى لانه ارتكب امرا منكرا دفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام
يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة
حقوق الناس الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأي و
البصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع اكثر منه اجازه القاضي
وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون
الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على
البيع وهل بيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف
عرف في بيع مال المديون وقيل بيعه بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر
لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة لانه
معناه من يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية وقد بيناه
في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل
ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم
انه يتخذه خمرا الان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال ومن آجر بيتا ليتخذ فيه
بيت نار او كنيسة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه بشيء من ذلك لانه اعانة على
المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد
التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع
نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس
واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها
بخلاف السواد قالوا هذا اذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة

و قالا يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية و قد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها و المحمول اليه و له ان المعصية في شربها و هو يفعل ما يعل مختار و ليس الشرب من ضرورات الحمل و لا يقصد به و الحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال و لا بأس ببيع بناء بيوت مكة و يكره بيع اراضيها و هذا عند ابي حنيفة و قالا لا بأس ببيع اراضيها ايضا و هو رواية عن ابي حنيفة لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء و لابي حنيفة قوله عليه السلام مكة حرام لا يباع رباعها و لا يورث و لانها آية عظيمة لانها فناء الكعبة و قد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها و لا يختلى خلاها و لا يعضد شوكها فكذا ذو حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك العبد و يكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكأنما اكل الربا و لان ارض مكة تسقى السوائب على عهد النبي عليه السلام من احتاج الى سكناها و من استغنى عنها اسكن غيره و من وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره لانه ملكه قرضا و جر به نفعا و هو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا لان النبي عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا و ينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزاء لانه ودعه و ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ **مسائل متفرقة** قال و يكره التعشير و النقط و المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن و يروى جردوا المصاحف و لان التعشير و النقط ترك التجديد و لان التعشير يخل بحفظ الآي و النقط يخل بحفظ الاعراب لكنا لا علمه فيكره قالوا و قد زمانا لا بد للعجم من لا لة فتركنا ذلك اخلال بالحفظ و نحن ان القرآن فيكون حسنا قال و لا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه و صار كنقش المسجد و تزيينه بماء الذهب و قد ذكرناه من قبل قال و لا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام و قال الشافعي يكره لك و قال مالك يكره لهم كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا و لان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل غالبا و الآية توجب عينا و الحديث يحتمل المسجد و بهذا يحتج مالك و التعليل بالنجاسة عام فيتناول المساجد كلها و لنا ما روى ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده و هم كفار و لان الحديث لو اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد و الآية محمولة على الحضور استيلاء و استعلاء او طائفتين عزاة كما كانت

عادتهم



عادتهم في الجاهلية قال و يكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع و هو مثلة محرمة قال و لا بأس بخصاء البهائم و انثاء الحمر على الحمل لان في الاول منفعة البهيمة و الناس و صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة و لو كان هذا الفعل حراما لما ركبها فيه من فتح بابه قال و لا بأس بعيادة اليهودي و النصراني لانه نوع بر فرحمهم و ما ثبت بما ذكرنا و صح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال و يكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمقعد العزة من عرشك و للمسئلة عبارتان هذه و مقعد العز و لا ربب في كرامة الله لانه من الصفوة و كذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش و هو محدث و الله تعالى بجميع صفاته قديم و عن ابي يوسف انه لا بأس به و به اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام روى انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك و باسمك الاعظم و جدك الاعلى و كلماتك التامة و لكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع و يكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال و يكره اللعب بالنرد و الشطرنج و الاربعة عشر و كل لهو لانه ان قامر بها فاليه حرام بالنص و هو اسم لكل قمار و ان لم يقامر فهو عبث و لهو قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا في ثلث تأديبه لفرسه و مناضلته عن قوسه و ملاعبته مع اهله و قال بعض الناس اباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر و تزكية الافهام و هو محكي عن الشافعي و لنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج و النرد شير فكأنما غمس يده في دم خنزير و لانه نوع لعب فيشتغل عن ذكر الله و عن الجمع و الجماعات فيكون حراما قوله عليه السلام ما لهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به سقط عدالته و ان لم يقامر لا يسقط لانه متأول فيه فيجب و كره ابو يوسف و محمد رحمهما الله التسليم عليهم تحذيرا لهم و لم ير ابو حنيفة به بأسا لشغلهم عنهم فيه قال و لا بأس بقبول هدية العبد الناذ و اجابة دعوته و استعارة ثيابه و يكره كسوة الثوب و هدية الدراهم و الدنانير و هذا استحسان و في القياس كل ذلك باطل لانه نوع تبرع و العبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان حين كان عبدا و قبل هدية بريرة و كانت مكاتبة و اجاب دعوة من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد

وكان عبدا ولان فرخ هذه الاشياء ضرورة لا بد للناجو منها ومن ملك شيئا
يملك ما يومى ضرورته ولا ضرورة في الكسوة والهداء الدراهم فيبقى على
اصل القياس قال ومن كان ولي ولده لقيط او اب له فانه يجوز قبضه ٧
الهبة والصدقة له واصل ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع
هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالنكاح والشراء والبيع لان
الغبنة لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان
من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة
الاظآر وذلك جايز من يعوله وينفق عليه كالاب والام والعم و
الملتقط اذا كان فرخ هم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به
الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع
محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ
والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللابق بالحكمة فتح باب مثل هذا نظرا
للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز
للملتقط ان يواجو ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز
ذلك للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا تملك الملتقط
والعم ذلك واجارة الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من
العمل الذي ذلك يتحمض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور
يواجر نفسه وقد ذكرنا قال ويكره ان يجعل الرجل فرخ عنق عبده البابة و
يروى البابة وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو عناد
بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالكي بالنار ولا يكره ان
يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد
حرز لما اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة بريد به التداوي لان
التداوي مباح بالاجماع وقد ورد به الحديث ولا فرق بين الرجال
والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء
بالمحرم حرام قال ولا باس ببرزق الفالج لانه عم بعث عتاب بن اسيد
رضي الله عنه الى مكة وفرض له ٥ وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له
ولانه محبوس بحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال
وبهذا ان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا ظفر
بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه

الاستيجار



استيجار على الطاعة اذا القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان
فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به
اذا الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل
الامتناع على ما قيل رفقا بيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة
للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يتولى بعده من القضاة حين لا ذا انقطع
زمانا يتعذر اعادته ثم شرطه رزق يدر على انه يقدر بالكفاية ويتأول
وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة
وهو يعطى منه ورزق زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج
خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل
استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة
بعد استيجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس للقاضي
الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر و
المس بمنزلة المحارم على ما ذكرناه من قبل وام الولد امة لقيام فيها وان
امتنع بيعها

## كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به مما اختص
اما لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة
سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان
مملوكا في الاسلام الا انه لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف
ان الصارخ في اقصى العامر وصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال هكذا ذكره
القدوري وتمثيله العادي ما قدم فرابه والمروي عن محمد انه يشترط ان
لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها التكون ميتة مطلقا
فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة
المسلمين ولو ظهر لمالك يرد عليه ويضمن النارع نقصانها والبعيد عن
القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية
لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ويحد اعتبارا بانقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر
زاده وشمس الائمة الحلواني اعتمادا على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام
ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله ع من
احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت اليه يده فيملكه كما في
الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله ع ليس للمرء الا ما طابت به نفس مالكه

وما رواه يحتمل انه اذن لقوم لانصب الشرع ولانه حال معلوم لوصول الى
يد المسلمين بايجاف الخيل وآلة الكتاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن
الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر ان ابتداء لو تكلف الطراج على
الحلم لا يجوز الا اذا اسقاه بماء الطراج لانه حينئذ يكون ابقاء الطراج على
اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فغيره زرعها غيره فقد قيل انه احق بها لان
الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان انه احق بها والاصح ان
الاول يتبع رقبتها لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة
فيه بلام التمليك وملكه لا يبطل بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط
الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق
الاول في الارض الرابعة لتعينها للنظر فيه وقصد الرابع ابطال حقه قال
ويملكه النبي بالاحياء كما يملك المسلم لان الاحياء سبب الملك لا عند ابي
اذن الامام من شرطه فيه وبان فيه كسائر اسباب الملك حتى الاستيلاء
على اصلنا قال ومن حفر ارضا ولم يجد ماء فلا شئ عليه ان اخذها الامام او دفعها
الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث
العشر والخراج فاذا لم يحصل بدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير
ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بتحجير غيرهم عن احيائها
فبقي غير مملوك كما كان بهو الصحيح وانما يترك ثلث سنين لقول عمر رضي
ليس لمتحجر ثلث سنين حق ولانه اذا لم يعلم لابد فيه من زمان يرجع فيه الى
وطئه وزمان تبرئ امواره فيه ثم زمان يرجع الى ما يتحجره فقدرناه بثلث
سنين لان ما دونها من الساعات والشهور والايام لا تفي بذلك واذا لم
يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا وهذا كله ديانة واما اذا احياها
غيره قيل ينبغي هذه المدة ملكها التحقق الاحياء منه دون الاول وصار
كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر
بان عزز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واخرج ما فيها من الشوك
او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يقيم لمسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا
او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو تركها كرتها وسقاها فعن محمد
انه احياء ولو فعل احدها يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون

تحجيرا



تحجيرا او سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفصلين ولو حوطها او
سقاها بحيث يعلم انها مارية يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بنى بها
قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لمواشيهم الغربية ومطرحا
لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق
غنى المسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن
حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض مباحة باذن الامام عند
ابي حنيفة او بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون
ذراعا لقوله ع من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيت
ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي
رخوة ويتخلل الماء الى ما حفر دونها قال وان كانت للناضح فحريمها ستون
ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لما قوله ع حريم
العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا ولانه يحتاج فيلقى ان يسير ابله للاستقاء وقد يطول السير
وبئر العطن للاستقاء من بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله
ما رويناه من غير فصل والعام المتفق عليه قبوله والعمل به اولى عنده من
الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولانه القياس باي استحقاق الحريم
لان عليه في موضع الحفر والاستحقاق به فيما اتفق عليه الحديثان فركناه
وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقي من بئر العطن بالناضح ومن
بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر
فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما
روينا ولان الحاجة فيها الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري فيها الماء ومن حوض يجتمع الماء فيه ومن موضع يجري
منه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع بهو
المكية وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر ما ذكرناه في
اراضيهم لصلابة بها وفي الصنعاء خاوة فيها او كيلا يتحول الماء الى الضيعة طل
الاول قال فمن اراد ان يحفر بئرا في حريم غيره منعه منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه
والاصل فيه ما روينا انه ع نهى عن احياء حريم ملك الغير ضرورة تمكنه من الانتفاع به
فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احفر آخر بئرا في حريم الاول فان

343

يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الكل به قيل ان ياخذه بكل ان ازاله
جنابة حفره به كما في الكنايه بل يقيمها في دار غيره فانه يؤخذ بدفعها
وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وبهذا
هو الصحيح ذكره في كتاب ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان
وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر
وكذا اذا كان بغير اذن الامام عندهما والعذر لانه حينئذ انه يحمل الحفر
تحيه او هو سبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب
في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حول الماء
بئرا وراء جريم الاول فذهب ماء البئر الاولى لا شئ عليه لانه غير متعد
في حفرها ولكل الطريق من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه والقناة له وجريم بقدر ما يصلحه وعن محمد انه بمنزلة البئر
في استحقاق الطريق وقيل هو عندهما وعنده لا جريم لها مالم يظهر الماء لانه نهر
في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة
عين نبعت فبقدر حريمه بحسب ما ذراع والشجر يغرس في ارض موات لها
جريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في جريمها لانه يحتاج الى جريم لم يجد
فيه ثمرة ويضعفه فيه وهو مقدر بخمس اذرع به ورد الحديث قال ومات له
الفرات او الدجلة وعدل عنه ويحوز عوده اليه لم يجز احياؤها لحاجة العامة
الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن جريما لعامر
لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء بدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال
ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له جريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على
ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقى عليها طينه قيل هذه المسئلة
بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الطريم عنده
وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالطريم لجاجته الى المشي لسهيل
الماء ولا يمكنه عادة في بطن النهر وفي الفاء الطين ولا يمكنه النقل الى
مكان بعيد الا بحرج فيكون له طريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه
على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الطريم فيه فوقها اليه والنهر
لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الطريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء
ولا استقاء الا بالطريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق
الطريم يثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعده

استحقاق



استحقاقه بعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما ذكره وان كانت
مسئلة مبتدأة فلا يحكم بزيد صاحب النهر باستحكام الماء به ولهذا لا يملك
صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى لاستوائهما
ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر يشهد لمن زيده ما
هو اشبه به كالثوبين تنازعا في مصراع باب ليس في ايديهما والمصراع الآخر
معلق على باب احدهما يقضي للذي زيده ما هو اشبه بالمتنازع فيه
والقضاء في موضع الخلاف قضاء بترك والاستحكام فيما به الاستمساك كالماء
انما النزاع فيما وراه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستحكما به ماء نهر
فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر
لا ملكه كالحايط الرجل والآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه
وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة والآخر خلف مسناة ارض لآخر
وليست المسناة لزيد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب
النهر وجه قولهما ظاهر وهو ما تلقى طينه وعن ابي يوسف في قوله وليست المسناة لزيد احدهما معناه ليس
لاحدهما عليه غرس والا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان
لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري
من غرسه فهي من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب
الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما الفاء الطين فقد قيل انه على الخلاف
وقيل ان لصاحب النهر ذلك مالم يخش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده
وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما
في الفاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريم نصف دجلة من كل جانب
وعن محمد مقدار رمي النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

## فصل في مسائل الشرب وفصل في المياه

واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس
له ان يمنع من ذلك شيأ من الشفة والشفعة هو الشرب لبني آدم
والبهايم اعلم ان المياه انواع اربعة منها ماء البحار ولكل واحد من الناس
فيها حق الشفة وحق الارض حتى ان من كان يكري نهرا من انهارها لم يمنع من
ذلك والانتفاع بماء البحر بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على
اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات
للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيا واحد ارضا
ميتة وكرى منها نهرا يسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك

احداث ذلك لانها مباحة فالاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفة فيفوق الغربي والارافي وعلى هذا نصب الرحا عليه لان شق النهر للرحا شقة تلقى والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص عنه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا انكسر في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم وهو مدفوع قال واذا اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احيانا كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اخرتهم اولم يضر لانه حق خاص لهم ولافرق بين ان انشأوا الحفر ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره كما في الصيد الماء مأخوذ الا انه يبقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعزر وجنوده وهو يساوي نصابا لهم يقطع بده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تقطيه الشفة او يتركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وبهذا روى عن الطحاوي وقيل ما قال الصحيح فيما اذا احتفر بئرا في ارض مملوكة له اما اذا احتفر بئرا في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا ينقطع الشركة في الشفة ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلاف بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاول ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأخذ على الماء كله بان كان جدولا صغيرا او فيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع عنه لان

الابل



الابل للشرب في كل وقت فصار كالمباح وهو سبيل في قيمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والشاخ والجامع للصحيح تفوت حقه ولهم ان يأخذوا الماء من غير وضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او حفر في داره عملا يضره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويحدثون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه وكرمه وشجره من نهر هذا الرجل او بئره وفي نهاية الاباذي نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان السيل حق صاحب النهر والضفة تتعلق بها حقه فلا يمكنه السيل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحب في ذلك او اعاره فلا بأس به لانه حقه ويجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل في ذكر الانهار** الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كرية على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فيكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة اطراجه واطرافه دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقصرون انفسهم وفي مثله قال عرض الاذعة لو تركتم لتبعة اولاكم الا انه يخرج له من كان فيطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو اراد ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص فكل واحد منهم يجبر على كريه على اهله لا بنياه ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بالنفقة فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجهتان بخلاف ما تقدم

ولا حجة لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة تكرى النهر المشترك
عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وبهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا بل عليهم جميعا الى اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان
لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه
وله ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى
فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب السفل عمارته كما اذا كان له سفل
على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء من ارضه بسدة من اعلاه ريثما
يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوقانيه نهره وهو رواية
عن محمد والاول اصح لانه لا ولاية له في اتخاذ الفوقانية من اعلاه والسفل واذا
جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي
ارضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا
لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يخصون والله اعلم

## فصل في الدعوى والاختلاف والتهاتر فيه

اتباع الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع
الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان
نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه
ترك على حاله لانه مستحق له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله
فان لم يكن في يده ولم يكن جار بافعاله بينة ان هذا النهر له لاثباته بالحجة
ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا الميت في نهر او على سطح او الميزاب او
المسناة في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين
قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر الارضين لان المقصود الانتفاع
يستويان فيتقدر بقدر فيكون الطريق لان المقصود النظر في وهو في الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر
لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى اكثر حتى يشرب بحصتهم او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل
منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكن من ذلك بلوح لا يسكر بها يمكنه سد
النهر من غير ان في كونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او يثقب
عليه رحا ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر شفة النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحا لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض

صاحبها



صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما يبنيه
من كسر شفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدابة والسفينة
نظير الرحا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بنته لانه طريق خاص بين قوم
بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص باخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان
يتخذ عليه ويستوثق منه لانه ذلك لان كان مقنطر امستوثقا فاراد ان ينقض
ذلك وليس له ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه
وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم
النهر لانه يكسر شفته النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت
القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يوثر بها على قسم النهر فجعلها في اربعة اذرع
منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه
اوسع فيها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة
الكوة وضيقها من غير اعتبار السفل والرفع فهو العادة فلم يكن فيه تغيير
موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام
ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى سماة
في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر بها هذا لان الشركة خاصة
بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى بطريق الاولى وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها شرب ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به
على انه حق وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاول حتى ينتهي الى بعض الارض
الاخرى لانه يستوعب في زيادة على حقه اذا الارض الاول تنشف بعض الماء
قبل ان تسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا
في دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق وله اراد
الاعلى من الشركاء في النهر الخاص وفيه كوى بينها ان يسد بعضها ويفعل الذي
الماء عن ارضه كيلا ينتشر ليس له ذلك لما قدمنا في الضرر بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم
النهر منا صفة بينهما لان القسمة بالكوى قد تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق
لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا الورثة لبعده لانه
اعادة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث
ويوهب بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك
حيث لا يجوز العقود المذكورة على الشرب لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن

من بعده رح

340

اذا اسكر من شربه غيره فاذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا الابصلح
ستماع النكاح وحتى يجب بالمثل والاقرار الخلع حتى يجب ردما قبضت من
الصداق لتفاضل بطل بالاجل والابصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك
بشئ من العقود ولا يباع الشرب فرد من صاحبه بعد مونة بدون ارض
كما في حال حياته وكيف يبيع الامام والاصح ان يضم الارض لا شرب لها
فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر ان قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت
ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ارض
والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او حمى بها ماء اى ملأها
قال ما ملأها او ارض رجل فغرقها او نبتت ارضي جاره من هذا الماء لم يكن
عليه ضمانها لانه غير متعد فيه **كتاب الاشربة** سمى بها وهي جمع شراب
لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو
العلماء المذكور رحمهم الله جامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب
اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان
ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار سكرا وهذا عندنا وهو
المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر
لقوله عم كل مسكر خمر وقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر
ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا لا يشتهر
استعماله في غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي لغيره ظنية وانما سمي
خمرا لتخمره العقل على ان ما ذكرتم لا يدل على كون الاسم خاصا فيه فان
الخمر مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص للنبي المعروف للكل باظهر وهذا
كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين وانما اريد به بيان الحكم
اذ هو بالآية ثبت وانما ثبت حرمة الخمر بقوله تعالى انما الخمر والميسر
الآية وانما ثبت بهذا الاسم وهذا الذي
ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد ولاثت طافذف
بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعتبر الحرم بالاشتداد وهو المؤثر في
الفساد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد وكونه
اذهب بتحيز الصافي عن الكدر واحكام الشرع قطعية فيناط بالنهاية كالحد

واكفار



واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يوجد في حرمة الشرب بجزء الاشتداد
احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
وعلى الناس في انكار حرمة عينها وقال ان السكر منه حرام لان به يحصل
الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا اكفر لانه جحود الكتاب فانه سماه
رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عم
حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى الكثير وهذا من خواص
الخمر ولهذا يزداد اثاره باللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات
ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المكرات والشافعي
يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل التعدية
الاسم والتعدية في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة
غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه
يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في
حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الاهلية للحرمة
فقد انعدمت والتقوم يشعر بعزتها وقال عم ان الذي حرم شربها حرم بيعها
واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها
وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن ما لا يحل له ان يأخذه وللمديون
ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غير واجب رده او هو امانة على حسب ما اختلفوا
فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي يؤديه من ثمن الخمر والمسلم العاقب
يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع
بالنجس حرام وللانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع اقتراب والثامن ان
يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان
حكم القتل قد انتسخ فبقي الحد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة وتقدم
ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا تؤثر فيها لانه للمنع من نبوت
الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد
بالفعل في الشيء خاصة على ما ذكرناه وبهذا قال طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه
خلاف الشافعي وسنذكره من بعد وبهذا تبين الكلام في الخمر واما العصير
اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة وسمي الباذق
والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد

347

وقذف بالذبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو
قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق فيلذ
مطرب ولهذا يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا لفساد المتعلق
واما نقيع التمر وهو السكر وهو التي من ماء التمر اي الرطب فهو حرام
مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تتخذون منه سكرا و
رزقا حسنا امتن علينا به وهو بالحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة
ويدل عليه مارويناه من قبل قوله الآية محمولة على الابتداء وكان الاشربة
مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه
سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب
فهو حرام اذا اشتد وغلى وسيأتي فيه خلاف الاوزاعي وقد بيناه المعنى
من قبل الآن حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها
ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب
الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة الخمر ونجاستها خفيفة عند ابي
وغليظة عندهما والخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها او
يضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما يشهد
دلالة قطعية بسقوط تقومه بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها
لامثلها على ما عرف فلا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف
انه يجوز بيعه اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين
وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به قالوا جواب
هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان
يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة
ولا يحد شاربها عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة
النائم ومن ذهب عقله بالنبيذ ولبن المارك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه
اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه
ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ
عشرة ايام ولا يغلي فانه كان رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول
مثل قول محمد ان كل مسكر حرام لانه يؤدي بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ
يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يغلي لا يخفى ووجه ان بقاءه الى هذه
المدة من غير ان يخمض دلالة قوته وشدته فكان اية حرمته ومثل ذلك

مروي



مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وابو حنيفة رحمه الله بعتبر حقيقة الشدة على
الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما ذكره
وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا
الشرط ايضا وقال في المختصر وشبه النبيذ والذبيب اذا طبخ كل واحد
منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه
انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي على ما ذكره
قال ولا بأس بالخليطين كما روي عن ابن زياد انه قال سألني ابن عمر
رضي الله عنه فقلت ايتك بزبيب او اهلة فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك
فقال زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا
لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو التي فيحمل ما روي انه عليه السلام
رأى في البيع يعني التمر والذبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة
وكان ذلك في الابتداء قال وشبه العسل والتين وشبه الحنطة والشعير
حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير
لهو ولا طرب لقوله عليه السلام من بالتين الشجرين واشار الى الكرمة والنخلة
خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه كما بينه
وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف
ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرناه
الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الكامخ
انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الناس يجتمعون عليه في زماننا
كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان
اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن المارك لا يحل عند ابي حنيفة
اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهية لحمه
لما فيه من قطع مادة ابيها واولادها ولا حرمة له فلا ينبغي الى البنه قال وتصير
العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال مالك ومحمد والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به
التقوي اما اذا قصد به التداوي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما
وعنه انه كره ذلك وعنه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر
خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وبروى عنه صلى الله عليه وسلم

ما سكر الجرة منه فالجرعة منه حرام وان السكر لغير العقل فيكون
حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب وخص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة
وان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه
لانه يدعو لقته والطافته الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو
وهو في نفسه غذاء فيبقى على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه
ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو السكر حقيقة والذي يصب عليه الماء
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكم حكم المثلث لان
صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ
حتى يذهب ثلثاه لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثا ماء العنب او لطبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بالاكثر طبخة
في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ
وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في
الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان
يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب
ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم نقع
فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انتقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من
مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ
قدح من نقيع او المعنى فيه تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان الحرم
للاحتياط وهو في الحد في درجة ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاستواء
حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا تنفع بالطبخ قال
ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عم
في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان
الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر
عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تعليمه فان كان الوعاء
عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب
الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة
وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملاء ماء مرة

بعد اخرى

بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير بحكم بطهارته قال واذا تخلل الخمر
حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها
وقال الشافعي رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل ان كان التخليل
بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فلرفع الخل الحاصل
به قولان له ان في التخليل اقتراب ما من الخمر على وجه التحول والامر بالاجتناب
ينافيه ولنا قوله عم نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف
المفسد ويثبت صفة الصلاح فيه من حيث تكاثف الصفراء وكسر الشهوة
والتغذي به والاصل ان كل مباح وكذا الصالح للصلاح اعتبارا بالمتخلل
بنفسه بالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل
اولى لما فيهما من احراز مال يصير حلالا لاخر كما فيختاره من ابتلي به واذا صار
الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء فاما اعلاه وهو الذي تقشى منه الخمر
قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر باب الا اذا غسل بالخل فيتخلل
من ساعته فيطهر وكذا اذا صبت منه الخمر ثم املأ خلا يطهر في الحال على
ما قالوا قال ويكره بشرب دردي الخمر والانتشاط به لان فيه اجزاء الخمر
والانتفاع بالحرام حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا
ان يسقي دمية والا ان يسقي صبيا للتداوي والويل على من سقاه للعذاب
وقيل لا يحل الخمر اليها اما اذا قيدت الخاء فلا بأس به كما في الكلب والميتة
ولو القى الدردي في الخل لا بأس به لانه بصير خلا الا ترى ان بباح حمل الخل اليه
لما قلنا قال ولا يخلل شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي
يحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا قطرة ان قليل لا بد عوالي كثرة لما في
الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد
فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه التفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالاتفاق
ويكره الاحتقان بالخمر والافطار بها في الاصل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب
الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في عجين لا يؤكل لتنجسها
بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه
بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل في طبخ العصير** الاصل ان ما ذهب
بطبخه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثيه
ما بقي ليجعل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب
دورق بالزبد بطبخ البعض حتى يذهب ستة دوارق وبقي الثلث فيحل

