اللهم صل افضل صلوة على اشرف مخلوقاتك سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم
عدد معلوماتك ومداد كلماتك كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره
الغافلون ٭

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى اله سيدنا محمد صلوة تنجينا بها من جميع
الاهوال والافات وتقضي لنا بها جميع الحاجات وتطهرنا بها من
جميع السيئات وترفعنا بها عندك اعلا الدرجات وتبلغنا بها اقصى
الغايات من جميع الخيرات في الحيوة وبعد الممات انك على كل شيء
قدير

صلى الله عليه

هذه اوراق كسنه على الغيوب
بانه الدين كسنه اركت محمد بن
نصفي الحنفي قادر اولور ركي
بيان
وسائل العشور
من الاجاره
٢٨٩

بيان
بياض المطبق في الحنون
٣٠١

بيان جواز بيع السرقين والانتفاع به
٣٢٦

قصبه ايله اقراركت
مزرق بيانى
٦٨٧

كتاب الطهارة ٢
فصل في جواز الطهارة بالماء المطلق ٨
فصل نزح البئر ١٠
باب التيمم ١٢
باب المسح على الخفين ١٥
باب الحيض ١٧
فصل المستحاضة ١٩
باب الانجاس ٢٠
كتاب الصلوة ٢٣
باب الاذان ٢٥
باب شروط الصلوة ٢٧
باب صفة الصلوة ٢٩
فصل الخشوع في الصلوة ٣١
فصل في الامامة ٣٥
فصول في الجماعة والامامة ٣٧
باب الحدث في الصلوة ٣٩
باب ما يفسد الصلوة ٤١
فصل فيما يكره في الصلوة ٤٣
باب الوتر والنوافل ٤٤
فصل في التراويح ٤٧
فصل في الكسوف والخسوف ٤٧
فصل في الاستسقاء ٤٨
باب ادراك الفريضة ٤٨
باب قضاء الفوائت ٤٩
باب سجود السهو ٥٠
باب صلوة المريض ٥٢
باب سجود التلاوة ٥٣
باب المسافر ٥٤
باب الجمعة ٥٦
باب العيدين ٥٩
باب صلوة الخوف ٦٠
باب الجنائز ٦٠
فصل في صلوة الجنازة ٦٢
باب الشهيد ٦٤
باب الصلوة في الكعبة ٦٥
فصل في القسم ٦٥
كتاب الزكوة ٦٥
باب زكوة السوائم ٦٦
فصل في الاغتر ٦٧
فصل في الخيل ٦٧
باب الذهب ٦٩
باب العاشر ٧٠
باب الركاز ٧١
باب الخارج ٧٢
باب المصرف ٧٤
باب صدقة الفطر ٧٥
كتاب الصوم ٧٨
باب ما يوجب الافطار ٨٠
فصل فيمن يباح الفطر ٨٢
فصل في النذر ٨٣
باب الاعتكاف ٨٤
كتاب الحج ٨٥
باب الجنايات ٩٩
فصل في كفارة جناية الطواف

فصل في الاحرام ٨٦
فصل واذا دخل مكة ٨٧
فصل ان دخل الحرم حلال ٩٢
باب القران ٩٣
باب الجنايات ٩٦
فصل في طواف القدوم ٩٧
فصل ان قتل محرم صيدا ٩٨
باب مجاوزة الميقات ١٠١
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ١٠١
باب الاحصار والفوات ١٠٢
باب الحج عن الغير ١٠٣
باب الهدى ١٠٤
مسائل منثورة ١٠٥
كتاب النكاح ١٠٥
باب المحرمات ١٠٦
باب الاولياء والاكفاء ١٠٩
فصل في تعذر استيذان الاكفاء في النكاح ١١١
فصل وقف نكاح ولي ١١٢
باب الخيار ١١٢
باب نكاح الرقيق ١١٧
باب نكاح الكافر ١١٩
باب الصداق ١٢٠
كتاب الرضاع ١٢٠
كتاب الطلاق ١٢٢
باب ايقاع الطلاق ١٢٣
فصل طلق وعلق ١٢٦
فصل في المدخول بها ١٢٦
فصل وكنايته ١٢٧
باب التفويض ١٢٨
باب التعليق ١٣١
باب طلاق المريض ١٣٣
باب الرجعة ١٣٤
باب الايلاء ١٣٦
باب الخلع ١٣٧
باب الظهار ١٤٠
باب اللعان ١٤٠
باب العنين ١٤٢
باب العدة ١٤٣
فصل تحدث مصيبة ١٤٤
باب ثبوت النسب ١٤٥
باب الحضانة ١٤٦
باب النفقة ١٤٧
فصل ونفقة الطفل ١٤٩
كتاب العتاق ١٥٠
باب عتق البعض ١٥٢
باب عتق المبهم ١٥٤
باب الحلف بالعتق ١٥٥
باب العتق على جعل ١٥٥
باب التدبير ١٥٦
باب الاستيلاد ١٥٦
كتاب الايمان ١٥٧
فصل وحروف القسم ١٥٨
باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان ١٥٩
باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام ١٦٠
باب اليمين في الطلاق والعتق ١٦٠
باب اليمين في القرء والقتل ١٦٦
كتاب الحدود ١٦٧
باب الوطئ الذي يوجب الحد ولا يوجبه ١٦٨
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٦٩
باب حد الشرب ١٧٠
باب حد القذف ١٧٢
فصل في التعزير ١٧٣
كتاب السرقة ١٧٤
فصل في الحرز ١٧٥
فصل في كيفية القطع ١٧٥
باب قطع الطريق ١٧٨

باب الغصايم وقسمتها ١٨١
باب استيلاء الكفار ١٨٣
باب المتاجر ١٨٤
باب العشر والخراج ١٨٥
باب المرتد ١٨٧
باب البغات ١٨٩
كتاب اللقيط ١٩٠
كتاب اللقطة ١٩٠
كتاب الابق ١٩٢
كتاب المفقود ١٩٣
كتاب الشركة ١٩٣
فصل في بيع الشركة ١٩٦
فصل في مطلق البيع ٢٠٥
فصل في مالم يجز شرعا ٢٠٤
باب احكام الجناية ٢١٤
فصل في بيع المنقول قبل قبضه ٢١٥
باب الربوا ٢١٦
فصل في الايصاء والتولية ٢١٤
باب الصلح ٢١٩
مسائل شتى ٢٢٢
كتاب الصرف ٢٢٣
كتاب الحوالة ٢٣٠
فصل في الحوالة بحكم الخصماء ٢٣٥
كتاب القضاء ٢٣١
مسائل شتى ٢٣٦
باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل ٢٤٠
باب الاختلاف ٢٤٣
باب الشهادة على الشهادة ٢٤٤
باب الرجوع عن الشهادة ٢٤٥
كتاب الوكالة ٢٤٧
باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٤٨
فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع ٢٥٠
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٥٢
باب عزل الوكيل ٢٥٣
كتاب الدعوى ٢٥٤
باب دعوى النسب ٢٦٢
باب التخالف ٢٥٧
فصل قال ذو اليد ٢٥٩
باب دعوى الرجلين ٢٥٩
فصل لا تتنازع بالايدي ٢٦١
كتاب الاقرار ٢٦٣
باب الاستثناء وما في معناه ٢٦٥
باب اقرار المريض ٢٦٧
كتاب الصلح ٢٦٨
فصل يجوز الصلح عن مجهول ٢٦٨
باب الصلح في الدين ٢٧٠
كتاب المضاربة ٢٧٢
باب المضارب ينفق او لا ٢٧٤
كتاب الوديعة ٢٧٦
باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ٢٨٣
كتاب العارية ٢٧٨
باب الاجارة الفاسدة ٢٨٤
كتاب الهبة ٢٧٤
فصل الاجير المشترك ٢٨٦
باب الرجوع فيها ٢٨٠
كتاب الاجارة ٢٨٢
باب ما يفسخ الاجارة ٢٨٨
مسائل منثورة ٢٨٩
كتاب المكاتب ٢٨٩
باب تصرف المكاتب ٢٩٠
فصل واذا ولدت المكاتبة ٢٩١
باب كتابة العبد المشترك ٢٩٢
باب العجز والموت ٢٩٤
كتاب الولاء ٢٩٤
فصل في ولاء المولاة ٢٩٥
كتاب الاكراه ٢٩٦
فصل في بلوغ الغلام ٢٩٤
كتاب المأذون ٢٩٩
فصل تصرف الصبي ٣٠٢
كتاب الغصب ٣٠٢
فصل وان غيب ما غصبه ٣٠٣
فصل وان غير ما غصبه ٣٠٣
كتاب الشفعة ٣٠٦
فصل في اختلف الشفيع ٣٠٧
باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها ٣٠٨
فصل وتبطل الشفعة ٣٠٩
كتاب القسمة ٣١١
فصل ويشفع للقاسم ٣١٢
فصل ويجوز الكرايات ٣١٣
كتاب المزارعة ٣١٤
كتاب المساقات ٣١٦
كتاب الذبائح ٣١٧
كتاب الاضحية ٣١٩
فصل في اكل لحم الاضحية وادخاره ٣١٨
فصل في النظر ونحوه ٣٢٤
فصل في الاكل ٣٢١
فصل في الكسب ٣٢٤
فصل في اللبس ٣٢٣
كتاب الكراهية ٣٢١
فصل في الاستيراء ٣٢٥
فصل في البيع وبكره ٣٢٦
فصل في المتفرقات ٣٢٧
كتاب احياء الموات ٣٢٩
فصل في الشرب ٣٣٠
فصل وكرى انهار العظام ٣٣١
كتاب الاجارة ٣٣٢
باب التعدي في الرهن ٣٤١
كتاب الصيد ٣٣٣
فصل في الرهن ٣٤٢
كتاب الرهن ٣٣٦
باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ٣٣٧
باب الجناية على ما دون النفس ٣٣٩

كتاب الجنايات ٣٤٣
باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٣٤٤
باب القصاص فيما دون النفس ٣٤٦
فصل وسقط القصاص بموت القاتل ٣٤٧
فصل في قطع يد رجل ٣٤٧
باب الشهادة في القتل ٣٤٨
كتاب الديات ٣٥٠
فصل في النفس الدية ٣٥٠
فصل قود في الشجاج ٣٥١
فصل وهو ضرب بطن امرأة ٣٥٣
باب ما يحدث في الطريق ٣٥٤
فصلان حال حائط ٣٥٥
باب جناية البهيمة ٣٥٦
باب جناية الرقيق ٣٥٧
فصل دية العبد ٣٥٩
باب غصب العبد والصبي ٣٦٠
فصل وان جنى مدبرا او ام ولد ٣٦٠
باب العاقلة ٣٦١
كتاب المعاقل ٣٦٢
كتاب الوصايا ٣٦٥
باب الوصية بثلث المال ٣٦٦
باب الوصية في المرض ٣٦٩
باب الوصية بالخدمة والكسوة ٣٧٢
باب وصية الذمي ٣٧٣
باب الوصي ٣٧٣
فصل شهد الوصيان ٣٧٤
كتاب العتق ٣٧٥
مسائل ٣٧٦
كتاب الفرائض ٣٨٣
فصل والعصبة بنفسه ٣٨٣
فصل حجب الحرمان ٣٨٤
فصل اذا زادت سهام الفريضة ٣٨٦
فصل ذوي الرحم ٣٨٩
فصل والغرقى والهدمى ٣٩٢
فصل المناسخة ٣٩٢
باب الفرائض العدد دون ٣٩٥
فصل وتداخل ٣٩٧

باب الوصية في التقارب وغيرهم ٣٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اكرمنا بتوفيقه الى الصراط المستقيم • وهدانا بحبل امانته الذي عجز عن حمله السموات والارض والجبال وهو القرآن العظيم • وعرفنا ببداية منهج الدين القويم • على لسان اشرف خلقه الكريم • محمد الذي كشف الظلام من طريق دار النعيم • وسنّ بشريعته العلية ابواب دار الجحيم • عليه افضل الصلوات واكمل التحيات بقلب سليم • وعلى سائر الانبياء والمرسلين المتأيدين منه عنده بالكتاب الحكيم • وعلى آله واصحابه والتابعين والعلماء المتأدبين بآدابه الفخيم • وبعد فيقول الفقير الى الله المعين الشيخ طليح سلمان بن محمد سعد الدين • حفظه ربه الجليل العليم • عن الكدورات والخطايا والمعاصي والاعتقاد العقيم • لما كان الكتاب المسمى بالملتقى الابحر للشيخ العالم الفاضل الكامل العامل ابراهيم الحلبي كتابا جامعا لانواع الفضائل محتويا على انواع العبادات من الفروض والنوافل • متنا ولا على ما يجب الاجتناب من المحرمات والمكروهات • مبينا سنن سيد المرسلين والمباحات • محتاجا اليه في معرفة احوال سلف الصالحين الذين يجتنبون عن الصراط السقيم • والله الهادي لمن يشاء الى الصراط مستقيم • التمس مني بعض فحول الدرس منه جزءا • ولم يكن له شرح في بلدنا قطعا • ولم يمكن الاستذار منه الى هم بكثرة العوائق والشواغل • للايراد هم عن تحصيل الحقائق والفواضل • ثم رأيت ان الدنيا فانية سريعة الزوال والخراب • عزيزا ذل من نعمائها نكد وشربها سراب • وحلالها حساب وحرامها عذاب • واصحابها مأخوذ عن الثواب • وان الدار الآخرة هي الحيوان • اعدت للمتقين من اهل الايمان فاجبت لملتمسهم مع قلة البضاعة وقصور الباعة مستعينا بالله • موافقا بفضل الاله • وعزلت نفسي عن الناس وعزمت ان اجمع له شرحا من الكتب المعتبرة الموجودة كالهداية والدرر الشريفة والابن الملك والدرر والبزازية والاختيار والسيد من الفرائض يحلل فوائد قيودها • ويذلل سوادة صيودها • خاليا عن الدلائل المبسوطة جامعا بالمسائل المظبوطة متجنبا عن الافراط والتفريط والافراط فان امور الخير اوساطها وسعيت بقدر وسعي وان كان عسيرا • لان في انجاح الرجال خيرا كثيرا • وتركت عزوها الى الكتب المذكورة طلبا للاختصار المهمة • فان الفوائد الفائقة لا يعيق بذكرها الا الاطالة المخلة والاستكثار المملة • وسميته مجمع الانهر • لتحليل ملتقى الابحر • وانا اسأل الله ان يرزقني المغفرة والانابة • انه قدير على ذلك جدير بالاجابة • والله ولي الاعانة وملهم الصواب • والحمد لله على توفيقه لاتمام الكتاب • بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم ابتدأت الكتاب به بالتسمية بقوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ ببسم فهو ابتر اي اقطع واقتداء بالقرآن الكريم القول والباء للملابسة او للاستعانة هو الاول اخر في التعظيم والتبرك بشعر بان الفعل انما يتم اذا صدر باسم الله والاسم مأخوذ من السمو وهو الارتفاع او من السمة وهي العلامة الله اله الهة الوهية عبد عبادة ومنه لفظة الجلالة كذا في القاموس واضافة الاسم الى الجلالة اما للاختصاص في الجملة فيشمل السمانة كلها واما للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجليلة فيختص لفظ الجلالة اذ لا اختلاف على انه ما سواه معان وصفات والتبرك باسمه والاستعانة به بدل على كمال التعظيم للمسمى والرحمن والرحيم قيل هما بمعنى واحد وهو ذو الرحمة كندمان ونديم وقيل مختلفان وقال بعض منهم بالبلغية الرحمن لانه عام للمعنى والكاسرين وجميع المخلوقات والرحيم مختص بالاخرة للمؤمنين فقط فالرحمن خاص اللفظ وعام المعنى والرحيم عكسه اذ لا يقال لغير الله رحمن ويقال رحيم وقيل الرحيم ابلغ للمازوي انه تكرار الرحيم الدنيا ورحمن الاخرة وردّ بان الرحمن ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى لمحمد اردف التسمية بالحمد امتثالا لقوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ بالحمد لله فهو ابتر او اداء لحق ما يجب عليه من شكر نعمائه اذ التأليف هذا الكتاب نعمة والحمد عبارة عن ثناء باللسان اعم من ان يكون في مقابلة نعمة اولا والمدح عبارة عن ثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر عبارة عن ثناء في مقابلة النعمة اعم من ان يكون باللسان او بغيره نعم هو اسم الذات المستحق لجميع المحامد وآثار الجملة الاسمية للدلالة على الدوام والثبات وتقديم الجار على المبتدأ لكونه اهم نظرا الى ان المقام مقام الحمد كذا ذهب صاحب الكشاف في تقديم الفعل في قوله تعالى اقرأ باسم ربك والذي نفسي بيده لا اقرأ ولا اكتب الا باسم الله