لان الذى يذهب ببدايه هو العصير وما وراءه يجازفه وانما كان جعل كل العصير
تسعة فيكون ثلثاه ثلثا واصل اخراج العصير اذا صب عليه ماء قبل
الطبخ ثم طبخ حتى ذهب ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقى
بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب
الاول هو الماء والذاهب العصير فلا بد من ذهاب ثلثى العصير وان كانا يذهبان
معا يغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيحل لانه ذهاب الثلثين ماء
وعصيرا والثلث الباقى ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد
ما ذهب ثلثا العصير بالغلى ثلثاه بيانه عشرة دورق من عصير وعشرة
دورق ماء فمتى ماء فمتى الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث
العصير وفى الوجه الثانى حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلى بدفعة
ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار
فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخراج العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اعريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب
الثلث فالسبيل فيه ان يأخذ ثلث الجميع فتعتبر به فى الباقى
بعد المنصب ثم تقيسه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل
ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال
عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اعريق ثلثه ارطال يأخذ ثلث العصير
كله وهو ثلثه وثلث رطل فيبقى بعد المنصب وهو ستة فيكون
عشرين ثم يقسم العشرين على ما بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان
ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وسبعان
فعرف ان الحلال مما بقى منه رطلان وسبعان وعلى هذا يخرج المسائل
ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وبهذا يتوصل الى تخريج غير هما من
المسائل **كتاب الصيد** الصيد الاصطياد وينطلق على ما
يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقول عدى
لعدى بن حاتم الطائى اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك
كلبك كلب اخر فلا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق



لذلك وفيه استبقاء الكلف وتمكنه من اقامة الكاليف فكان مباحا
بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يجوز به الكتاب فصلان احدهما فى
الصيد بالجوارح والثانى فى الاصطياد بالرمى **فصل فى الجوارح**
قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر
الجوارح المعلمة فى الجامع الصغير كل ذى علمة من ذوى ناب السباع
وذى مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك
الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين والجوارح الكواسب ثم ناب والمكلبين المسلطين
فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدى رضى الله عنه والكلب
فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابى يوسف انه استثنى من ذلك
الاسد والدب لانهما لا يعلمان لغير تهما الاسد لعلوه همته والدب لخساسة
والحق بهما بعض الحداة الخنزير والخنزير مستثنى لانه نجس العين
ولا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما لا يؤمن النص يتطرق اليه
باشتراط التعليم والحديث به حجة الارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون
عاملا له فيسترسل بارساله ويكفه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل
ثلث مرات وتعليم البازى ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو مأثور عن
ابن عباس ولان بدن البازى لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب
لينزجر ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازى متوحش
متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو ألوف بطبعه والانتهاب
فكان آية تعليمه ترك ما ألوفه وهو الاكل والارسال بشرط ترك الاكل
ثلثا وبهذا اعنى ما ورد عن ابى حنيفة لان فيما دونه مزيد الاحتمال
فلعله يتركه مرة او مرتين شبعا فاذا ترك ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا
لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار فى بعض
قصص الاخبار ولان الكثير هو الذى يقع امارة التعليم دون القليل والجمع
هو الكثير وادناه الثلث فتقدر به وعند ابى حنيفة على ما ذكر فى الاصل لا يثبت
التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير
لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا والاسم فيفوض الى راى المبتلى به كما هو
اصله فى جنسها وعلى الرواية الاولى يحل عنده ما اصطاده ثالثا وعندهما
لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلوم فكان

الثالث صيد كلب جاهل كالمتصرف المباشر في سكوت المولى ولانه اباحه تعليمه
عنده فكان بهذا صيد جارحة معلّمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام
فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه
المعلم او بازيه وذكر اسم الله عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل
اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح
لا يحصل بجرح الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فيترك متنزلة
الرمي وامرار السكين ولا بد من التسمية عنده وان تركه ناسيا حل اكله
ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح
في ظاهر الرواية ليتحقق الزكاة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان
من البدن بانتشاب ناب او ظفر من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر الرواية
قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اشتراط الجرح اذ هو من
الجرح بمعنى الجراحة فتاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه
والثاني وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى
التاويل الاول وجوابه ما قلنا قال فان اكل منه الكلب او الفهد
لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم و
هو مؤيد بما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي
في قوله القديم في اباحته بالاكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم يأكل
منها ثم اكل من صيد لا يؤكل لانه علامة الجهل ولما ابصيده بعده حتى
يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيّنا في الابتداء واما الصيود التي
اخذها من قبل ما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبوت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز
في بيته يحكم عنده خلافا لهما على ما يقول ان الاكل ليس بدليل على الجهل
فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه
بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف
غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم
الاحراز فحرمناه احتياطا ولانه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى
اصلا فاذا اكل يتبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتتبدل الاجتهاد
قبل حصول المقصود لانه بالاكل كتبدل اجتهاده القاضي قبل القضاء
ولو ان صقرا قرمن صاحبه فشكت حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك

هذا الصيد



ما صار به معلما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم
الصيد لم يأكل منه الكل لانه امسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث
شرب ما لا يصلح لصاحبه واسك عليه ما يصلح ولو اخذ الصيد من المعلم
ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا
فصار كما اذا القاها اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه
لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الصيد فصار كما اذا افترسه شاة بخلاف
ما اذا فعل ذلك قبل ان يجرحه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد
فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله لم يأكل منه لم يؤكل لانه
صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد
فقتله ولم يأكل منه واخذه صاحبه ثم ترك تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضر فاذا اكل منه ما بان و
هو لاجل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد
فكان جاهلا مسكا لنفسه ولان نهشه البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون
حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع البضعة منه فيدركه فلا كل قبل الاخذ
يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله مآل وان ادرك

المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل
وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا امكنه
من ذكاته اذ اوقع في يده ولم يمكنه من ذبحه وفيه الحياة فوق ما يكون في
المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو
قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على
الاستعمال ووجه الظاهر هو انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على الذبح وهو
قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبارا لانه لا بد له من مدة والناس
يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية فاقام الذبح
قادرا لحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه
ميت حكما الا يرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع
وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصّل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه
ان لم يمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يمكن لفقد الوقت لم يؤكل
عندنا خلافا للشافعي لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة

الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا اشتد بطشه واخرج ما فيه
ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت
شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل وقيل هذا قول لهما اما عند ابي حنيفة
لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل لابذكاة الاختيار ردا الى
المتردية على ما ذكره بيد الذي ذكرنا اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل
اكله عند ابي حنيفة وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي يفترسه الذئب
بطنه وفيه حياة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله ﷺ الا ما ذكيتم
استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف اذا كان بحال لا يعيش
مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان بعيش فوق ما يعيش
المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه ولو ادركه
حيا ولم يأخذه فان كان وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار
في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم يثبت بها والتمكن
من الذبح لم يوجد وان ادركه حيا فذكاه حل لانه ان كانت فيه حياة مستقرة
فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة
ذكاته الذبح على ما ذكرنا وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح وان ارسل كلبه
على صيد واخذه غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسالي اذ الارسال
ما يختص بالشارع ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد
اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره
ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حال الارسال فلو قتل الكل يحل
بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا لا يشترط
التسمية عنده والفصل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة لان الكل يصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى
حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى فذبحهما بمرة واحدة بخلاف تسمية واحدة
ومن ارسل فهدا فمكث حتى يسكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه
ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته
ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذه آخر فقتله وقد ارسل صاحبه اكلا جميعا لان
الارسال قائم لم ينقطع وهو بينة لتملوس سيهما صيد فاصابه واصاب آخر
ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل لانه
لانقطاع الارسال بمكثه اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة

بخلاف ما

بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد
فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما
مكث ساعة للتعيين كما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتل
ولا يدري ارساله انشأ ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال فلا يثبت
الاباحة بدونه قال الا حصة الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان اجراء شرط على
ظاهر الرواية على ما ذكرنا وهذا بذلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة
انه اذا كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة
الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح بينة هي سبب الانزهاق الدم ولا يحصل ذلك
بالكسر فاشبه الخنق قال وان شارك كلب غير معلم او كلب لم يذكر اسم الله
عليه جرحه بعد ما لم يؤكل للاثر وبما ذكرنا في حديث عدي ولانه اجتمع المبيح والمحرم
فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو ورد عليه الكلب الذي لم يجرح
معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود الشركة في الاخذ وقد صار جارحا بالجرح
وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي
ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق الشركة ويتحقق بين فعلي الكلبين
لوجود المجانسة ولو لم يمر الكلب الا على الاول لكنه اشتد على الاول حتى
اثر على الصيد فاخذه وقتله لا بأس بأكله لان فعل الكلب الثاني المرسل
دون الصيد حيث انزاد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف
الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما واذا
ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد
بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار ظهور ارادة الطلب ووجهه ان
الفعل يرفع ما هو فوقه او مثله كما يجوز فسخ الاجارة والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان
الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاولى
ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية
عامدا فزجره بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ
الصيد فلا بأس بأكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه من حيث ان فعل المكلف فاستويا فصار ناسخا
ولو ارسل المسلم كلبه على صيد فاداركه فضربه فوقذه ثم ضربه فقتله
اكل وكذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن

٧ بمجوسي او كلب لم

٧ الخنق

الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل بينهما والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الآخر حصل على الصيد والعبرة للاباحة والاباحة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الاول بعد الجرح وقع عن الصيدية بجرح الكلب الاول

## فصل في الرمي

قال ومن سمع حس فريسة حس صيد فرماه او ارسل كلبا او باز عليه فاصاب صيدا تم تبين انه حس صيد حل لان الصائب الى صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص ذلك الجنس بهذا لتغليظ التحريم الا ترى انه لا يثبت الاباحة فوشي منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلده وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يتحقق بالمأكول فوقوع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح فرفقه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله المحل لحما وجلدا فلا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل الصائب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا مما لا يطير كالارنب او الظبي او شيئا هو اوغى وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا او لا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى سمكة او جراد فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي اخرى لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا خرج السهم الصيد فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا قال وان ادرك حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه فكله وان وجده قد قتل سهم صاحبه ميتا لم يؤكل لما روي عن ابن عمر انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوامّ الارض قتلته ولان احتمال الموت

بسبب آخر



بسبب آخر قائم فلا ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره هم ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارى ما يكون بسببه والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم تبيت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر هما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا قال فان رمى فسمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح وجبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك كذا السقوط من علو يؤدي ذلك فوازم لعدي رض وان وقعت رميته في الماء فلانا كل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك قال وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وزفر اعتباره سدّ باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة يترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة فائمة او على آجرة لاحتمال ان حدة هذه الاشياء قتلته وما لا يمكن التحرز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا او على ما هو في معناه كجبل وظهر بيت ولبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي على ما اذا اصابه حدة الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة انتنت في الماء اكل وان انتفست لا يؤكل وما اصاب المواضي بعرضه لم يؤكل لانه فيه ما اصابه بحدّه فكل وما اصاب بعرضه فلانا كل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه بندقة فمات بها لانه بندق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يجرح وكذا اذا رماه

بجرح وكذلك ان جرحه فاتوا وبلة اذا كان ثقيلا وبحدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الجرح خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الجرح خفيفا وحمله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة وحديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله وقوسذا اذا رماه بما فابان رأسه او قطع او داجه لان العروق ينقطع بثقل الجرح كما ينقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بحو وجنه قتله لا يحل لانه يقتله بثقله لا جرحا الا اذا كان له حدة يبضع فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما حتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بحده فجرحه بقفاء السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله ثقلا والحكم وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مذففا يحل بالاتفاق وان لم يكن مذففا فكذلك عند بعض الفقهاء الآخرين سواء كان الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او لغلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله ﷺ ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منها الدم قيل لا يحل وقيل يحل ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وان اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فاذقاه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع عضو منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه تعذر بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم تمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فيتصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم قوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا بتعيبه لزوالها بالانفصال

فصار

فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حياة صورة لا حكما ولهذا الوقوع في الماء وبهذا القدر من الحياة اونرى من جبل او سطح لا يحرم فحينئذ على هذا المسائل فيقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ركبة او ثلثه ما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس او اكثر منه لا يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا او الاكثر مما يلي العجز او قطع نصف رأسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه في صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة فيه بعد هذا الجراح والحديث وان تناول السمك مما ابين منه ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة وابان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفاء ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يثخنه ان كان يتوهم الاتيان والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر جراحاته وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلدة حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الكتاب اذ الذكاة علما تتأدى في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يجرحه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه صار الآخذ وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان الاول اثخنه ورماه الثاني فقتله فهو للاول ولا يؤكل لاحتمال الموت بالكل وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال يخشى منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرميتين اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول لا يعيش منه الصيد الا انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة

عنده وعند محمد يحرم لان بهذا القدر من الحياة معتبرة عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل قال والله تعالى لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال تأويله اذا علم ان القتل حصل بالك بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والك بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا اليك وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال فرخ الزيادات يضمن الك ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه او لا واما الك فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الاول ما كانت يصنعه والثانية ضمناهما مرة فلا يضمنهما ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لاقى الك فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب فيه حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني مجرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما كول اللحم قال فانظر هل صيد المملوك ارنب وثعالب فاذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع

## كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشئ باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالدين وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وما روى انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة من طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن فينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة

والصدقة



والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما بيناه وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء قد يحل الجزاء به اذا به الامر ولانه عقد تبرع فلا ان الراهن لا يستوجب مقابلة على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض البيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء فكان بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن صح وان مقر عاميزانهم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وعلم بقبضه قال الراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله واذا سلمه اليه فقبضه حصل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالوا الغلق لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الشاهد والكفيل ولان بعد الوثيقة يزداد محض الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير عرضة للهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قوله عليه السلام لا يغلق الرهن بعد ما نطق به رأس المرهن عنده وذهب حتفه وقول النبي عليه السلام اذا سمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا واذا اشتهرت قضية الرهن بعد ما هلك وكذا اجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف ولان الثابت للمرتهن بدل الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال عليه السلام وفارق شك رهن لا فكاك له يوم الوداع فاسمى الرهن قد علمنا والاحكام الشرعية تعطف على الالفاظ على فوق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس لمنع الامين من الجحود فتحاقه جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتباع في قضاء الدين بحاجته او لضجرة واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد

ن

ع

الحال وقت القبض

تنعطف عليه

تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه لم
يستوف في هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء
البائع بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يتعلق بالمالية اما العين امانة
حتى كانت نفقة المرهون على الراهن فجبونه وكفنه بعد مماته وكذا
قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا استراه المرتهن لان العين
امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد بثبوت الاستيفاء وهذا يحقق
الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضرورته كما في الحوالة فالحاصل ان عند
حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات الاستيفاء عليه وعنده
تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع فيخرج على الاصلين
بهذين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عدد ذكرناه في كفاية
المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاستخدام والانتفاع لانه يفوت
موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو
تعيينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله قال ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب
وقال رضي الله عنه يدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه
يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة
وردّ العين تخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا يصح الكفالة
به وان كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق
ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجوب سبب وجوبه
فيصح كما في الكفالة ولهذا الا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة
قال وهو مضمون بأقل من قيمته من الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته
والدين سواء صار المرتهن مستوفيا الدين وان كانت قيمته الرهن اكثر
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان
كانت اقل سقط من الدين بقدره ووجب المرتهن بالفضل لان الاستيفاء
بقدر المالية وقال زفر رح الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته
يوم الرهن الف وضمانه والدين الف يرجع الراهن على المرتهن بخمسمائة
له حديث على رض فيما روى ان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مضمونة
مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا
مروي عن ابن عمر رض الله عنه وعن عبد الله بن عباس رض الله عنهما ولان يد المرتهن يد

الاستيفاء

الاستيفاء فلا يجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة
ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالزيادة
فيما روى حالة البيع فانه روى عنه رض الله عنه انه قال المرتهنان امينان في
الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق
بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب
المرتهن دينه وأمر بإحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز
ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار
الهلاك فيريد المرتهن وهو محتمل واذا احضره أمر الراهن بتسليم الدين
اولا ليتعين حقه كما تعين حق المرتهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم
المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد
الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب
لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا
لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل و
مؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه
التسليم بلا تخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر بزيادة الضرر ولم
يلتزمه فلو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة
جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن الدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه
لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه
صار دينا بالبيع بأمر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبض يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن
لانه هو العاقد فيرجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن الاستيفاء كل الدين
يكلف لاستيفاء بعضه فلو قضى بعض الدين لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر
باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل
العبد الرهن خطأ حتى وفى بالقيمة على عاقلته وقتل سنين لم يجبر الراهن
على قضاء الدين حتى يقبض كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من
احضار بالكل كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمته بفعله
وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا فان قال ولو وضع الرهن على
يد عدل فامر ان يودعه غيره فقبل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار

فانه يصح بالمضمونة

والشهداء ما يكونون من الجانبين

الرهن

بالفتح اعم

لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه من قدرته ولو
وضع العدل على يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده
يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجب الرهن على قضاء الدين
لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب
العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا قال ولو ان الذي اودع
العدل كحق الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء
حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد تعوى المال والتوى على المرتهن
فتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ولو كان الرهن في يده
ليس عليه ان يكتفي من البيع حتى يقبض الدين لان حكم الحبس الدائم الى
ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فلان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع واذا قضاه الدين قيل للمسلم
الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى المستحق فلو هلك
قبل التسليم اسقط الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض
السابق فكان الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تقايلا
الرهن او حبسه بما لم يقبض الدين او ابرئه او ابطل الرهن الا بالرد على
الراهن على وجه الفسخ لانه بيقين مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك
في يده يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن
ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس لان له اذن المالك
لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن
وليس له ان يواجر ويعيره لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليطا
غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل العقد بالتعدي قال وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال ومعناه
ان يكون الولد في عياله ايضا وبهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة
وان حفظه بغيره من يهون في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الاصل فهو على
الاختلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة واذا انفق المرتهن
في الرهن ضمه ضمان الرهن ليجتمع قبضه لان الزيادة على مقدار الدين امانة
والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجاء فحضره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وليس هذا
اليسير في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع

كان



كان ونحن نقول ما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان
ان لبسه ليتعاد ايضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه
سيفين او ثلثة فتقلد بهما يضمن في الثلثة ويضمن في السيفين
لان المعتاد ثوبان الشملة بتقلد السيفين في الحرب ولم يجز
بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان من يتجمل يلبس خاتمين
ضمن وان كان لا يتجمل لكنه فهو حافظ فلا يضمن واجرة بيت الذي يحفظ
فيه الرهن على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن
والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وبقيته فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له
فيكون صلاحه وبقيته عليه الا انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة فانها
ومشربه قال واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة
الرقيق واجرة طبيبه ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وحراسته والقيام
بمصالحه وكل ما كان لحفظه ولزيادته اريد المرتهن او لم يجز منه فهو على المرتهن
مثل اجرة الحافظ لان الامساك حقه فالحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه
وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وبهذا قال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رح ان كري الماء وكري على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا
القسم جعل الآبق على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له
ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وبهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة
عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع
فيها فلهذا يكون على المالك وبهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب
على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له في الجزء فاما الجعل فانما يلزمه لاجل الضمان فيقدر بقدر المضمون
وهو اداوة الطروق والقوود ومعالجة الامراض والفداء في الجناية تتقسم على المضمون
والامانة والجزاء على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والغرم فيما يجزم
على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا بانه في
ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما من ما وجب على صاحبه فهو متطوع
وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي يرجع عليه كان صاحبه غائبا
لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه

حاضرا وان كان بابا القاضي وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين وهي فرع
مسئلة الحيل **فصل ولا يجوز رهن المشاع** وقال الشافعي رح يجوز
ولنا قبضه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء
وهذا لا يتصور فيما لا يتناوله العقد وهو المشاع وعنده الشاع يقبل
ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم
لانه شرع الامقبوضا بالزوال وما لا نظر الى المقصود منه وهو الاستيفاء
من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يقضى اليه الا الاستخدام
الحبس ولو جوزناه في الشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما
اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها
بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة عارض القسمة
وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والشاع يقبله وهنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء
والشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه
على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير
كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن وفي رواية
الاصل وعن ابي يوسف رح انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه
الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء
سواء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان الشاع يقبل حكمها وهو الملك
واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة
البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز في العقد في بعض الرهن
قال ولا رهن شجرا دون ارضها او ارضا دون الشجر او بناء دون الارض او
الارض دونه لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشاع
وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم
بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لانه لا يتأتى
قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رح فيمن رهن الارض بدون الشجر جاز لان
الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الاشجار بوضعها بخلاف ما اذا رهن
الدار دون البناء لان البناء اسم للبنى فيصير رهنا جميع الارض وهي مشغولة
بملك الراهن قال ولو رهن النخيل بوضعها جاز لان هذه مجاورة ولا تمنع الصحة
ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه بايع لاتصاله به فيدخل شبها بالصحة
للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جايز فلا ضرورة الى ادخاله من

غير

يذكر لانه ليس ببايع بوجه ما وكذلك يدخل الزرع والمرطبة في رهن الارض ولا يدخل
في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية
لما ذكرنا قال ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي
يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته ولا يبطل كله لان الرهن
جعل كالمستوفى الاعلى الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار
المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المحمل عليها
والبيت حتى يلقى المحمل لانه شاغل بها بخلاف ما اذا رهن المحمل دونها حيث يكون
رهنا اما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا
في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على الدابة او لجاما
في رأسها او دفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى يتنحى عنه
منا ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير
ذكره قال ولا يصح في امانات كالودايع والعواري والمضاربات ومال
الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ليتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان
المضمونة لغير كالمبيع في يد البايع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك
العين لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح الرهن
فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه
مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان
متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب القيمة فكان رهنا بما
هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جايزة
والفرق ان الرهن الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك
الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال
يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا يصح الكفالة بما يجب له على
فلان فلا يصح الرهن ولو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده بهلك امانة لانه لا عهدة
حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا
لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته
لان الموعود جعل كالموجود اعتبارا للحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن
الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء
فيضمنه قال ويصح الرهن بما يسلم فيه ومن الصرف والمسلم فيه

وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم الجانبة والاستبدال فيها مسدود ولنا ان الجانبة ثابتة فرفا لمالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر وقال والرهن بالبيع باطل لما بيّنا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضه باذنه وان هلك المرهن بحق الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما فان افتر قا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما قال وان هلك الرهن بالسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للسلم فيه فلم يبق السلم ولو تقايلا السلم وبالسلم فيه رهن يكون ذكر رهنا براس المال حتى يجب رده لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التقايل يهلك بالاقل من السلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع ان يجب رد المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بيّنا وكذا لو استرد عبدا شراه فاسدا واعتق ثمنه ان يجب رد مثله في الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته هكذا هذا قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونه لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كان الجناية خطأ لان استيفاء الارش ممكن قال ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ ولا باجر الناياحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا قال ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرهنه من مسلم او ذمي لتعذر الاستيفاء والاستيفاء حق المسلم ثم المرهون اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه لانه متمول اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لا يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم واما الميتة فليس بمال عندهم فلا يجوز رهنها واراقتها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال ولو اشترى عبدا او رهنه بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه

بدين

بدين واجب ظاهرا وكذا اذا افتكى عبدا ورهن بقيمته عبدا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا اصاب على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا فقضا وقال الادبي فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رح خلافه وكذا قياس فيما تقدم من جنى قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبد الابنه الصغير لانه يملك الابداع وهذا النظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ حيلة للوامة قال ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب فهذا الباب لما بيّنا وعن ابي يوسف رح رجوعه الله لا يجوز وكلتا هما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير عن عين مع بقاء بدله في الحال وفي هذا نظر جانب حافظ لماله نافع مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وبهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز ويقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رح لا يقع المقاصة وكذا وكيل البائع بالبيع والمرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابنه الصغير عن مال ابنه الصغير او رهن ابنه الصغير عن مال نفسه جاز لان الاب لو فوض شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فهذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتورث العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من ابنه او رهن عينا من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل بحفظ والواحد لا يتولى طرفي الرهن كما يتولى طرفي البيع وهو وافر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فرحقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده الماذون الذي لا دين عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه ولاية له على بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لانه له حكما واحدا فان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو باع لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة فتتميما لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء قال واذا

رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده
حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه
بعد البلوغ لقيامه مقامه قال ولو كان الاب رهنه لنفسه فتقضاه الابن
رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه مع الرهن
وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فللابن ان يرجع
عليه قال ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين
جايزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للمولد لايفاء دينه من ماله
بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد لان الاب اذا لم يكن الاب او الوصي
الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من
الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ
لانه استعارة لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بيناه ان شاء الله والمال
دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد
في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي قال ولو استعاره لحاجة نفسه
ضمن للصبي لانه متعد حين اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه قال
ولو غصبه الصبي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده
فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي
حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى به للدين ان كان قد حل فان
كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم
عليه مثل ما وجب له عليه فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين
حتى اودى قدر القيمة الى المرتهن واودى الزيادة من مال اليتيم للمغصوب
عليه قدر القيمة لانه غرم وان كانت قيمته اكثر من الدين اودى قدر القيمة
الى المرتهن والفضل الى اليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن
له لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا
حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه فلو انه غصبه
واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه
لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ
لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب
او الوصي بغصب مال الصبي لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لان له

لان له
الصغير



لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن بأخذه بدينه ان كان
قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد فيكل هو عامل له وان
كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع
الوصي على الصغير بذلك هلاك كرناه قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فاذا رهنت
بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة
عند المقابلة بجنسها وبهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه عنده يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون
رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريقي فضة وزنه عشرة بعشرة
فضاح فهو بما فيه ومعناه ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر بهذا الجواب
من وجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار
القيمة وهي مثل الدين فالاول وزيادة عليه فالكل فيصير بقدر الدين
مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه
لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة
لانه يؤدي الى الربوا فصيرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض
فيجعل كأنه تملكه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية
عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جايز كما اذا تجوز به وقد
حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب
الضمان لانه لا بد له من مطالب وكذا الانسان لا يضمن لمكاتبه ويتعذر القضاء
بتعذر القبض وقيل هذه فرعية ما اذا استوفى الربوف مكان الجيد فهلك
ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان نجد الخ
فيما مع ابي حنيفة رح ورفع هذا مع ابي يوسف والفرق لمحمد رح انه قبض الزيوف
ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تعذر بالهلاك وقبض الرهن
ليستوفي من محل آخر فلا يعد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين
قال ولو انكر الابن بيع ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند
ابي حنيفة وابي يوسف لا حجة على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين
لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد الا الى الافتكاك مع النقصان
لما فيه من الضرر فصح انكاره فكأنه باقيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او
جنسه ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح

ولا الى ان ينكر بيع
خلاف

360

ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار
بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا فيعتبر بمنزلة الهلاك وفي
الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا
الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم يقع
المقاصة وفرخ جعل بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان النقصان
بالقيمة او لا وفرخ الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اخف من وزنه
ثانية فضمن قيمته من خلاف جنسه اورد يا من جنسه ويكون رهنا
عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رح لانه يعتبر
حالة الانكسار بحالة الهلاك عنده بالقيمة وفرخ الوجه الثاني وهو ما اذا
كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر عند ابي حنيفة رح يضمن قيمته ويكون
رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده للجودة والزيادة فان كان
باعتبار الوزن كله مضمونا بجعل كله مضمونا وان كان بعضه بعضه وهذا
لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا يستحيل ان يكون
التابع امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون
خمسة اسداس الابر يحاله بالضمان وسدسه يفوز حتى لا يبقى الرهن شائعا
ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده يعتبر الجودة
والزيادة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنى عشرة
وهذا لان الجودة متقومة فرخ انها حتى يعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها
وفرخ تصرف المرتهن وان كانت لا يعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن
اعتبارها وفرخ بيان قول محمد رح نوع طول يعرف في موضعه فرخ البسوط
والزيادات موجبه شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري
شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس
انه صفقة في صفقة وهي منهي عنه لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما مثله يفد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيفاء وانه بلايم الوجوب واذا كان الكفيل
حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبارا فيه المعنى وهو ملايم فصح
العقد واذا لم يكن الرهن والكفيل معينا او كان الكفيل غائبا
حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة فالرهن للحال فبقي الاعتبار لعينه

فيفد

فيه ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح فلو اتلف المشتري عين
المرهون لم يجب عليه وقال زفر رح يجب لان الرهن اذا شرط في البيع صار
حقا من حقوقه كالو كاله المشروط في الرهن فيملكه بلزومه ولنا ان
الرهن عقد تبرع من جانب المرتهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن
البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف
مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا
لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان بدل الاستيفاء يثبت على
المقتضي وهو القيمة ومن اشترى شيئا بدراهم فقال البائع اشتريتك
بهذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى
الرهن والحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للعقود للمعاني حتى كانت
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بضد ذلك كفالة وقال زفر
رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن و
يحتمل الايداع وانك افعلها فيقضي بثبوتهما بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك
او بمالك لانه نص فاتبعه بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء
علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة
احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما
تخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون
محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالبيع في
يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه
فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات لان يقبضه اذا ادى ما سمى
لكل وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني
انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى
انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين
بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن
اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورة
محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد
منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يكون عند ابي حنيفة رض الله عنه
قال فاذا اتهبا كلا واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال
والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان عند الهلاك يصير كل

واحد منهما مستوفيا حصته اذا الاستيفاء ما بقي فان اعطى احدهما كان
كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق فحكم
هذا الجنس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته فان رهن رجلان بدين
عليهما رجل رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن
ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل فيما كل منهما غير
شيوع فان اقام رجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده
الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت بينة انه رهنه
كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لكل واحد في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله
لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف
لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه
يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذ الجهل بالتاريخ بينهما وجعل في
كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا على خلاف
مايقتضيه الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة
الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى
شطره في الاستيفاء وليس هذا على وفق الحجة وما ذكرناه ان كان
قياسا لكنه محجوج اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان
الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما واقام كل واحد
منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصف رهنا يبيعه
لحقه استحسانا وهو قولهما وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف
رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء
بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حال الحياة وجه الاستحسان ان العقد
لا يبطل بالموت وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره
وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره فصار كما
اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا
البينة تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل
الانقسام والله اعلم

## باب الرهن

يوضع الرهن على يد عدل جاز وقال مالك رح لا يجوز ذكر قوله
في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه



عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك
في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان و
المضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قضاء من
الرهن فانابر جميع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في
حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه
لتعلق حق المرتهن في الحفظ بيده وتعلق حق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده يهلك من ضمان
المرتهن لان يده في حق المالية وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن
او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق
المالية واخذهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا
ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلك المدفوع
اليه او هلك في يده لا يتقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا
ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذا بامانة ويجعلا رهنا
عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل
كذلك ولو فعلا ذلك ثم قبض الراهن الرهن وقد ضمن العدل القيمة
بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول
الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان قبضا
بالدفع الى المرتهن فالرهن باخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في
يده يأخذه اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامه ولا جمع فيه بين
البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع
الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطا
في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانهما شرطا
في ضمن عقد الرهن فصار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة
الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله
كالوكيل بالخصومة بعد الحكم بالمدعى قال ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع
بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يملك نهايته لانه لازم باصله
كذا ابو حنيفة ذكر ذلك وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما
وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو
بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه

بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه قال وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه قال وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم ورثته ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملك الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لانه لازم بعد ما صارا عيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه وعلى الارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب قال وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه قال وليس للراهن ان يبيعه الا باذن المرتهن لان المرتهن احق بالعين من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي رح بيد الراهن ان يبيعه والابى غائب اجبر على بيعه كما ذكرنا من الوجهين في رهنه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الذي وجهان فيما اذا اقام الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان موكله يبيعه بنفسه فلا يستوفي حقا اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه ولو لم يكن التوكيل شرط في عقد الراهن واشار بعده فقيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وبهذا القى رح وعن ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد بوجه ما اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل قال واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد المرهون الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتل عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لما ذكرنا قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان له الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمن غيره وكشف هذا ان المبيع المرهون اذا استحق اما ان يكون هلاكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع

والتسليم



## وقف

والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة نفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه فاذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ورفا لوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وبهذا تبين حقوق حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه بضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن قال ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن ثم رجع على العدل لانه في البيع عامل الراهن واما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل قال ولو كان التوكيل بعد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرهون أم لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع كما في الوكالة المفوضة عن الراهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه بهذا ذكره الكرخي رح وبهذا يوجد قول من لا يرى جبر عقد الوكيل على البيع قال وان مات العبد المرهون وبيد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد بحبسه في حقه بالتسليم او بالقبض وان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الاداء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبالدين اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض

اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا
هذا طعن ابي خازم القاضي رح والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور
والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل
منه والملك بكل واحد منهما زائل عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق
يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين
انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه رح في كفاية المنتهى ز ا ر ا ب

## التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع
ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان
قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل قال واذا نفذ البيع باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح لان حقه تعلق بالعالية والبدل له حكم
المبدل فصار كالعبد المديون المرهون اذا بيع برضاء الغرماء يتبدل
حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا
وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ الفسخ في رواية حج لو افتك الراهن
الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان حق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك
فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ
بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه
وحقه في الحبس لا يبطل بانفساخ هذا العقد وبقي موقوفا فان شاء
المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن او انتهز على اشرف الزوال وان
شاء رفعه الامر الى القاضي والمقاضي ان ينبه لفوات القدرة على التسليم
وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا باع العبد المشتري قبل
القبض فانه ينفسخ المشتري لما ذكرناه وكذا هذا قال ولو باع الراهن
من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالكل موقوف
ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع لو قف الك

قال



قال ولو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني قال ولو باع الراهن ثم اجاز ورهن
او وهب من غيره واجاز المرتهن بهذا العقد وجاز البيع الاول والوقف
ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدل رشيح تعيبه
لتعلق فائدته به اما الاول فليس له في هذا العقد ولانه لا بد لزوال الهبة
والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في
مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن
نفذ عتقه وفي بعض حول الشافعي رح لا ينفذ لانه ابطال حق المرتهن
فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله
لانه لا يبطل حقه مضى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة
تبقى مدة فلا تطرد بطلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب
اعتاق المشتري العبد المشتري قبل القبض واعتاق الآبق والمغصوب
ولا خفاء في قيام الملك الرقبة لقيام القبض وعارض الرهن لا ينبئ
عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في
اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى
من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ
في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخذ الى السعاية عند ابي حنيفة رض قال واذا نفذ
الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا
والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد
وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي القضية
فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان
كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس
حقه لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من يسعى
بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رض وناوله ان كانت
القيمة قدر الدين اما اذا كانت الدين اقل يذكره ان شاء الله
ثم يرجع على مولاه بما سعى اذا اليسر لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فرجع عليه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه

فاطفل عنه

يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعند هما لكل
وههنا يسعى فضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كغير الرهن
ثم ابو حنيفة رحمه اوجب السعاية في المستسعى المشترك رخ حالتي
اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرطا الاعسار لان الثابت
للمرتهن حق الملك والله اوفر من حقيقة الملك الثابت للشريك الساكت
فوجب السعاية ههنا في حالة واحدة اظهارا للتفاضل رتبة بخلاف المشتري
قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا روايه عن ابي
يوسف رح والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه
في الاصح ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعادة
الى المشتري اما المرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعادة الى
الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيها لسوينا
بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له
رهنتك عبدك فلان وكذبه العبد لم اعتقه يجب السعاية عندنا
خلافا لزفر رح هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر
بتعلق الحق رخ حال بملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف
ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية قال ولو دبر الراهن
صح تدبره بالاتفاق عندنا خلافا هو وكذا عنده لان التدبير لا ينع البيع
على اصله قال ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد
بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ملك اليمين رخ جارية الابن فيصح
بالاعلى واذا ضمن قيمتها ملكها بالقبض السابق واذا ملكها تبين
انها ام ولد له فلا يصح استيفاء الدين
منها فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه
في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد
في جميع الدين لان سببها مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى
في الاقل من الدين ومن القيمة لان سببه حقه والحبس عنده
ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يظهر
الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانها ادياه
من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر
وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر رخ قيمته فنا لانه عوض
الرهن حتى يحبس بكامله فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا

لانه

لانه يقضى به الدين قال ولو اعتق الراهن المديون وقد قضى عليه
بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان سببه بعد العتق
متلفه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى
قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه
بالاتلاف والضمان رهن رخ بدل المرتهن لقيامه مقام العين قال وان
استهلك اجنبي فالمرتهن هو الخصم رخ في تضمينه فيأخذ القيمة فيكون رهنا
رخ بدله لانه احق بعين الرهن حال قيامه وكذا رخ في استرداد ما قام مقامه
والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت يستهلكه قيمة يوم
خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين
خمسمائة فصار الحكم رخ في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة فالمعتبر رخ ضمان
الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون عليه
لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك قال ولو استهلكه المرتهن سقط الدين
مؤجلا غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل لان الضمان
بدل العين فاخذ حكمه قال واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن
منها قدر حقه لانه جنس حقه قال ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه ملكه
وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين يتبع الراهن بما بقي
فقد كانت قيمة يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط
من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك فسقط الدين بقدره ويعتبر
قيمة يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب
عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمة يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن
للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن قال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات
القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق
الا ترى حكم الضمان رخ الحال الاتي انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن
كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بيد الامة
والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت
في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا
اعاده عاد الضمان لانه عاد القبض رخ عقد الرهن فيعود بصفته كذلك لو اعاره
احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا والحل واحد فانه ان يرده رهنا

فيمته يوم هـ

بدل هـ

كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه وبهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يجوز ع عن الرهن فلا يبطل الا
بعقد مبتداء قال ولو مات الراهن قبل الوفاء للمرتهن يكون المرتهن اسوة
للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه الشرائط فتعلق بحكم الرهن
اما بالاجارة لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن
من الراهن ليرتهنه فهلك قبل ان يأخذه فالعبد هلك على ضمان المرتهن لسقاء
يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية قال ولو هلك
في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد
الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه
ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جايز لانه
متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالمتبرع باثبات ملك العين واليد وهو
قضاء الدين فيجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن
كما ينفصل به والارفق والباسم والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعا
لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة قال ولو عين قدرا لا يجوز للمستع
ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان
غرضه الاحتباس بمايتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذا التقييد بالجنس و
بالمرتهن واليد لان كل ذلك مفيد لتباين البعض بالاضافة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ قال واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء
المعير ضمن المستعير وبرئ عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء
الضمان فتبين ان الرهن ملكه نفذ وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان
رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن
تبطل الحال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على
الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون
القدر بذاته لانه لا برضاه وكذا ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه و
وجب مثله لرب الثوب على الراهن لما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين
ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقيته ودينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه

قال

قال ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبر الراهن لم يكن
للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يختلص ملكه ولهذا يرجع على
الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه
متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولان في تفريغ ذمته فكان للطالب
ان لا يقبل قال ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد
ما فكه فلا ضمان عليه لانه لا يد له قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه قال
ولو اختلفا في ذلك فالقول للمرتهن لانه ينكر الابراء بدعواه الهلاك في احدى
الحالتين ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول
قوله في الانكار اصلا وكذا في انكار وصفه قال ولو رهنه المستعير بدين وهو
وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمستعير والقيمة
سواء يقضى قدر الموعود المسمى لما بيناه انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن
بمثل ذلك لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته
عنه قال ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم
المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء
ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون
رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيه فيرجع بها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد
العين قال ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة
قبل ان يرهنها ثم رهنها مثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضها حتى هلكا عند
المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فانه كان
امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذلك اذا افتكه الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد
الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك
وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد
نفسه فلا يبرأ من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن يتحقق مقصود
الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض
الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا
اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتروا بها عبدا يقوم مقامه قال وجناية

المرتهن عليه سقط من دينه بقدره وبمعناه ان يكون الضمان على صاحب الدين
وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه وجناية
الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هذا وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا جناية على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان
الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند ذاك
الضمان ثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جنايته على
غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه
وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر ثم ان شاء
الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الا المرتهن وان حال
المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ولو ان هذه الجناية الواقعة
للمرتهن كان عليه نظيرها من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يجب
الضمان له مع وجوب التخليص عليه قال وجناية على مال المرتهن لا يعتبر
بالاتفاق اذا كان قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه
لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت قيمته اكثر من الدين فعند
ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه
جناية العبد الوديعة على المستودع وعندهما لا يعتبر لان حكم الرهن وهو
الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن
الراهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال
ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السوق فرجعت
قيمته الى مائة ثم قتله رجل خطأ وعوض قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن
يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء قال واصل ان النقصان
من حيث السوق لا يوجب سقوط الدين عند نا خلافا لزفر رح وهو يقول ان
المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السوق عبارة
عن فتور رغبات الناس ولذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت الخيار ولان الغصب
حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتعذر الاستيفاء
فيه اذ البدل بالاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السوق
يبقى رهنا بكل الدين فاذا قتله رجل غرم قيمته مائة لانه يعتبر قيمته يوم
الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر يقدر الفائت واخذه المرتهن لانه

بدل



بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على
دية اطراف المولى المستحق بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية
كذا قيل قام مقامه ثم الامر يرجع على الراهن بشيء لان بدل المرتهن يد الاستيفاء
من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا
لكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف مائة لانه يؤدي
الى الربوا فيصير مستوفيا مائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك يصير
مستوفيا تسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا
الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا وان كان امر الراهن ان يبيعه
فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ويرجع بتسع مائة لانه لما باعه باذن
الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن
وبقي الدين الا بقدر ما استوفى كذلك ههنا وان قتله عبد وقيمته مائة فدفع
اليه مكانه فتله بكله يجيء الدين وهذا عند هما وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء
اتبعه بكل الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح
يصير رهنا مكانه لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف
بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره واصحابنا على ان العبد الثاني
قائم مقام الاول حكما وذاتا ولو كان الاول قائما وانتقص السوق لا يسقط
شيء من الدين عندنا لما ذكرنا كذا اذا قام المدفوع مكانه والمحدر رح في الخيار
ان المرهون يتغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض
والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا
ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الاول حكما وذاتا كما
ذكرناه مع زفر رح وغير الراهن امانة عندنا فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه
ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان
الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان شرع
قال ولو كان العبد يساوي سبعة حتى ضمن يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي
مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ
فضمان الجناية على المرتهن وليس لمولاه ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى
ظهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية
حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحا ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل
للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما صار

367

الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق بعضه في ضمان المرتهن فصار كالهالك وكذا اذا افتدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ما لو الراهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء قال وان فداه فهو رهن معه على حاله لها ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فديته على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعد في الدين الآن ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى قال فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن ويبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد ويبطل دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعد لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله قال وان كان قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لولي افد بالف النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن قال وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على الدفع دفعا وبطل دين المرتهن والدفع للكل في الحقيقة من المرتهن للابتداء وانما نبه الرضاء به فان شاء فاقول لي قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فليس عليه الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان للمالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو مجبور بدينه وله في الفداء اغراض

صحيح



صحيح والاضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وعلى هذا ما روى عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع مع الحضور وكذا بين القولين اذا ادى قال ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فاذا تحمل الراهن فداء متطوعا تم بفداء نفسه فان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي قال ولو كان المرتهن فداه والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول ابي حنيفة رح وقالا والحسن بن زياد وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي ولابي حنيفة رح اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي تماما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا بأداء صلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصي الرهن وقضى به الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الوصي حبا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجز واعجز النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثره ببعض الغرماء بالاعتاق الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رحمه الله وفي رهن الوصي تفصيلات ذكرناها في كتاب الوصايا انشاء الله تعالى

**فصل** ومن رهن عصيرا بعشرة فصار عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع

368

يكون محلا للرهن اذا الحلمية بالمالية فيها والا فان لم يكن محلا للبيع ابتداء
فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض بطل العقد
الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع عنده له ما اذا تعيب قال ولو رهن
شاة فيتناسل عشرة بعشرة فانت فدبح جلدها وصار باوى درهما فهو
رهن بدرهم كما كان لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا ضحى بعض المحل يعود
حكمه بقدره بخلاف ما اذا مات الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لتنقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن
يتقدر بالهلاك على ما بيناه في مشايخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول
يعود البيع قال وبناء الرهن للراهن مثل اللبن والثمر والصوف والولد
لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم يرجع
اليه قال فان هلك بهلاك غير شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لانها لم يدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل
وبقي النماء فمنكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض
وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير
مقصودة بالفكاك اذ بقي الرقبة والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد
المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما
اصاب النماء فمنكه الراهن بما ذكرنا وصور المسائل خرج على هذا الاصل وقد
ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات قال ولو رهن شاة
بعشرة وقبضها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت
فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شئ من ذلك اما الاباحة مقصورة
فتصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع
الخطر ولا يسقط شئ من الدين لانه اتلفه باذن الراهن فان لم يشك الشاة
حتى ماتت فرد المرتهن قسم الدين على قيمة الذي شرب وهو على قيمة الشاة
فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان
اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط
من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له
حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله
وكذا جميع النماء الذي على هذا القياس ويجوز قال ويجوز الزيادة في
الرهن ولا يجوز في الدين عندهما ولا يصير الرهن رهنا به وقال ابو يوسف

لان البيع

يجوز الزيادة



يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما والخلاف
معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في
البيوع ولابي يوسف رح الخلافة الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن في
البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق
باصل العقد للحاجة والاركان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب
الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا
بخمسمائة من الدين جاز وهذا شيوع من الدين والالتحاق باصل العقد
غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق
على الرهن وكذا يبقى بعد انفاسه والالتحاق في اصل العقد كالتحاق
البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وسمى بهذه
زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة
يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول
يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين
وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتها في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان
في كل واحد منهما يثبت بالقبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض
قال واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل
واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد
الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام قال ولو كانت الزيادة مع
الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض
فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام فان رهن
عبدا باوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول
لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن
الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه بالقبض
لا يدخل الثاني في ضمانه لانه لو صار ضمانا دخول احدهما قبله واذا رد الاول دخل الثاني
في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى
زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذ بها فان الجياد امانة

لا يفوتها

وبجدد

فرد صالح يرد الزيوف وقيل بتجديد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن
متبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة
ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة
عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم
هلك الرهن فريد المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا خلافا لزفر لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند تعذر الوجوب كما في الدين الموعود ولم يسقط
الدين بالابراء او الهبة ولا جهة لسقوط الا اذا احدث منعا لانه
يصير به غاصبا اذا لم يسقط له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا
بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فريد يا يهلك بغير شئ في هذا
كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء قال ولو استوفى المرتهن
الدين بايفاء الراهن متطوع ثم هلك الرهن فريده يهلك بالدين فيجب عليه
رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء
ووجه الفرق ان الابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء
لا يسقط اصلا الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعجب
مطالبته مثله فاما هو في نفسه فهو قائم فاذا تعذر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء اكان كذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين
لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن
بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى الابراء بطريق الاداء لانه يزول
به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه وما يرجع عليه ان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان
لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على
قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

## كتاب الجنايات

قال القتل العمد على ضربين اوجب عمدا وخطأ وشبه عمد وما اجرى
مجرى الخطأ والقتل بسببه والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام قال
فالعمد ما يتعمد ضربه بسلاح وما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب
وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد و
لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا
فيه عند ذلك وموجب ذلك الاثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم

خالدا فيها



خالدا فيها الآية وقد تطوع به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع
الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية تقيد
بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل
وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك
قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا
وليس للولي اخذ الدية الا برضاء القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان
له حق العدول الى المال من غير رضاء القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك
فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه وتعين باختياره
لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من
الكتاب وروينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة
والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين
وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم
قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا
وعند الشافعي يجب الكفارة لان الحاجة الى التكفير في العامد اس منها اليه
في الخطأ فكان ايجابها ادعى الى ايجابها ولنا انها عبرة محضة وفي الكفارة معنى
العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لدفع
الاذى لا يعينها لدفع الاثم وفي حكمان الميراث لقوله لا ميراث
للقاتل وشبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح
ولا اجرى مجرى السلاح وقالا وهو احد قولي الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم
او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه
يتعامل معنى العمدية باستعمال الة مغرية لا تقتل بها لانه لم يقصد به غيره
كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتعامل باستعمال آلة لا تثلم لانه
لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام
والصحيح الاان قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصاء وفيه مائة
من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمال
على غرة من المقصود فلم يوجد القتل غالبا فقدرت العمدية نظرا الى
آلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصاء الصغيرة وموجب ذلك
على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد الضرب والكفارة تشبه بالخطأ
والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء

تتكامل

لها

لا المفتي يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ فتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رض فتجب مغلظة وسنين بين المغلظة من بعد اداء الكفارة ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة فوق شبهة سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رح وان اكرهه رق الشبهة العمد فالجناية عليه ما اسلفناه قال والخطأ على نوعين خطأ القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجبهما الكفارة والدية لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على العاقلة في ثلاث سنين لما بيناه قلا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يجري عن الاثم من حيث شرع العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى فيجرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح الحرمان به بخلاف ما اذا انقلب الغرض موضعا في جدره فاخطأ واصاب موضعا اخر فان حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد وما جرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فقتله حكم الخطأ في الشرع قال واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه قال فان نزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله منزلته لان القتل منه معدوم فانعدم حقيقة والحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه العمد في النفس فهو عند فيما سوى الاثم لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص باتلافه بآلة دون آلة

## باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناها واما حقن الدم على التأبيد لتنفي شبهة الاباحة ويستحق المساواة ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد للعصومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى الآية ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان مبنى القصاص

على المساواة



على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف مملوك العبد بالعبد لانها نهايتا وبان ولخلاف العبد بقتل مالكه لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يوذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر شبيه فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عم قتل مسلما بالذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسلم والقتل مثله يوذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روى الحربي في لسياقه والاذ وعهد رح والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذا كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل المذمي بالمستأمن لما بيناه ويقتل المستأمن بالمستأمن فيما سوى المال والاولى ان لا يقتل لقيام المبيح قال ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعصومات ولان في اعتبار التفاوت فيها وراء العصمة امتناع القصاص وظهور القاتل والنفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقولهم لا يقاد الوالد بولده وهو بإطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه بجاو لانه تسبب لاحيائه فمن الحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز به قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن و القصاص يستحق المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذلك الوالدة والجدة من قبل الاب والام وان علت او سفلت لما بيناه قال ويقتل الولد لعدم المستحق قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب نفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى ومن ورث قصاصا على ابيه سقط بحكم الابوة ولا يستوفي القصاص الا بالسيف وقال ان كان في يفعل به مثل ما فعل ان كان فعل مثلا مرة او مرتين او عرفا فان مات والا يجزر رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب

فيجب التجوز عنه كما في العظم مال واذا قتل المكاتب عمدا وليس وارث
الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
خلافا لمحمد وهو الايسر كما في هذا قصاصا لانه اشتبه بسبيل الاستيفاء فان له الولاء
ان مات حرا او الملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذا الجارية
بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل لمولاها لاختلاف السبب كذا هذا
ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بسبيقين على التقدير بن وهو معلوم و
الحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فاشبه
به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح قال ولو
ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى
لانه اشتبه بين الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا
اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم في موته على انعتاق الحرية
او الرق بخلاف الاول لان المولى متعين فيها فان لم يترك وفاء وله
ورثة احرار وجب القصاص للكل في قولهم جميعا لانه مات عبدا بالاتفاق
لانفاذ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء فان العتق
في البعض لا ينفسخ بالعجز قال واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص
حتى يجتمع الراهن والمرتهن فيشترط لان المرتهن لا يملكه فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه فلا يجب ان يقتل لانه من الولاية
على النفس شرع للامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه لانه من الولاية
كالانكاح ولان يصلح لانه نظر في حق المعتوه وليس لان يعفو لان
فيه ابطال حقه ولانه لو كان قطعت يد المعتوه خطأ لما كرنا والوصي بمنزلة
الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من
قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص
في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح
لانه تقرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور
ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب
بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو
لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهنا اولى قالوا القياس ان لا يملك
الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود منحو وهو التشفي