وصيرات الانبياء والمرسلين وهي جمع نبي وهو مأخوذ من النبوة بفتحتين ونشديد الواو وهي مأخوذة من
الارض وهو ما علا عن سائر الملق والمأخوذ من النبأ وهو الخبر فالنبي من اخبر عن الله تعالى
وقيل النبي هو الطريق وهذا يقال للرسول عن الله كما ان الانبياء كلهم طريق الهداية الى الله تعالى واصطلاحا وهو ما اوحى
اليه بملك او الهم في قلبه او نبه بالرؤيا الصالحة والمرسلين جمع المرسل وهو انسان بعثه الله تعالى الى الخلق لاداء
وهي بمعنى ايتاء الخبر او ارسال الخبر يقال ارسله فهو مرسل ورسول واصطلاحا انسان بعثه الله تعالى الى الخلق لا
لتبليغ الاحكام والرسول افضل من النبي لان الرسول هو من اوحي اليه بجبرائيل عليه السلام خاصة بتنزيل الكتاب
من الله تعالى فكل نبي رسول وليس كل رسول نبيا وحجته الدامغة الحجة البرهان تقول حاجة فحجه اذا غلب بالحجة والدامغة
اي الظاهرة الواضحة وهي في الاصل الشجاج التي ذكرت في الباضعة والهامة وهي ووضعت للحجة للمبالغة
فمن القهر والغلبة من اقام على دينه على الخلق المخلوق الجمع تاكيد للخلق ومجته بفتح الميم وسكون الجيم وفتح الميم والتشديد
اي الطريق الواسع السالكة الى الله تعالى عليين قال الفراء اسم موضع وقال ابن عباس رضه هو لوح من زبرجد اخضر
معلق تحت العرش اعمال الابرار مكتوبة فيها وقال كعب وقتادة هو قائمة العرش فقال عطا وهو الجنة وقال
الضحاك هو سدرة المنتهى وقال كعب الى السماء السابعة فيها ارواح المؤمنين كذا في المعالم رحمه الله التنزيل
والصلوة والسلام جمع بينهما لما يخرج من خلاف العلماء واشتمال الصلوة على صلوة وسلم التسليما والفرق
بينهما قيل الصلوة يستعمل للتحية والسلام يستعمل للميت على خير خلقه محمد المبعوث رحمة للعالمين
والعالم ما سوى الله تعالى وانما جمع توضيحا لشمول الاجناس المختلفة وجمع العقلاء تغليبا لهم لشرفهم
وعلى آله وصحبه جمع صاحب وهو من صحب الرسول والتابعين والعلماء العاملين بعلمهم وبعد الواو
ابتدائية قائمة مقام اما واو عاطفة اي ما سائغة على الجملة السابقة بطريق عطف القصة على القصة وبعد فصل خطاب
ظرف منه ظروف الكائنة لكونه من قبيل الزمان الست استعيرت للزمان لانه مضاف الى الزمان اذ تقديره بعد زمن
الفراغ عن البسملة والحمدلة والتصلية فينقول الفاء اما جواب اما المقدرة او الموهومة اجراء لها مجرى المحققة
اي العبد المفتقر فاعل يقول وانما قال المفتقر تنبيها على شدة احتياجه لان كثرة الحروف تدل على كثرة المعاني وفي نظر
لان الفقير ابلغ من المفتقر لكونه صيغة مبالغة الى رحمة ربه الغني الرحمن في اللغة الرقة والانعطاف وقيل
رقة يقتضي الاحسان الى المرحوم وقيل الارادة للخير ورب صفة بالشبهة او مصدر نعت به او مضمون من اراب
مهين المرب اي تبليغه الى الكمال شيأ فشيأ والغني هو الذي يستغني عن كل شيء ولا يحتاج اليه في ذاته ولا شيء
من صفاته وهو اسم من اسماء الله تعالى ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي بدل من المفتقر فدسائي مقول
القول لقوله فيقول بعض طالبي الاستفادة انه اجمع له اي لبعض طالبي الاستفادة كتابا وهو مصدر كالكتابة

كالكتابة بمعنى الجمع والمراد المكتوب وهو طائفة من مسائل الفقهية يشتمل على مسائل القدوري
وهو اسم كتاب صنفه القدوري ابو الحسن احمد بن محمد بن جعفر القدوري البغدادي تغمده الله بغفرانه والمختار
والكنز والوقاية الخ صنفها محمد بن صدر الشريعة الملقب بتاج الشريعة بعبارة سهلة غير معقدة
فاجبته اي فقبلت سؤال بعض طالبي الاستفادة متوجها الى ذلك الجانب المطلوب فقوله الى ذلك متعلق بمحذوف
واضفت اليه اي الكتاب بعض ما يحتاج اليه اي الكتب من مسائل المجمع وهو اسم كتاب وبنذة اي شيأ
قليلا من الهداية وهو اسم كتاب فاخر وبحر مواج زاخر جليل القدر عظيم الشان زاهر المظهر باهر البرهان
قد عمت منافعه وعمت بركاته وظهرت مسائله الذر صنفه عبيد الله الملقب بصدر الشريعة وهو ابو
تاج الشريعة وهو استاذ اهل العلم والعالم ببرهان الشريعة والحق جزاه الله عنا وعن جميع المسلمين
وصرحت اي اظهرت بذكر الخلاف اي المخالفة بان قال خلافا لمحمد او ابي يوسف او غيره بين المتنا اي في
مذهب الحنفية رحمهم الله وقدمت اقاويلهم اي اقوال الائمة ما هو الارجح اما القول الاولى واخرت غيره
اي غير الارجح الا ان قيدية بما يفيد الترجيح استثناء من قوله واخرت غيره يعني ان المتقدم ارجح
من المتاخر الا ان يكون المتاخر مقيدا بما يفيد الترجيح كقوله وهو الاصح وقوله وعليه الفتوى واما الخلاف
الواقع بين المتاخرين احيانا السابق في اصطلاح الفقهاء من زمان امام الاعظم الى محمد بن حسن
والخلف منه الى اسمعيل الائمة والمتاخرين منه الى حافظ الدين البخاري والمتقدمون فهم الصحابة
والتابعون الى زمان محمد بن الحسن اي كما ربات او بين الكتب المذكورة اي القدوري والمختار والكنز
والوقاية والمجمع والهداية فكل ما ان كل مسئلة صدرته ان ذكر المسئلة بلفظ قيل او قالوا او ان
وصلته ان كان مفردا ان صحوبا بالاصح ونحوه اي نحو الاصح وهو الصحيح وعليه الفتوى وغيرها فانه اي المسئلة
المعنونة بالاصح مرجوح اي ليس باولى بالنسبة الى ما ان المسئلة ليس كذلك اي الى ما ليس مصدرا
بلفظ قيل او قالوا ومتى ذكرت ومتى اوت الكلام اي كلما ذكرت لفظ التثنية من غير قرينة حالية او مقالية
تدل على علم جنسها اي علم جنس التثنية فهو اي جمع التثنية للابي يوسف ومحمد رحمهما الله والم ال اي الهم
جهدا اي سعيا في التنبيه وهو اعلام ما في ضمير المتكلم للمخاطب على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى والاصح
مقابلة الصحيح وهو مقابلة الفاسد فاذا تعارض الامامان فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول
الاول لان من قال الاصح يوافق لمن قال الصحيح انه صحيح بخلاف العكس لان من قال الصحيح يقول الحكم الآخر عنده
فاسد وحيث اجتمع فيه اي في هذا الكتاب وحيث يجيء على ثلثة معان للتعليل والمكان والتوقيت
وبها الثلثة وقعت بعض لما ارها اجتمع في هذا الكتاب الكتب المذكورة سميته اي هذا الكتاب ملتقى الابحر

وهو جمع بحر وهو فضاء البر سمي به لعمقه واتساعه ليوافق الاسم وهو الملتقى الاجر المسمى وهو المائل
الخ جمع من الكتب المذكورة دليل لوجه التسمية والله مفعول استار اسأل أو اطلب خالصا لوجه
الكريم اي لذاته الكريم وان ينفعني به اي بهذا الكتاب يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى بقلب سليم
يعني يوم القيمة الذي لا ينفع المال والاولاد فيها الا من جاء بالقلب السليم وساغ المعاصي والذنوب
الكتاب لغة ما فعال بمعنى المفعول كاللباس او مصدر بمعنى الجمع كيم به المفعول للمبالغة وعلى كلا التقديرين يكون بمعنى
المجموع واصطلاحا وهو طائفة من مسائل الفقهية مشتملة على الباب والفصول والطهارة تشمل على النظافة
وتطهير وغسل البدن والثوب وانما لم يجمع لاشتمل في الاصل بتنا والقليل والكثير ومن جمع باعتبار انواعها
وانما بدأ بالطهارة في البيان لانها شرط للصلوة من الاركان وهي ثانية من الايمان كقوله تعالى الذين يؤمنون
بالغيب ويقيمون الصلوة والشرط مقدم على المشروط واختيارا من بين الشروط لكونها اهم قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم اذا رجع القيام الى الصلوة وانتم محدثون وملكان الارادة سببا للقيام اقام
المسبب مقامه ولا يقال المفهوم من الاية ان مطلق القيام للوضوء فلا يحتاج الى القيد بالحدث لانا نقول
ان القيام لا يكون سببا لان لو كان سببا لوجب الوضوء لما فرغ الانسان عن الوضوء ابدا ولو جمع في الوقت
ولانه ثبت انه عليه السلام صلى صلوة الفتح بوضوء واحد يوم الفتح ولو كان القيام سببا لما فعله كذا ولان التيمم الذي
هو بدل عن الوضوء معلق بالحدث فاذا كان المبدل التيمم معلق بالحدث فيكون الوضوء ايضا معلق بالحدث
ليكونا متحدين في السبب فاغسلوا وجوهكم اغسل الاسالة وحدها عندها ان يقاطر الماء ولو قطرة
وعند ابي يوسف تجزئ ان يسيل على العضو وان لم يقطر وايديكم الى المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح
الفاء وبالعكس وهو موصل الذراع في العضد وامسحوا برؤسكم المسح في اللغة امرار الشيء على الشيء
وهو المراد في التيمم وارادة به في الوضوء اضافة اليد المبتلة ما امر بمسحه وارجلكم الكعبين قرئ باجر
لنصب والجر فقيل النصب بالعطف على وجوهكم والجر على الجوار والصحيح انه معطوف على الرؤس
في القرائتين ونصبها على المحل وجرها على اللفظ وتخيير الشيعي المسح على الارجل بلا خف بيرده
ما في الصحيحين ان رسول الله صلعم راى قوما توضؤا واعقابهم تلوح لم يمسها الماء فقال ويل
للاعقاب من النار وقدم الوضوء من بين الطهارة لان الله تعالى قدمه على الغسل من الجنابة ولانه
كثير الاستعمال فاشتد الاحتياج الى بيانه انما قدم هذه الاية بتمامها وكان حقه ان يؤخر لان دليل
والدليل مؤخر عن المدلول في الايراد فقرض الوضوء الفاء التفريع والفرض بمعنى المفروض وهو

وهو ما ثبت بدليل قطعي واضافة فرض الى الوضوء بيانية لان الفرض قد يكون من غير الوضوء وهو في
اللغة التقدير والقطع وفي الشرع غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض في اللغة التقدير
والقطع وفي الشرع حكم ثبت بدليل قطعي وحكمه ان يكون تاركه مستحقا للعقاب ويكفر جاحده
ونهاسنون او هو ان انية الوضوء مدنية بلا خلاف والصلوة فرضت بمكة فيلزم ان يكون الصلوة بمكة
بلا وضوء وجواب او هو ان الوضوء ثبت بفعل النبي كما في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضه انه توضا ومسح
على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما منعني ان امسح وقد رايت النبي صلعم يمسح فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرائع من قبلنا كما روى انه عليه السلام توضا ثلثا ثم قال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي غسل الاعضاء الثلثة لورود النص بهذا والغسل هو الاسالة وحد الوجه من
قصاص الشعر الى اسفل الذقن في الطول والى شحمتي الاذنين في العرض اذا لمواجهة تقع بهذه الجملة والغسل
بفتح الغين ازالة الوسخ بالماء عن الشيء باجراء الماء عليه وبضم الغين وكسرها ما يغسل به الراس
من الخطمي او غيره وبضم السين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد كذا في اللغة وفي الشرع قال
ابو حنيفة ومحمد رح هو الاسالة مع التقاطر حتى لو لم يقاطر او قطرة ولو قطرة فاذا استعمل استعمال الاول
لم يجز ظاهر الرواية وعند ابي يوسف يكفي الاسالة وان لم يقاطر وصح الرجوع والوجه ما بين قصاص
بفتح القاف وضمها بعضهم وهو منتهاه الراس شعر الرأس وبهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة
ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما اذا لم يصر قصاص الشعر محل بنائه سواء نبت ولا وابين يسقل الذقن
وشحمتي الاذنين وهو معلق القطر وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض لما اقتضى هذا الحد غسل
ما تحت العذار والشارب وللحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحون بان لا يجب غسل ما
تحتها انما ذلك الخلاف وفرع بقوله فيفرض غسل ما بين العذار والاذن خلافا لابي يوسف
ففرض الوجه عنده من العذار الى العذار ولا يجب ما وراءه لان البشرة التي تحت الشعر في العذار
اذا لم يجب غسلها فما وراءها وهو البياض اولى ان لا يجب وتحقيقه ان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله
لاستتاره به فخرج عنه كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيجب غسله ولو كان كوسخ او امرد
يجب غسل الغاقا والمرفقان والكعبان تدخلان في الغسل قيد بهما لان غسلهما غير واجب عند
زفر رح لان المرفق والكعب وقعتا غايتين للغسل فلا تدخل فيه تحقيقا لقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل
وانا ان الغاية قد تدخل في المحكم كما اذا حلف لا يكلم الرجب فعند ابي حنيفة رح فيه ينبغي ان لا يتكلم
في رجب وقد لا تدخل فاد خلنا ها في حكم الغسل احتياطا في اقامة الفرض والمرفق ملتقى عظم العضد

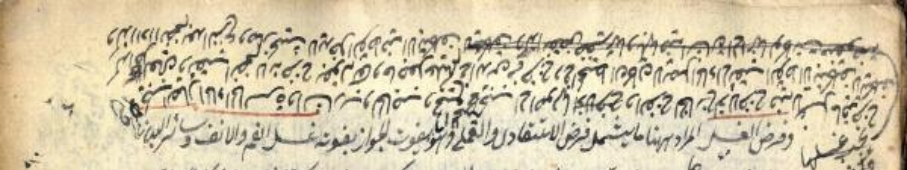
والذراع فلما وجب غسل جزء العضد وجب غسل المرفق لان الفصل بينهما في الغسل غير ١٢

والمفروض في مسح الراس قدر الربع لما روى المغيرة رضه انه عم الى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا بالحديث وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وقيل يجزئ وضع ثلث اصابع باصابع اليد لانها اكثرها هو الاصح انه المسح ولو مد اصبعا او اصبعين لا يجوز حتى يعيدهما على الماء ويستوفي مقدار الربع من الراس او ثلاث اصابع خلافا لزفر وكذا في مسح الخف وفي المحيط لو مسح راسه ببلل كفه بعد استعماله في عضو آخر فالصحيح انه يجوز لان القربة تتادى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلة غير مستعملة ولو مسح راسه ببلل اخذه من لحيته لا يجوز لان ما اخذه من اللحية جزء من المستعمل الان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو واذا ازيل المغسول بالاخذ حكم استعماله ولو بقي لمعة في بعض اعضاء الوضوء فبلها من بلة عضو آخر لا يجوز وان بلها من بلة عضو ما جاز وفي الجنابة يجوز بلها من بلة عضو آخر لان البدن في الغسل كعضو واحد بخلاف الوضوء وهذا اذا كانت البلة التي اخذ بها سيلا والا فلا يجوز

ويفرض مسح ربع اللحية في رواية عن ابي حنيفة قياسا على مسح الراس وهي رواية الحسن والاصح مسح ما يلاقي البشرة وهو الجلد الظاهر كذا محمد كنبر بالاثمة وبه يفتى ووجهه انه لما سقط غسل ما تحته بلغه انقل فرض الغسل المسح كالجبيرة وان رتب والحاجب حيث ينتقل فرضية الغسل ما تحتها الى ما فوقها والمسح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع واما استرسل منها فلا يجب غسله ولا مسحه لانه ليس من الوجه وعند ابي يوسف يفرض استيعابها بالمسح وعنه بسقوطه اصلا وهو ايضا رواية عن ابي حنيفة وسنة وهي في اللغة الطريقة والسيرة يقال سنة فلان كذا اي طريقته وسيرته وفي الشرع طريقة المرضية المسلوكة في الدين من غير لزوم على سبيل المواظبة والمراد ههنا ما يثاب بفعله في الصلوة وان تركه لا يكره الصلوة مكروه وهو كراهة تنزيه ولا يجب بسجود السهو بتركه سهوا غسل اليدين الى الرسغين بضم الراء وكسر السين المهملة وبالغين المعجمة منتهى الكف عند المفصل ابتداء اي قبل ادخالها الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فسن البداية بتنضيفها وهذا الغسل الى الربع لوقوع الكفاية في التنضيف وقيل مستحب وهو دون رتبة السنة فلا كراهة في تركه والتسمية اي تسمية الله في ابتداء الوضوء لقوله عم اذا توضأ احدكم فذكر اسم الله عليه فانه يطهر جسده كله فان لم يذكر اسم الله على طهوره لم يطهر الا ما مر عليه الماء ولفظ

ولفظ التسمية ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم وقيل يجمع بينهما ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وكذا الخلاف في غسل اليدين والاصح انه يقولهما مرتين قبله وبعده وقيل مستحبة وهي دون رتبة السنة فلا كراهة في تركه كذا في الهداية وفي المختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة لان السنة ما واظب عليه عليه السلام ولم يشرع مواظبته على التسمية وكذا في الهداية والمصنف اختيار كونها سنة لانها مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي والسواك وهو اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك وهي بعض الشجر الذي يستاك بها فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك والنقاس لانه كان يواظب عليه مع تركه احيانا وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة ينال بالاصبع ثواب السواك وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء وغسل الفم بمياه جديد والانف بمياه تكرير المياه رد لقول الشافعي حيث غسل الفم والانف بماء واحد لما روي انه عم فعل كذا ولانهما عضوان فينفرد ان بالماء كسائر الاعضاء وما رواه محمول على قلة الماء ولانه عم فعلهما على التواتر وكيفية ان يتمضمض ثلثا باخذ الماء مرة جديدة ثم يستنشق كذلك هو المختار عن وضوءه عم وخليل الاصبح اي بعضها في بعض لقوله عم حللوا اصابعكم قبل ان يحللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محل هذا اذا وصل الماء في اثنائها والا لم يصر بان كانت منضمة فالتخليل واجب وفي النوازل يجب ايصال الماء الى ما تحت الاظفار ان كان مصريا لان في اظفاره وسخا يمنع وصول الماء اليه وفي اظفار القوي طين يمنع فلا يمنع واللحية ان ادخل اصابعه فيها بعد التثليث من اسفل الى فوق لانه عم امره جبرائيل عم بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف وعندهما مستحب وبه جاز لان السنة اكمال الفرض في محل ورد فاخل اللحية ليس بمحل له وتثليث الغسل لانه عم 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 ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد او نقص فهو تقدي وظلم ولو كان سنة لم خيره بين الوعيد ونعم رويته سنة والبينة عندنا وعند الشافعي هو فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة الصلوة او هو بنى على القصد وقيل مستحبة ومحلها القلب ويستحب التلفظ باللسان اليه فيقول نويت رفع الحدث او نويت الوضوء ووقتها عند غسل الوجه والترتيب المنصوص اي ترتيب المذكور بنص القرآن فيبدأ بما بدأ الله به بذكره وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها هو حرف الواو وهو لمطلق

للجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعتقاب غسل جملة الاعضاء واستيعاب الراس بالمسح وعند
الشافعي هو السنة الثلثية بمياه مختلفة اعتبارا بالغسل ولنا ان انا رضة توفا فلثنا فلثنا
ومسح براسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله فليتم وما روى من الثلث محمول عليه بما واحد وهو
مشروع لانه روى عن ابي حنيفة هو ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا
وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار وفصل كيفيته ان يأخذ الماء ويبل كفيه واصابعه
ثم يلصق ويضع عاما مقدم راسه من كل يد ثلاث اصابع المخنصر والبنصر والوسطى ويمكنها مياسه وسبابته
مرفوعات ويباعد بطن كفيه عن راسه ويمدها الى القفا ثم يضع كفيه على جانبي الراس ويمسحهما بكفيه
ويمسح ظاهر اذنيه بباطن ابهاميه وباطن اذنيه بباطن مسبحتيه كذا في المحيط وقيل هذا الثلثة مستحبة
الى اللينة والترتيب المنصوص واستيعاب الراس والولاء وهو غسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث
لا يجف العضو الاول عند اعتدال الهواء لمواظبة النبي عليه السلام وعند مالك هو فرض ومسح الاذنين بماء الراس
وعند الشافعي يمسحهما بماء جديد لما روى انه عليه السلام اخذ لرأسه غرفة من ماء فمسح بها
راسه واذنيه محمول على انه لم يبق في كفه بلل ومسحه اياهما استحق الوضوء الناس لما روى انه عليه السلام
يحب التيامن في شانه كله ومسح الرقبة لانه عليه السلام مسح عليها والمعاني الناقضة له اي الوضوء
خروج شيء من احد السبيلين لقوله عليه السلام او جاء احد منكم من الغائط وقبل لرسول الله عليه وسلم
ما الحدث قال ما خرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره كالحصاة ما الذكر والدود
ما الدبر ناقضا عندنا فعلى هذا ينبغي ان يخرج الريح الخارجة من ذكر وقبل المراة ناقضة مع انهم
قالوا ليس بناقضة وفيه اختلاف المشايخ ومن قال ليس بناقض اراد بخروج شيء اي شيء نجس
فالريح الخارجة من الذكر وقبل المراة ليس بنجس لانها لا تتبعث من محل النجاسة الا ان تلوث المراة
مفضاة وهي التي صار سبيلها واحد فاذا خرج الريح منها فان كانت منتنة ينتقض والا فلا
والى هذا اشار بقوله لسوى ريح الفرج او الذكر فلا خروج دودة منهما لان ما عليها سبيل
الخنثى المشكل وهو الذي حدث في غير السبيلين وكذا لو سقطت وخروج نجس من البدن ان
سال ينقض الى ما يلحقه ذلك الموضع حكم التطهر في الوضوء او الغسل اضر به عما اذا قشرت
نقطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض لان تطهير العين غير واجب
والقيء ملء الفم وعندنا في ما خارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روى انه عليه السلام
قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو



وفرض الغسل المراد ههنا ما يشمل فرض الاستفادل والقلم وهو صوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسنن الغسل
وعند الشافعي رحمه الله سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة الى السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين
في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر متطهر جميع البدن الا ان يتعذر ايصال الماء اليه بخلاف الوضوء لان
الوجه فيه غسل الوجه والمواجهة فيها مندوحة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة
سننا في الوضوء لانا لا نقول بقول مالك رحمه الله الذي يشترط لكمال الشرب ولنا ان الذكر شرط عندنا في الوضوء
فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان الثوب تختلف فيه دون البدن وفي الاسرار الذكر شرط عندنا في الوضوء
ايضا قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف اي الذي لم يختن لان الحائل يمنع ايصال الماء في الغسل مع انه ينقض الوضوء اذا انتزع البول
ان البول اذا انتزع انتقض الوضوء والمعنى اذا خرج اليه وجب الغسل بالاجماع وكذا المحل النزاعي في شرح الكنز
وسنة غسل يديه وفرجه ونجاسة ان كانت فيه بخلاف لئلا يتزيد بها حابة الماء عليها والوضوء الا
رجليه اي غسل اعضاء الوضوء الا رجليه لان غسلهما قبل افاضة الماء عليهما امر غير مفيد لان المغتسل
يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يأمر بما لا يفيد حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه قالبة
وفي رواية عنه ابي حنيفة ان ظهر الجنابة متجزية حتى لو تخلل تجوز التلاوة وعدم تجزيه بالنسبة الى الصلوة
فعلى هذه الرواية يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما حينئذ مفيد لانه يكون طاهر
وتثليث الغسل اي صب الماء عليها بدنه ثلثا حتى لو لم يصب الا مرة واحدة لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث
ثم غسل الرجلين لانه في مكانه حال كونه بادئا الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح
وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بشقه الايمن ثم بشقه الايسر والاصح
غسل الرجلين لانه في مكانه ان كان يجتمع الماء لانه غير طاهر تكميل الوضوء وتنظيف لها عن الماء المستعمل
ان كان في مستنقع الماء او يجتمع الماء المستعمل كذا روى اغتسل رسول الله عليه السلام وليس على المراة
نقض ضفيرتها ولا بلها ان بل اصل شعرها لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول الشعر فبل
بالمراة لان الرجل يجب عليه نقض ضفيرته لان حلق الشعر المراة مثلة دون الرجل وقيد بالضفيرة
وهي المفتولة لانها لو كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى جميع شعورها بيد عليه ان غسل جميع البدن
واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص واجيب النص متناول لما هو من البدن
من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فحملنا ما اصله في حق ما يلحقه الخرج
واطرافه في حق ما يلحقه عملا بالشبهين وفي القنية لو وضع الجنب احدى رجليه على الاخرى في

الغسل بطهر السقي بماء العلما بخلاف الوضوء لان البدن في الجنابة كعضو واحد ولذا صح نقل بلة عضو
الى آخر في الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لان المحل الوضوء ليس كعضو واحد والغسل فرض لا تنزل
منى ذي دفق وشهوة من الرجل والمراة ووصف بوصفين نقيا لقول الشافعي رح لان المني كيف ما كان يوجب
الغسل عند يقوله عم في المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم تكن خذف الماء فلا تغتسل والخذف وهو
الدفق الخالي عن شهوة او في القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يزيد الغسل
لانه يلزم تقدم الحكم على السبب ولو في نوم اي انزال المني موجب ولو في حالة النوم واليقظة وفي النوادر
لو وجد رجل وامراة بللا في الفراش فلا يعرف منهما هو فان كان اصفر او عريضا فعليها الغسل وان كان
طويلا او ابيض فعليه الغسل ولو احتلم فنزل ولم يظهر الماء على رأس الاحليل لا غسل عليه ولو احتلمت
ولم يخرج الماء الى ظاهر فرجها فعليها الغسل لان فرجها بمنزلة الفم وعليها بانظهره فاعطى لها حكم
الخروج عند انفصاله خرج ونزل بلا شهوة لا يجب الغسل قيد به لان انفصاله بها شرط عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة خروجه بشهوة شرط عند انفصاله عن صلبه
حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عند ابي يوسف وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني
يجب غسلان عندهما لا عنده والاعادة الصلوة بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا
فرغ وجب وقت الخروج ابتداء ولو خرج بعد البول والنوم والمشي لا يجب عليه الغسل اتفاقا ولو خرج منه
بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل عند ابي يوسف ولم يجعل في الجنابي والنوم البول قاطعا وقال بعد
الصلوة والغسل عندهما خلافا له لان الشهوة
فرجها كالذكر والخنثى بسكون الذال ماء رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله يعني انه ماء رجل
او امراة اصابه المني هو ماء ابيض غليظ ينكسر منه الذكر والخنثى بفتح الذال ماء رقيق يضرب الى
البياض يخرج عند ملاعبة الرجل مع اهله لا يفرض ان تذكر للحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفاكر
في النوم كما في اليقظة بللا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما ويتيقن انه مني او مذي لو شك انه مني او ودي فعليه الغسل وهو بالاحتلام ماء غليظ
يخرج البول فعليه الغسل وان يتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما ويتيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان شيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما خلافا له لان
عنده لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما

واحتاط بالاحتياط لان الناعم غافل والمني قد يرخ بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا وايلاج
اي ادخال حشفة اي يوجبه اكتار حشفة وهي ما فوق الختان في قبل اي في فرج المراة او دبر
من رجل وامراة من ادمي حي لان السبب تام بخلاف البهيمة والميت وما دون الفرج لان السببية
ناقصة على الفاعل والمفعول لقوله عم اذا التقا الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل
ولان نزول المني ضعيف فاقيم السبب وهو الايلاج مقام المسبب وانما وجب على المفعول به وان لم يكن
الايلاج سببا للنزول امانة احتياطا لان بعض الطبيعة الخبيثة يجد من دبره لذة كالمراة وانما لم يقل
موجبه التقاء الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور في الدبر ولا انقطاع للبيض لقوله
بالشد بدليل نفاس فلا جماع يعني يوجب الغسل واجب عند الانقطاع اعلم ان في عبارات المص
تسامحا لان الانقطاع لا يوجب الغسل لانه طهارة ومن المحال ان توجب الطهارة وانما يوجب خروج
البيض فاسند الوجوب الى الانقطاع لان فائدة الغسل تظهر فيه كما ان الطهارة لم يجب عالم ينقطع
البول لعدم الفائدة لان البول لا يوجبه ولا يجب بادخال حشفة واصبع ونحوه في الدبر بلا انزال لقلة
الرغبة كما مر الزاني عذرا ولم ينزل عذرها لا غسل عليها عالم ينزل لان العذرة تمنع من الختانين كذا في المنتقى
الزاني المعذور ووجد البلل او احتلم بلا بلل وايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال لنقصان السببية
ووسط الغسل للجمعة ان الصلوة للجمعة عند ابي يوسف وليوم الجمعة عند الحسن والاول اصح
لان الصلوة افضل من الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضاء
وصلى الجمعة لا يسن غسل عند ابي يوسف رح خلافا للحسن رح والعيدين والاحرام وعرفة
نص على السنة وقيل هذه الاربعة سنة وسنة محمد رح الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك
رح هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل والامر للوجوب لنا قوله عم من توضا يوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل بنفي الوجوب وهذا يجاب ما رواه على الاستحباب او على النسخ
والعيد بمنزلة الجمعة لان فيها اجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتاذي بالرائحة واما في عرفة
والاحرام فسنية في المناسك كذا في الخلاصة واشار بعدها ان من اسلم طاهرا او بلغ الصبي بين
وافاق عن الجنون والمكره ومزدلفة وكسوف واستسقاء ليس سنة بل هي مندوب اختلف في وجوب
ممن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة ووجب للميت لغاية اي وجب على الحي ان يغسل
الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا
وقيل هما سنة وباع او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح فيه للحيض في البلوغ لانا لوجوب

بعد البلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل كامل القوى فينزل
منزلة اللوجوب لامتنا لينزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان فرضا لا واجبا كذا في الخبازية
والا فهي جنب ان لم يكن انفاس فحيضا الندب لانه عليه السلام امر قيسا بن عاصم بذلك حين اسلم وعلل ذلك
على الندب ولا يجوز لمحدث مس مصحف الا بغلافه المنفصل لقوله ع لا يمس القرآن الا طاهر لا المتصل في الصحيح
هي لان المتصل به تبع له فيأخذ حكمه وقيل يجوز بغلاف مشترزلان مس لا يمس القرآن حقيقة وهذا
هو القياس والاول اقرب لاجل التعظيم وكره بالكم وهو الصحيح لانه تابع للحامل فلا يجوز حاملا الا برد انه لو
بسط كمه على النجاسة وجد عليه لا يجوز بخلاف كتب الشريعة لانها هي يجوز مسها بالكم لان فيه ضرورة
وقيل لا بأس به لان المس هو المباشرة باليد غير حامل وبهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحامل
ولا درهم فيه سورة وكذا كل ما فيه آية تامة مع بياض ورق ونحو ذلك الا بصرته وهي الكيس وانما ذكر السورة
لان العادة جرت على انه يكتب سورة الاخلاص على الدرهم ولا الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي
لقوله ع فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وباطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمراد
الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد ولا طريق له الا المسجد او لا يأمن على متاعه ان لم يدخل المسجد
لقوله ع الا لمن توضأ وقرر عليه انه اذا كان دخول المسجد مرارا فالوضوء اولى فما الحاجة الى ذكره واجيب بذكره
دفعا لمن يتوهم ان الوضوء لما لم يمنع من الحيض مع انه اقوى اركان الحج فلان يمنع الطواف ولانه لو قدر
انهم لم يكن المسجد للحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المحيط ويؤيده ما ذكره السروجي ولهذا وجب
عليها الجابر لدخول النقص في الطواف لا الدخول المسجد ولا قراءة القرآن ولو بآية عند الكرخي وهو المختار وعند الطحاوي يجوز ما دون آية لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا
من القرآن وهو حجة على الكرخي في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته
بخلاف الجنب لقوله ع لا يمس القرآن الا طاهر فاما اذا علمت الصبية حرفا حرفا او قال بسم الله الرحمن الرحيم فلا بأس
بقصد القرآن لا على وجه الدعاء والثناء كقراءة الفاتحة لا بقصد القرآن بل على
قصد الدعاء كقراءة الآيات التي تشبه الدعاء مثل ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة وقنا عذاب
النار ونحوها على نية الدعاء وكقراءة الحمد لله رب العالمين اذا سمع خبرا او قرأ انا لله وانا اليه
راجعون اذا سمع خبرا سوءا وقد بسم الله الرحمن الرحيم على وجه الثناء وقيل يكره قراءة ما دون آية
على وجه الدعاء والثناء وقيل لا يكره وهو الصحيح قال في الخلاصة وقراءة القنوت قد يكره في ظاهر
مذهب اصحابنا لانه ليس بقرآن وعند محمد رواية شاذة انه يكره لما روي عن ابي بن كعب رضي الله عنه كتبته في مصحفه