ورق الاستحسان يملكه لان الاطراف يملكه باملاك الاموال فانها خلقت
وقاية للنفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال
والصبي بمنزلة المعتوه وهذا والقاضي بمنزلة الاب وفي الصحيح الاتري
ان من قتل الاولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه قال وفي
قتل وليا اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق
الصغار فيتوقف الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب وكان
بين المولبين وله انه حق لا يتجزى لشبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كملا كما في الولاية لا كذلك
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو ثابت من الغائب ومسئلة المولبين
معنونة قال ومن ضرب رجلا بمحدد فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان
اصابه بالعود فعليه دية وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل
السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح
اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما
نبينه انشاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود
فانما يجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر
الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف
ابي حنيفة رح على ما نبينه ان شاء الله وقيل هو بمنزلة السوط ففيه
خلاف الشافعي رح وهي مسئلة الموالات له ان الموالات في الضربات الى
ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ
العمد وبروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالات
قد يستعمل للتأديب ولعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيجري اول
الفعل عنه وعساه اصابه المثقل والشبهة دارئة للعقوبة فيجب
الدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقالا
يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عند هما يستوفى حزا وعنده
يغرق كما بتناه من قتيل لهم قوله عم من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة
فاستعمالها امارة العمدية ولابي حنيفة رح الحديث وله قوله عم الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط العصا وفيه ورفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير مرة

للقتل والاستعانة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمد بتولاف
القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه نعال افتص اثره ومنه المقصة
للجلمين والمماثل بين الجرح والوقت المقصود عن تخريب الظاهر فكذا الاتمائل
في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب والمثقل نادر وما رواه غير مرفوع
او هو محمول على السياسة وقد اوتيت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا استوفى
القصاص وجب الدية وهو على العاقلة وقد ذكرناه اختلاف الروايتين في
الكفارة قال ومن قتل رجلا عمدا فلم يزل صاحب الفراش حتى مات فعليه
القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه قال
واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان بدا احد نوعي الخطأ على ما بيناه
والخطأ بنوعيه لا يوجب القود وهو يوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به
نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان اي حذيفة رضي الله عنه
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا انما يجب بالدية اذا كانوا مختلطين
فان كان في وصف الشركين لا يجب لسقوط عصمته بكثير سوادهم قال عم من
كثر سوادهم فهو منهم قال ومن شهر نفسه وشهر رجل وعقره اسد او حية
حية فمات من ذلك فعلى الآمر الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في
الآخرة حتى يأثم فيه وفي النوادر عند محمد يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف
رح عليه هدر ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه
اختلاف المشايخ على ما بيناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا
وكان جنايته وفعل الآمر جنايته معتبرة في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس
فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون على كل واحد
منها ثلثة فيجب عليه ثلث الدية **فصل** ومن شهر على المسلمين
سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شئ عليهم لقوله عم من شهر على المسلمين
سيفا فقد احل دمه ولانه باغ فسقط عصمته ببغيه ولانه تعين
طريقا لدفع القتل عن نفسه وقتله وقولنا فعليهم وقول محمد رح في
الجامع الصغير يحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب المعنى
وجوب دفع الشر وفي سرقة جامع الصغير قال ومن شهر على رجل
سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر

فقتله



فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بيناه وهذا لان السلاح لا يلبث
فيتحاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن في
الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر في
الطريق لا يلحقه الغوث فاذا اقتله رجل كان دمه هدرا قالوا فان كان
عصا لا يلبث بحيث لو ان يكون مثل السلاح عندها قال وان شهر المجنون
على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي
لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رح عليه انه
يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون لانه فعل دافعا
عن نفسه قتله فيعتبر بالبالغ العاقل ولانه يصير محمولا على قتله بفعله
فاشبه المكره ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق
لا يجب الضمان اما فعلها معتبر في الجملة حتى لو حققناه يجب عليها الا ترى
وكذا عصتها لحمها وعصة الدابة بحق مالكها فكان فعلها مسقطا
للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا
معصوما حقا للمالك فعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلها وان كان
عصتها حقها لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القتل بتحقيق الفعل
منها خلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر
فضربه ثم قتله الآخر فعليه القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج عن
ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل على غيره ليلا
واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عم فان قتل وان مالك و
لانه بياح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتأويل
المسئلة اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل **باب القصاص**
**فيما دون النفس** ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان
كان يد ابرص يد المقطوعة اليد ولان الطرف والروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة
فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا ولو قدر امكن في القطع
من المفصل فاعتبره ولا يعتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف
بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال
ومن ضرب عين رجل فطمسها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القطع
فان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قالا

373

في الكتاب يجعل المرآة فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فتذهب ضوءها وهو المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن الآية وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا ولا قصاص في عظم الا في السن وبهذا اللفظ مرفوعا عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم وقال عامة القصاص في عظم والمراد غير السن لان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يتهيأ بالبرد قال ولو قلع من اصله فيقلع السن فيها مانعان وليس فيما دون النفس سبب عمد وانما هو عمد وخطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف لتلافيه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ قال ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الاطراف يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فلا يمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصل الجناية لا نفس لان المتعلق اذوفاق الروح ولا تفاوت فيه وبخلاف القصاص في الاطراف بين الملم والكافر لما بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او وجه جائفة فيما دونها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط له وذلك فيه وكذلك البرء نادر فيقضي الباقي الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فلا يتجوز بدون حقه ولان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرف عن ايدي الناس بعد الائتلاف ثم استوفى ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد قال ولو سقطت الموضحة قبل اختيار المجني عليه وقطعت خطما فلا شيء له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما يتعلق الحق بالمال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت تحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب الدية وهو الارش لانه اوفى حقا فصار مستحقا فصارت سالمة له معنى قال





ومن شج رجلا فاستوعب الشجة ما بين قرنيه وهي الموضحة ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بعد استيفاء الشجة بينهما من اي جانب شاء وان شاء اخذ الارش كملا لان الشجة موجبة كلها ثم شجته وزاد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وليلحقه من الشين بالاستيفاء فربما يتعذر المشجوج فينقض فيتخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي باخذ من جبهته الى قفاه ولا يبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ولان المضي لا يحتمل قال ولا قصاص الا في الموضحة في السن والذكر وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساوات ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساوات الا ان يقطع الحشفة لانه موضع القطع معلوم كالمفصل قال ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كلها او بعضه لانه ينقبض وينبسط ولا يختلف احد به فيمكن اعتبار المساوات والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل

واذا اصطلح القاتل وولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الآية على ما قبل نزلت في الصلح وقوله عفي منه قبل له فتقبل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذلك تعويضا لاشتماله على احد الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاكل في امثاله الحلول نحو كالمهر والثمن بخلاف الدية لانه ما وجب بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر وصول العبد جملا بان يصالح عن دمها على الف فعفا فالالف على الحر وصول العبد نصفان لان عفو الصلح اضيف اليهما قال واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا

كمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عزم بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقد زوجها الشيم ولاية حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت للورثة والزوجة بقي بعد الموت حكما لحق الارث اويثبت الارث مستندا الى سببه وهو اظهر واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بعفو راجع الى القاتل وليس للعافي شئ من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر كما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذا بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو مؤجل الى ثلاث سنين ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالبا والقصاص من جوّزه للبغاء فيجب تحقيقا للحكمة الاحياء قال واذا قتل واحد جماعة فخير اولياء المقتولين قتل بجماعهم ولا شئ لهم غير ذلك فان حفر واحد قبل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم فيجب للباقين المال قال وان اجتمعوا دفعة يقرع بينهم وقسم الدية بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لان الموجود من الواحد قتلات والذي يتحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لانه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال في القاتل اصالة الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد حز صالح لازهاق الروح فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقق الاحياء وقد حصل بقتله واكتفى به قال ومن وجب عليه قصاص اذا مات سقط القصاص لفوات

محل

محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني وفارق فيه خلافنا الشافعي اذ الواجب احدهما عنده وقال واذا قطع رجلان يد رجل واحد خلا قصاص على واحد منهما ونصف الدية قال شئ يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامرأة على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها ويجب بينهما بحسابهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان لانقطاع حصل باعتمادهما والمحل محتمل فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل يطريق الاجتماع غالب حذار الفوت والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بعيدة فيلحقه الفوت وعليه نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهي نظيرها قال وان قطع واحد يدين رجلين فحز احدهما ان يقطع يده ويأخذ منه نصف الدية لتفاوتهما لان الواجب نصفان سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال شئ في التعاقب يقطع بالاول ورفر رح يقول ان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن ورفر رح يقول اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيجمع بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل فثبوته مع المنافي لا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلوه منه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل فصار كما اذا قطع العبد يمين رجلين على التعاقب يستحق رقبته لهما وان حفر واحد منهما فقطع يده فلا شئ عليه نصف الدية لان للحافر ان يستوفي لثبوت حقه ويرد دعوى القارب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الآخر في الدية لانه او فر نفسه حقا فاستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه فضيحة له فيقتل ولان العبد بقي على اصل الطريقة في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى حق بطريق الضمن لكلامنا فيه قال ومن جرح عبدا فاعتقه المجروح ثم مات فالجرح على حاله فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان قتل الاول عمد وذلك احد نوعي الخطأ كما نه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل ومن قطع يد حر فمات رجل خطأ ثم قتله عبد قبل ان تبرأ يده

وعليهما

ثم رمى

كما اذا اقر بقتل خطأ في مرض الموت عليه معين ومات فعليه لورثة المقتول واقراره في حق المقر لا يظهر في حق الاقرار له لانه متهم فيه وان اقر بقتل عمد لزمه القود لانه لا تهمة فيه لانه يسقط حق نفسه فصار كما لو اقر بقتل عمد ابتداء

بما ذكر حكم الفعل الواحد ذكر في هذا الفصل حكم الفعلين لان الثاني بعد الاول احد

عامة الكتاب

37

او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله عمدا او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن بينهما تنافيا للاول لان القتل في الاغلب يقع بغتة بغير مقاساة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجراح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لانكان اجمع واكثفي دية واحدة وان كان قطع يده عمدا فشاء ان يقتله فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عندهما حسنة رهو قال لا يقتل ولا يقطع يده لان الجمع ممكن بتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ولهما ان الجمع متعذر اما لاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود والتحتم الساوا في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان اكثر القطع اضافة السراية الى القطع حتى لو سد رأس شخصين يجب القود على الخارز فصار تخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساوات ولان ارش اليد انما يجب عند استكمال اثر الفعل وذلك بالقطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان البعض في حالة واحدة لا يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من سبعين ومات من العشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا يبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على احد الخلاف وهذا عند ابي يوسف رح وفي مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب قال وان ضرب رجلا مائة سوط فبرأ وجرحه وبقي له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده عن القطع ثم مات من السراية فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من ثلث المال وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا قول ابي حنيفة رح وقال اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الاختلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع موجبة عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايتهما كان ولان اسم القطع

يتناول



يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعيه وصار كما اذا عفى من الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا ولان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بذكره لانه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه فيخير وجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اورث شبهة وهي دارئة للقود ولانا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء وكذا الايجاب بين حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس فيختلف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القتل خطأ فقد برأه فتجري العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن في ذلك اطلاق الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود وهو متعلق به حق الورثة اذ لا يسقط بعفو الورثة فيعتبر من الثلث واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي ماله وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن القطع العمد اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنده فالمتزوج على اليد لا يكون متزوجا على ما يحدث بعد ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لاستحالة تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما تبين ان شاء الله تعالى وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة والاسرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب الدية في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه قال واذا وجب لها مثل مهر المثل وعليها الدية يقع المقاصة ان كان على السواء وان كان فضل في الدية يتردد على الورثة وان كان في المهر يتردد عليها او اذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على ما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك القطع عدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها

على اخر او خنزير ولا شئ عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط
جهة المهر فسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا فانه
يسقط اصلا فان كان خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولو ابرأ
ثلث ماله ترك وصية لان هذا تبرع على الورثة وهي يصلح مهرا لانه يتبرع
بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتبرع في حكم
الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية
ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها ثم المحال ان يرجع عليهم
بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا
بقتلة فان كان يخرج من الثلث تسقط وان لم يكن يخرج فسقط ثلثه
وقال لا كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو
عما يحدث عنه فانتفى جوابها في الفصلين قال ومن قطعت يده
فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود
اذا استوفى فاخطأ طرف من عليه القصاص اي يوسف رح انه سقط حقه في القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظانا
ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مستوفيا بدون العلم
قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص او لم
يقض فعفا فقاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه استوفى
حقه فلا يضمنه وبهذا الاختلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف الا بعض
فكذا اذا سرى او عفى وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده
وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا الا بعضها ولو
انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذه قطع وابانة وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلف نفسها قال واذا
سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية
فيكون مستوفيا حقه فيدرك القصاص في النفس ضرورة لا يظهر الا
عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض عما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك
لا يظهر لعدم ضرورية بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم
يعف وما سرى قلنا انما تبين كونه قطعا بغير حق بالسراية حتى لو قطع
وما عفى وبرأ الصحيح انه على الخلاف قال واذا قطع ثم حز رقبته
قبل البرء

قبل البرء استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح والاصابع
وان كانت تابعة فيما ما والكف تابعة لها عرضا بخلاف الطرف اذا استوفاه
لانه تابع للنفس من كل وجه قال ومسئلة القصاص في الاطراف اذا استوفاه
ثم سرى الى النفس ومات يقضى دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقضى
لانه استوفى حقه فهو القطع والا يمكن التقييد بوصف السلامة لما في ذلك
سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السلامة ليس في وسعه فصار كالامام
والمزارع والحجام والمأمور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في
القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه رجح افضى
الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو سمي القتل الا ان القصاص
سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما اذا استشهد به من المسائل
لانه مكلف فيها بالفعل اما قتلا كالامام او عفوا كالمزارع فيخير وعنها والواجب
لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه الالتزام و
الوجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبهه
الاصطياد

## باب الشهادات في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر
وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب وانه بعد البينة
عند ابي حنيفة رح وقالا يعيد وان كان خطأ لا يعيد بالاجماع وكذلك
الدين يكون لابيه وعلى الاخر لما في الخلافية ان كان القصاص طريقه طريق
الوراثة كالدين وبهذا لانه عفو في نفسه فيكون الملك ثبت للملك في المعفو
كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا لا يكون للميت ولهذا سقط بعفوه بعد
الجرح قبل الموت فيثبت احد الورثة خصما عن الباقي ولهما ان القصاص
طريقه الخلافة دون الورثة الا يرى انه ثبت بعد الموت والميت
ليس من اهل تحمل الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب
شبكة فتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه للاثبات ابتداء
لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام
القاتل البينة ان الغائب قد عفى فاشهد خصم وسقط القصاص لانه
ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص والمال ولا يمكنه اثباته الا باثبات
العفو عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين
قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الخلاف ان كان الاولياء اثنين
فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفى فشهدا قتلها باطلة وهو عفو منهما

بطل في ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود
المقر له كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاولين فيبطل المقر له
والشهود لم يتعرضوا للتكذيب في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب
الشهود لا الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما الفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

فان قال **باب في اعتبار القتل** ومن رمى مسلما فارتد الرمي اليه
والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رح وقالا
لا شيء عليه لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فيكون مثبتا للرامي عن
موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ولابي الضمان يجب بفعله وهو الرمي
اذ لا فعل منه بعده فيجعل حالة الرمي والمرمى اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر
حالة الرمي في حق الحاجة لا يجم بردة الرامي بعد الرمي اليه وكذا في حق الكافر
حق التكفير حتى جاز بعد الموت اجراء قبل الموت والفعل وان كان عمدا
فالعقوبة تسقط للشبهة ووجبت الدية قال ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم
ووقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رماه حربيا ثم اسلم
لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بعد
تقومه ما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به
فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رح وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمى وقول ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رضي الله عنه له ان العتق قاطع
للسراية قال واذا انقطعت بقي حكم الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمته المرمي
اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه بصير قاتلا من وقت
الرمي لان فعل الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع
والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو
وجب شيء وجب للعبد ابتداء بخلافه للسراية الى الرمي قبل الاصابة لبس باتلاف
شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما فاتت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان
فلا تخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى فرق فرح وان كان بخلافه

وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما قلناه يا علي يرجم فرماه رجل
ثم رجع احد الشهود ثم وقع السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح
الدم فيما قال واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ووقعت الرمية بالصيد لم يؤكل
فيما قال وان رماه مسلم ثم تحنى والعياذ بالله يؤكل لان المعتبر حالة الرمي

لانها بجران شهادتها الى نفسها مغنما وهو مغلب القود فالا قال
صدقتها القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا اصدقتها فقد اقر بثلثي
الدية لها فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو
ينكر فلا يصدق وهو نعم نصيبه وان كذبتها فلا شيء لها وللاخرين الدية
ومعناه اذا كذبتها القاتل ايضا وهذا لانها اقرت على انفسها بسقوط
القصاص فقبل واداعيا القاتل نصيبها مالا فلا يقبل لانه حق و
ينقلب نصيب المشهود عليه مالا لادعاء العفو عليه وهو ينكر
بمنزلة ابتداء العفو منها في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف
اليها فان صدقتها المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه
لاقراره له بذلك قال فاذا شهد الشهود انه ضربه فلم ينزل صاحب فراشه
حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت بالمعاينة
ورؤية ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه
لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا اصار بالضرب صاحب فراش حتى مات
وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء خارج قال واذا اختلف شاهد القتل
في الايام او في البلدان او في الذي كان به القتل فهو باطل وقال احدهما انه
قتل بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان القتل لا يعاد
ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل
بالعصا غير القتل بالسلاح لان الآلة عمد والاول شبه العمد ويختلف
احكامها فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا و
قال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد وان
شهد انه قتله وقال لا ادري باي شيء قتله فعليه دية الخطأ والقياس
ان لا يقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل الشهود
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمحل فيجب اقل
موجبه وهو الدية ولانه يحمل اصابهم في الشهادة على احسن احوالهم بالشهود
عليه ستر عليه واولى لانه بهم في نفي العمد ظاهر ما ورد به طلاقة في اصلاح
ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك ويجب الدية في ماله
لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل
واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فلان يقتلهما وان
شهد واحد على رجل انه قتله وشهد آخران على الآخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا

بطل

في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فيعتبر الاهلية والتسمية عنده

قال ولو رمى المحرم صيدا ثم حل ثم وقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء قال وان رمى اليه وهو حلال ثم احرم فلا شئ عليه لان النصاب تتابع بالنعدي وهو رميه في حالة الاحرام فرع الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا

## كتاب الديات

قال وفي شبه العمد مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات قال وكفارة عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه خصل لكفارة كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كفارة لما تكرر على ما عرف ويجزيه صوم احد الابوين مسلما لانه سلم والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم يعرف حيوته ولا سلامته وهو الكفارة في الخطأ لما نلونا ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما مائة من الابل اربعا وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا لقوله عم في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض الله عنه قال بالتغليظ اربا عا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال رض الله عنه ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا وقيل لخطأ يجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بيناه من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض الله عنه واحد قولي ابن عباس رض الله عنه وفي قول ابن عباس رض الله عنه الذي رجع اليه ان دية الخطأ اخماسا على ما قلنا وهو قول زيد بن ثابت رض الله عنه لان الخطأ لان الخاطئ معذور وغيران عند الشافعي رض الله عنه في بعض بعيره بن ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرنا ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رض الله عنه ان الدية في الخطأ مغلظة اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها والاصل عنده ان الدية في العمد مغلظة اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها لقوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا لقوله عم في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض الله عنه قال بالتغليظ اربا عا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال رض الله عنه ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا وقيل لخطأ يجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بيناه من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض الله عنه واحد قولي ابن عباس رض الله عنه وفي قول ابن عباس رض الله عنه الذي رجع اليه ان دية الخطأ اخماسا على ما قلنا وهو قول زيد بن ثابت رض الله عنه لان الخطأ لان الخاطئ معذور وغيران عند الشافعي رض الله عنه في بعض بعيره بن ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرنا ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال



الشافعي رض الله عنه عليه من الورق اثنى عشر الفا لما روى ابن عباس رض الله عنه ان النبي عم قضى بالدية عم قيمتها يومئذ كذلك ولنا ما روى عن ابن عمر رض الله عنه ان النبي عم قضى بالدية عم قتيل بعشرة آلاف درهم تأويل ما روى انه قيمتها من دراهمهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض الله عنه يكد اجعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستفيض لشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار الشهورة على ما مضى ايضا فخير بازيد ذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتا حلة ومائة بقرة لا يكون وهذا يدل على التقدير بذلك ثم قيل وهو قول الكل فيه تبع الخلاف وقيل قولها قال وفي المرأة على النصف من دية الرجل وقدروا هذا اللفظ موقوفا على علي رض الله عنه ومرفوعا الى النبي عم وقال الشافعي رض عليه ما دون الثلث لا ينتصف وانما فرقنا بين ثابت رض الله عنه والحجة عليه ما روينا لعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية الملي والذمي سواء وقال الشافعي رض دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم قال وفي دية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رض عليه دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عم عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنى عشر الفا وللشافعي رض ما ان النبي عم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم وقال وفي دية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رض الله عنهما وما رواه الشافعي رض لم يعرف رواية ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر وما رواه مالك رض فانه ظهر على الصحابة رض الله عنهم

## فصل في ما دون النفس

قال في النفس الدية وقد ذكرناه وفي الاطراف الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رض الله عنه ان النبي عم قال في النفس الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي المارن الدية يعني بكذا هو الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو رض الله عنه وفي رواية ابن حزم رض الله عنه والاصل في الاطراف انها اذا فوت جنس منفعة على الكمال اذا زال اجمالا مقصودا فيها الآدمي على الكمال يجب كل الدية لانتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تغليظا للامر اصله

قضاء رسول الله ﷺ بالدية كملها وفي الذكر والانف وعلى هذا المنسيج في كثير
فقول في الانف الدية لانه زال الجمال على الكمال وهو معنى قولهم اذا اقطع المارن
والارنبة كما ذكرنا مال ولو قطع المارن من القصبة لانه اذا على دية واحدة لانه
عضو واحد وكذا اللسان والثنوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا اذا قطع
بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كان لا لآلة فانه ولو
قدر على الكلام ببعض الحروف قبل تقسم الدية على عدد الحروف ويتعلق بالان
فبقدر ما لا يقدر يجب وقبل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول
الافهام مع الاختلام وان عجز عن اداء الاكثر يجب كمل الدية لان الظاهر
انه لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه تفويت به منفعة الوطئ والايلاد
والسماك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الايلاد
عادة وكذا الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والوطء
والقصبة كالتابع له وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة
الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره
او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه
قضى باربع ديات في ضربة واحدة وذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال
وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه تفويت به منفعة الجمال وفي شعر
الرأس الدية قلنا وقال مالك رحمه الله وهو قول الشافعي فيها حكومة عدل لان
ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض
البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا لم يجب شعر العبد نقصان القيمة ولنا
ان اللحية في وضعها جمال وفي حلقها بالنفوذ على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين
اذ خصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يكلف في
ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد
فعلى ما ذكره رح انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود
في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب
حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وحلية الكوسج
اذا كان النابت على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ في حلقه لان وجوده كعدمه
ولا بد منه وان كان اكثر من ذلك بان كان على الذقن والخد جميعا لكنه
غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه
كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه بعض الجمال وهذا لحية اذا قدرت لمنبت

وان نبت

وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب
على ارتكابه ما لا يحل قال وان نبت بيضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله عنه
انه لا يجب شئ في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه ينقص
قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غيره اوانه يشينه
ولا يزينه ويستوفي الخطأ والعمد على هذا الجمهور قال وفي الحاجبين
وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله يجب حكومة عدل
وقد مر الكلام من قبل في اللحية قال وفي العينين الدية وفي احدهما
الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الاشفار الدية كذا
روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال في
كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتب النبي ﷺ لعمرو بن حزم
وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية والاشفار في تفويت الاشفين من هذه
الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي ذي المرأة الدية كما فيه من
تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة كما بيناه بخلاف ذي
الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلقي
المرأة الدية كما كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع واسماك اللبن وفي
احديهما نصفها كما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدهما ربع الدية
قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رضي الله عنه في الاصل
للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه تفويت به الجمال
على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى عن العين
اذ بها يندفع بالهدب قال واذا كان الواجب في الكل الدية وهي اربعة
كان في احدهما ربع الدية وفي ثلثة منها ثلث اربعها فيحتمل ان يكون مراده
منبت الشعر والحكم فيه هكذا او قال ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية
واحدة لان الكل شئ واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع
من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر
فتقسم الدية عليها اعتبارا قال وفي كل اصبع ثلث مفاصل وفي احدها
ثلث دية الاصبع والتي فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع و
هو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن خمس من الابل

وما فيه مفصلان الخ

ولان الشعر في الحاجبين اذا قطع لا ينبت حكومة عدل الخ

هكذا روي عن جماعة من الصحابة منهم ابو موسى
عليه السلام الخ

لقوله ع م ورخ حديث ابن موسى الكسوى رح ورخ كل خمس من الابل شاة
والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما رويناه ولما روى رخ بعض
الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلا رخ اصل المنفعة سواء
فلا يعتبر التفاضل كالايدى والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان تعمدا
ففيه القصاص وقد مر رخ الجنايات وقال ومن ضرب بخصيتي انسان فذهب منفعته
ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المنفعة
تفويت جنس المنفعة لاختلاف الصورة قال ومن قرب صلب غيره فانقطع
ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا عالى
الكمال وهو استواء القامة فلو زال الحدبة بالاشئ عليه لزم والا لان اثر

**فصل في الشجاج** قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص
الجلد اى تخدشه ولا يخرج الدم قال والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
كالدمع من العين والدامية وهي التي تسيل الدم قال والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اى تقطعه قال والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم قال والسمحاق
وهي التي تفصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس قال
والموضحة وهي التي توضح العظم اى تبينه قال والهاشمة وهي التي
تكسر العظم قال والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اى تحوله
قال والآمة وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ ففي الموضحة
القصاص ان كانت عمدا لما روى انه عليه السلام قضى بالقصاص رخ الموضحة
ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتاوبان فيتحقق القصاص
قال ولا قصاص رخ بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساوات فيها
لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص
فيه وهذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساوات فيه اذ ليس
فيه كسر العظم ولا خوف الهلاك غالبا فيجب تغورها بما يرى ثم يتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدارا ما قطع فيتحقق الاستيفاء القصاص
قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن
ايجابه فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ما نقل عن النخعي رح وعمر بن عبد
العزيز رح وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية ورخ الهاشمة
عشر الدية ورخ المنقلة خمس عشر الدية قال ورخ الآمة ثلث الدية