والصحيح الاول ولا يكره التهجي والتعليم للصبيان حرفا حرفا اي كلمة كلمة وكذا لا يكره كتابة القرآن
لان فيه مسها القرآن اما كتابة اذا كان موضوعا على الارض او الوسادة ونحوها لا يمس مكتوبه فعند ابي يوسف
يجوز خلافا لمحمد وروي عن ابي يوسف ان الجنب اذا غسل يده ومضمضه لا بأس ان يمس القرآن او يقرأه
والصحيح انه لا يجوز فان قيل لم جاز ان يقرأ القرآن دون لمسه قلنا الحدث والجنابة حلا اليد
فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة والحائض
والنفساء كالجنب في احكام المذكورة للحيض في اللغة خروج وفي الاصطلاح هو دم ينفضه رحم
امرأة بالغة لا داء بها والنفاس هو دم يعقب الولد فصل هو المصدر ويحتمل ان يكون بمعنى الفاعل
كرجل عدل اي فاصل بين ما ذكر قبله وما بعده ويحتمل ان يكون بمعنى المفعول والمعنى هذا مفصول
عما قبله فان ذكر بعده لفظة في يرفع ويبنون على خبر مبتدأ محذوف والا يذكر بعده في يكون
اخره لانه اذا اضيف كلمة اسكنت وفي الاصطلاح عبارة عن طائفة من المسائل وجوز الطهارة اي
من الحدث والخبث الاصغر والاكبر بالماء المطلق وهو ما يسمى في العرف ماء من غير احتياج الى التقييد في ذاته كماء
السماء وماء البحار والعين والبئر وماء الثلج والبرد وماء الثمار وماء الورد وماء الخل والتمر وان لم يقصد تسخينه لم يكره اتفاقا والبئر والادوية والبحار
وبالخل التمر وان لم يقصد تسخينه لم يكره اتفاقا والبئر والادوية والبحار
من السماء ماء طهورا وخوابهم الماء طهور لا يخرجني الا ماء غير لونه او طعمه او ريحه وماء يتعقد
بالملح كذا في العيون المذاهب للماء الملح كذا في الخلاصة والفرق ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني
انقلب عن طبيعته اخرى وانه غير طاهر بعض اوصافه يوهم منه انه لو غير كله لا يجوز وفي النهاية
المنقول عن الكافة انه يجوز الوضوء بالمتغير وان تغير كل اوصافه وهذا كان يتوضأ من
حوض صغير تغير لونه ماؤه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار وقت الخريف من غير تكبر يوافقه
ما ذكره في البنابيع لو وقع الخمر او الباقلا وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء واشار
في شرح الطحاوي اليه لكن شرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار بحيث لا يجوز
بوضوء المطبخ كالتراب والزعفران والصابون فلا وضوء اما عند هؤلاء الاشياء ليعلم الفرق
لكم لا يختلف بان كان المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيء يقصد بخلطه التطهر كالاشنان
والصابون او اشياء آخر كالزعفران وعند ابي يوسف ان كان المخلوط شيء يقصد به التطهر
يجوز الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة وان كان شيء لا يقصد به التطهر
فهو رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط خلافا للشافعي

زفر وهو احد قولي ان فتوى المستعمل متوضئا وهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتبار يلوح الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما وباعتبار يلوح الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطاهرة عملا بالشبهين وقال ابو حنيفة هو والويوسف هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدايم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بما ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في النجاسة الحقيقية وفي رواية ابي يوسف عنه وهو قوله الخفيفة لمكان الاختلاف وهو ما استعمل لقربة بان توضأ للصلوة او مس المصحف او توضأ او تطهر على وضوء او رفع حدث بان توضأ لحدث حدث للتبرد او للتعليم وهذا قول ابي يوسف وقيل قول الكل ايضا لان الحدث نجاسة حكمية واذا زالت بالماء يفسده خلافا لمحمد لان عنده لا يصير مستعملا الا بالاقامة القربة لان الاستعمال انما يوجب بانتقاء النجاسة الاثام اليه وانما تنزل بالقربة وابو يوسف اسقاط الفرض موثر ايضا فثبت الفساد بالامرين وعند ابي حنيفة في بارالة الحدث لكن زالة الحدث لا تتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن الصحيح انه لما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده وقيل اذا استقر في مكانه وقال السفياني الثوري حالم يستقر في مكان وفي البزازية والمختار عدم الحكم بالاستعمال قبل ان يستقر ويكون عن التحرك وفي النوادر لو غسل به الطعام او عجن صار مستعملا لانه اكام به قربة وفي شرح الوسخ لو غسل به الوسخ لا يصير وفي القنية لا احفظ رواية فيه وضوء الصبي ممن جعل صلوته حقيقة جعله مستعملا وممن جعل تخلقا واعتيادا فلا ولو انغمس جنب ومحدث في البئر بلا نية ان الغسل او الوضوء بل الطلب لا يفسد الماء والرجل نجس عند الامام لانه باوصاف الماء صار مستعملا والمستعمل نجس فلا في بقية الاعضاء وهو نجس فلم يزل عنها الحدث وقيل عنده نجاسة الرجل نجاسة الماء المستعمل حتى لو تمضمض واستنشق لم يخرج عن الجنابة فعلى هذا يجوز له ان يؤم القوم والدخول في المسجد وجه قوله ان الامام عنده طاهر لان الماء لا يصير مستعملا قبل الانفصال وهذا اوفق الروايات عنه وعند ابي يوسف هما بمنزلتهما اي الرجل جنب والماء طاهر لان ابا يوسف اما الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض او ما يقوم مقامه في طهارة العضو فلم يوجد فلم يطهر والماء بحاله لعدم الامرين اي ازالة الاستعمال للقربة فبقي نجسا كما كان وعند محمد الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب عنده والماء طهور لعدم نية القرب هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة او في ثوبه واما ان كان فيهما نجاسة او كان مستنجيا بغير الماء ينتقض بالاجماع وصوت ما يعيش في الماء فيه اذا وقع ميتا فيه لا ينجسه

لا ينجسه كالسمك والضفدع والسرطان والحية المائية وقال الشافعي يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حار محرما دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المتنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده للاقدام المعدان وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن والمتولد من السمك والضفدع المائي هو الذي يعيش بين اصابعه سترة والبري بخلافه فتح وكذا الموت حالا نفس له سائلة كالبق والذباب والزنبور والعقرب قال الشافعي يفسده ودليلنا عام في السمك وافراده بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم في هذا هو الحلال اكله وشربه حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست لضرورتها الجلد الميتة كالطين وكل اهاب دبغ والبق جمع البقة وهي البعوض وكل اهاب اي جلد عين فيوجب طهارته بالدبغ فقد طهر لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر جلت الصلوة فيه والوضوء منه وهو يعم جلد الانسان وغيره عند الشافعي خلافا لنا على ما لك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اعم المدبوغ وهو خاص فيقدم الخاص على العام وقال الشافعي يطهر ظاهره وباطنه لان الدباغة ازالة نتن والرطوبات النجسة من الجلد ان كانت بالقرظ وخوه يطهر ولا يعود نجسا بالماء والقرظ هو الورق الجدد ورد وهو ورق السلم يدبغ به وقيل قشر البلوط وان كانت بالتراب والشمس يطهر ظاهره دون باطنه اذا اصاب الماء يعود نجسا فعن ابي حنيفة في رواية الاجلد الادمي لكرامته والخنزير نجاسة عينه لا اما الادمي لحرمة الانتفاع باجزائه لكرامته واما الخنزير لانه نجس العين بالدباغة كما في الملاقة والفيل كالسبع وعند محمد كما يطهر جلده بالدباغة يطهر لحمه كسائر السباع ويجوز الانتفاع به وعند محمد كما يطهر جلد الخنزير فكذلك يطهر بالدباغة ولا يجوز الانتفاع به والمراد بالكراهة في قولهم يكره الانتفاع بجلد الخنزير التحريم قالوا وطاهر جلده بالدباغ طهر بالذكوة الشرعية بان يكون مقروءا بالتسمية ويكون الذابح ناخعا او مذبوحا من اهل الذبح حتى لو كان الذابح مجوسيا لا يطهر وكذا لحمه وان لم يؤكل وفي هذه الرواية ضعف لان حرمة اكل لحم خنزيل الادمي دليل النجاسة والصحيح ان اللحم نجس وانما يطهر جلده بالذكوة لان بان الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد بالجسم كما ذكر في المائية منه ان اذا صلى وعصبه الباع الخنزير وقد رأى الدم وقد ذكت لا يجوز صلوته وشعر الميتة وعظمها وقرنها وحافرها طاهر وكذا شعر الانسان وعظمه لان الحيوة لا تحل في هذه الاشياء فلا يحلها الموت

فلا تنجس فيجوز الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم اختلف في السن انه عظم او عصب
قالوا العظم لا يحدث في البدن بعد الولادة وفي العصب روايتان وعلى ظاهر المذهب وهو الصحيح
ان السن طاهر وقد جاء في الرواية الشاذة عن محمد رح ان السن المنفصل من الميتة نجس فان
زاد على قدر الدرهم يفسد فتدبر نفسه لانه لو كان سن غير يفسد اتفاقا قالوا ان سن نفسه
اذا استحكمت في مكانها صارت كانها لم تزل منه وبول ما يؤكل لحمه نجس هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد لان عند طاهر وهو قول مالك والشافعي خلافا لابي يوسف

يجوز التداوي بالخمر عند ابي حنيفة لانه عم امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها وليها قول عم
استنشروا فان البوال عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى النتن وفساد فصار كبول
ما لا يؤكل لحمه ولا يشرب اصلا للتداوي ولا للتغيير عند ابي حنيفة لانه لا يتيقن بالشفاء
فيه فلا يعرض عن الحرمة والحديث المذكور ما دل بانه علم عرف بالشفاء فيه وحيا فيعرض عن الحرمة
خلافا لابي يوسف لان عنده الخمر للتداوي جائز عملا بظاهر الحديث وعند محمد حلال للتداوي
وغيره لطهارته فصل تنزح البئر لوقوع نجس ان اخرج ما وهو كان نزح ما فيها من الماء
طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الاثار دون القياس لا يخفى بعد ورود
وخفي عالم يستكثر استحسانا والقياس ان تفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان
ان الاثار في القلوات ليست لها رؤس جارية والمواشي تعبر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل
عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في
الحلب بعرة او بعرتين قالوا يرمي البعر ويشرب اللبن لامكان الضرورة ولا يبقى القليل في الاناء على حاله
لعدم الضرورة وعند ابي يوسف رضي الله عنه انه كالبعر في حق البعر والبعرتين ولا يخرء حمام وعصفور فانه
طاهر خلافا للشافعي له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه فرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اشتلط
بمياه الابار مع ورود الامر بتطهيرها واستحالة الى النتن راكجة فاشبه فرء الدجاج واذا علم وقت الوقوع
حكم بالنجس من وقته وتالا فمن يوم وليلة ان لم يعلم ممن يوم وليلة ان لم يتفخ الواقع ولم يتفسخ يعني يحكم بنجاسته واعادة صلوة موقوفات منها لان عدم الانتفاخ دليل على قرب زمانها فيقدر بيوم
وليلة اذ عاد دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها ومن ثلثة ايام وليالها ان انتفخ او تفسخ عند ابي
حنيفة رح لان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر وقوعه بثلثة ايام لانها لا تنتفخ ولا تفسخ

ولا تفسخ الا بالايام واقلها ثلثة هذا في الوضوء واما في غيره فحكمه بنجاسته في الحال من غير استبراء
صح اذا علموا الشباب بانها لا يلزم غسلها على الصحيح كذا في التبيين وقالا من وقت الوجدان
يعني تنجس البئر زمان وجوده ولا يعيد شيئا من صلوته عالم يتيقن انه توضاء منها وهو فيها
لان طهارة البئر متيقنة ووقع الشك في نجاستها واليقين لا يزول بالشك وعند كل واحد
ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولا يدري حين اصابته لا يعيد شيئا من صلوته اتفاقا لان النجاسة
في الثوب يطلع عليها صاحبه وغيره فاذا لم يشعر به علم انها نجاسة اصابته للحال ولا كذلك
في البئر لانها خفية منه الاعين لا يدرى ما فيها وقال في الهداية واما مسئلة النجاسة فقد
قيل المصح هي على هذا الخلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري وعشر دلو
وسطا لان المطلق ينصرف المتعارف وهو الوسط وقيل العبرة في كل بئر دلوها لانها تختلف بكثرة الماء وقلته
الوسط بالدلو الوسط مثلا اذا كان دلو عظيم يسع فيه عشر من الوسط ينزح به
اعتبارا في الفارة الى ثلثين دلوا بموت خطاف او عصفور او سنور او سام ابرص يعني بعد اخراج
الفارة لحديث انس رضه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت حين ساعته ينزح منها
عشرون دلوا والعصفور ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الاحتياط
والثلثون بطريق الاستحباب وعلى العشرين دلوا ينعقد عليه اجماع الصحابة طعن بعض الشافعية
في هذا وقالوا ما اكيس دلو ابي حنيفة به حيث ميز الماء النجس الطاهر قلنا هذا طعن في
السلف من الصحابة والتابعين به فنقول لهم ما اكيس قرعة الشافعي به حيث ميز الحق
من المبطل في الثياب اذا تعارضت وفي المحيط عن محمد يوخذ في الفارة بيا ينزح عشرون وفي الثلثة
اربعون وان كان الفاران هيئتهما كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الدرر ولو وقع
اكثر من فارة فالاربع ينزع عشرون دلوا فما فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية واربعون الى ستين بخو حمامة او دجاجة او سنور
وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روى عن ابي سعيد الخدري رضه انه قال
في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا هذا البيان الاجاب والخمسون بطريق
الاستحباب ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وكلب او شاة
او ادمي او انتفخ او انتفخ لان ابن عباس وابن الزبير رضه عنهما افتيا بنزح
الماء كله حتى مات زنجي في بئر زمزم فيه بالموت لان الادمي ولو خرج الادمي حيا ولم يكن

على بدنه نجاسة لا ينزح شيء لانه طاهر لاقى طاهرا وكذا الكلب اذا خرج حيا ولم يكن على بدنه
نجاسة ولم يدخل فمه في الماء للنجس الماء، لانه ليس بنجس العين في الصحيح وفي القنية ح وعليه
من الروايات انه ليس بنجس العين عنده ونجس العين عندهما وذكر القدوري ان كان الآدمي
محدثا ينزح اربعون وان كان جنبا ينزح كله لان حكم الحدث اخف وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي وان او انتفاخ حيوان او نفخ صغير او كبير
لانتشار البلة في اجزاء الماء، ولهذا قالوا اذا وقع ذنب الفارة فيها ينزح الماء كله وان لم يمكن نزحها
ان نزح كل ما فيها بان كان البئر معينا نزح قدر ما كان فيها من الماء فطريق معرفته ان تحفر حفيرة
مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة وتجعل علامة
الماء، علامة ثم نزح منها مثلا عشرة دلاء، ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل
قدر منها عشرة دلاء، وهذا ان عند ابي يوسف وينزح ح ينزح ما في دلو الثمانية فكانه بنى جوابه
على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير في مثل هذا ينزح حتى يغلبهم الماء، ولم يقدر شيئا
كما هو رأيه وقيل يؤخذ بقول رجلين طبا بصارة في امر الماء، وهذا اشبه بالفقه ولو ذهب ماء البئر
الذي فيها بالكلية ثم عاد تطهر لانه صار بمنزلة النزح وفي رواية عن محمد رح لا تطهر كذا في المحيط ومازاد
على دلو الوسط احسب به اي بالدلو الوسط مثلا اذا كان دلو عظيم يسع فيه عشرة من الوسط ينزح به
اثنان في الفارة وقيل يعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع صاعا وسؤر
الادمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر اتفاقا لان لعابهم كلحومهم طاهر فان قيل ينبغي ان ينجس
سؤر الجنب لسقوط الفرض به يقال في المحيط الروايتين عن ابي حنيفة رح ان الفرض لا يسقط
وفي رواية يسقط ولكن لا يصير الماء مستعملا للحرج ذكر شيخ الاسلام انه لو شرب المحدث ينجس
سؤره فان ابتلع ريقه ثلث مرات طهر فمه وروي عن ابي حنيفة رح ان سؤر الفرس مكروه
كلحمه لان كراهة لحمه لاحترامه لانه آلة للجهاد لا للنجاسة وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم
نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله ع يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا واشتراط
بلاقة الماء، دون الاناء، فالماء، اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل امر
تعبدي لا لاثر فيه رح في اشتراط السبع وان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره عفو بالاولى
والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسؤر المخنزير نجس عيني كسائر سباع البهائم
نجس خلافا للشافعي رح فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس وعند تولد اللقاء وهو العبرة
في الباب

والدجاجة المخلاة الى غير المحبوسة ح

في الباب وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة الى غير المحبوسة وسباع الطير وسواكن البيت كالحية
والفارة مكروه وعن ابي يوسف سؤر الهرة غير مكروه لان النبي ع كان يصغى لها الاناء فتشرب منه
ثم توضأ، به واما قوله عم الهرة سبع فالمراد به بيان الحكم دون الخلقة الا انه سقطت النجاسة
لعلة الطواف فبقيت الكراهية وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهة التحريم وقيل للدم
كما يرى النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على
فوره الماء نجس الا اذا امكث لغسل فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
وسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت
محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما حاكت قذرها لا يكره لوقوع الامن عن الخلوط وكذا سؤر سباع
الطير لانها تأكل الميتات فاشبه المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها
انها لا تقذر على منقارها لا يكره والحسن المشايخ بهذا الرواية وسؤر ما يسكن البيوت لان لحمه
اللحم اوجبت نجاسة السور الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف وبقيت الكراهة والشبه
على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك في طهارته لانه لو كان طاهرا كان طهورا علم
يغلب اللعاب على الماء، وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غيره كذا
لبنه وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان نجس فلذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد على طهارته
وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضه عنهم في نجاسته وطهارته
وعن ابي حنيفة رح انه نجس نزحها للحرمة والنجاسة والاصح من نسل الطاهر فطهور بمنزلته بهذا
اذا كانت امه حمارا ولو كانت ركبه بغل سؤره طهور لا شكوك لان الولد يتبع الام كذا في الغاية
وفي القنية الصغرى المشايخ لم يفرقوا بين سور المذكر وسور الاناث وقال سؤر الذكر نجس
لانه يشم بول الاناث فتنجس فمه يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم وجوبا احتياطا لا يرفع
الحدث بيقين واما ما قدم جاز وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لان ما ثبت بالاحتمال
فانه للماء المطلق وانا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وفي الخانية لو التقى باصحابها وليس
لا يجد حصلوه والمراد بالجمع ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما وفي الجمع بينهما في حالة واحدة حتى
لو توضأ، بسور حمار فصلى ثم احدث فتيمم فصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية وسور الفرس
طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لا لطهارة سؤره وان لم يوجد الا نبيذ
التمر يتيمم ولا يتوضأ عند ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي عملا بآية التيمم

وسؤر كل شيء كطهر لحمه

سقط بسؤره في الطهارة والغاية والكراهة فان قلت كان ينبغي ان يقول تعتبر

لانها الاولى [illegible] وعند الامام يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي ﷺ توضأ به
حين لم يجد الماء وهذا الدليل ضعيف ومن دليل ابي يوسف آية والاية بهما اقوى
او الحديث منسوخ بالاية لانها مدنية وحديث ليلة الجن مكية وعند محمد يجمع بينهما اي يتوضأ به
ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير
واحدة فلا صحة دعوى النسخ والحديث المشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم ومثله يزاد على
الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوق
الوضوء والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها حار
حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي
حنيفة رح يجوز التوضي به لانه يخلل شربه عنده وعند محمد لا يتوضأ به لحرمة شربه عند ولا
يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس والله اعلم كذا في الهداية

باب التيمم

الباب في اللغة ما يتصل به الى غيره وفي الاصطلاح اسم لجملة من المسائل الفقهية مشتملا على فصول والتيمم وهو في اللغة
القصد وفي الاصطلاح الفقهاء استعمال الصعيد على قصد التطهير هو بوجه مخصوص اما مبتداء خبره محذوف تقديره
باب التيمم حاسبذكر او خبر مبتداه محذوف تقديره هذا باب التيمم او الباب وجه خبر مبتداه محذوف
تقديره هنا الباب في بيان التيمم والتيمم متعلق للبيان بتقدير حرف الجر والمضاف اي في بيان احوال
التيمم يتيمم بالصعيد المأمور به يتيمم من هو خارج المصر وبينه وبين المصر ميل او اكثر او خرج من قرية ميلا
او اقرب لبعده كالمسافر والمستعلق للتيمم ان يتيمم والضمير راجع الى الماء او من هو خارج المصر عن الماء قدر
ما يكفي لطهارته ميلا وهو اربعة آلاف خطوة وقيل ثلثة الاف والاول اصح وبين ابن شجاع بقوله
آلاف ذراع وخمسمائة اذ ذراع الاربعة آلاف والذراع اربع وعشرون اصبعا معترضات والاصبع ست
شعيرات معتدلات معترضات وعنا الكرخي ان الكل لا يسمع الصوت الهدا الماء بثلثة الاف والاقل وقال المس ان كان
الماء امامه فالمعتبر ميلا والا فميل والاصح عدم الفرق وعن ابي يوسف لو كان بحيث لو ذهب الى الماء وتوضأ لذهب
القافلة وتخيب عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم والاول هو المختار لا بتخلفه يخرج بدخول
المصر الماء معدوم حقيقة والمعتبرة المسافة دون الفوت لان التفريط يأتي من قبل المرض فيكون
وجد الماء وخاف زيادته ان استعمل لما ذكرنا ولانه ضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة شدة وذكر
يبيح التيمم هذا اولى ولا فرق بين ان يزداد مرضه بالتحريك او بالوضوء او باستعمال او باعتراض فيه خوف
التلف او هو مردود بنظام النص او بطوء برئه بسبب ذلك ويعرف ذلك اما بغلبة الظن عن امارة

امارة
او تجربة او بقول طبيب حاذق مسلم غير فاسق وقيل عدالة شرط او يتيمم خوف عدو او سبع بنيه وبابه
الماء ولان القاء النفس الى التهلكة حرام فثبت العذر او عطش له ولرفيقه ومن يلزمه مؤنته بأنه لو كلما
او لفقد آلة كالدلو والحبل بما كان من جنس الارض متعلق بتيمم بتيمم الشروع الى ما يتيمم به كالتراب
والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف
لقوله فلم تجدوا فتيمموا صعيدا طيبا ان تربا بمنبتا قال ابن عباس وابو هريرة الصعيد اسم لوجه الارض سمي به
لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فيحمل عليه لانه الذي يصح به وضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ولو بلا نقع اي
غبار لان الغبار لا يشترط في محله التيمم بل الشرط مجرد المس على الارض او على جنس الارض ولا يشترط علوق
شيء منها باليد عند ابي حنيفة وفي روايته عن محمد حتى لو وضع يده على صخرة لا غبار عليها او على ارض ندية
لا ينفصل منها غبار ولم يعلق بيده شيء جاز عندهما وفي احدى الروايتين عن محمد خلافا لابي يوسف لانه
لان عنده [illegible] خلافا لمحمد لانه في رواية عنه يشترط علوق شيء منها التراب باليد ولان التيمم مشروع
بالتراب فيشترط الاتصاف به صح لو تيمم بالآجر دق او لم يدق جاز عند ابي حنيفة وعند محمد ان كان مدقوقا
وهذا على رواية المشهور عنه في عدم جواز التيمم بالآجر لان الغبار عليه فات الاجر بالطبخ صار كالجص فاعطى
حكمه فانه كان مدقوقا او كان عليه غبار جاز والا فلا وخصه ابي يوسف بالتراب والرمل ان خص ابو يوسف التيمم
بالتراب والرمل لانه المراد بالطيب في الاية تربا بمنبتا كما بينه ابن عباس ويجوز بالنقع حال الاختيار
معطوف على قوله ويتيمم كما هو جنس الارض يعني يجوز التيمم بغبار ثوبه او غيره خلافا لمالك رحمه الله
كالحصير واللبد والبساط ونحوها بان يمر يديه عليه او يهب الريح فاثار الغبار فاصابه او ضربه
وضوءه فمسحه بنية التيمم هذا عند ابي حنيفة وفي رواية عند محمد وجد تربا آخر او لم يوجد خلافا له
لان ابا يوسف لان عنده ان وجد تربا آخر لا يجوز لان الغبار ليس تراب بنفسه فيجوز الا بالقدرة
والمراد ان الغبار تراب رقيق فجاز به كما جاز بالخشن منه ولا يجوز التيمم بالملح الماء وكذا الملح الجبلي
في رواية لانه يذوب وكذا كل ما ينطبع كالفضة والذهب والحديد ونحوه وما يتمدد بالاحتراق
كالشحم ونحو ذلك الا ان لم يكن عليهم غبار لان ما ينطبع او يتمدد ليس من جنس الارض ولو تيمم بالطين
جاز في الصحيح ان لم يكن مغلوبا بالماء ولو تيمم اثنان في مكان جاز لان التيمم انما يتأثر بما التزق بيده
لا بما فضل فلا يكون مستعملا فلم يجد تربا بلطخ ثوبه او بدنه بالطين ويجفه ويمسحه بوجهه ويتيمم به
ولا يجوز التيمم بالانك وهو الرصاص المذاب لو توضأ على غير جنس الارض ثم بطنها وظهرها سواء
فانها كان مطليا بالانك لا يجوز الا اذا كان [illegible] عليه غبار اعليه وشرط التيمم وهو تعليق شيء

بشئ وجبت اذا وجد الاول وجد الثاني العجز عن استعمال الماء حقيقة بان لم يوجد الماء بقدر الطهارة وحكما بان
يوجد الماء لكن لا يمكن لاستعمال المرض او كان بينه وبين الماء سبع او عدو قرا ونحو ذلك وطهارة الصعيد لان الطيب في الآية
اريد به الطاهر ولانه آلة التطهر فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ولا يجوز التيمم بمحل نجس قذر الا ره
نجاسته في ظاهر الرواية لعدم طهوريته وجاز الصلوة عليه وروى عن اصحابنا بالجواز رواية شاذة
رواها ابن كاس لان شرط طهارة الصعيد ثبت بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد قيل عليه
طهارة المكان في الصلوة ثبت بدلالة الكتاب وهي تعمل عمل العبادة فاجيب بانه طهارة المكان ثبت
بدلالة النص خصوصه القليل الذي لا يمكن الاحتراز عنه بالاجماع وما دون الدرهم عنه فجاز بعد ذلك
تخصيصه خبر الواحد بخلاف نفس طهارة الصعيد فانه قطعي والاستيعاب في الايدي ان وشرطه استيعاب
العضوين بالمسح عند الكرخي في رواية الظاهر عن المتاخرين لو ترك مسح شئ قليل من موضع التيمم لم
يجزه كما في الوضوء وروى الحسن عن اصحابنا ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو ترك اقل من الربع من اليد
او الوجه لا يجزه في نظم الدرر حتى قدر الدرهم عفو وان زاد لم يجز وعلى الاول نزع الخاتم والسوار وتخليل
الاصابع واجب وعلى الثاني لا يجب وينبغي ان يؤخذ بالرواية الاولى فانها هي الصحيحة وتسقط بالاعذار
العذار شرط عليا ما حكى عن اصحابنا والناسور عذر عاملوه وفي الخلاصة لو لم يمسح تحت الجبيرة فوق
العينين لا يجوز وروى عن محمد لو ترك ظهر كفيه بلا مسح لم يجزه ومن هو مقطوع اليدين من المرفقين اذا تيمم
يمسح موضع القطع لانه موجد المرفق ولا يجوز بدونها عند نا خلافا لزفر لان عنده يجوز لانه خلف
عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه والنا ان التراب طهور والماء طهور يصير مطهرا بارادة الصلوة وذكر بالنية خلاف
الوضوء فانه مطهر بنفسه فلم يحتج في تطهيره اراده النية ولا بد من نية قربة مقصودة لان صفة القربة
بدون الطهارة حتى لو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف لا يجزه ان يصلي به لانه ليس بقربة مقصودة
ولانه جنس احد الصلوة حتى يجوز ذكر بنية للصلوة ولو تيمم لسجدة التلاوة او لقراءة القران جاز له ان يصلي
بذلك التيمم كذا في المحيط وكان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء يجب ان ينوي عنهما فان نوى
عن احدهما لا يقع عن الآخر فلو تيمم كافر للاسلام هذا تفريع بقوله وشرطه النية وقيد بالاسلام لان
الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل لها لا يجوز صلوته به اي صلي الكافر به هذا التيمم عنها
خلافا لابي يوسف لان عنده يجوز ان الكفر لا يمنع صحة العبادة كما لو صلى بوضوء قربة مقصودة والجنابة
التراب مما صلح طهورا التي حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدون
الطهارة ولا بشرط تعيين الحدث وهو الصحيح من المذهب حتى اذا نوى استباحة الصلوة او الطهارة اجزاه
وجاز وهو الكافر بلا نية حتى لو توضا بلا نية اسلم جاز له الصلوة لخلو خلا فالشافعي لان النية شرط عنده
ونية الكافر لغو لعدم الاهلية وكذا الخلاف بتوضو الكافر

اولا الجنابة

قوله ثبت به جواب عن سؤال حاصله لم قلتم التيمم موجب طهارة
ترابية على المسح مع انه طهارة مائية قوله فاشبه بالكتب
الى اقتداء بالفرائض حيث ذكر بعد بيان فرائض الوضوء
وذكر الغسل واذا كرهما لزم تاخر المسح واعلم ان التيمم
ذكر في القرآن في موضعين في سورة النساء والمائدة
وسبب نزوله ما وقع لعائشة رضي الله عنها من
في غزوة بني المصطلق وهي غزوة المريسيع وهو
ما بناحية قديد بين مكة والمدينة لما نضلت عقدها
فبعث عليه الصلوة والسلام في طلبه فحانت الصلوة
وليس معهم ماء فانحط ابو بكر على عائشة رضي الله عنها
وقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين
على غير ماء فنزلت اية التيمم فجاء اسيد بن الحضير فجعل يقول
ما اكثر بركتكم يا ال ابي بكر رواه الشيخان وسبب وجوبه
سببه ما وجب باصله المتقدم طحطاوي

فوله لا يجوز الصلوة اي اراد بهذا النفي رفع توهم ان مبنى
قوله فلا يجوز تيمم كافر اذ لا يكفي هذا التيمم في جواز الصلوة اتفاقا
وليس كذلك لانه كافٍ عند الثاني كما سيجيء فان قيل ما فايدة
قيد الاسلام مع ان المشهور ان نية الكافر لغو لعدم اهليته
قلنا فايدة التنبيه على محل الخلاف لان الثاني خصص
نية الكافر بالقربات الآتية من غير الاسلام وبعانها بجر
وجه قول الثاني ان سايرالقربات كالصلوة وغيرها
الكافر فليس باهل لنيتها فيصح التيمم بلا نية فلا يكون منافيا والحاصل
ان الاسلام فرهو ان كان رأس جميع القربات الا ان له
خصوصية تصحح التنبيه باعتبارها منه وهو ان الاسلام يصح من
الكافر دون سايرالقربات صدر حاشيه
في بحث تيمم