ونصف عشر الدية ورخ الجائفة



ورخ الجائفة ثلث الدية فان نفذت فيها جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روى
رخ كتاب عمرو بن حزم ان النبي ع م قال ورخ الموضحة خمس من الابل والهاشمة
عشر ورخ المنقلة خمس عشرة ورخ الآمة وبما روى المأمونة ثلث الدية
وقال ع م رخ الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم
رخ جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت تنزلت منزلة
الجائفتين احداهما من جانب البطن والآخر من جانب الظهر ورخ كل جائفة
ثلث الدية ولهذا وجب رخ الخاذفة ثلث الدية وعن محمد رح انه جعل
المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي تبلاحم فيها الدم فيه ويسوده وما ذكرناه
بدئا مروي عن ابن يوسف رح وبهذا اختلاف عبارة لا يفضي الى مخالفة وحكم
رخ بعد هذه الشجاج الاربع تسمى الدامغة وهي التي تفضل الى دماغ وانما
لم نذكرها لانها لا تقع قتلا رخ الغالب لاجناية متقررة مفردة تحكم على احدة
من هذه الشجاج بخلاف بالوجه والرأس لغة وما كان رخ غير الرأس والوجه
يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة رخ الصحيح حتى لو تخفت رخ غيرهما نحو
الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب حكومة العدل لان التقدير
بالتوقيف وهو انما ورد فيما يخفى بهما ولانه انما ورد الحكم فيما لمعنى الشين الذي
يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما ينظر رخ الغالب وهو العضوان
هذان لاستوائهما واما اللحيان فقد قيل لسامي الوجه وهو قول مالك
رح حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وبهذا لان الوجه مشتق
من المواجهة للمناظر فيهما الا ان عندنا ما عن الوجه لانصالها ما عن غيره فاصلة
فقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف وجوف الراكب
او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم
مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم به الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين
فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع
عشر وقال الكرخي رح عليه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

**فصل** ورخ اصابع اليد نصف الدية لان رخ كل اصبع عشر الدية
على ما رويناه فكان رخ اصابع نصف الدية ولان رخ قطع الاصابع تفويت
جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطع اصابع الكف ففيه
ايضا نصف الدية لقوله ع م ورخ اليد الدية ورخ احداهما نصف الدية

381

لان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح انه اذا قطع اصابع اليد والرجل فهو تبع المنكب في الاخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة من المنكب فلا يراد عليها بعد ما تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة البطش والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع والتابع للتبع قال فان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كانت اصبعين فالخمس لانه شيء في الكف وبهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ولا يجب على القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد وقالا يهدر احدهما لان كل واحد اصل من وجه فوجبناه باكثرة ولابي حنيفة رح ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يتم بها واوجب الشرع في اصبع واحد عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب قال ولو كان في الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاشتبه الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل شرعا للاذى لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه والزينة وكذا في السن الشاغية نافلتان وفي عين الصبي ونوكره ولسانه اذا لم يعرف صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح يجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالتزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود بهما الجمال وقد فقوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد الصوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بامتداد بصره على النظر فيكون بعد ذلك حكما للبالغ قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه او سمعه او بصره او شم رائحته او ذوقه او كلامه او حاسة الجماع او ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اوضح فان ارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشوحتى لو نبت

بسقط



يسقط والدية بفوات كل الشوفق تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال فرفر له ان دخل لان كل واحد جناية فيها دون النفس فلا يدخل احدها في سائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا من قبل قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف رح ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام لانه دخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيها دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عايدة الى جميع الاعضاء على ما بيناه وجه الكتاب ان السمع والكلام بسطن فيعتبر بالعقل والبصر والبطش ظاهر فلا يلحق به قال وفي الجائفة الصغيرة ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا قالوا وينبغي ان يجب الدية فيهما وقال في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان يجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى قطع ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر سن رجل واسود ما بقي ولم يحك حلاها وينبغي ان يجب الدية في السن كلها ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر الكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه واقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لها في الحالفة ان الفعل في المحلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه وتعدى الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني ولهما ان الجراحة في الاول لسارية والجزاء بالمثل قال وليس في وسع الساري فيجب المال لان الفعل واحد حقيقة وهو اطرة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت شبهة نيابة شبهة الخطأ في البداية بخلاف القصير لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا شلت الى جنبها الحكم فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله يقتص في الاول وفي الثانية ارشها والوجه الى الثانين قد ذكرنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية

الحاصل

مباشرة كما في النفس والبضع حتى فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان
الشلل لا قصاص فيه فيصار الاصل عند مح رح على هذه الرواية ان السراية
ما يجب فيه القصاص اذ الممكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى
النفس وقد وقع الاول ظاهرا ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق
التسبيب الا يرى ان شجة بقيت موجبة نفسها ولا قود في التسبب
بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة
ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة
رح قال ولو اوضحه موضحتين فشكلتا فهو على الروايتين قال ولو قطع
سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث بعد ذلك
من الله ولابي حنيفة رح ان نبات سن مخصوص فيصار كما لو اذا قطع سن صبي فنبتت
ثم قتله قبل البلوغ فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد و
الموجب واحد وهو الدية وانما بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس
كانه قتله ابتداء قال ومن قطع يد رجل فاخذ منه حتى نبت او قال الشافعي
رح ينتقض منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد يتحقق
فلا يعطى ولنا قوله عم يستأنى في الجراحات سنة لان الجراحات يعتبر فيها
مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعله يسري الى النفس فيظهر انه قتل
وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل عدد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال
القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال العاقل لقوله عم لا يعقل العاقلة عمدا
ولا صلحا ولا اعتراف العبد وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال ووجب بالقتل ابتداء
فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال ووجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع
قال واذا اقتص الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رح
يجب قصاصا حالا لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف
في الخاطئ وهذا اعاهد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا للحق وحق النفس
حال فلا يتجزأ بالنوبة ولنا انه مال ووجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ
وشبه العمد وهذا لان القياسي يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل و
التقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا مجملا فلا يعدل عنه لاستيفاء
الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العدد قدرا لا يكون وصفا قال

رح عنه يجب حكومة عدل الام وسيجيء الوجه بعد هذا ان شاء الله ولو لم يسقط
ولكنها اسودت يجب الارش في الحال عند العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص
لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لما
عليه مما ذكرنا وكذا الواحمر او اخضر ولو اصفر فعيبه روايتان قال ومن شج
رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر فعليه الشين عند ابي حنيفة رح
لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب ارش الالم وهو حكومة
عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل هازال فيجب بتفويته وقال محمد رح عليه
يجب اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب حتى البرء ابتداء فصار كانه اخذ
ولكن ماله الآن ابا حنيفة رضي الله عنه يقول علم ان المنافع على اصلنا لا تتقوم
الا بعقد او شبهة ولم يوجد فيما نحن فيه الجائر فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا
مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه الارش عندنا اذا بقي اثر الضرب فاما اذا ابيض
اثره فهو على الاختلاف وقد مضى في الشجة قال ومن قطع يد رجل خطأ
ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد و
الموجب واحد وهو الدية وانما بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس
كانه قتله ابتداء قال ومن قطع يد رجل اجزاها ثم لم ينتقض منه حتى نبت او قال الشافعي
رح ينتقض منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد يتحقق
فلا يعطى ولنا قوله عم يستأنى في الجراحات سنة لان الجراحات يعتبر فيها
مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعله يسري الى النفس فيظهر انه قتل
وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل عدد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال
القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال العاقل لقوله عم لا يعقل العاقلة عمدا
ولا صلحا ولا اعتراف العبد وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال ووجب بالقتل ابتداء
فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال ووجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع
قال واذا اقتص الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رح
يجب قصاصا حالا لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف
في الخاطئ وهذا اعاهد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا للحق وحق النفس
حال فلا يتجزأ بالنوبة ولنا انه مال ووجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ
وشبه العمد وهذا لان القياسي يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل و
التقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا مجملا فلا يعدل عنه لاستيفاء
الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العدد قدرا لا يكون وصفا قال

وكل جناية اعترفت بها الجانى نهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته كارو بنا والان الاقرار لا يتعدى المقر لقصوره ولانه حجة على غيره فلا يظهر فى حق العاقلة قال وعند الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكل كذا كل جناية توجبها خمسمائة فصاعدا او المعتوه كالمجنون و قال الشافعى عمده عمد حتى يجب الدية فى ماله لانه عند حقيقة اذا العمد هو القصد وخبر انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فثبت حكمه الآخر وهو الوجوب فى ماله ولهذا يجب الكفارة به فيحرم عن الميراث على اصله لانها تتعلقان بالقتل ولنا ما روى على رضى الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته و قال عمده وخطأه سواء لان الصبا مظنة الرحمة والعاقل يحتاط كما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى اعذر واولى بهذا التخفيف ولانتم تحقق العمدية فانها بنية تبتنى على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبى قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد فصار كالنايم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لستره لانها مما مر فوعا عن القلم

## فصل فى الجنين

قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية معناه دية الرجل وكذا فى الذكر والانثى عشر دية الام أة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شئ لانعدام بتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روى انه عم قال فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة كقول مالك و الشافعى رح وهى على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم و قال مالك رح هو فى ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عم دية حيث قال وقضى ان دية ما فى بطنها الذى الخ من الاصلاح ولا استهلال الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة فيجب فى سنة و قال الشافعى رح فى ثلاث سنين لانه بدل النفس فى لهذا يكون مورو ثا بين ورثته ولنا ما روى عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقل فى سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو العضو من حيث الاتصال بالام فعلما بالشبه الاول فى حق التوريث وبالثانى فى حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو ان كان ثلث الدية او اقل الكثر من نصف العشر يجب فى سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب فى ثلث سنين ويستوى فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان فى الجنين انما

ظهر



ظهر التفاوت لتفاوت معانى الادمية والتفاوت فى الجنين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم مات الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح ان النبى عم قضى فى هذا بالدية والغرة قال وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية فى الام ولا شئ فى الجنين و قال الشافعى يجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه تخلل موته اذ تتنفس بنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب فى الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه ميتا فعاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى و قال الشافعى رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يقدر بقدر معتبر بالاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها و قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انقصت الام اعتبارا بجنين البهايم وهذا لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما ذكره فصح الاعتبار على اصله قال فان ضربه فاعتق المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وكان فى حالة الرق فلهذا يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا لانه صار فائتا لا اياه وهو حى فنظر نا الى حالتى السبب والتلف وقيل هذا عند هما وعند محمد رح يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما بأتيك من بعد ولا كفارة فى الجنين و عند الشافعى رح تجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى المتون المطلقة فلا يتعدا لها ولهذا لم يجب كل البدل فالوا الان شاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل به ويجب تغير ما صنع والجنين الذى قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فى جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد فى حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك كما ذكرنا فى حق هذا الحكم

ولان بهذا القدر تميز من العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

## باب مباحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلم يجعل من عرض لبابه او ميزابه او دكانه ان يضر عدلان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا هذا فرحق المشترك وسع الذي عمله ان ينتفع به مالم يضر بالمسلمين لان كذلك لتوارعهم الاضرار والاضرار في الاسلام قال وليس لاحد من الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا او ميزابا الا باذنهم لانهم مملوكة ولهذا وجب الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرتهم او لم يضر الا باذنهم قال وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولانكذ غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا شرع في الطريق روشنا او ميزابا ونحوه فسقط على فعقل او الدية على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا انهدم بنقض انسان او عطب به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب بنظر فان اصاب ماكان منه في الحايط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه قال وان اصابه ملكان خارجا من الحايط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه والاضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحايط والكفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة قال ولو اصابه الطريقان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وسقط النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرفا اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال قال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فعثر بها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله وهو الوضع لم ينقطع بزوال ملكه وهو الموجب قال ولو وضع في الطريق حجرا فاصر في شيئا يضمنه لانه متعد فيه قال ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم اصر في شيئا لا يضمنه

لنسخ



لنسخة الريح فعلمه وقيل اذا كان ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه وبعاقبته وقد افضى اليها فجعل كما اذا رمته قال ولو استأجر رب الدار الفعلة للاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل تسليما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه تم الاستيجار حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا اصاب الماء في الطريق فعطب انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك منها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا حيث يتزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد او الظاهر انه لا يتزلق به يضمن قال ولو نضح المرور فرش حب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه قال واذا نضح المرور على موضع حب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء قال وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في خشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعا او بعضه قال ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا قال واذا استأجر الذمي ليرش فناء حانوت فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا قال ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الآمر قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فدية على عاقلته قال وان تلف بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة يتحمل النفس دون المال فكان الضمان البهيمة في ماله والفاء التراب والحاذ الطين في الطريق بمنزلة الفاء الحجر والخشبة كما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب به موضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو وضع الكناسة

385

في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه يشغل مال ولو وضع
بطريق فتعداه غيره في موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي تعداه
لان حكم فعله هذا انتهى بالفراغ من شغله وانما الشغل بالفعل الكائن
في موضع آخر ولو جامع الصغير زق الماء وغه بخرق الرجل زق الطريق فان
امره السلطان بذلك واجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد فيه حيث
فعل ما فعل بامره ومن له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو
متعد فيه اما بالتصرف في حوض غيره او بالافتيات على رأي الامام او نوابه
مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما
فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المحل لا يختلف وكذلك ان
حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فنائه داره لان له ذلك
لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان
له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بين
قوم سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد وبهذا اصبح قال ولو حفر
في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح
الله عنه لانها بمنزلة من مضى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه
لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح يضمن في
الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع لولاه لكان الطعام قريبا
منه قال وان استأجر اجراء فحفروا بعلمه في غير فنائه فذلك على المستأجر
ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا بها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا
اذا لم يعلموا فتفعل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر انسانا
بذبح هذه الشاة فذبحها تظهر ان الشاة لغيره الا ان معناه كما يضمن المأمور
ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجيح للمباشرة فيضمن
ويرجع للغرور وههنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب
والاجير غير متعد والمستأجر متعد فقد اجتمع جانبه قال وان علموا ابتداء فالضمان
على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس فيه حق المحفر فحفروا فاتفا فحينئذ
فالضمان على الاجراء فيما لانهم علموا بفساد الامر فما غرتهم وفي
الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له
لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب

وبناء

وبناء الدكان كان الامر بالخيار في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذلك
لنقل الفعل اليه وهي جعل فنطرة بغير اذن الامام فمتعد رجل المرور عليها
فعطب فلا ضمان على الذي فنطرة وكذا ان وضع خشبة في الطريق فمشى
رجل المرور عليها لان الاول تعدى وهو تسبب والثاني تعدى وهو مباشر
فكانت الاضافة الى المباشر اولى والدكان كذلك تحمل فعل فاعل مختار يقطع
النسبة كما ذكرنا في الحافر والملقي قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان
فعطب به فهو ضامن كذا اذا سقط فتعقب به ان فان كان رد
قدله فسقط فعطب به انسان لم يضمن وبهذا اللفظ يشمل الوجهين
والفرق ان حامل الشيء احصنه حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
والا لبس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحتاج بالتقييد بما ذكرناه فجعلنا
مباحا مطلقا وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل المالان
الحاجة لا يدعوا الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلى رجل
منهم فيه قنديلا او حصير فيه بواريا او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان
كان الذي فعل من غير العشيرة فعلى رجل من غيرهم ضمن لان هذه
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان المرء وكل واحد مأذون
في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد
ولابي حنيفة رح وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه ونكرار الجماعة اذا ثبت هذا
بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصر القربة لا ينافي الفضيلة اذا
اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه لا يتبدا
من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان
الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وبهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن
على كل حال قال ولو كان جالسا للقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او انما فيه
في اثناء الصلوة او في غير الصلوة وامر فيها ذاكرا او فعد فيه لحديث فهو على الاحوال
قال واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان
المسجد اعد ابتداء للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة وكان المنتظر للصلوة في الصلوة
حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة ولان المسجد بنى للصلوة

386

وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للصلوة
مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مقيد بشرط السلامة والاثر وان يجوز
ان يكون الفضل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى
الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والشي في المسجد اذا اوطأ غيره والتوضي
فيه اذا انقلب الى غيره قال وان جلس رجل من غير العشيرة في الصلوة فتحمل
به ان لم يتبق ان لا يضمن لان السجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان
كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المصلين ان يصلي فيه
وحده **فصل في الحايط المائل** قال واذا مال الحايط الى طريق
المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه ثم مدة يقدر
على نقضه فيها سقط ضمان ما تلف به من نفس او من مال والقياس ان لا يضمن
لانه لا صنع فيه مباشرة ولا مباشرة شرط متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه
والميلان وشغل الهواء ليس بفعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان
ان الحايط لما مال الى الطريق فقد استغل هواء المسلمين بملكه ودفع رفيده
فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما
لو وقع ثوب انسان في حجره بصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به
كذا هذا حتى يضمن اذا هلك في يده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك
الثوب قبل الطلب ولانا لو لم يجب عليه الضمان يتتابع على التفريغ فينقطع المارة
حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق
بالحايط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يحتمل لدفع العام
منه قال ثم ما تلف به من النفوس يجب فيه الدية وتحمل العاقلة
لانه ورد كونه جناية دون الخطأ فيتحوى فيه التخفيف بطريق الاولى
كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب
والعروض يجب ضمانه في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط والتقدم
اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته
عند الحاجة فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل
اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا ولا يصح الاشهاد
قبل ان يرى الحايط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحايط مائلا الى الابتداء
فالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء
كما في اشراع الجناح وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم ٧

لان



لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك فمدة يقدر على نقضه فيها
لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا قال ويستوي ان يطالبه بنقضه
مسلم او ذمي لان الناس كلهم في المرور شرع كما في صحيح التقدم اليه من
كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند
السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به وان
مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص
قال وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل
الدار كما انها شغل هو اعفا قال ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل
ذلك بساكنها فذلك جايز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط لان الحق لهم
بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من كان اشهد عليه حيث لا يصح
لان الحق للجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم قال ولو باع الدار بعد
ما اشهد عليه وقبض المشتري بيرئ من ضمانه لان الجناية بشرك الهدم مع
تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم
ينفسخ بالبيع فلا يبرأ عما كان ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه
ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب
به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحايط وتفريغ الهواء
ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمستأجر والمرتهن والمودع وساكن
الدار قال ويصح التقدم الى المراهق لقدرته على ذلك بواسطة الحاكم والى
الوصي والاب اليتيم او قدر في حايط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات
والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له
والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف
بالسوط ان كان مالا فهو على العبد وان كان نفسا فهو على عاقلته لان
الاشهاد من وجه وعلى المولى وضمان المال البقي بالعبد وضمان النفس
بالمولى قال وتصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من
نقض الحايط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي
قال ولو سقط الحايط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتجب بالقتل
عبده فسقط لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء والا ليه وان عطب بالنقض
ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحايط اشهاد على النقض
لان المقصود امتناع الشغل قال ولو عطب بحجرة كانت على الحايط فسقطت

الصفحة ٥٢

سقوطها وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملكه غيره لا يضمن
لان التفريغ الى مالكها قال وإذا كانت الحائط بين حي رجال الشهد على
احدهم فقتل انسانا ضمن حصة الدية ويكون ذلك على عاقلته قال وان كانت
دار بين ثلثة نفر فحفر احدهما فيها بئرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبه فعطب
انسان فعليه ثلث الدية على العاقلة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه
نصف الدية على العاقلة وهو القياس لهما ان التلف بنصيب من الشهد
معتبر بنصيب من لم يشهد عليه بدليل ما لو كانوا قسمين فانهم نصفين كما مر
رح عند الاسد ونهش الحية ووجه الرحجان له ان الموت حصل بعلة واحدة
وهو الثقل لتعذر الاصل وذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء على
فيجتمع العلل الذي كان كذلك بخلاف ما اذا كان كذلك بضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم عليها باسرها
بقدر ذلك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او
كبرت على ما عرف في الاعتدال المراجعة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

**البهيمة والجناية عليها**

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا اصدمت والا يضمن ما نفحت
برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط
السلامة لانه تصرف في حقه من وجه وفي غير حقه من وجه لكونه مشتركا بين كل
الناس فقلنا بالاباحة مقيدا لما ذكرنا بهذا النظر من الجانبين ثم اعانا بتقييد
بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز عنه والا يتقيد فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه
من المنع في التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الابطال وما ليس في وسعه
يمكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيد نا بشرط السلامة عنه والنفحة
بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع التسيير على الدابة فلم يتقيد به
فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف ان
لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة فوثبت او اثارت غبارا او وحلا
صغيرا فوقفا عين انسان او افسدت ثوبه لم يضمن قال وان كان وحلا كبيرا ضمن
لان الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني يمكن
لانه يمكنه ترك السير عادة اذا ذكر بتعنيف الراكب والمتردد فيما ذكرنا
كالراكب لان الضمن لا يختلف قال وان راثت او بالت في الطريق او بعد التسيير
فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز وكذا اذا وقفها



لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها بغير ذلك
فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في الايقاف لانه ليس من
ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لانه ادوم منه فلا يلحق
به قال والسائق ضامن لما اصابت بيدها ورجلها والقائد لما اصابت
دون رجلها والمراد النفحة هكذا ذكر القدوري رح في مختصره واليه مال بعض
المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب
عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن
النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز به
بخلاف القدم لامكان كبحها بلجامها ولهذا ينطح اكثر النطح وهو الاصح
وقال الشافعي رح عندهم النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة
عليه ما ذكرنا وقوله عم الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل
بتخويف الفتل كما في الكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء
ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف
وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطأته الدابة بيدها او برجلها و
لا كفارة على غيره والراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه
لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له
وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء و
الكفارة لحكم المباشرة لاحكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء حق الراكب
حرمان الميراث والوصية دون السابق والقائد لانه يختص بالمباشرة
ولو كان راكب وسائق لا يضمن ما وطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه
كما ذكرنا والسائق متسبب وان اضافة المباشر اولى وقيل الضمان عليهما
لان كلا ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل
واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رح عليهما بالنصف على عاقلة كل واحد
منهما نصف الدية وروي عن علي رضي الله عنه وان كل واحد منهما مات بفعله
وفعل صاحبه لانه بعضه فانه اتلف نفسه وصاحبه فيهدر نصف ونعتبر نصفه
كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او
حفر على قارعة الطريق بئرا فانه يجب عليه على كل واحد منهما النصف
فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح

وهو الشيء في الطريق فلا يضمن مستند الاضافة في حق الضمان كالماشي اذا
لم يعلم بالبئر ووقع فيها بهيمة رجل فعطبت ضمن دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن
الفعل المباح في حق غيره سبب الضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروى عن علي
رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا
بما ذكرنا وفيما ذكره من المسائل الفعلان للحضور ان فوضح الفرق بين هذا الذي
ذكرناه اذا كانا حرين في العمد والخطأ مال ولو كانا عبدين في عمد الدم في الخطأ
لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير
فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما
جنى ولم يخلف بدلا مال ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ يجب على
عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر فيبطل حق
الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رح
يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذ
ورثة المقتول الحر ديته ويبطل حق الحر ويطل ما زاد عليه لعدم الخلف مال
في العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في
العمد وبهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو النصف
دية الحر يسقط بموته لانه قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال
ومن ساق دابة فوقع السوط على رجل فقتله ضمن وكذا على سائر ادوابه
كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليه لانه متعدي في هذا التسبيب لان الوقوع
بتقصير منه وهو ترك الشد في والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في
العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس
على ما مر من قبل فيقيد بشرط السلامة قال ومن قاد فطارا فهو ضامن
لما وطأ فان وطئ بعيرا انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه
حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه
والتسبيب يوصف بالتعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة
فيه وضمان المال في ماله ان كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد
الواحد غائب الكل وكذا سائقه لاتصال الاثر بتحريكه هذا اذا كان السائق
في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل

بعيرا



بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة
القائد الدية لامكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار
متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة تمامه في القتل الخطأ ثم يرجعون
بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان
عليه ابتداء وكلاهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب
من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار
سير لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون
قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قاد باضمنها القائد لانه
قاد بعين فعله بغير اذنه لامحالا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائقا فاصاب في فوره لا يضمن لان الفعل انتقل اليه
بواسطة السوق وان ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق
ان يد السائق في البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فعدم
وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا اذا ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لا يضمن
ولو ارسله على الصيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتل رجلا ووجه الفرق
ان البهيمة مختار في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف فعلها الى
غيره بهذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى
المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في ضمان العدوان
وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس قال رضي
الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصاب في
فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تحت يده حتى لو انفلتت
بنفسها وبلغت بيعة او بيعة ثم انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق
آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال
في الاصطياد ثم صار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل
لانه لا تمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال وكذا
ما اذا ارسله على صيد فاصاب انسانا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي
الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدي فيضمن ما تولد منه اما
الارسال للاصطياد فمباح والتسبب المباح يوصف التعدي ولو ارسل بهيمة
فاخذت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا اولا فكذلك
الجواب لو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا

389

لا يضمن على صاحبها القولا عم ج ح ج العجماء جبار قال محمد ح وهي المنفلتة
والان الفصل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال
واخوانه قال شاة لقصاب فوقعت عينها فعيبها ما نقصها لان المقصود
اللحم فلا يعتبر الا النقصان ورع عين بقرة اطهار وخرور ربع القيمة وكذا
في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رح فيه النقصان ايضا
اعتبارا بالشاة ولنا ما روى ان النبي عم قضى في عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رض الدغة ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والمركوب
والزينة والجمال والعمل في هذا الوجه يشبه الآدمي وقد تتكسر للاكل
في هذا الوجه يشبه المأكولات فعلمنا بالشبهين بين يشبه الآدمي في ايجاب الربع
وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها بار بعة اعين
عينا هاو عينا المستعمل وكانت ذات اعين اربعة فيجب الربع لفوات اد لها
ومن سار على دابته في الطريق فضربها رجل اونخسها فنفحت رجلا
او ضربته بيدها او نفرت فوطئته فقتلته يكون ذلك على الناخس دون
الراكب هو الذي روى عن عمر وابن مسعود رض الله عنهما ولان الراكب امسك
يد فوعاني يدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان
الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فرجح جانبه في التقرير للتعدي
حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
متعد في الايقاف ايضا وان نخس الناخس كل دابة بعد ما نخسها الاخر على انفراد
الف الراكب فقتلته كان دينه على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه فيه الدابة على العاقلة
ولو وثبت نخسة على رجل او وطأته فقتلته كان دية ذلك على الناخس دون الراكب
لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعند ابي يوسف اذ يجب الضمان
على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة
والكبوة تضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان
ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحها لانه امره بما يملكه
اذا النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه بمعنى الامر ولو وطئت
رجلا في سيرها او قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليها جميعا اذا
كان نخ فورها الذي نخسها لان سيرها في ملك الحال مضاف اليهما والاذن
يتناول فعله السوق ولا يتناول من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه
والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط وعلة

للسير



للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن رمى انسانا
فوقع في بئر فمات فعاثر الطريق مات والدية عليها لان الحفر شرط
علة اخرى دون علة الرمي ثم قيل يترجح الناخس على الراكب بما ضمن
في الابطاء لانه فعل مأمور وقيل لا يرجح وهو الاصح فيما اذا راه لانه لم يأمره
بالابطاء والنخس منفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا بتيك على الدابة بتسييرها
فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه أمر
بالتسيير والابطاء منفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به انه يرجع ضمن
لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الابطاء لا على فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه اذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من يده الفارة فاصابت رجل فورها على الناخس وكذا اذا كان
لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته
واذا كان صبيا ففي ماله لانها يؤاخذان بافعالها ولو نخسها شيء منصوب
في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد
بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم بالصواب

## باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رح جنايته
في رقبته يباع فيها لان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع
الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض الله عنهم لان الاصل
في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه
ولا عاقلة للعبد لان العقل عند نا بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه
فيجب في ذمته كما في الذي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال
ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تبتاعد عن الجاني تحرزا
عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية عليها فعلة
الجاني اذا كان له عاقلة وايجاب العاقلة لان العبد بمنزلة نفسه به والاصل في
العاقلة عندنا النصرة حتى يجب على اهل الديوان بخلاف الذي لانهم لا يتعاقلون
فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية
على المال لان العواقل لا تتحمل الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واجد في
اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كبدل بستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع

في الصحيح والبناء يسقط الموجب بموت العبد لفوات المحل الواجب وان كان
له حق النقل الى الفداء كما في مال الكتابة بخلاف موت الجاني الخ لان الواجب
لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كما لو صدقه النظر قال فان دفعه فملكه
ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكان كما بذله حالا اما الدفع فلان
التأجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه
جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا تستوي فداء
فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالبدل وايهما اختاره وفعله
لا شئ لولي الجناية اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين
الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم
العبد له فان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق الجاني عليه لفوات محل حقه
على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرء لتحول الحق من رقبته
العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية بالفداء فجعل كان
لم يكن وهذا ابتداء اجنابة قال وان جنى جنايتين قبل للمولى اما ان يدفعه
الى ولي الجنايتين بتقسيمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارشي كل
واحد منهما لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون
الا لحقه الابرى ان مكاتب المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق الجاني عليه
الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما وان
كانوا اجانب يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه
بجميع ارش اكثرهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وقفأ عين آخر بقيمانه اثلاثا
لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجاج وللمولى
ان يفدي من بعض لاقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق تختلف
باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له
وليان لم يكن لاحدهما ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد
لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث
خلافة عنه فلا يملك التفريق فرع موجبها قال وان اعتقه المولى وهو لا يعلم
بالجناية صح الاول من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية
وجب عليه الارش لان فرع الاول فوت حقه فيضمنه وحقه فرقتها والبصير
مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفرعه لو صار مختارا لان الاعتاق
يمنعه عن الدفع فالاقدام عليه اختيار منه لاحد وجهين الوجه الثاني البيع

والهبة



والهبة والتدبير والاستيلاد لان كلا منها يمنع الدفع لزوال الملك بخلاف
الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له
يخاطب بالدفع اليه وليس فيه ابطال لملك لجواز الامر كما قاله المقر والحيلة
الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه
البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونه وكذا المعنى لا يختلف
واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا
كان الخيار للبائع وينقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه
بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة
لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير منفكا مختارا ولو باعه مولاه من
الجاني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق لم يأخذه بغير
عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع والعتاق المجني عليه بالمولى بمنزلة
اعتاق المولى فيما ذكرنا لان فعل المأمور مضاف اليه ولو مرضه فنقصه فهو
مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزء أمنه وكذا اذا كان مكرها فهو طوعا
وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم فلا يختلف
وبخلاف وطئ الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف
الاستخدام لانه لا يختص بالملك فلهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير
مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين
لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يتبع
من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى فيبيعه قال ومن قال
لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان
فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا الا ان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له
بوجوده وبعد الجناية لم يوجد من فعل يصير به مختارا لانه لو علق
الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم وجد الشرط
وبثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه ذلك كذا هذا ولنا انه علق
الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط فصار كما اذا
اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا
أفرق بصير ايلاء في وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت
فانت طالق ثلاثا فمرض طلقت وما ذلك الا لان المرض يصير خيارا لانه
يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان عرضه طلاق او عتق

يكنه الامتناع عنه اذا اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يكنه الامتناع عنه
ولانه رضي بعتقه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر
انه يفعله فهذا دلالة الاختيار قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فرضي
اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية و
ان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه
ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان
الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينهما وبين اطراف
الحر فاذا استوى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان
الصلح واقعا بغير بدل فيبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ
المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف
ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح
لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه والصحة لهذا الصلح
الآن بجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نفق عليه ورضي المولى
يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد معوضا عن القليل يكون رضي
بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح ويضمن الاعنا وقع ابتداء
واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيبقى العبد
الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ
رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوع عن يده على عبد ودفعه اليه
فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر
ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد
ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب
قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس
والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان
الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان
بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح
لا يبطل الجناية بل يقرر صاحبه على عنها على مال فاذا لم تبطل الجناية لم
يمتنع العقوبة بهذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخيير ما ذكرناه من
قبل قال واذا جنى العبد المأذون له جنايات وعليه الف درهم فاعتقه
المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

وهو الفضل والسرخسي والشيخ منه

لاولياء الجناية



لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة
على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع و
يمكن الجمع بين الحقين ايضا من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للغرماء فيضمن بالاتلاف كما اذا اتلف اجنبي
حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويقضى المولى للغرماء لان الاجنبي
انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه وههنا
يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا يترجح فيظهران فيضمنه قال واذا
استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فانه يباع الولد معها والدين
وان حدث جناية ثم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها
واجب في رقبتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة
بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى كالغرم في شرائها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف
الحقيقية قال واذا كان العبد لرجل بحكم رجل ان مولاه اعتقه فقضى بعتقه
وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه نائب عن مولاه اعتقه فقد ادى الدية
على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصح في حق العاقلة من غير جهة قال واذا
اعتق العبد فقال لرجل قتلت خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر
فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لان الاصل في الحالة معهودة منافية
للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعا او فداء وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي وانا صبي
او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون او قد كان جنونه
معروفا كان القول قوله لما ذكرنا ومن اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك
وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها ولذلك كل ما اخذ منها
الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
رح لا يضمن الاشياء بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاستناده
الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطئ و
العلة ورق الشيء القائم فرد بها حيث عتق بالاخذ منها ثم ادعى الملك
عليها وهي منكرة والقول للمنكر فلا يؤمر برده عليها ولهما انه اقر بالسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره قطعت عينك اليمنى
وعينه اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل قطعتها وعينك اليمنى مفقوءة

392

فان القول قول المقر وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن
يد بالوقطء وهي مدبونة وكذا يضمن مال الطرف اذا اخذه وهو مستأمن
بخلاف الوطئ والغلة لان وطئ المولى امته المدبونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة
معهودة منافية للضمان قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا فقتل رجلا فقتله
فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على
ما بينا من قبل ولا شئ على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا لانه ما لا يؤاخذان
باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع للعاقلة
الصبي على الصبي الآمر ابدا وبه يفتون على العبد الآمر بعد العتق لان عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال والنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر
الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا
مجورا عليه ما يخاطب به والقاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في
المال وجب ان يرجع بعد العتق بما قل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر
في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والقاتل عبد صغير
لان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين العبد والحر قال
واذا قتل العبد رجلين عمدا وكل واحد منهما ولي ابن فعفى ولي كل واحد منهما
فان المولى يدفع نصف الاثنين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفى
احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كالو وجب المال
من الابتداء وهذا لان حق هؤلاء في الرقبة او بعضها وفي الفاء وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف وبقي النصف فاكان احدهما اولى من الآخر خطأ
فعفى احد ولي العبد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا ناقصة الالف
الذي لم يعف من ولي العمد وعشرة الاف لولي الخطأ لانه انقلب العبد
مالا كان حق ولي الخطأ في كل الدية عشرة الاف وحق احد ولي العمد
في نصفها خمسة الاف فالتقى يسقط في الفداء فيجب خمسة عشر الفا ولو
دفعه فعفا احد الباقيين اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من ولي العمد
عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اربا عا ثلثه اربا عه لولي الخطأ وربعه لولي
العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بالاتفاق
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيقتسمانه فلهذا تقسم اربا عا
وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة الثلثان الحق تعلق بالرقبة

اصله



اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف ولهذه
المسئلة نظائر وفوائد وقد بينا ما في الزيادات قال واذا كان بين عبد بين
بين رجلين فقتل مولاهما فعفى احدهما بطل حق عبد ابن عبده
وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في
بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة رح وفي اكثرها مع ابي يوسف رح وهو
فصل ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لانه زاد على عشرة الاف
درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضى له بعشرة الاف العاقلة
ورفع الامة اذا زادت قيمتها على الدية حتى الالف الى العشرة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو
غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت
بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد
الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويسقط الثمن
ببقاء المالية اصلا ويد لا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله قوله تعالى ووهيمة المالية او جبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة
الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا به في بعض المالية والآدمية اعلاها
فيجب اعتبارها بها دار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة
المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وببقاء العقد يتبع فائدة فتبقى بعد
قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية ورفع قليل القيمة
الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا يسقط فيه فقدناه بقيمته رأسا بخلاف كثير
القيمة لان قيمته الظهر تقدر بعشرة الاف وتقصانها من رفع العبد اظهر بالا
لاخطاء رتبته وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال ورفع
يد العبد نصف قيمته لانه زاد على خمسة الاف الا ضعف ان اليد من الآدمي
نصفه فبقيته بكله وينقص هذا المقدار لاظهار الاخطاء رتبته وكل ما يقدر
من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو
بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فات في يده فعليه
تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه
المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا قصاص
فيه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا قصاص في ذلك على
القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه فيطل الفضل واغا لا يجب القصاص
في الفصل الاول

في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة
الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه وتتعذر الاستيفاء فلا يجب
على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا اثر له بل الاشتباه لان الملكين في
الحالين بخلاف العبد المولى بجنايته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان محال
واحد منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت واذا اجتمعا
زال الاشتباه والمجروح في الحالة الثانية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى
المولى الاسبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احد الحالتين و
الوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فتنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يتجزأ
فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى وهبتها منك
لاجل له وطئها لان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
والسراية ملاقطع فيمتنع القصاص ولها انا نتيقن بثبوت الولاية
للمولى فيستوفيه وبهذا لان المقتضي له معلوم والحكم يتحدد بحسب المقتضي
بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقتضي له مجهول فوجب المصير
لاعتبار باختلاف السبب وهنا لان الحكم لا يختلف بخلاف المسئلة لان
ملك اليمين يتغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل
لاشتباه من له الحق وذلك لا يصلح مانعا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت
يكون للميت لكن تبين فيقضي منه ودينه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما الصحة
فوجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الرقية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق
له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيتبين له
الحق فاذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب ارش اليد وما
نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما قلنا لانه حصل على ملكه و
يبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد رح
قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوضح العتق على احدهما فارشه
للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة رضيا في المعين فبقيا
مملوكين في حق الشجة وكونه قتلها رجل بحر ديته وقيمة عبد او الفرق
ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف ولو تعذر الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر تيقنا بان فيجب قيمة عبد ودية حر

بخلاف



بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة المملوك لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد منهما حرا وكل واحد منهما يدعي ذلك وان القياس يأبى
ثبوت العتق في المجهول لانه لا تقييد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة
التصرف وانتفاءه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيقدر بقدر
الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها قال ومن
فقأ عيني عبد فاشتراه المولى ثم دفع عبده واخذ قيمته وانشاء امسك
ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ
ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمن كل القيمة
ويملك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع
احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي
معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبار ها في حق الذات قم اعليه واذا
كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه يتفويت جنس المنفعة والضمان
يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة
بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه
لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك ولو قطع احدى اليدين وفقأ احدى
العينين ثم يوجد تفويت جنس المنفعة ولها ان معنى المالية لما كان معتبرا
وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال وانشاء امسك
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا انشاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه
قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية ان كانت
معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا
لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وبهذا من احكام الآدمية
لان موجب الجناية على المال ان يباع ويقسم ثمنها ثم من احكام الاولى ان
لا يتقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان يتقسم
ويتملك الجثة فوقفنا على الشبهين حفظا لهما بالحكم

## فصل في جناية المدبر

وام الولد واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته
ومن ارش ما جنى وروي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه
ولانه صار مانعا قلع الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار
كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو ما لو علم وانما يجب الاقل من قيمته ومن
الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر

394

من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد فرجني واحد لاختياره الاقل لاستحالة تكلف الاقل لان الربعيات صادقة فرا الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان تواتت لا يوجب الا قيمة واحدة لانه لا منع عنه الا فرقبة واحدة وان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيما يعتبر قيمته للكل واحد فرحال الجناية عليه لان المنع فرهذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شئ عليه لانه يجب على الدفع قال وان كان دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رح وقال لا شئ على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير فهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من حيث انه يعتبر قيمة يوم الجناية الثانية فرحقها فجعلت كالمقارنة فرحق الشخصين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية علما بالسببين واذا اختار المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر فرجميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالمدبر واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه بشئ عتق اولم يعتق لان وجوب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

## باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية فرذلك

قال ومن قطع يد عبد ثم غصبه رجل ومات فرديه من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده فرديد الغاصب فات منى ذلك فرديد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك تامة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع فرالفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فتصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبد المحجور عليه فمات فرديه فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالرد سلم الواجب بالجناية الاولى فصار كما اذا غصب عبد

لانه لاحق له الا فى النصف لسبق حق الاول وقد وصل عوضا عن ذلك اليه ثم قبض بعد
المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان فى
الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية لان الثانية كانت فى يد
المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق المانع من هذه المسئلة يمكن ان يجعل
عوضا عن الجناية الثانية فحصولها فى يد الغاصب كلا يؤدى الى ما ذكرناه قال
ومن غصب صبيا او افات فى يده فجاة او نحى عليه شئ وان مات من صناعة
او كاشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
فى الوجهين وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله لان الغصب فى الحر لا يتحقق
الا بسبب كالنقل لكن لما صغر الا يضمن مع انه حر بدا كما فاذا كان الصغير عبدا
ورقبته وبدا فى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن بالاتلاف وهذا
اتلافه تسببا لانه نقله الى مكان مسبعة او الى مكان فاذا انتقل الصواعق
وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا يكون فى كل مكان فاذا نقله اليه
وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولى فيضاف اليه لان شرط العلة يقرب
منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر فى الطريق بخلاف الموت فجاة او نحى
لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحتى و
الامراض نقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا قال
واذا اودع صبى عبدا فقتله فعلى عاقلة الدية وان اودع طعاما فاكله
بعض فى الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه
لانه اخذ بالضمان فى الحال عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو اخذه بعد العتق
وعند ابى يوسف والشافعى يؤاخذ به فى الحال وعلى هذا الاختلاف الاقراض
والاعارة فى العبد والصبى وقال محمد رح فى اصل الجامع الصغير صبى قد عقل
وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبى ابن اثنى عشر سنة وهذا يدل
على ان العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لانها
انه اتلف مالا منقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه الضمان كما اذا كانت
الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبى فرد الصبى المودع والاصل عنده ومحمد
رحمهما الله انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه بافعاله ورضاه
وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال فى يد مانعة
فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه فى الحفظ والاقامة ههنا لانه
لا ولاية له على الصبى والا لبقى على تلف بخلاف البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على انفسهما

وبخلاف



وبخلاف ما اذا كان الوديعة عبد الان عصمته لحقه اذ هو مبنى على اصل الحرية فى
حق الدم وبخلاف ما اذا اتلف غير الصبى فرد الصبى لانه سقط العصمة
بالاضافة الى الصبى الذى وقع فى يده المال دون غيره قال فان استهلك مالا ضمن
يريد به من غير ايداع لان الصبى يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق
العباد **باب الغاصب** واذا وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله
استحلف خمسون رجلا منهم بنخعيم مع الولى بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
وقال الشافعى رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى
لهم بالدية على المدعى عليه عدا كان الى دعوى او خطأ وقال مالك رح يقضى بالقود
اذا كان الى دعوى رح فى قتل العمد وهو احد قولى الشافعى واللوث عندهما ان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او
شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا
له فذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى فان حلفوا الدية
عليهم للشافعى رح فى البداية بيمين الولى قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه ولان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب على صاحب
اليد فاذا كان الظاهر شاهد الولى بدأ باليمين ورد اليمين على المدعى اصل له
كما فى الكفول بغير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها
فلهذا يجب الدية ولنا قوله عم البينة للمدعى واليمين على المدعى عليه وروى
ابن المسيب ان النبى عم بدأ باليهود وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولى
الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق
به النفس المحترم وقوله ينخعيم مع الولى اشارة الى ان خيار تعيين
اليمين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
او صاحب اهل المحلة لان تحزنهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل
وفائدة اليمين الكفول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصلح
على العلم بالبلغ مما يفيد يمين الصلح ولو اختاروا الاعمى او محدودا فى قذف
جاز لانه يمين وليس بشهادة فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية و
لا يستحلف الولى وقال الشافعى رح لا يجب الدية لقوله عم فى حديث
عبد الله بن سهيل رضى الله عنه يقسم منكم اليهود بايمانها ولان اليمين
عهد فى الشرع معبرا للمدعا عليه لا ملزما كما فى سائر الدعاوى ولنا

انه عم جميع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث
زياد بن مكرم رضي الله عنهما وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على ما ادعته وقوله عم
شر قوم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئ
وجب اليمين والقسامة ما شرعت ليجب الدية اذ انكلوا بل شرعت لتظهر
القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقوى بها القتل فاذا حلفوا حصلت البراءة
عن القصاص ثم الدية يجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتل بين اظهرهم
لا بكولهم او وجبت بتقصيرهم في الحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم
اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذات تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل من اصل حقه
فلهذا استقر ابذل المدعا وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية بهذا الذي
ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض
لا باعيانهم والمدعوى في العمد اوفي الخطاء لانهم لا يمتنعون عن الباقي ولو
ادعى على البعض باعيانهم انه قتله عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه
اطلاق الجواب في الكتاب فهذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في
غير رواية الاصول ان في القياس يسقط القسامة والدية عن الباقين
من اهل المحلة ويقال للولي ائت ببينة فان قال لا يستحلف المدعا عليه
يمينا واحدا وجه القياس بأيمان قال لاحتمال وجود القتل من غيرهم
واما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعا عليهم والمدعي يدعي
القتل عليهم فعيا وراه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل
على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة
لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى وفي وجه بالنص
لا بالقياس وبخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس في نص قتل واحد
او جنايتهما لا وجبناه بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك ان ثبت ما ادعاه
اذا كان له بينة فان لم تكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة
لانعدام النص وامتناع القياس ثم ابرئ وان نكل فالمدعوى في المال ثبت
به وان كان في القصاص فهو على اختلاف قد مضى في كتاب الدعوى سنذكره
ان شاء الله تعالى وان لم يكن لاهل المحلة كررت الايمان عليهم
حتى تتم خمسين لما روى ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه
تسعة واربعون رجلا تكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين

ثم قضى

ثم قضى بالدية وعن ابي يوسف والنخعي رحمهما الله مثل ذلك لان الخمسين واجب
بالسنة فيجب تمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لشبوتها
بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كما ملا ناداد الولي
ان يكثر على احدهم ليس له ذلك لان النصب الى الكمال ضرورة الاكمال قال
ولا قسامة على عبيد ولا مجنون لانها ليسا من اهل القول الصحيح
واليمين قول قال ولو امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين
على اهلها وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل
في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حي وبهذا مات حتف انفه
والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب على القسم
فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة
او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خروج الدم من عينه او اذنه لانها لا تخرج منها
الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج الدم من انفه او دبره او ذكره لان
الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشاهد
ولو وجد القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف مع الرأس في محلة
فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من
النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شئ عليهم لان هذا
حكم عرفناه بالنص وقدر ما دونه في البدن الا ان الاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي
بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا يجري فيه القسامة ولانا
لو اعتبرناه بتكرر القسامة والدية بمقابلة نفس واحدة ولا نهما
والاصل فيه ان الموجود اولا ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة
لا يجب في الموجود وان كان بحال لو وجد الباقي لا يجري فيه القسامة
يجب والمضي ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تستحب على هذا الاصل
لانها لا يتكرر ولو وجد فيهم جنينان او سقط ليس به اثر الضرب فلا شئ
على اهل المحلة لانه لا يعيش الكثير حالا او ان كان به اثر الضرب وبهوتا الخلق
وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا
وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة
لانه في يده قصارا كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان
اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم قصارا كما اذا وجد في دارهم قال وان

اذا القتيل

مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روى ان النبي عليه السلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقاس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهل الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة بلحقه الغوث فيكثر نفيرهم وقد قصروا قال ولان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هم وهو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى الا ترى انه عليه جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا لخيبر ولهما ان الملك هو المختص بنصف البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر والبني عم او تعهدهم على املاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الجزاء قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وبهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يبقى من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلفت لهم لزوال من يتقدمهم او بزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعاقلته ولا يدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار بكمالها عليه الايمان وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بهم من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لان كلهم فيها باعوا قلهم ولهما ان لحضور لتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال واذا وجد القتيل في دار مشتركة بين نصفها لرجل وعشرها لرجل والباقي لآخر فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير

فيكون



فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيه خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وبهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية يستفاد بالملك ولهذا كان الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض رح البيع البات ورح الشرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار ولاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو احق الناس بقبضه ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ به يقدر على الحفظ قال ومن كان في يديه لا على الدار فوجد فيها قتيل لم يعقل العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يديه لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من التراكب والملاحين لانهم في ايديهم واللفظ يشمل اربابها فيجب على ارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يدعيها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا البجالة وبهذا على ما روى عن ابي يوسف رح وظاهر والفرق لهما ان السفينة ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجي محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيها اليهم وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور للعامة ومال بيت المال حال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كانت مملوكة فعند ابي يوسف رح يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكة كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رح الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم

والظاهر ان القتل حصل منهم ومعا يقولان ان اهل السجن مشهورون فلا يتناصرون فلا يتصايح بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه مبني على الاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان عشرة يعدو اليهم فعزمه يرجع عليهم قالوا وهذه قريبة الحاكم والساكن وهي مختلفة فيما بين ابي حنيفة وابي يوسف رح قال وان وجد رح بئرا ليس بمقر بها عارية فهو هدر وتفسير الثوب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وبهذا اذا لم يكن معلوما كما احد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد رح وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس لاحد واحد ولا لاهل محلة وان محيا بالشاطئ فهو على اقرب القرى رح اذ الامكان على النسبة الذي تقدم لانه اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضع على الشط والشط رح يدعي من هو بقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستعين به الشفعة لاختصاص اهل المحلة به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم ووجه الفرق وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا يبنى في ابتداء الامر لانه منهم يخالف ما اذا ادعى عينا من غيرهم لان ثم لا يمكن بيان ان القاتل ليس منهم وهم لا يقرون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يضمون بجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتيل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط الفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان بهذه الدعوى تنقضي براءة المحلة عنه القسامة قال والاعلى اولئك حتى يقيموا البينة لان بجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما سقط به الحق على اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكن الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاجنبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك رح ان كان القوم لصوا قتالا او وجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان

على اولئك ح

العدو



العدو قتله فكما بدا راوان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعقل كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غيره فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وبهذا احد ابي حنيفة رح وقال تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رض الله عنه وعلى الاصليين بهذين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس وان ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه وشهد شاهدان منهم على اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطع امن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نعلم انه قتله فلان على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن خرج رح قبيلة فقتل في اهلها قتلت به خلافا لزفر رح فان كان صاحب فراش فمات فالقسامة والدية على القبيلة وبهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه خلافا لمحمد رح لان الذي حصل رح القبيلة او المحلة ما دون النفس فلا فعل له فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الظاهر رح اذا اتصل به الموت فصار قتلا وله ذا اوجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله رح في قول ابي يوسف رح في قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده وجودها فيها وقد ذكرناه وجهي القولين فيما قبل من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا رح دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح محمد رح رفرهم لانه شئ فيه لان الدار رح يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فيه الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل للورثة فيجب على عاقلتهم

بخلاف الكتابي اذا وجد قتيلا في داره نفسه لان حال ظاهر قتيل يقيت الدار
على حكم ملكه فيصير كانه قتيل نفسه فهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت
وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الاخر
الدية وقال محمد رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتيله الاخر
فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلته ولو وجد قتيل في قرية لامرأة
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها بكر عليها الايمان والدية على
عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة
الفضلان الذين اخاجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من
اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المرأة
متحققة قال المتأخرون رحمهما الله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في
هذا السائل لانا انزلنا ها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة ولو وجد
رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها
قال هو على صاحب الارض لانه اعجز بنصرة ارضه من اهل القرية

## كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية معقلة
لانها بعقل الدماء من ان تسفك اي تمنع قال والدية في شبه العمد
والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين تعقلون
اي يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها
على العاقلة قوله عم في حديث حمل بن مالك لاولياء قومها افدوه والان
النفس محترم لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه
العمد نظرا الى الالة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم
اجحاف واستئصال فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما
خصوا بالضم لانه انما قصد لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا
هم المقصرين في تركهم مراقبة فخصوا به قال والعاقلة ان كان في اهل
الديوان يؤخذ من اعطيائهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وبهذا عندنا وقال الشافعي
رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد النبي عم ولانسخ بعده
ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه
لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رض

من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل تقدير مقيس
لان العقل على اهل البصرة وقد كانت تتوارث بالقرابة والحلف والولاء
والعقد وفي عهد عمر رضي الله عنه قدرت الديوان فجعلها على اهله لتيسر
ولهذا قالوا لو كان قوم تناصروا بالحرف فعاقلتهم اهل حرف وان كان
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال كمن ايجابها صلة وهو العطاء اول قائمة
منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن البني عم وعلي
عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل
سنة مرة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلثة اخذ منها الحصول المقصود
وتأويله اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة لبعد القضاء حتى لو
اجتمعت بالسنين الماضية قبل القضاء خرجت بعد القضاء لابؤخذ منها
لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث
عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية واذا كان
جميع الدية في ثلث سنين وكل ثلث منها في سنة واذا كان الواجب بالعقل
ثلث دية النفس او اقل كانت في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام
الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة
وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل عمدا فهو في ماله في ثلث سنين
وقال الشافعي ما وجب على القاتل عمدا فهو في ماله في الحال لان التأجيل
للتخفيف ليتحمل العاقلة فلا يلحق به الخطأ المحض ولنا ان القياس
في الشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل رجل عشرة خطأ قتل كل
واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للبعض بالكل اذ هو بدل النفس
وانما تغتبره مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب
الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما
في الولد المغرور ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرتهم
به وهي معتبرة في المعاقل فيقسم عليهم في ثلث سنين لانه اذا لم احد على
اربعة دراهم ولا يتقسط بها قال العبد الضعيف عصمه الله كذا ذكر القدوري
رحمه الله في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص
محمد رح على انه لا يزاد على احد واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة
فلا يؤخذ كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح وان لم يكن
بينهم قبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك

لمعنى التخفيف ويقدم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم
فاما الآباء والابناء فيقتل يد خلون وقيل لا يقتلون لان الضم لنفي الحرج وحتى
لا يصير كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند
الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الديات اذا لم يتسع
القبيلة لذلك اهل رأيه ضم اليهم لقرب الديات بعني اقربهم نصرة اذا
جرحهم الاقرب فالاقرب يفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم
بهم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيقوى
بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك لان خمسة دراهم نصف
دينار ولكن نقول هي احقر رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال
فينقص منها تخفيفا لزيادة التخفيف ولو كان عاقلة الرجل اصحاب
الرزق يقضي بالدية في ثلث سنين في كل سنة الثلث
لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء يا قائم مقامه اذ كل منها صلة وهبت
المال ثم بنظر ان كانت ارزاقهم يخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ
منه الثلث بمنزلة العطاء فان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد
القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق
بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج
بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر
وان كانت لهم ارزاق في كل شهر وفي كل سنة فرضت الدية في
الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق
لكفاية الوقت فتيسر اما الآدمية والاعطيات يكون في الديوان
فأيمن بالنصرة فتيسر عليهم واذا دخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما
يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال
الشافعي رح لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للخبر وبالكل في النفي
عنه والجامع كونه مقدورا فلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب
الخبر ولو كان الخاطئ مقدورا لا فالسري عنه اولى قال الدبوسي ولا تنزر
والزرة وزن اخرى وليس على النساء والذرية فيء كان لا حظ في الديوان
عقل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقلة صبيا ولا امرأة ولان العقل
انما يجب على اهل البصرة لتكرهم مراقبته والناس ولا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو حلف عن النصرة وهو الخبر به

وعلى



وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شئ عليهما من الدية بخلاف الرجل
لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه
ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي عم ورضي عنهن ولان تعقل اهل مصر اجزء يدبه
اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان باعتبار القرب فالكل فاهل مصره اقرب اليه من مصر
آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم فيعقلون منهم اهل المصر
باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزلته بالنصرة وديوانه بالكوفة
عقل عنه اهل الكوفة لانه بتناصر باهلها وديوانه لا يجيء انه والحاصل
ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة
والنسب والولاء وقرب الكنى وغيره وبعد الديوان النصرة
بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من مسائل العاقل ومن جنى
جناية من اهل المصر وليس في عطاء واهل البادية اقرب اليه وسكنه
المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر بشرط ان يكون بينه وبين
اهل الديوان اقرب وهو الصحيح لان الدين يدونون عن اهل المصر
ويقومون بنصرتهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء
وقيل تأويله اذا كان قريبا وفي الكتاب اشار اليه حيث قال واهل
البادية اقرب من اهل المصر وهذا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر
اقرب منهم حكما فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير المسئلة الغيبة
المنقطعة ولو كان البدوي نازلا بالمصر لا سكن له فيه لا يعقله اهل المصر
لان اهل العطا لا ينصرون من لا سكن له كما ان اهل البادية لا يعقل عن
اهل المصر النازل فيهم لانه لا تستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل
معروفة ينعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته بمنزلة المسلم لانهم
التزموا احكام الاسلام في المعاملات لاستيفاء في المعاوضات العاصمة عن
الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن له عاقلة معروفة فالدية
في ماله في ثلث سنين يوم نقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بيناه ان الواجب
على القاتل وانما يتحمل عنه العاقلة ان لو وجبت فاذا لم يوجد بقي عليه
بمنزلة الجرين مسلمين في دار الحرب قبل احدهما صاحبه يقضي بالدية في
ماله لان اهل دار الاسلام يعقلون عنه وتكلمنا من هذا القتل ليس

بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار
يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كلها ملة واحدة
قالوا هذا اذا لم يكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود
والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وبهذا اخذ ابو يوسف
لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وليه اعطاء فحمل ديوانه
في البصرة ثم رفع الى الناشئ فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة و
قال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف
لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا
جعل بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب بعد القضاء لما ذكرنا ان الواجب
هو المثل وبالقضاء ينقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل ويتحمل عنه
عاقلته فاذا كان لذلك يتحمل عنه ومن يكون عاقلته عند القضاء بخلاف
ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينقل بعد ذلك لكن حصة
العاقل يؤخذ من عطائه بالبصرة لانه يوجد من العطايا وعطاؤه بالبصرة
بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء حيث يضم اليهم اقرب القبائل في
النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المخمسين
لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل ساكن
بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى البصرة قضي على اهل البصرة بالدية
ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنه وكذا البدوي اذا التحق بالديوان
بعد النقل فمضى القاضي يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على
عاقلته بالبادية ولا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من البادية قضي
بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم في العام في العطاء حيث لم تصير
الدية في اعطائهم وان كان قضي بها في اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه
نقض القضاء الاول لانه قضايا في اموالهم واعطائهم اموالهم غير ان الدية
يقضى من ايسر الاموال والاداء من العطايا ايسر اذا صاروا من اهل العطاء
الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل و
العطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول
لكن يقضي ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عم مولى القوم منهم ومولى الموالاة يعقل
عنه مولاه وقبيلته لانه ولاسا صرهم فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي

وقد



وقدر في الولاء ولا يعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر
فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعقل العواقل عبدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس والان التحمل
للتخفيف عن الاجحاف والاجحاف في القتل وانما يورث الكبيرة والتقدير الفاصل
بالشرع وما يقرض من ذلك في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين
القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي ان التسوية
في ان لا يجب شيء على العاقلة الا اثاتر كناه بمار ويناه وبما روى انه عم او جب
ارش الجنين على وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات وما دونه
سلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتكليم كما يجب ضمان المال بالتقويم ولهذا
كان في مال الجاني اخذا بالقياس ولا يعقل العاقلة جناية العبد لانه لا يلتزم
بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا لانه لا يناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزم ان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولانه على انفسهم ومن اقر بمال خطا ولم يرتفعوا
الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي
لان التاجيل من وقت القضاء الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى وهو
قصاص وولي الجناية الجاني على ان قاضي عاقلته قضى بالدية على عاقلته بالكوفة
بالبينة فكذبها العاقلة فلا شيء على العاقلة لان قضاء قاضي بحجة عليهم
ولو لم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقرر على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة ترجحت بخلاف الاول الا ان يكون عطاء معهم فحينئذ
يقدر حصته لان في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم واذا قتل
الرجل العبد فقضى خطا كان على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف في اصلنا
وفي احد قولي الشافعي يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة
ما بلغت وما دون النفس من العبد لا يتحمله العاقلة لانه سلك به مسلك
الاموال على ما عرف في احد قوليه يتحمله كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا
رحمهم الله القابل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين
اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا يوجب قيمته بالغة
ما بلغت وما دون النفس من العبد لا يتحمله العاقلة واذا مات كان ميراثه
لبيت المال وكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية

شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على الجاني وهو القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة يتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن عاقلة عاد الحكم الى الاصل واجب الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب وان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بقيمتي ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب تبين ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث يبطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام يتحملونه اما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم فلم يؤد كتابته حتى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادى الكتابة عند الاداء بتحول ولاؤه الى قوم امه من وقت كتابة الاب وهو اخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل ففتله فضمت عاقلة الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق السير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد في متفرقة والاصل الذي يخرج عليها ان يقال حال القتال اذا تبدل حكما فانتقل والا لا لا سبب حادث لم ينقل جنايته عن الاول فقضي بها اولم يقض وان ظهرت حاله خفية مثل دعوة الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء اولم يقع ولو لم تختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاول ثم الثانية وان لم يكن قضى بها على الاول فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقه زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه من احكم هذا الاصل مثلا فلا يتمكن النجم فيما ورد عليه من النظاير والاضداد والله اعلم

## كتاب الوصايا

### فصل في الوصية

وما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأباها جوازا لانه تمليك مضاف الى حال زوال ملكه ولو اضيف الى حال قيامها بان قبل ملكتك عبدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مفرور بامله يقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف الموت يحتاج الى تلافي بعض ما فرط

منه



منه من التفريط بماله على وجه لو مضا فيه يتحقق مقصوده الحال و لو ارضه البيع ونصرفه الى مبطله الحالي وهو مشروع الوصية فيعتبر ومثله في الاجارة بيناه وقد بينا في المكاتبة بعد الموت باعتبار الجائز كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة قوله عم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اواخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها كيف شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم صح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما قلنا وسنبين ما هو الافضل ان شاء الله ويجوز بما زاد على الثلث لقوله عم في حديث سعد رضي الله عنه الثلث و الثلث كثير بعد ما بقي وصية بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم الا ان الشرع لم يظهر في حق الاجانب بقدر الثلث لتداركه تقصيره على ما بيناه واظهر في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما ينفق من الايثار على ما بنيناه وقد جاء في الحديث في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وبهم اسقطوه ولا عتبره باجازتهم في حال حيوته فانها قبل ثبوت الحق اذ الحق ثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلافه ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يراجعوه لان الساقط مثلا شئ غايته الا انه يستند عند الاجازة كمن الاستناد بظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى الان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يسير مجرد الحق فلو تثبت من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضاء ببطلان الحق لا يكون رضاء ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازه البقية فحكمه ما ذكرنا وكما جاز باجازة الوارث بتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرط القبض وصار كالمرتهن اذا اجازه بيع المرتهن قال ولا يجوز عمدا او خطأ بعد ان كان مباشرا قال ولا يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه استعجل اخر الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي

403

يجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قبل الموصى ببطل
الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بينا ٥
ولو اجاز ربا الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز
لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة
لان يقع ببطلانها بعود اليهم كيقع ببطلان الميراث ولانهم لا يرضونها
للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا يجوز لوارثه لقوله عم ان الله
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه بنادي البعض
ففي تجويزه قطعة الرحم ولانه حيف بالحي بدل الذي رويناه ويعتبرون
وارثا او غيره وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى
ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا
بمنزلة الوصية لانه وصية حكما حتى تتعلق من الثلث واقرار المريض للوارث
على عكس لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزه
الورثة وبرى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم
فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورثته بعضهم يجوز على المجيز بقدر
حصته لولايته عليه وبطل في حق المرد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر
خلافا لاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية و
لان الله بعثه الى الامة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز البيع
منه الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية
لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
الآية وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او رد ما
فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت لتعلقه بها فلا يعتبر قبله كما
لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الا ان يكون الثلث سواء
كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في الشقص صلة القريب بتركها ماله عليهم
بخلاف مسكين الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية
بالثلث او دراهم تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء او لا يستغنون
بما يتركون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقال عم افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء جميعا وان
كانوا اغنياء ويستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة
على الاجنبي والترك صدقة من القريب والاول اولى لانه يبتغي بها وجه الله

وقبل



وقبل في هذا الوجه يتخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة وهو الصدقة
او الصلة فيتخير بين الخيرتين قال والموصى له يملك بالقبول خلافا
لزفر وهو احد قولي الشافعي رحمهما الله وهو يقول الوصية اخت الميراث
اذ كل منهما خلافة لما لانتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية
ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه
بالعيب لا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة بخلافه حتى
يثبت فيه هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة
واحدة وهو ان يموت الموصى له قبل موت الموصى فيبطل القبول فيدخل الموصى به في
ملك ورثته استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف
على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع والاستحسان
ان الوصية من جانب الموصي قد تم بموته تماما بالجملة الا ترى انه لا يحتمل الفسخ من جهته اما نوقف
نحكم الموصى فاذا مات وقبل فقد ملكه كالمشتري اذا
مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية لان الدين
مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين لانه فرض والوصية تبرع وابدا بما هو الاهم
فالاهم الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فينفذ الوصية على الحد الشرعي الحاجة
اليها والاصح وصية الصبي وقال الشافعي رح يصح اذا كان في وجوه الخير لان
عمر رض الله عنه اجاز وصية صبي بخماسي او بادبع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له
يصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولهم ينفذ بعد بقي على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس
من اهله ولان قوله غير ملزم ورد في صحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول
على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كان وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك
جايز وعندنا وهو تجهيزه الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر النفع
والنظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما ينفق بحكم انفاقه الحال اعتبره
بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيته وان كان ينفق نافعا في بعض الاحوال وكذا
اذا اوصى ثم مات بعد الاراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا
ادركت فثلثي لفلان وصيته لقصور الاهلية فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في
الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتها مستتمة والمانع حق
المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا يصح وصية المكاتب وان ترك
وفاء لان ماله لا يقبل النبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا يصح وعند هما يصح ردا
لما الى المكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف

فيها معروف في موضعه وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من
ستة اشهر منذ وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه
لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
اذ هي اخته الا انه يزيد بالرد لمنافية منه مقتضى التمليك بخلاف الهبة المحض ولا ولاية
لاحد عليه لتملكه شيئا لانه تمليك واما الثاني فلانه يتوقف الوجود اذ الكلام فيما
اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وتحريه ولهذا صح
الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية لاحد
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لغة ولكنه
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا ولدت الام بالوصية صح افراد الحمل بالوصية
فجاز استثناؤه وبهذا يهون الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه
اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع
قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة
وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب
يصح ابطاله قبل القبول كالبيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل
على الرجوع كان رجوعا مثل البيع فظاهر وكذا الدلالة لانها تجعل على الصريح فقام
مقامه قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة
ثم كل فعل لو فعله الاجنبي في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي
كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل لو فعله
يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا
فعله مثل السويق ثلته سمنا والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به
والبطانة يبطن بها والطيارة يطهرها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة
ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصى له من جهته بخلاف تخصيص
الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف اوجب زوال الملك الموصى فهو
رجوع كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان
الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها
رجوع لانه للمصرف لا لحاجة عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا وغسل
الثوب الموصى به لا يكون رجوعا الا فيمن اراد ان يعطي ثوبه غيره بغسله
عادة وكان تقديرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح
وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع انما
رح الماضي

رح الماضي الحال خلافا له ان يكون رجوعا والجحود نفي رح الماضي
والانتقال رح الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
نفيا اولان الرجوع اثبات رح الماضي ونفي رح الحال والجحود نفي رح
الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود الكفالة
فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون
رجوعا لان الوصف بتدعي نفي الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة
لانه الذي يهب النكاح لو قال اخترتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس
للسقوط كما في الدين بخلاف ما اذا قال فهي باطلة تركت لانه اسقاط
ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع
الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة
واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول
لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرناه حكمه ولو كان فلان لآخر ميتا
حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها
للثاني ولم يتحقق فبقي الاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل
موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية
بالموت **باب الوصية بثلث المال** قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله
وللآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما
اذ لا ابتداء عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد رضيا بالرجوع بسبب الاستحقاق
فيبقى رح سبب الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان
اوصى لاحدهما بالثلث والآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد
منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر
حقيهما كما رح اصحاب الفرائض فيجعل الاقل بينهما كالكثير فصارت ثلثة اسهم
لصاحب الكثير وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة عند محمد وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان
وهو قول ابي يوسف رح للموصى له بالزيادة على الثلث لان رح المحاباة والسعاية
والدراهم مسلمة لهما رح الخلافية ان الموصى قصد تشيئين الاستحقاق والتفضيل
وامتنع الاستحقاق لحق الورثة والمانع من التفضيل فثبت كل واحد من المحاباة
واختيارها وله ان الوصية وقعت بجزء المشروع عند عدم الاجازة لان الورثة
اذا لم تنفذ لها بحال فبطل اصلا فالتفضيل ثبت رح ضمن الاستحقاق

فيبطل بسيطلانه كالحياة الثابتة فرضنا البيع بخلاف مواضع الاجماع لان
لها نفاذا فرع الجملة بدون اجازة الورثة بان كان قدر المال مشتركا فيشترط
التفاضل كلو نذر عشر وعارض الجملة بخلاف ما نحن فيه وبهذا يخلاف ما اذا
اوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث
وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك المخرج تعلق
بعين التركة بدليل انه لو هلك واستغرق المال آخر بطل الوصية ورفع
الالف المسكة لو هلكت التركة ينفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا
بعين ما تعلق به حق الورثة قال ولو اوصى بنصيب ابنه فالوصية
باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير والان
نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل
الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رح يجوز في الاول
ايضا فيحفظ الحال والكل مالفيه وجوابه ما قلناه قال ولو اوصى بسهم
من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم السدس
ولا يزاد عليه وبهذا قال ابو حنيفة رح وقالا يعتبر نصيب احد الورثة ولا يزاد على
الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما
في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه لانه لا مشترك عليه الا اذا زاد على الثلث
ويراد به وانه لا مزيد عليه عند عدم اجازت الورثة ولان السهم هو السدس
هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى
ولانه يذكر ويراد به السدس فان اناسا قال السهم في اللغة سعابة
ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى لاقلهما قالوا وبهذا كان
في عرفهم وفي عرف السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فالبيان الى من قال
سدس مالي لفلان ثم قال عنيت ذلك المجلس او رجع بطل الا ان يقول مالي
واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس
لفلان ثم قال عنيت ذلك المجلس او رجع عنه سدس مالي لفلان فله سدس
واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت
يراد بها عينه الاول وهو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث درهمه
او بثلث غنمه فهلك ثلثاه ذكر وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله

فله



فله جميع ما بقي من ماله وقال زفر رح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشتركة بينهم و
المال المشترك يتسوى ما يتسوى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وصار كما اذا
كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان رفع الجنس الواحد يكون جميع حق احدهم
رفع الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مفردة
فجعلنا ما رفع الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا هكذا نقل عما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها
وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله يستحق الاثلث ما بقي لما بينا
من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل و
الموزون بمنزلة لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من
رقيقه فمات اثنان فما يكون الثالث الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا قول
ابي حنيفة رح وحده لانه لا يجري الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عند بعضها
للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه لذكورة
قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين
دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج
دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثيه حتى يستوفي الالف
لان الموصى له شريك الورثة ورفع تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين
فضلا على الدين لان الدين ليس بمال رفع مطلق الحال وانما تصير مالا عند الاستيفاء
فانما يعتدل النظر بما ذكرناه قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا زيد
ميت فالثلث كله لعمرو لان الميت ليس باهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي
هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رح انه اذا علم بموته
قبله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلا يرجع للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لغير ولغو عنده فكان راضيا بكل الثلث للحي
وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان
فقيه هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من
قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان و
سكت لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا
استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى
ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله ولا اذا
كان له مال فاهلكه ثم اكتسب مالا الا ما بينا ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم

406

قبل موته او لم يكن له غنم ز الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه حينئذ وبهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند
الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
لان الوصية لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وبهذا
لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة
من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان
مراده الوصية بمالية الشاة اذ عينه يوجد ز مطلق المال ولو اوصى بشاة
ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال بدونها
تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه ملك الشاة وليس يملكه
شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة
لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم
بخلاف ما اذا اضاف الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى
بثلث ماله لانسان واولاده وهم ثلثة وللفقراء او المساكين فلهم ثلاثة
اسهم من ستة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وعن محمد رح يقسم على سبعة اسهم لهم ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله
ان الوصية لانسان والاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وعند ثلثا
ز الزكوة لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع واوناه ز المواريث اثنان بحد ذلك
ز القرآن وهو قوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس المراد منه اثنان فكان
من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان
الجمع المحلى بالالف واللام براد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل
لانسانا عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحاصل سبعة
والثلاثة للثلاث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان
ونصفه للمساكين عندهما وعند ابي يوسف رح الثلثة لفلان وثلثاه للمساكين
ولو اوصى للمساكين لم يصرف الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا
الى مسكين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بالف درهم ولآخر بمائة
درهم ثم قال لآخر قد اشركتك معها فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة
لغة وقد امكن اشاعته بين الكل بما قلناه لانها ذا المال لانه نصب كل واحد
منهم ثلثي مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل بربعائة ولآخر بمائتين كان الاشتراك
لانه يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على التساوية

كل واحد



كل واحد تنتصف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال
لفلان على وديعة فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه تصدق الى
الثلث وبهذا استحسن وز القياس لا يصدق لان الاقرار
بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه
صار مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر اشاعة الاقرار
مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديم على الورثة
وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يجتاج الى بيان يعلم به اصل
الحق عليه دون مقداره سعيا منه ز تفريغ ذمته فيجعلها وصية
جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال وان احكم فلان واوصى شيئا فاعطوه
من مالي ما شاء وبهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث
دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا
والثلثان للورثة لان مبراثهم معلوم ولان الوصايا معلومة وبهذا المجهول
فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم ز الاقرار فائدة اخرى وهو ان احد
الزوجين لو كان عليه دين بمقدار عند الحق وابرىء به والآخر الدين خصما او
عاما يختلفون ز الفصل اذا ادعاه الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل
واحد فيما ز يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه
فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان بهذا دين ز حق المستحق
وصية ز حق التنفيذ فاذا اقر لكل فريق شيء ظهر ان ز التركة دينا شائعا
ز النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقر به الورثة بثلثي ما اقروا
بتنفيذ الاقرار لكل فريق بقدر حقه وعلى كل فريق منهما البينة على العلم
ان اوصى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما يرى بينه وبين غيره قال
ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الابصاء به وما لا يملك فصح ز الاول وبطل
ز الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث ز اسهامها ولهذا يصح بـ
باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل والاجنبي وبخلاف
ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبي حيث لا يصح ز حق الاجنبي
لان الوصية انشاء تصرف والشركة ثبت حكما فيصح ز من
يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اجنبي بوصف الشركة

407

في الماضي ولا على وجه الاشاعة بدون الوصف لانه خلاف ما اخبر به و
لا الى اثبات الوصف لانه تصير الوارث فيه شريكا والانه لو قبض
الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل قدر ذلك القدر لا يزال
بقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون بمقدور فوق الاثنين
احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا فان ومن كان له ثلثة
اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب و
لا يدري ايهما هو والورثة تجيز ذلك فالوصية باطلة ومعنى صحة دعوى
ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصد
فيبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين فان سلموا زال المانع وهو الجهالة
فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الوسط ثلث الجيد
وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب لان الادون لان صاحب الجيد
لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما
وصاحب الردي لا حق له في الجيد البارع بيقين لانه اما ان يكون وسطا
او جيدا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى
في محله لاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد
وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة قال واذا كانت الدار
بين رجلين فاوصى احدهما ببيت معين لرجل فانها يقسم فان وقع
في نصيب الموصى له فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رح نصف للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح مثل ذرع نصف
البيت له اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار تجمع اجزاء شركة فينفذ
الاول وتوقف الثاني وهو ان تملك بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا ينفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا انقسمت
وقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف
البيت وان وقع في نصيب صاحبه امثل ذرع نصيب البيت تنفيذا
للوصية ويدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قبلت
تنفيذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث
لا يتعلق الوصية بثمنه لان الوصية يبطل بالاقدام على البيع على



على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة
لان القاصر انما تقصر الابصار بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون
بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت
اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع و
انما المقصود الاقرار تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار
الاقرار يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر ينفذ في قدر
ذرعان جميعه ما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه لان مراد الموصي ان يكون
البيت المقدر به تحصيلا لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع
في نصيبه جمعا بين الحقين بالتقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير
اولا لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين التمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر
كما اذا علق عتق الولد وطلاق امرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق
مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب بني الموصى والورثة على عشرة
اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رح فيضرب الموصى له
بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة و
اربعون فيحصل كل خمسة منها سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على الثلث
وكل مربع صحيح فمنها حاصل الصحة على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة
وهم بخمسة واربعين فيصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان
مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح والفرق له
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح
وصيته ولا تنفذ قال ومن اوصى من مال رجل لآخر بألف بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي بان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته وان اجاز يكون تبرعا منه ابتداء فله ان يمنع التسليم
بخلاف ما اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في محلها
صحيحة لما صادفت ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازها سقط
حقهم فينفذ من جهة الموصي قال واذا اقتسم الابناء تركة الاب القاسم اقر
احدهما بحال ان الاب اوصى له بثلث ماله فان الفريضة تعطيه ثلث ما في يده وهذا
استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رح لان اقراره

408

بالثلث له تقضي اقراره بما والته اياه والتسوية في اعطاء النصف فيبقى له النصف وجد الاستحقاق انه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في يده فيكون مقر الثلث ملزوما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقر ابه مقدما عليه اما الموصى له فشريك الوارث فلا يسلم له الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما لا يأخذ الابن الا قيراطا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا او كلا هما بخمسة من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد شفاعة حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلهما مبقاه على ملك الميت حتى يقضي دينه ان دين دخل في الوصية فيكون للموصى له وان لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد ورجع في الجامع الصغير على صورة قال رجل له ستة دراهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا ساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعند محمد له ثلثا كل واحد لهما مما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل الولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقض في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فاولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه تم خالصا ملكا لمقر ملكه فيه بعد القسمة **فصل في حالة اعتبار الوصية** واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الموت توفر عنه بخلاف





الوصية لانه ايجاب عند الموت وهو وارثه عند ذلك والوصية للوارث والهبة ان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيعتبر في ابراء تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارية وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره قال وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا او عتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له فهو ابنه والوصية لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت وهما الهبة فيروى انها يصح لانها تملك في الحال وهو قبض ورد في عامة الروايات فهي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا يصح قال والمفقود والمملوح والاسير والمسلوك اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طبايعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت **باب العتق في المرض** قال ومن اعتق عبدا في مرضه او وصايا او وهب وذلك كله جايز وهو معتبر من الثلث ويضرب بهم اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جايز والمراد الابتداء من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لما ان حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك كل مبدأ ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا لحالة الاضافة دون حال العقد وما بعده من التصرف فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض صح منه فهو بحال الصحة

409

لان بالتدبير تبين انه لاحق لاحد فرماله قال فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة رح وان اعتق ثم حابا فهما سواء وقالا العتق اولى رح لما مثلنا بخلاف جميعا والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيه ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته رح الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع رح المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح والمحاباة رح البيع اذا وقعت رح المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوى رح سبب الاستحقاق يوجب التساوى رح الاستحقاق وانما قدم العتق الذى ذكرناه انفاذا لانه اقوى وانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وغيره بخلاف المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى واذا قدم ذلك ما بقى من الثلث بعد ذلك يسعى فيه من يهوله من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما رح الخلافية ان العتق اقوى لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها والاعتبار بالتقديم رح الذكر لانه لا يوجب التقدم رح الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها يثبت رح ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا معناه لا يضيعه والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا المحاباة اولى لاوفع الاضعف فاذا وجد العتق اولا ويثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورة المرض وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين بينهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة ما اصاب العتق بينه وبين العتق الثانى وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم ولم يعتق عنه ما بقى عند ابى حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقى من حيث ما يبلغ وان لم يهلك منها شئ وبقى شئ من الحجة يبرأ عن الورثة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ولابى حنيفة رح ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى بالفى منه تنفيذ رح غير الموصى وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة وهى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى

لرجل



لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى اليه وقبل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق رح حق الله تعالى عندهما حتى تقبل عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة من غير دعوى واختلف المستحق وبهذا الشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة ودين وقد كان اعتقه رح مرضه فجاء الوارثان وكل واحد منهما يسع رح حتى لان العتق رح مرض الموت وان كان رح حكم الوصية وقد وقعت بأكثر من الثلث الا انها يجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه فلهذا لا سعاية عليه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات يجعل العبد جنايته ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع فديه لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى له فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول الدفع فان خرج رقبة كان ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او ورثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء رح مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية بالفداء كان لم يجر فتنفيذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله لاجنبى فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد قبل الموصى له اعتقه رح الصحة وقال الوارث اعتقه رح المرض فالقول قول الوارث والشئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او يقوم له البينة ان العتق رح الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق رح المرض وهو وصية والعتق رح المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث مضافة الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهد الوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد الا ان له ان يزاحم له او يقوم له البينة ان العتق رح الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم رح فى امر الاثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال الوارث اعتقنى ابوك رح الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى رح قيمته عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى رح شئ لان الدين والعتق رح الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث رح كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق رح الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار

لانه اوصى بعتق عبده ثم مات فجعل العبد جنايته ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع فديه لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى له فكذا على حق الموصى له

بالصحة في المرض يعتبر من الثلث والاقوى انه يدفع الاول فقضية ان
يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يجعل باطلا فدفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع لدين الاستسعاء و
فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن استناد العتق الى تلك الحالة لان
الدين يمنع العتق في حالة المرض بخلاف ما نحن فيجب السعاية على هذا الخلاف
اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال لعبد له حر في علي الف درهم وعين
وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما

سواء **فصل** ومن اوصى بوصايا من حقوق الله قدمت الزكوة
منها قدم في الموصى اوجبها مثل الحج والزكوة او الكفارات لان الفريضة ايتهن
الثانية والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان نساوت في القوة بدوي بما
قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الثلث انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي
رح انه يبتدئ بالزكوة وقدمها على الحج وهو احد الروايتين عن ابي يوسف
رح ورواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاول وهو انهما واتيا
في الفريضة والزكاة يتعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يفتقر
بالمال والنفس والزكوة بالمال فصار عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة
والحج على الكفارات لقدرتها على اداء الحج والقوة او قدماها فيما من الوعيد عالما في
الكفارات والكفارة رح القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر
لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر مقدمة على الاضحية الاتفاق
على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس بعض الواجبات على البعض
قال وما بقي من الواجب قدم منه ما في وصية الموصي لما بينا وصار كما اذا اصر بترك
الحج ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد مما اوصى
القرب صرف اليها على التراتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل جميع
كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة منها
مقصودة فيبدأ بما بدأ الموصي بها الا ان يبين قال ومن اوصى بحجة الاسلام
اجزأه ان يحج راكبا من بلده لان الواجب للحج من بلده ولهذا يعتبر
فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال
راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان
لم تبلغ الوصية الثلث احجوا عنه من حيث تبلغ ورفع القياس لان الحج عنه
لانه امر بالحج على صفة عددنا فيه عيبا فيه جور لانا لا نعلم ان الموصي

قصد



قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن الممكن فيه ما ذكرناه وهو
اولى من ابطالها رأسا وفرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق في المرض
قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق او مرض ان يحج عنه من بلده
عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحج
عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير فرض
الطريق لهما ان السير بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة
بقدره وقد وقع اجزؤه على الله تعالى فبقي من ذلك المكان كأنه من اهله بخلاف
سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى
الحج من بلده على ما ذكرناه اذ الواجب على الوجه الذي وجب عليه

**باب الوصية للاقارب وغيرهم** قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هم الملاصقون وغيرهم
سكن محلة الموصي وبجنبهم مسجد المحلة وبهذا استحسن وقوله قياس
لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة
بهذا الجوار ولانه لما تقدر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص
وهو الملاصق وجه الاستحسان ان سؤالاتهم يسمون جيرانا عرفا وقد
تأيد بقوله عليه السلام لاصلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل
من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق
وغيره الا انه لا تبدو من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قال الشافعي
رح الجوار الى اربعين دارا بعد وما يروى فيه ضعيف فالوا وبستوي
فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم
فيدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له
وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم
محرم من امرأته ماروى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل
من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وبهذا
التفسير اختار محمد وابو عبيد رحمهما الله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من
زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار
ولو مات الموصى والمرأة في عدته او في عدته من طلاق رجعي فالمهر يستحق
الوصية وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء المهر بعد
بقاء النكاح وهو يشرط وقت الموت قال ومن اوصى لاخشانه فالوصية

لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا
قيل هذا في عرفنا واما في عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل فيدخل فيه
او صى لاقربائه فهى الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه
الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة رح
وقال صاحباه الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له في الاسلام
وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب
ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابى
طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما مشتق من القرابة فيكون
اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت
الميراث وفي الميراث بعبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه
اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في قرابته واجب
الصلة وهو يختص بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الاولاد فانهم
اقرباء ومن سمى والده قريبا يكون منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف
الناس من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه
لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على انكاره فان عنده
يفيد ما ذكرناه وعندهما بالاب الاقصى في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب
الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عان وخالان فالوصية لعمه عند ابى حنيفة
رح اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهما ارباعا وهما لا يعتبران الاقرب
ولو ترك عما وخالا فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد
من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى
لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيجعل الواحد كالكل
اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما
وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستوائهما في قرابتهم
وهي اقوى والعمة وان لم يكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب
رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذى قرابته اولاقربائه اولانسابه في جميع
ما ذكرنا لان كل لفظ جمع ولو انعدم الجمع بطلت الوصية لانها مقيدة
بهذا الوصف قال ومن اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة رح
وقالا يتناول كل من يعولهم ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد

بالنص



بالنص قال الله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين ولان اسم الاهل حقيقة في
الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار بامرأته ومنه قولهم تأهل بسلدة
كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولواوصى لآل فلان فهو لاهل بيته
لان الآل الفيلة الا في بيت البر ولواوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه
ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولواوصى لاهل نسبه او لحسبه فالنسب
عبارة عن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وجنسه اهل
بيت ابيه دون امه لان الانسان ابجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الاب والام ولواوصى لابناء بنى فلان او لعيالهم او لايتامهم
او لارامله ان كانوا فقراء يخصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم لان ذكرهم
والثاهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا
لا يخصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة وذا في المجموعة وبهذه الاسامى تتم تحقيق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهم لا يخصون
او لايامى بنى فلان وهم لا يخصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في
اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه
تمليكا في حق الكل لجهالة المنفاحشة وتعذر الصرف اليهم في الوصية للفقراء
والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في
الوصايا على ما مر ولواوصى لبنى فلان دخل فيه الاناث في قول ابى حنيفة رح
اول قوله وهو قولهما لان جمع المذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
المذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور والتظاهر الاناث اذا تجوز والكلام
بحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور
والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم انما هو مجاز الانتساب كبنى آدم ولهذا
يدخل فيه مولى القبيلة والموالات وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان
فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما
واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه كذا نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده
التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقوه وموال
اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية
لهم جميعا وذكر في مواضع اخر انه يوقف حتى يصالحوا لان الاسم يتناولهم

412.

لان كل منهم يسمى مولى فصار كالاخرة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منع عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد فزه موضع الاشباه بخلاف ما اذا حلف ان لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا يناقي فيه ويدخل فيه هذا الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبره وامهات اولاده لان عتقهم يثبت بعد الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق شرطه ولو كان له موالي واولاد موالي وموالي الموالات يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا واكثر كذا لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رح يقول الجهة مختلفة رح المعتق الانعام ورح الموالاة عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم لاحق ولا يدخل فيهم موالي الموالاة لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف موالية واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق واحد منه بخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة لو كان لمعتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه الباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقوا لانهم ليسوا بموالية لا حقيقة ولا مجازا وانما يجر ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه نسب اليه بالولاء

## باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنينا معلومة ويجوز ويجوز بذلك ابدا لان المنافع تصح تمليكا في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى بقاؤها للموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف يجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمضي يستتبعها قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث قسم الا ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لا يجزى وهو نالي



والوصية يضاف الى حال الموت ج



المهاياة ابقاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه لا يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا الا جماعة في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان الحق الموصى له ثابت رح فسكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر يخرج من الثلث وكذا الحق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضائه وامره وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له رح حيوة الموصى بطلت الوصية لان ايجارها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها رح تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة درهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما يتفاوتان في استيفاء المنافع وهما يتفاوتان رح حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم ادواءه من الغلة بالاستدانة ومنه بعد استخدام او لا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد والدار وقال الشافعي رح له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وبغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانه خلافة اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكا ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل رح حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا تملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية متبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو رح وصفه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا رح فتمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة رح عند المعاوضة وانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون تمليكا بالمعنى

المشتري يملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا الكثير بما تملكه معنى وبهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة بذلك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانا في مصر فمقصوده ان يكفيه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانا في غيره فمقصوده ان يصل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم ودنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال تحمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يشتغل بتسلم ما يكون ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رح فانه يقول الموصى له شريك الوارث والشريك لا يملك ذلك للموصى له لانا نقول المطالبة بالقسمة مبنية على ثبوت الحق للموصى له فيما تلاقي القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى ان يخدمه عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليهما لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وعطفا منه لاحدهما على الآخر فيجب هذه الحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة حتى مات شيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له كذا ان اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من ان الملك يثبت فيما بعد الموت ولا نظائره وهو ما اذا اوصى بالامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي يخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم والآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احدهما الجانبين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد رح الامة للموصى لها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف رح ان يجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى لها دون الولد وبهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا يلزم شيء في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول

سواء



سواء كما في وصية الرقبة والخدمة والمجروح ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناول ولدها ما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في القص وصيتان ولكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه لتلك رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم لذلك بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا وجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه ثمرة وثمرة فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة ينتظم الموجود وما يكون بعض الموجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت بنيناولها غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او بولدها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيامهم يومئذ وبهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس بان تملك المعدوم لا يصح لا ان في الثمرة والغلة المعدوم جاء الشرع بوروده العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جواز وصية الموصي بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا فلا يستحق بعقد ما كذا الايراد على تخت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استخلافها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا كذا

## باب وصية الذمي

واذا اضع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة ثم صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح

والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فان هذه معصية فلا يصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث بمعناه اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها بمعنى الاستخلاف وبمعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان رح معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان رح تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة رح ان هذه قربة رح معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية رح معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية بهما البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزا لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها ولم تتحرز لنفع حق العباد به وهي رح بهذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك لانه امتنع ثبوت مقتضاه رح فيما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون قربة رح معتقدهم ولا يكون قربة رح حقنا وهو ما ذكرناه واما اذا اوصى الذمي بان يذبح عند قبر بقرة ويطعم الفقراء او بان يسرج في بيت المقدس او بغيره من المواضع التي يعظمونها فهو باطل لانه معصية حقيقة ولا يكون قربة رح حقهم كما اذا اوصى بالحج وبان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج رح في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون رح والجهة مشهورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة رح حقنا ورح حقهم كما اذا اوصى بان يسرج رح في بيت المقدس او بغيره التركة وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة ورح معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا رح حقنا ولا رح حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية رح حقنا

ورح حقهم



ورح حقهم الا ان يكون القوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر رح هو جائز رح حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا بابقاء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف رح نصرانية بني اياد حسمه رح وصاحبه رح المرتد والصحيح انه تصح وصاياه لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل ويسلم قال واذا اوصى لحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم رح دار الحرب اذ هو اموال رح حقنا والان رح منعه باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى بما قل من ذلك انفذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك شيء حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره عبده رح دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام رح دار الاسلام فهو رح المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عفوه عن التمليكات منه رح في حال حياته ويصح تبرعه رح حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه من اهل الحرب فهو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او البعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فما يرجع الى المعاملات ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى طرد رح دار الاسلام لان الارث يمتنع لتباين الدارين والوصية اخته

## باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي رح وجه الموصي ورد بارح رح غيره وجهه فليس برد ولان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه ولو صح رده رح غيره وجهه فرحيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او وصح ماله حيث يصح رده رح وجهه لانه اعرض بالاضرار هناك لانه متى قادر على التصرف بنفسه قال وان رد بارح رح وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف فلا غرور فيه لانه يمكنه ان يشهد غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا ولو انه باع شيئا من تركته فقد رد منه لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل

فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فيتنقل الولاية اليه واذا كانت خلافته لم يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل فانابة لشبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم كالشبا الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيه فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضررا بالموصى في الابقاء محبوسا بالثواب ودفع الادنى وهو اعلى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيدفع الضرر عن الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه ولو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد ما وذكر محمد رح في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه رح جميع هذه الصور ان الوصية سيبطل قيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده ورد غير معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انهم يتم النظر لتوفقه ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه من الحج بعد كما والعادات الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم والتزام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي عن الوصاية وتقيم غيره مقامه انما هو النظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وبهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه ورثته الكبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جايزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رح مضطرب فيه ويروى مرة مع ابي حنيفة رح وتارة مع ابي يوسف رح ووجه القياس ان الولاية منعدمة

لان



حال الرق بنافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب الشرع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى ورد اعتبار هذه تتجزى حتما لانه لا يملك مع رقبته وهذا نقض الموضوع ولان يخاطب مستغرب بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملا كاليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايضا المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رح او نقول فيصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وبعتبر الوصف بنفس صحيح الاصل اولا قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم القاضي اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الاخرى اليه لصيانته وبعض كفاية فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه فلو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف فامتنع فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيته فايقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يتبدو له منه خيانة لانه استيفاء الولاية من الميت غير انه اذا ظهره الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد خانت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها وعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الا شيئين لم يكن لاحد هما ان يتصرف عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله دون صاحبه الا في اشياء معدودة سنبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فتثبت كل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وبيان الاول ان الوصاية خلافة واغا يتحقق اذا انقلبت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما بؤذن باختصاص كل واحد بالشفقة فتزول تلك المشاركة فرأته كل واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس المثنى الواحد كالمثنى

416

بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد دامت لكل
واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لهما على الولد حتى لو لا يلي
بالنكاح حرما من كفو يخطب بها يجب عليه وهناك حق التصرف للوصي ولهذا
يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اورث حقا على صاحبه فيصح وفي الثاني
استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف
الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ولان من باب الولاية ومواضع
الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال
الخ شراء الكفن وتجهيزه لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه
الجار ان عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا
وعريا وردا الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية
فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه
من يقع في يده فكان من باب الاجانة لانه بحتاج لان يحتاج فيه الى الراي
ومنتظر وصيا بعينه وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي
والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد
بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التأخير خيفة الفوات والانه تملك
الام والذي في فجره فلم يكن من باب الولاية وقبول ما يخشى عليه الثوى و
التلف لان فيه ضرورة لا يخفى وبيع الاموال الضايعة لان في التأخير
خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية
مال ورد الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد
بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وبهذا لانه رضي بانما ينفرد
جميعا في القبض ولانه في معنى المبالغة لانهما عند اختلاف الجنس على ما
عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد قبل
ينفرد كل واحد منهما في التصرف عند ابي حنيفة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على
الانفراد وبهذا لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد وقبل الخلاف في
الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان
الوكالة بينعاقب فاني مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما
عند هما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فتضم القاضي اليه وصيا آخر
نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رح الحي منهما وان كان بقدر على التصرف





فالموصى فصد ان يخالفه متصرفا ان في حقوقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصي
آخر مكانه الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللميتي ان يتصرف وحده
في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص ثم آخر فلا يحتاج القاضي الى
نصب وصي آخر لان راي الميت باقي حكما لبراي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح
لا ينفرد بالتصرف لان الموصى يتصرفه وحده يخالف ذا اوصى الى غيره لانه
ينفذ تصرفه بمراي المشتي كما رضيه المتوفى قال واذا مات الوصي واوصى الى آخر
فهو وصيه رح شركته وشركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي
رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حال حيوة
والجامع بينهما انه رضي برأيه لما برأى غيره ولنا ان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الابعد ان الولاية
كانت ثابتة للموصى رح المال وانما الجد في النفس ثم الجد
قايم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وبهذا لان الايصاء اقامة
غيره فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فيتنزل القاضي
فيه منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تضيع المنية
قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه
الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه
فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومفاسمة الوصي للورثة
عن الورثة جايزة ومفاسمة الورثة عن الوصاية باطلة لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب وبصير مغرورا بشراء المورث والوصي
خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته
عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ايضا
الموصى ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد
بالعيب ولا يرد عليه فلا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون خليفة عنه عند غيبته
حتى لو هلك ما فوز اليه عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان
الوصي لا يقضي لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك
بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الورثة
فيتوى ما تتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال
فان قسم الورثة واخذ نصيب الموصى له وضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لانا
قال وان كان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده يحج عن الميت

من ثلث ما بقي او كذلك ان دفعها الى رجل ليتجر عنه فضاع من يده وقال ابو يوسف رح ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشئ والا يرجع تمام الثلث وقال محمد رح لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصى له وقد افرزه الموصى بنفسه الا ليتجر عنه فهلك لا يلزمه شئ وبطلت الوصية وكذا اذا افرزه وصيته الذي قام مقامه والباقي بقوله رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها فيما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها والاجير عنده رح ان القسمة لا تتم الا بقبول المقصود بها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمام ما بالتسليم الا بجزية الاستيفاء اذ لا قابض فاذا لم يقبض فالزيادة لم تتم لوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة والهلاك الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا للورثة والقاضي نصب ناظرا للاستيفاء حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم تهن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغبن فاحش من الغرماء وان كان في مرض الموت فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تصرف تولا حيا بغبن فاحش يجوز فبيعه بغبن مخصوص من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفوات الرغبات وهو الثمن بخلاف العبد المدبر لان للمدبر حق الاستسعاء اما ههنا بخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببدل الثمن لانه لم يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رح انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ووجه ظاهر الرواية انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف الغاصب واميته اذا تولى البيع حيث لا عهدة

عليه



عليه لان في الزامها الغاصب تعطيل القضاء اذ يتحاشى عن تقلد هذه الاعمال حذرا عن لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ هكذا اذا كان على الميت دين آخر قال فان قسم الوصي الميراث فاصاب صغير امي الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع على الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتفاض القسمة باستحقاق ما اصاب به قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم وان كان خيرا لليتيم جاز ويعتبر ان يكون على اوفى الوجوه نظرا وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي واشراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف البيسير لانه لا يمكن التحرز عنه فيفضي الى فساد اوبابه والصبي المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بوضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله قال واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الشري على حدة لان ذلك احوط له لكتب جملة على كتاب الشاهد شاء ذا تر فاخره من غير تفصيل خير ذلك جملة على الكذب ثم قيل يكتب اشتري من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية يعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شئ الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه هكذا اوصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار محفوظ بنفسه قال ولا يستجر شيئا من المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلته وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان الوصي قائم مقامهم وهم يملكون ما يكونون من باب الحفظ هكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز

اليتيم ح

الميراث فيقدم على وصيته ولنا ان بالابصاء ينتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة مقامه فيقدم عليه كالاب نفسه وبهذا الان اختيار الموصى مع علمه بقيام الجد يدل على ان نظره لبنيه من نظر ابيه قال وان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى غير انه يقدم وصى الاب في التصرف على ما بيناه **فصل في الشهادة** واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما شهدا ان فيها اثبات شهادتهما فكل منهما يجر مغنما لنفسه فالان بدعيها المشهود له وبهذا استحسن ابو يوسف رح القياس كالاول لما بينا من التهمة ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فتسقط شهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك لا يبان معناه واذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا انه اوصى بين الورثة صغير شيئ من مال الميت او حبوه فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما واذا شهدوا عليه قال واذا شهد الوارث كبير في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لها ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف شهادتهما وله انه يثبت لها ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد الوصيان رجلان الرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق منهم للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف مثل قول محمد رح ووجه القول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق الشركة ووجه





الاول ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى في احدهما حقه من التركة يشارك الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها للاداء المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى لهذين بجبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه للشركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهما باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة الشركة **كتاب الخنثى فصل في بيانه** قال المصنف رح اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي كرم الله وجهه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب فان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دليل الآخر انه هو العضو الاصلي فان كانا في السبق سواء فلا اعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة رح وقالا يعتبر الاكثر فهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيه جميع بالكثرة وله ان كثرة الخروج لا يدل على القوة لانه قد يكون لانسداع في احدهما وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا يتبع قال واذا بلغ الخنثى وخرجت حنيثه او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يجامع الرجل او كان له ثدي كثدي المستوي لان هذه من العلامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه العلامات المعالم **فصل في حكم الخنثى** قال رح الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاوثق والاحوط في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم

419

وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوتهن فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن شماله والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال واحب البناء ان يصلي بقناع لاحتمال انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة قد ارتكب محرما لان الستر على النساء واجب امكن وان صلى بغير قناع أمر به ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعد جاز قال ويتباوع له امة مخنثة ان كان له مال لانه يباح لمملوكه النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل لانه عاه انثى او مخنثة امرأة لانه عاه رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال يتباوع الامام له جارية من بيت المال تختنه لانه أعد لوايب المسلمين فاذا اختنه باعها في بيت المال ورد ثمنها في بيت المال كوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والطيب وان يكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان الرحم وقد راسخ قال ابو يوسف رح لا عليه في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لانه ترك لبس المخيط وهو امرأة الخنثى من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده علما ما فولدت خنثى لم يقع شئ حتى تستبين امر الخنثى لان الخنثى لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى تستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمحال وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان تستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجل والنساء فيتوقف

احتمال

احتمال المحنة وينيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحفر ان كان رجلا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى ييمم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا يضره وان مات فصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيتوخى عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل فقبر واحد من غير جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجزا من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نفس المرأة فهو احب الى لاحتمال انه عورة ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الى يعني بكفن رجل خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد واعلى الثلث ولا بأس بذلك قال ولو مات ابوه وخلف ابنا وابن ابن بينهما ثلثا عند ابي حنيفة للابن سهمان والخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله وقال محمد رح المال بينهما من اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة وذلك سبعة وقد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ونصف واقل ذلك ستة ففي حال يكون المال بينهما نصفان وهو حاصل لكل واحد ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان فاربعان بينهما وقع الشك في السهم الزايد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وللابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به فيما زاد عليه شك فاشتبثا المتيقن قصر عليه لان المال لا يحب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه لا يؤخذ فيه

بالمتيقن كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل بان مات رجل وترك خنثى
لاب وام وزوجة وانما للخنثى اسوأ الحالين ولو قدرناه ذكرا
فحينئذ يعطى له نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو
ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام وهي خنثى او امرأة
واخوين لام واختا لاب وام وهي خنثى فعندنا في الاولى للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى اقل النصيبين وفي الثانية
للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل
النصيبين فيهما **مسائل شتى** قال رح واذا اقر في على الاخرس
كتاب وصيته فقيل له اتشهد عليك بما في الكتاب فاومى برأسه
اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز والاجود
ذلك الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين
لان المجوز انما هو العجز وقد يشتمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي
والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الزكاة والفرق
لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما يعتبر اذا صارت معهودة
معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك
وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس وان التفريط
جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط
منه وان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان وفي
الآبدة عرفناه بالنص قال وان كان الاخرس يكتب كتابا او يومئ
ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه و
يقتضي منه وله ولا يحد له بالقذف ولا قذفه اما الكتابة فلانها من نائي
بمنزلة الخطاب من ذكرنا الا ترى ان النبي عم ادى واجب التبليغ مرة
بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجنون في حق الغايب المجنون
وهو في حق الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين
مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغايب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير
مرسوم كالكتابة على الجدار والاوراق الاشجار وبينونة فيه لانه بمنزلة صريح
الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهوى والماء وهو
بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت
حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة اذ لكل انها من حقوق العباد



ولا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ القصاص حق
العبد ايضا والحاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى وانها تندرئ
بالشبهات والعلة كان مصدقا للقاذف فلا يحد له للشبهة ولا يحد ايضا
بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق
بين الحدود والقصاص ان للحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا يرى انه
لو شهد وا بالوطئ الحرام او اقر بالوطئ الحرام لا يجب الحد والشهود
بالقتل مطلقا او اقر بالقتل يجب القصاص وآن يوجد لفظ التعمد و
هذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فحان ان يثبت
مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود التي الله
تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع
الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب
ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا كذلك
فيكون فيها روايتان ويحتمل ان يكون مغايرا فالذي لانه يمكن الوصول
الى نطق الغايب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس
لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان
الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة
بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الكتابة مع القدرة على الكتابة
لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع بينهما بينهما فقال اشاروا وكتب
وانما استويا لان كلا واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان
ولم توجد في الاشارة زيادة امر لم توجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق
من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض
لا يتبين في المعتقل لسانه انه آلة النطق فائنة وهذا تقييد معتقل اللسان
قال واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر
يجري فيها فاكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا
اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما حالة الضرورة يحل له التناول في جميع
ذلك لان الميتة المتيقنة في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية
اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يترك مع غير
ضرورة وقال الشافعي رح لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وآن كانت
المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة

421

والضرورة لان الحال حالة الاختيار ولان الغلبة تتنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان السواق المسلمين لا يخلوا
عن المحرم والمروح والمغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه و
الاستطاع والامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج
كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كان
نصفيا او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده
وكفى والصلوة والسلام على خير خلقه محمد المجتبى
وسلم تسليما تم الكتاب بعون الله الملك
الوهاب في مدينة القسطنطينية المحمية عن
العبد الفقير محمود بن احمد الغزي الحنفي
بعفو ربه وراد بن سابقا نال الله تعالى
ما يتمناه بمنه ولطفه وكرمه
وقع الفراغ في وقت الضحى
من يوم الجمعة في آخر ذي القعدة
الشريفة
لسنة تسع
والف من الهجرة
النبوية عليه
افضل
التحية
والسلام
١٠٨٩

422

II н. бр. 43.633