لانية رفع الحدث لان الطهارة الحاصلة بالتيمم استباحة الصلوة والاشتراط تعيين الجنابة والحدث
وقيل لا بد من التعيين وعن محمد رح لو نوى الجنب الوضوء جاز وان وجد الماء يكفي لغسل اعضاء
مرة بطل في المختار وصفته اي صفة التيمم الذي شرع الآن بيانه فصفة التيمم ان يضرب يديه على الصعيد
لقوله ان فتيمموا صعيدا طيبا فينفضها بان يضرب جانب يديه بعضها على الابهام احدهما بالاخرى او مرتين
وقيل الآلة عند محمد والنفض عند ابي يوسف ليتناثر التراب كيلا يصيبه مثله ثم يمسح بهما وجهه ثم يضربهما
كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق بان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه
اليمنى ويمرها على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما يفعل باليمنى ويمسح بكل الكف والاصابع جاز ولو
مسح باصبع او اصبعين لا يجوز كما في مسح الخف والرأس واقل ما يجزي ثلاث اصابع من اصابع اليد الفريضة
من جملة التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما يعيد الضرب وقيل لا والاول احوط
وفي الخلاصة لو شلت يداه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط ويستوي فيه اي في التيمم الجنب والحدث
والحايض والنفساء لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله صلعم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال والا نجد
الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفساء فقال عليكم بالصعيد فانه يكفيكم ويجوز فيه قبل
الوقت خلافا للشافعي رح ولا يجوز به الصلوة في اول الوقت عندنا على ما عرف في الاصول ان التراب
خلف ضروري للماء عندنا وعندنا خلف مطلق ففي اثنائه طاهر ويجوز التيمم عندنا خلافا له
وقولهم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا كذا في الصدر وان النصوص الواردة في حق
التيمم لم يفصل بين وقت ووقت ويصلي به ما شاء من فرض ونفل كالوضوء لانه طهارة مطلقة
فيجوز تيمم كما في الوضوء وعند الشافعي طهارة ضرورية لا يبدل لكل فرض ويجوز اي التيمم لخوف فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء لفوت الولي والاجود للولي لانه ينتظره فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا
السلطان لا يتيمم لما ذكرنا وهو مختار صاحب الهداية وذكر في الزخيرة يجوز للامام التيمم لان الانتظار
فيه مكروه وهو مختار شمس الايمة وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء
لكن الايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة او عبد ابتدائه مقطوف على قوله ويجوز خوف فوت الجنازة
اي ويجوز التيمم لخوف فوت صلوة العيدان اشتغل بالطهارة لانها تقضى بتيمم ويشرع اتفاقا وكذا اذا
بعد شروعه متوضأ وسبق حدثه بعد ابتدائه اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف
لو توضأ فاته صلوة العيد جاز لان يتيمم عند ابي حنيفة رح قيد بالمتوضئ لانه لو شرع بالتيمم وسبقه

برؤس الاصابع يجوز ان كان للماء متقاطرا ولو نسي المسح فاصاب الخط ظاهر خفيف حصل المسح
لان الشرط اصابة الماء دون آلته كما لو اصاب الماء رجليه خطوطا بقصب على الارض ظاهرة واحدة
لحديث المغيرة ان النبي ﷺ وضع يديه على خفيه ومد راحتيه الاصابع على الاعلى امسحة واحدة ويكفيه
ان المسح الخرق الكبير بمقدار ما يظهر من ذلك الخرق قدر ثلث اصابع الرجل اصغر ما يبدو من الاصابع بان
اذا وضع الخرق غير مقابل للاصابع واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع
مما وقعت في مقابلته للظهور مقدار ثلث اصابع لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيره ما كذا في الفتح و
الظهيرية وقال زفر والشافعي لا يجوز وان كان اقل من قدر ثلث اصابع لانه لما وجب غسل الباطن يجب
غسل البادي ولنا ان الخفاف لا تخلو عما يحرق قليلا عادة فيلحقهم الحرج في النزع والخلو عن الكثير فلا حرج
وانكشاف قدر ثلث اصابع الرجل اصغر ما يكشف وهو الصحيح لكون الاصابع اصل في القدم والثلث اكثرها
فيقوم مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا يعتبر الاصابع الثلث اذا لم ينفرج الخرق عند المشي
ويجمع هذا المقدار في خف واحد ان كان منفرقا في خفين لان فرض احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر
بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل والانكشاف للعورة لانه كالنجاسة يعني لو انكشف ربع من خرق
المرأة وشرع في ظهرها وشرع من ظهرها يجمع ويمنع جواز الصلوة والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ العبرة للبشرة
ولو كان كعبه مشدودا فمقدار ثلث اصابع لا يمسح ولو بقي من ظهر القدم ثلث اصابع قلب فوقه الخف
ويمسح عليه وان بقي مما يلي العقب قدر ثلث اصابع لا يمسح لان ذلك ليس بموضع المسح وينقضه
لان موضع المسح انما ينقض الوضوء لانه بعضه وينزع الخف لان الحدث يسير الى القدم حيث زال الماء وفرض
الخف انما ينقض الوضوء لانه نقض بعضه فارتفع عن كماله لانه لو نزع احدهما انتقض الكل لكنه لا يجمع بين المسح والغسل وكذا لو اصاب الماء
على احد خفيه ووصل الى الكعب يجب عليه ان يغسل الرجل الاخرى والا فلا وتقضي المدة ما دونها
وهو الصحيح لان في الحديث وفي الثانية اذا انتقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فالاصح انه يمضي على صلوته لانه
كذا في الكافي ولا لو قطعها بتيمم ولا حظر للرجلين من التيمم ان لم يخف تلف رجله من البرد بعد اذا انتقضت مدة
حرازة على المسح وخاف هلاك رجله لو نزع خفيه جاز المسح كذا في العيون فلو نزع او مضت ايام مدة المسح
متعمدا لا يصح بلا عذر كما لو غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء لسراية الحدث اليهما لزوال المانع
وهو موضع غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء لسراية الحدث اليهما لزوال المانع
فيلزم الخروج
لان الحدث السابق يخرج النجاسة عن بدن الانسان لا بعلة بوجود المانع وهو الخف والمدة واذا ارتفع
سرى الحدث الى القدم ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة يتم مدة المسافر للعلم بالطلاق
الحديث لان حكمه معلق بالوقت فيعتبر في آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى
الى القدم والخف ليس برافع

رافع ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونهم والا تمهما ان وجد
لم يتم تمام يوم وليلة اعتبارا للاقل بمدة الاقامة وهو مقيم والمعذور لا يلبس على الانقطاع فكما الصحيح ان
يمسح كالصحيح ان لبس خفيه على الانقطاع العذر في الوقت وبعد خروجه بالاتفاق لان المسح على
ما لم العذر عاد كالعدم بالكلية بخلاف ما اذا لبس على الانقطاع مسح في الوقت لا بعد خروجه
عندنا وعند زفر يمسح تمام المدة لان طهارته ما ثبت بالحدث الذي ابتلي به بشر عا كانت اقوى من طهارة الصحاح في
الشرع ولنا ان الانتقاض بثبوت الطهارة الخ بالحدث الذي ابتلي به بشر عا لاجل الفرورة في الوقت واذا خرج
الوقت لا بقي الفرورة فظهر حكم الحدث الذي لا يجوز المسح ويجوز المسح على الجرموق وهو ما يلبس فوق الخفين
حفظا لها فوق الخف ان لبسه على الجرموق قبل الحدث خلافا لمالك فانه يقول البدل لا يكون له بدل
ولنا انه عم مسح على الجرموق فيلزم المسح للخف غرضا واستعمالا فيكون خف ذي طاقين ولا يكون
بدلا عن الخف بل بدلا عن الرجل ولا يمسح اذا لبس الجرموق بعد الحدث لان الحدث صار بالخف فلا يتحول الى
غيره ولو كان مثقوبا بمسامير ونحوه لا يجوز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان يصل بلل المسح الى الخف الداخل
ويجوز المسح على الجورب مجلدا بان يكون فوقه واسفله مصنوعا بالجلد او منعلا بان يكون اسفله مصنوعا بالجلد كالنعل
على الجورب مجلدا بان يكون فوقه واسفله مصنوعا بالجلد او منعلا بان يكون اسفله مصنوعا بالجلد كالنعل
عليه النبي ﷺ وكذا التجينين وهو ما لا يرى رجله من خرقه ويستمسك على الساق من غير ربط كما روي انه
عم مسح على جوربيه ولان الشي ينبئ عن الشي فاشبه الخف والاصح عن الامام لا يجوز مسح على الجوربين
لا يجوز المسح على الجوربين الا ان يكونا ثخينين لانه لا يشف فيه الا اذا كان منعلا او مجلدا
والحديث المذكور محمول على المنعل ثم رجع الجواز وهو قولهما الا على عامة مشايخنا رحمهم الله
وهو المختار وقمازين بضم القاف وتشديد الفاء تثنية قمار بضم القاف وتشديد الفاء وهو ما يلبس
المسح لدفع الحر في هذه الاشياء ويجوز المسح على الجبيرة وهي ما يشد على الكسر والقرحة
القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد ونحوها كالعصابة وهي ما يشد به الشجة لمرارة وان
شدها على غير طهر بلا وضوء لانه عذر فعل ذلك وامر بالمسح عليها ويجوز المسح على الجبيرة احدى
فكان اولى بشرع المسح وهو ان المسح كالغسل ما دام العذر باقيا حتى لو مسح على جبيرة احدى
الرجلين لا يجوز المسح على خف الآخر لئلا يتوجا جمعا بين الغسل والمسح ولو كان المسح حكما لما جمع به
لعدم التوقيف فلا يثبت بمدة كالغسل وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح موضع الجبيرة بان اضره الماء
بالتوهيت او لان كانت مشدودة وان كان قادرا على مسحه فلا يجوز المسح على الجبيرة وفي المحيط اذا كان بعض
وقع المحن رجل في احد رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة وغسل الصحيحة ولبسهما ثم
احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يجتمع الى المسح على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدي
الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في حدث واحد والله

المسح فقط فرض الطهارة فصار بمنزلة من ليس على رجل واحد ويمسح على كل العصابة مع فرجتها او هو
ما بالكاف العقدين من العصابة ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
ويكفي مسح اكثرها ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي قصد وضع خرقة وشد العصابة
قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان احكمه شد العصابة بلا اعانة لا يجوز والا جاز وكذا الحكم في كل خرقة
جاوزت موضع الجراحة فيخيرها وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفصد واما الموضع الطاهر
من اليد حايل بين العقدين من العصابة فالصحيح انه يكفيه المسح اذا لو اغسل تبتل العصابة فربما يصل
الماء موضع الفصد ولا يشترط تثليث الجبائر ومسح الجبيرة ليس كمسح الخف فانه يجوز على الصحيح
ولا يعيد الصلوة وان سقط فان سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح حتى لو سقط في الصلوة يعيد لانه
قدر على الاصل قبل البدل فصار كما لو سقط من غير برء ثم اعاد بلا برء فعليه اعادة المسح والا فان لم تسقط
عن برء اما بان لم تسقط او سقط لا عن برء فلا اذ لا يبطل المسح لو كان في الصلوة لا يستانف ولو تركه اي المسح على
الجبيرة من غير عذر والعياذ ان المسح عليها بالاجماع جائز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لانه امر عليها بذلك والامر
للوجوب ولانه ان الفريضة لا تثبت بخبر الواحد وقد سقط الغسل بالاجماع ووضع على شفاء رجله وادا كان
لا يصل الماء تحته بجزئه اجزاء الماء على ظاهر الرواية وجوبا ان لم يكن بقرحه ولا يكفيه المسح لعدم الفريضة وان
كان الشقاق في يده وجب عليه غسل ما حوله بغير ان يوضئه استحبابا عند ابي حنيفة رح ووجوبا عندهما وهو رواية
ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس خلافا للشافعي لان عنده شرط كالوضوء وفي الوضوء وفي الجبائر
النادرة ايضا عندنا لا يجزئه لان المسح خلف عن الغسل فاحتاج الى النية كالتيمم وهو ليس بصحيح من مذهب علمائنا وعند ابي حنيفة رح لا يجوز

باب الحيض

وهو في اللغة سيلان الدم وفي الاصطلاح هو دم ينفضه ان يزله ويرسله من نفض الشيء
اي حركه ليسقط ما عليه من غبار او غيره رحم امراة بالغة وهو في الاصل مبيت الولد في البطن ثم سمي به
القرابة من جهة الولادة بالغة ابنت تسع سنين احترز بارحام عن دم الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن
الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه ليس بحيض لان عادة الله قد جرى اذا حبلت
ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء وبالغة احترز عن الصغيرة لان الدم الذي تراه ليس بحيض لما ذكرنا ان المرض
احترازا عما ينقطه الرحم بمرض فانه لا يكون حيضا وكان على المصنف ان يقيد بعدم الولادة لان حاملا قد ترى دما
ليس بحيض بالاجماع نفاس وبعدم السن الايأس وهو ستون عند الاكثر وفتوى عند مشايخ بخارى
وجواز هم وفتوى سنة على ما يفتى به في زماننا لان ما رأته بعده لا يجوز حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها
ان رأت بعده دما قويا كالاسود والاحمر العالي كان حيضا وبطل الاعتداد بالشهر قبل التمام وبعده لا وان

وان رأت صفرة او غيرها فهو استحاضة ويكون الاعتداد ان الولادة ونحوها داخلة في الحيض لان النفاس في حكم
المريضة جمع اعتبر بتعاقبها من الثلث وفي سن الايأس اختلف فيه لا وجه له لاخذ محمد الحيض على
واقله كما في اقل مدة ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة
ايام وما يتخللها من الليلتين وفي شرح القدوري اعتبر الايام والليالي بالساعات حتى لو رات محمد
وطلع نصف فرص الشمس وانقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض وعن ابي يوسف يوما
واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل وهذا يدل على ان الانقضاء عشرة تقدير الشرع واكثره عشرة لقولهم اقل
الحيض ثلثة وهو مجمع عليه واكثره عشرة ايام وهو مجمع عليه ايضا وفي تقدير
بيوم وليلة وما نقص عن اقله او زاد على اكثره استحاضة وهو مجمع عليه ايضا وهو ظاهر
عامة الروايات وهو مذهب الشافعي في تقدير عشرة بالايام والليالي وما تراه المراة من الولد
وهو قول ابي حنيفة رح وعند

فانها لو مضغ في الوقت قدر ما يسع الغزل والخرقة او الكرسف لم يخرج لا يحل وطؤها وان كان

اي الانقطاع دون عادتها لا يحل حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة

غالب فكان الاحتياط الاحتياط في الاجتناب واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما

كما روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله اجمع الصحابة عليه يعرف لانه قد يمتد السنة وسنتان

وورات ثلثة وقد لا ترى قط ولهذا لا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار اي استمر الدم في عدته

اختلاف قيل حيضها ثلثة ايام وطهرها عشرة وقيل اكثر الطهر في حقها تقدر بسبعة وعشرين يوما

وسنة او سنتين طهرا ثم استمر بها الدم

لان الشهر يشتمل على الحيض ثلثة فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما حتى لو رات مبتداة عشرة دما وستة اشهر صح

طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة يدفع منها اول الاستمرار عشرة وبصلاة ستة هكذا ادبرها اذ لا اكثر

الطهر عنده وعند عامة العلماء يدفع منها اول الاستمرار عشرة ويصلي عشرين كما لو كانت بلغت مستحاضة

لان لا اكثر الطهر الصالح لنصب العادة غاية والسنة لا يصلح لنصب العادة وقال الامام الحاكم طهرها

شهران وعليه الفتوى قال الامام الميداني قدر طهرها ستة اشهر الا تسعة لان اقل مدة التي يرتفع بها

الحيض ستة اشهر وهو اقل مدة للحبل فتقتضيه ساعة لان العادة تقتضي طهرا غير الحامل وهو الحامل صورته

رات مبتداة عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم فحكم عدتها بستة عشر شهرا الا ثلث ساعة

لان العدة لا تجزأ الا بثلث حيض وثلث طهر وكل حيض عشرة ايام وبثلث طهر وكل ستة اشهر الا ساعة

واذا زاد الدم على العادة المعلومة في الحيض فان جاوز العشرة يعني مبتدات التي بلغت حيضا من

والانحيض كل شهر عشرة فالزائد كلها استحاضة فينقض طهرها عشرين يوما وعند ابي حنيفة ينقض بالزيادة على العادة

ثلثة ايام صورته اذا كانت لها عادة في الحيض ثمانية وزادت الدم الى ثمانية وزادها فان انقطع على العشرة فحيضها كلها

وان لم ينقطع بل زاد عليها يومين مثلا يجعل الثمانية من حيضها والباقي استحاضة عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله ثلثة ايام من

والباقي يجعل استحاضة وان كانت مبتدأة التي بلغت مستحاضة وزاد على العشرة فالعشرة من

كل شهر حيض والزائد اي الباقي استحاضة فينقض طهرها عشرين يوما لانا نعلم انه حيض فلا يخرج منها لانك

اعلم ان الطهر المتخلل بين الدمين ان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان

كان ثلثة ايام او اكثر فعندنا يفصل وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل وان كثر على عشرة ايام لان طهر فاسد

فلا يعتبر للفصل لان اقل الطهر خمسة عشر يوما وما دونه ليس بطهر شرعا فيجوز عند ابي يوسف بداية الحيض

وختمه بالطهر على هذا القول الاخير وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل الا اذا اخاط

الدم بطرفي الطهر في عشرة او قبل وفي رواية ابن المبارك عنه مع ذلك يشترط كون الدمين ثلثة ايام

ايام وعند محمد رحمه الله يشترط كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا وجد عشرة غير طهر بين الدمين

يقدر الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عند ظهر المتقدم دما حاكما كما اذا رات دما يومين ثم طهرا ثلثة ايام

ثم دما يوما ثم طهرا ثلثة ايام ثم دما يوما فطهر المتقدم بعد دما حتى يجعل الطهر المؤخر ايضا حيضا وفي قول ابي

سهيل الافرخ بين كون الطهر الآخر مقدما على الطهر او مؤخرا فان عنده السنة الاولى من هذه العشرة حيض

لاحاطة الدم فيها كذوي العشر الطهر وعند الحسن بن زياد ان كان الطهر ثلثة ايام او اكثر يفصل سواء كان

مساويا او لا فهذا ستة اقوال نقل كثير من المتقدمين والمتأخرين افتوا بذلك ووضعوا حفاظا لجمع هذه

الاقوال مبتدات رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط

ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما

وتصور صورة يفهم منه الاقوال الخامس العام وهي هذه



وما سوى ذلك مستحاضة ففي كل صورة يكون طهرا

الناقص فاصلا في هذه الاقوال غير ابي يوسف فان كان ناقصا وهو ثلثة ايام

كان حيضا وان كان كل منهما حيضا ناقصا فالاولى حيض والا لم يكن شيء منهما حيضا فالكل استحاضة

وهذا الاباني على قول ابي يوسف وهذا استثنى منه هذا القول والنفاس ذم يعقب الولد وسمي

لان النفس يطلق على الدم وسمي المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس ولا يوجد في كلام

العرب فعلاء يجمع على فعال سوى النفساء والعشراء ويجمعها على نفاوات وعشراوات كذا

في الصحاح وحكمه اي حكم النفاس حكم الحيض يمنع الصلاة والصوم وتقضيه ودخول المسجد والطواف

وقربان حائطه الا ازار والمباشرة والتلذذ بكل مستحل وطئها وحل القبلة وملامسة مافوق الازار

وعند الشافعي حوضه الدم فقط ولا حد لاقله اي اقل النفاس لانه قد يولد لحاجة من الرحم فلا يقتضي الايراد

ان يجعل امارة عليه بخلاف الحيض لانه يوجد بنهاك عالم بعينه انه من الرحم فتعين الامتداد مرجعا واكثره اي اكثر النفاس

اربعون يوما والزائد استحاضة لقوله عليه السلام وقت للنفاس اربعين يوما وعند الشافعي ستون يوما والحديث

حجة عليه والطاهر حال الحمل ابتداء وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة وان كان ممتدا وعند الشافعي

اشهر فجمع الدم اربعة اشهر واذا دخل الروح صار الدم

اربعة اشهر ثم ظهر عشرة ايام عنايه طحطاوي

ع حيض اعتبارا بالنفاء اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل جرى عادة انه يسد فم الرحم والنفاس
بعد انقضاء فم الرحم خروج الولد ولهذا صار نفاسا بعد خروج بعض الولد فيجاري عنى الصف ومحمد رح لانه ينفتح وينتفض به
والسقط الذي ظهر بعض خلقه ولد حتى تبين نفاء ونصير الامة ام ولده به والعدة تنقضي به وان زاد على اكثره
اى اكثر النفاس يعوده وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة تثبتون يوما وراث معروفة يوما فالزائد عليها
اى التلثون استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد
على الاربعين فيلحق به والا لانه لم يكن لها عادة فالزائد على الاكثر فقط اى الاربعون استحاضة لانه لا يمكن جعله نفاسا
يعني امراة لم تكن لها عادة فنفاسها اربعون يوما وما زاد عليها استحاضة والعادة تثبت وتنتقل
عمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى اى بقول ابي يوسف وعند هما لا يبدل المعاودة
منه العود اى لا تثبت عند ابي رح ومحمد الا مرتين
ونفاسك التوءمين هما ولدان من بطن واحد حكما يكون بين ولادتهما دون ستة اشهر هذا على قول ابي
يوسف خلافا لمحمد رح وزفر والشافعي لانها حامل وحكم النفاس يتعلق بالولادة فلا يصير نفاء قبل ولادة
الآخر كما انها لا تحيض ولهما ان بخلاف خروج الولد الاول انفتح انسد فم الرحم بالحبل فينقطع الدم فكان
وانعدام بين ان عدم الحيض عند الحمل لانسداد فم الرحم وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لان انقضاء العدة
متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد والسقط ان ظهر بعض خلقه كالشعر والظفر فهو اى السقط
ولد اى في حكم الولد لتصير به ام الولد امة نفاء والا فهو ام الولد وتنقضي العدة وبحنث ان علق يمينه
بالولادة ويقع الطلاق المعلق بالولادة يعني اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر
بعض خلقه وتنقضي العدة اذا طلق زوجها بذلك السقط ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلوة
ولا صوما ولا وطاء فهي في حكم الطاهر لقوله عم توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير فصل
المستحاضة ومن به دم الذي تراه الحامل ومن به سلس البول او استطلاق البطن او انفلات ريح
او رعاف دايم او جرح الذي لا يرقى يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به في الوقت ما شاؤا
من فرض ونفل وقال الشافعي رح المستحاضة تتوضأ لكل فرض لقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة
ولان طهارتها اعتبرت ضرورة لاداء المؤداة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام للوقت كما يقال جئتك لصلوة الظهر اى وقتها ولانه اقيم الوقت
مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه ويبطل بخروج وقت فقط وهذا عند الثلثة رحمهم الله وقال زفر رح توضأ فقط
استأنفوا اذا دخل الوقت وقال ابو يوسف بأيهما كان ان الدخول والخروج فالمتوضي وقت الفجر له ان يصلي به

لا يصلي به بعد الطلوع الا عند زفر والمتوضي وقت الفجر له ان يصلي بعد الطلوع الى طلوع الشمس يصلي به
الظهر خلافا له ولابي يوسف والحاصل ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت بالحديث السابق
عند ابي رح ومحمد رحمهما الله وبدخول عند زفر وبهما كان بمرة للخلاف انما تظهر فيمن توضأ قبل طلوع
الفجر وقبل الزوال لزفر فلا يعتبر الطهارة في الاداء لمكان الحاجة الى الاداء والحاجة قبل الوقت
مقصور الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ولهما ان الطهارة قبل الوقت لازم
لحاجة فيعتبر الحدث عنده والمراد بالوقت
الشمس ثم رخص الظهر له ان يبطل الظهر به
رة الوقت وصلى به العصر واخر للعصر ليس له
رضه ومعذور الظهر والمجنون في الدولة حول والمعذور من لا يمضي
الذي ابتلي به بوجد فيه هذا احد المعذور بمن ابتلي به ابتداء ليقرر كونه
موجب عذور تمام وقت الصلوة لا يكون ان يتوضأ ويصلي حاليا في العذر الذي ابتلي به
في البقاء يكفي وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الوقت بالانقطاع حقيقة واذا توضأ
صاحب العذر لحدث غير الحدث الذي ابتلي به والحدث الذي ابتلي به منقطع ثم سال او تنقض وضوءه فعليه الوضوء
كذا في الاحكام لان الوضوء لم يقع لزمكا العذر بل وقع بغيره وانما ينتقض في الوقت ما وقع له باب الانجاس
اى هذا باب في بيان انواع الانجاس جمع نجس بكسر الجيم جمع نجس في هو اثر اصابة النجاسة يطهر بدن المصلي وثوبه
من النجس الحقيقي بفتح الجيم ومكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقارءم حنيفة واقرضه ثم اغسله
بالماء وطاهر وجب التطهر المنجس بما ذكر في الثوب وجب في البدن والمكان ايضا لانه يشمل الاستعمال في
حالة الصلوة لكل منها بالماء متعلق بقوله يطهر اى يطهر بالماء المطلق وبكل مائع طاهر مزيل كالخل وماء الورد
عند الامام وابي يوسف والشافعي رحمهم الله لانه مائع طاهر قالع بمنزلة الماء والانجاس والحيوان
لا في فيه دسومة لا تتعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره وعند محمد لا يطهر الا
بالماء وكذا عند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس بما قبل الملاقاة والخمر
لا يفيد التطهير الا انه ترك هذا القياس للضرورة ولهما ان هذا مائع والمائع قالع بمنزلة الماء وانزيا
فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل الخل اقوى لقلة الغاسة من الماء وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو
قول ابي حنيفة واحد الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه فرق بينهما فلا يجوز في البدن بغير الماء
ولكف ان يتنجس بما جرم كالروث والدم والغدرة والمخ يطهر بالدلك المبالغ وهذا استحسان
ان جفت

ح حيض اعتبارا بالنفاء اذ فيها جميعا تراخ والنفاس بالحبل جرى عادة الله سد فم الرحم والنفاس
بعد النفاسة تخرج الولد ولهذا صار نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روى عن علي رضه ومحمد رح لانه ينفتح وينتفخ
والسقط الذي ظهر بعض خلقه ولد حتى تصير نفاء وتصير الامة ام ولده والعدة تنقضي به وان زاد على العشرة
اي الاربعين التي تجلسها وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة ثلثون يوما وان مجموعها فالزائد عليها
اي الثلثون استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس الزائد
على الاربعين فيلحق به والا لم يكن لها عادة فالزائد على الاكثر فقط اي الاربعون استحاضة لانه جعل نفاسا
يعني امراة لم تكن لها عادة فنفاسها اربعون يوما وما زاد عليها استحاضة والعادة تثبت وتنتقل
بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى اي بقول ابي يوسف وغيرها لا بد من المعاودة
مرتين العودة الى الاثبات عند ابي ح ومحمد الا بمرتين
ونفاس التوءمين ستة اشهر اذا ولدان من بطن واحد فكان بينهما ولد تام
يوسف خلافا لمحمد رح وزفر والشافعي لانها حامل وحكم
الآخر كما انها لا تحيض ولهما ان الحامل خرج الولد
واتمام ما بين ان عدم الحيض عند الحمل لان
متعلق بفراغ الرحم والفراغ مع بقاء الـ
ولد اي في حكم الولد تصير به ام الولد امة
بالولاة ويقع الطلاق المعلق بالولاة يعني اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر
بعض خلقه وتنقضي العدة اذا طلق ذو جها بذلك السقط ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلوة
والصوم والوطء فهي في حكم الطاهر لقوله عم توضئي وصلي فان قطر الدم على الحصير فصل
المستحاضة ومن به دم الذي تراه الحامل ومن به سلس البول او استطلاق بطن او انفلات ريح
او رعاف دايم او جرح لا يرقى يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به في الوقت ما شاؤا
من فرض ونفل وقال الشافعي رح المستحاضة تتوضا لكل فرض لقوله عم المستحاضة تتوضا لكل صلوة
ولان طهارتها اعتبرت ضرورة لاداء المفروضة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضا لوقت
كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام للوقت كما يقال جئتك لصلوة الظهر اي وقتها ولانه اقيم الوقت
مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه ويبطل بخروجه فقط وهذا عند الثلثة رحمهم الله وقال زفر رح توضا وقط
استانفوا اذا دخل الوقت وقال ابو يوسف بابهما كان اي الدخول والخروج فالمتوضى وقت الفجر لا يصلي به

لا يصلي به بعد الطلوع الا عند زفر والمتوضى وقت الظهر لا يصلي بعد الطلوع الا طلوع الشمس يصلي به
الظهر خلافا له ولابي يوسف والحاصل ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت بالحديث السابق
عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر وبابهما كان عند ابي يوسف ثمرة الخلاف انما تظهر فيمن توضا قبل طلوع
الشمس او قبل الزوال لزفر فلا يعتبر الطهارة في الاداء لتمام حاجته الى الاداء والحاجة قبل الوقت
ولابي يوسف ان الحاجة للطهارة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ولهما ان الطهارة قبل الوقت لازم
ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت والخروج يدار على زوال الحاجة فيعتبر الحدث عنده والمراد بالوقت
وقت المكتوبة حتى لو توضا المعذور لصلوة العيد بعد طلوع الشمس ثم دخل الظهر له ان يصلي الظهر به
عندهما وهو الصحيح لانه نفل لانه ليس بمنذور ولا واجب فلا يخرج الوقت المفروض به ولو توضا للظهر في الوقت وصلى به العصر وخرج
ان يصلي العصر عندهما خلافا لابي يوسف لان الوقت المفروض ينتقض بخروج الوقت المفروض والمعذور من لا يمضي
عليه وقت صلوة الا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه بهذا المعذور بجراحة لا يرقا ساعة ابتداء ليقرر كونه
معذورا ومن شرطه عذر تام وقت الصلوة لما ذكرنا ان يستوعبه ويصح حالة العذر ليتم به العذر الذي ابتلي به
وفي البقاء يكفي وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الوقت بالانقطاع حقيقة واذا توضا
صاحب العذر لحدث غير الحدث الذي ابتلي به والحدث الذي ابتلي به منقطع ثم سال او انتقض وضوءه فعليه الوضوء
كذا في الاحكام لان الوضوء لم يقع لزمانة العذر بل وقع بغيره وانما ينتقض في الوقت ما وقع له باب النجاسة
اي هذا باب في بيان انواع الاجناس جمع جنس بكسر الجيم جمع نجس وهو اسم لعين مستقذرة يمنع جواز الصلوة
مع القدرة من النجس الحقيقي بفتح الجيم وعمان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عم حتيه واقرصيه ثم اغسليه
بالماء وما وجب التطهر منه يذكر في الثوب وجب في البدن والمكان ايضا لانه يشمل الاستعمال في
حالة الصلوة لكل منها بالماء متعلق بقوله يطهر ان يطهر بالماء المطلق وبكل مائع طاهر مزيل كالخل وماء الورد
عند ابي حنيفة والي يوسف والشافعي رحمهما الله كل مائع منعصر من النبات والاشجار والحبوب
لا في فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فبقي بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره وعند محمد لا يطهر الا
بما شاء كالماء الا ترى ان الماء وكذا عند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الا بالماء لانه نجس باقرار الملاقاة والنجس
لا يفيد الطهارة الا انه ترك هذا القياس للضرورة ولهما ان هذا مائع والمائع قالع يزيل عين النجاسة واثرها
فوجب ان تفيد الطهارة كالماء بل الخل اقلع للنجاسة من الماء وجلود الكلاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو
قول ابي حنيفة واحد الروايتين عن ابي يوسف وفي روايته عنه فرق بينهما فلا يجوز في البدن بغير الماء
والخف ان تجسس بجرم كالروث والدم والعذرة والمني يطهر بالدلك المبالغ وبهذا استحسنا

خلافا لمحمد وهو القياس الا في المني خاصة لان النداوة في الخف لا ترتيه الجفاف والدلك يخالف المني على ما سنذكره ولها قوله ﷺ فان كان بهما أذى فليمسحهما بارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم يجذبه الجرم اذا جف فاذا زال اقامة زال وكذا ان لم يجف عند ابي يوسف وبه يفتى لانه اذا اسحيي بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشى الجنابي رحمه الله وان تنجس جانب فلابد من الغسل لان الاجزاء تتشرب فيه والجاذب يجذبها وقبلما يتصل به من التراب والرمل جرم له والمني نجس نجس يجب غسله رطبا ويطهر ان يبس بالفرك لقوله ﷺ في المني يغسل اذا كان رطبا ويفرك اذا كان يابسا وهو حجة على الشافعي حيث قال المني طاهر وقال ﷺ انما يغسل الثوب من خمس ذكر منها المني ولو اصاب البدن يطهر بالفرك عند مشايخنا كالثوب الا في رواية الحسن عن الامام انه لا يطهر بالفرك لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه حتى لو بقي نجاسته في حق جواز الصلاة حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح وفي النهاية لو كان في رأس الذكر نجاسة لا يطهر بالفرك وهو التبيين بهذا اذا انتشر على رأس الذكر المني واما اذا خرج على سبيل الدفق يطهر بالفرك وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا ان كان مني الرجل رقيقا لمرض وفي الخانية الصحيح انه لا فرق ولو اصاب المني شيأ ولم يطهر فتنفذ البها فانها تطهر والا فلا وان لم يبس يجب الغسل بالفرك يغسل والسيف اي يطهر السيف المصقول ونحوه كالمرآة والسكين بالمسح لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقاتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون بها ولانه لا يتداخله النجاسة ويزول بالمسح ما هو على ظاهره قال ابن الفضل بالصقل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح والارض اي تطهر الارض بالجفاف وذهاب الاثر اي اثر النجاسة للصلوة لا للتيمم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يطهر لانه لم يوجد المزيل وبهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله ﷺ في ذكوة الارض يبسها وعدم جواز التيمم لان الطهارة بالصعيد شرط بنص الكتاب فلا تؤدى بما ثبت بالحديث وكذا الآجر المفروش فيد بالمفروش لان الموضوع على الارض لا يطهر الا بالغسل والخص بالضم والتشديد السترة التي على السطوح من القصب المنصوب وتنجيس الثوب كتنجيس الحشيش والحلاء الشجر والحلاء بالفتح والقصر النبات رطبا او يابسا غير المقطوع يعني يطهر بالجفاف وذهاب الاثر لانه متصل بالارض فياخذ حكمها هو المختار وذكر عن ابي بكر محمد بن الفضل انه قال للحمار اذا بالت المشكة ووقع عليها الطل ثلث مرات ووقع عليها الشمس فجففتها ثلث مرات فقد طهر الشيل الذي فيها وهذا خلاف ما قبله في الاطلاق حيث شرط وقوع الندى ثم الجفاف ثلث مرات والجمهور على الاول وعليه الفتوى والمنفصل من الآجر والخص

والخص والمنقطع من الشجر والحلاء لا بد من غسله يعني ان الاشياء المذكورة وغيرها موضوعة على الارض بحيث يمكن التنقل وتحول من مكان الى مكان فلا بد في طهارتها من غسل ولا تطهر بالجفاف لعدم تبعيتها للارض وفي الخانية الخشب اذا اصابته النجاسة ثم اصابه المطر يطهر كالارض اذا اصابتها النجاسة ثم اصابها المطر وطهارة المرئي اي طهارة بجاسة المرئي بزوال عينه اي نفس النجاسة وحكمه متعلق بالطهارة وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلثا للتحفة بغير المرئي وقيل مرتين لانه التحق بنجس غير مرئي الذي غسل مرة ويعفى ان بقي اثر كاللون والرائحة مشقة زواله أو لو خرج مزوج شرعا وهذا يفهم من هذا ان الغسل بعد زوال العين بشرط وان زالا بالغسل مرة واحدة وفيه نظر لما سبق انفا وفسر المشقة بان لا يحتاج الى شيء آخر لقلع الاثر غير الماء كالصابون والغرض وغيره ذلك لان آلة التنظيف الماء والاحتياج الى الغير مشقة وطهارة غير المرئي معطوف على قوله وطهارة المرئي بالغسل ثلثا لان طهارة المرئي لا يتوقف الا بغلبة ظن الغاسل انه قد طهر المحل الا ان قدر الثلاث في العادة لا يخرج بزواله فاعتبر الغالب الظن وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عند الثلث فاقيم ما هو سبب ظاهر مقامه يسيرا وقيل اذا غسل الثوب من غير المرئية مرة وعصر بالحبل العادة يطهر كما هو قول الشافعي اوسبعا لما روي عن ابي هريرة انه ﷺ في الكلب يغسل الاناء ولغا او خامسا او سبعا هذا عندنا واما عند الثمانية يغسل من ولوغ الكلب وما اصابه مع تعابه سبعا احدهن بالتراب كالخنزير عند مالك ووجوبا عند الشافعي واحد لحديث الصحيحين طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب ان يغسل سبع مرات احدهن بالتراب بهذا اللفظ السلم والعصر كل مرة ان امكن عصره وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه يكفي العصر بالمرة الثالثة وعند ابي يوسف ان العصر ليس بشرط وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لو جرى الماء على الثوب بغسل ثم غلب على ظنه انه قد طهر جاز بلا عصر وشرط العصر ان يعصر بحيث لو عصر بعده لم يقطر منه والاعتبار فيه قوة العاصر حتى لو بالغ في العصر صانه للثوب لا يطهر كذا في الخانية ويعتبر في كل شخص قوته حتى لو عصره صاحبه جمع صار بحيث لو عصره منه هو اقوى منه يقطر فانه يطهر بالنسبة الى صاحبه دون الشخص الاقوى اذ كل مكلف بقدر وسعه والا فلو لم يمكن العصر كالكوز والبساط قيل التجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر يغسل ويترك لاعدام التقاطر ثم وثم ثلثا فقد فاقيم انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقيم اجراء الماء مقام الغسل ثلثا للعصر اولتعذره وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا لان الطهارة انما تجيء بالعصر ولما لم يوجد لم يطهر وعند ابي يوسف يطهر اذا غسل وجفف ثلث بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة

الا ان يشق ازالته وبه يفتى فائدة اذا نجس لا يطهر عند محمد ابدا لان الغسل لا يزيل وعنده الا بالعصر وعند ابي يوسف يطهر بغسل وتجفيفه ثلثة اذا كان الخشبة منتفخة واللحم منفخ بالماء النجس فجملة تطهره ان يقع الخشبة في الماء الطاهر حتى تنشرب ثم تجفف ويفعل اللحم كذلك فيهما ثلث مرات ولو كان يسكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو نجس الغل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشئ هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الدرر يطهر بساط نجس بجر الماء عليه اى على البساط يوما وليلة اما بان جعلت في نهر وترك فيه اليوم وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المحيط وقيل ليلة كذا في الوقاية بساط نجس بعض اطرافه فجر بعض الطرف الطاهر منه مطلقا سواء تحرك ايهم تحرك طرفه الاخر يتحرك ايضا او قيل انما يصير طاهرا اذا تحرك احد طرفيه يتحرك الآخر وفي الفتاوى الصغرى لو نجس المنطع اى البساط منه لا يطهر ويطهره الغسل مسحة مخرقة مبلولة ثلث مرات طهر وخرج الروث وهو مختص بذوات الحافر كالحمار والبغال والحمار معطوف على البساط والعذرة بالفتح فرث الطير بالحرء حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار خلافا لابي يوسف لان عنده الحرق لا يطهر العين النجسة بل يبقى رمادا بخلاف ما لو ان الحرق غير النجاسة وبدل تلك العين بالكلية وجعلها حقيقة اخرى كالخمر اذا صار خلا وعليه الفتوى وكذا لو طهر حمار وقع في المملحة فصار ملحا وكذا ان وقع بعد موته وكذا الكلب والخنزير لو وقع فيها فماله الا عين ان طهر بالاستحالة كالميتة اذا صار ملحا والعذرة ترابا وخوذلك مما رفع عين النجاسة شرع في تقسيمها الا القليلة والخفيفة وبيانها ما يعفى منها فقال وعفى قدر الدرهم منها عرض الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في الرقيق اى في نجاسة الرقيق وزنا بقدر مثقال في الكثيف اى في نجاسة الكثيف المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال وهو وزنه درهم ونصف شرعي والدرهم الشرعي وزنه سبعون شعيرات كذا في الكافي والمائة شعيرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وانما اوردت هذا التوفيق لان محمدا ذكر في النوادر الدرهم الكبير واعتبر حيث العرض وذكر في كتاب الصلوة واعتبره من حيث الوزن فرق الوقاية بين كلاميه بهذا كذا في المحيط من نجس متعلق عفو بقدر الدرهم ملغظ كالدم والبول ولو من صغير لم يؤكل لحمه وكل ما يخرج من بدن الادمي موجبا للتطهير والخمر وفرث الدجاج وخرئه كالبط والاوز وبول الحمار الاهلي سوى بوله والهرة والفارة وكذا الروث والخثى بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يابس لذي ظلف كالبقر وابعاره هذا عند ابي حنيفة وعندهما الروث والخثى خفيفتان لاختلاف الفقهاء فان ما كان طهارته بهما معلوم البتة وذكر في الايضاح ان الارواث كلها طاهرة عند زفر وعند محمد هو الروث لا يكره وان كان كثيرا فاحش

فاحش ويدخل في هذا القول من عم البلوى وعند زفر ان كان في النجاسة القليل والكثير سواء لان دليل الموجب للتطهير لا يميز بين القليل والكثير ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فيجعل عفوا وانما قدروها بالدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء بالاحجار لان غسل هذا واجب فعلم انه سقط حكم القلة النجاسة وثبوت حكمها الكثرة فبقي مفلظة انما هو بدليل مقطوع به وكذا الروث والخثى بكسر الماء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يابس لذي ظلف كالبقر وابعارها لان الدليل الوارد في نجاسته هو ما روى عن رسي بارونة وقال هذا رجس ولم يعارضه غيره وانما يثبت بهذا التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض حملا فالها لان فيها الاجتهاد ساغا وبهذا ثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي موضوعة في التخفيف حملا على الطهارة لان العارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اشرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فتكفي مؤنتها والفرق ما كول اللحم وغير ما كول اللحم وزفر فرق بينهما ان ما كان غير ما كول اللحم فانه لا يؤكل لحمه وفي ما كول اللحم لا يؤكل لحمه وافقهما وعنه محمد انه يدخل الروث في قول ابي حنيفة افتى بذلك وقاسوا عليه طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وما دون ربع ثوب والمراد من الثوب ثوبا تاما او ادناه وهو ما يجوز به الصلوة وقيل قطعة منه كالكم والدراعة ولو اصاب الثوب دون ربع نجس قليل فانبسط حتى صار ربع الثوب لا يمنع عن الصلوة كذا في المحيط من المخفف ان من النجس الذي كان مخففا كبول الفرس وما يؤكل لحمه لتعارض النصين فيه وهو قوله عم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه وامره عم قوما من عرنة بان يلحقوا مراعيهم ويشربوا من ابوال الابل والبانها فان قيل كيف يثبت المتعارض وحديث العرنيين منسوخ عنده قلنا صورة التعارض قائمة وهي تكفي وعند ابي يوسف لاختلاف العلماء حتى ان محمدا قائل بطهارة روث ما يؤكل لحمه كالصقر والباز وهي نجسة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يتخفف والاختلاف عند بعض في النجاسة وعند بعض آخر في المقدار وهو الاصح وكره ان الحكم بالتخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا تخفيف وكرههما في الهواء تتزق في الهواء والاحتراز متعذر فتحقق الضرورة فتخفف واذا وقع في الاناء قبل يفسده وقيل لا لان صيانة العوافي عنه متعذر فسقط اعتبار النجاسة الا وبول ينتضح مثل رؤس الابر عفو لان الصيانة عنه متعذر وما دون ربع الثوب في الخفيف والوجه في المغلظ لا يعفى وهو المذكور في الجامع الصغير ولو اصاب الجامع هذا الثوب فالصحيح انه نجس لانعدام اعتبار النجاسة لانها لا تدفع الا بالغسل وفيه حرج لوجود الماء بغلة وفيه اشارة ان جانب الآخر من الابرة لا يعفى قال الهندواني ما ذكر في الكتاب قول محمد هو وغيره في المشايخ قالوا الا يعتبر الجانبان لدفع الحرج وعند ابي يوسف هو اذا انتضح شئ من البول يرى انه لا يجوز الصلوة الا بغسله حتى لو صلى ولم يغسل وهو كما لو جمع كان

الكثير قدر الدرهم لم يجز به صلوته كذا في الجامع الصغير ودم السمك نجس لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا
بلا اشكال منه رطوبة متغيرة وهذا بيض عند مقابلة الدم سود بها في الظلمة خزانة الاكمل صلى رجل ومعه عنق
شاة غير مغسول جاز لان الدم المسفوح ما سال منه وما بقي لا بأس به وقيل مرارة الشاة كبول
الكثير الفاحش في حقيقة وعند محمد رح طاهرة وفرخ طيور ما كولة اللحم الطيور طاهر الا ترى ان الدجاجة والبط ونحوها
كالاوز للاجماع على اكلها وسائر اجزائها في الجوامع والمجامع الامر بنظر يا فلو كان خرؤها نجسا لما مالت كوة ولو وقع في الماء
لا يفسده لكونه طاهر ولعاب البغل والحمار طاهر لانه ان كان الشك في طهارته لا يتنجس به الطاهر بالشك
وان كان في طهوريته كان طاهرا بلا شك وعند ابي يوسف رح مخفف لانه متولد من نجس لكن يخفف حكمه
وما وقع على نجس نجس كعكسه اي كما ان النجاسة اذا وقع على الماء يتنجس الماء بجاكذلك اذا وقع الماء على
النجاسة يتنجس لاختلاط النجاسة به ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه اي في ثوب طاهر
رطوبته اي رطوبة ثوب النجس ان كان اي الثوب الطاهر الذي ظهر رطوبة ثوب النجس بحيث لو عصر ان الثوب لظهر
قطر نجس والا اي وان لم يظهر رطوبة ثوب النجس بحيث لو عصر يقطر فلا اختلف فيه المشايخ لو فيه قالوا لا يتنجس لانه بلة
والتحرز عنها متعذر مجالو وضع رطبا على مطين بتشديد الباء وبطين نجس جاف وكذا حكم الثوب اليابس
اذا بسط على ارض نجسة رطبة لا يتنجس الثوب عالم يظهر فيه عين النجاسة اعلم ان المراد بالرطوبة الرطوبة
بالماء لا الرطوبة بعين النجاسة كالبول فان الثوب الطاهر لو لف في المرطوب بالبول فظهرت فيه النداوة
يتنجس ولو نجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر حكم بطهارته اي بطهارة ذلك الطرف ايضا
لانه لم يشترط في غسل الطرف في الثوب فيصرف الغسل الى محل متيقن للغسل حنطة بالت عليها الى الحنطة
حمر مع حمار وتذكيره لكون بوله نجاسة غليظة تلوثها كالحنطة ونحوها فغسل بعضها اي بعض الحنطة
او وهب طهر كلها اي كل الحنطة لانه اذا غسل نوعا من الحنطة تنوعا واحدا من القسمين طاهر اذ يحتمل
كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هنا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة وانفحة الميتة ولبنها
بكسر الهمزة وفتح الفاء وقد تكسر وهي ما يكون في معدة الرضيع من اجزاء اللبن طاهر عند ابي حنيفة اذا خرجت من
شاة ميتة سواء كانت جامدة او مائعة خلافا لهما لان عندهما النفحة المائعة نجسة والجامدة منها متنجسة
تطهر بالغسل ولو خرج من معدة كاة فلا خلاف في طهارتها وكذا الخلاف في لبن الميتة واما استنجاء طلب
ازالة النجس وتطهيره لا ازالة الاستنجاء مأخوذ من النجو وهو ما يخرج من البطن كالبول والغائط سمي به لان الجاني يرم
واطلب عليه مما يخرج من احد السبيلين كالبول والغائط والمني والمذي والدم غير الرعاف والنوم لانه ليس بنجس

بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى نظيره ما لا يخرج من احد السبيلين استنجاء وانما استثناه لان فيه نقضه للخارج
من السبيلين وما يسمى فيه عدد وعند الشافعي لا بد من الثلث لقوله عم من استجمر فليوتر بثلثة احجار ولنا قوله عم
من استجمر فليوتر ان فعل فحسن وان لم يفعل فلا حرج والا بتار يقع على واحد وروايته الشافعي بترك
على ظاهره لانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع بل يمسح بكل حرف حتى ينقيه بدبر بالحجر الاول ويقبل
بالثاني الادبار المال ذاهبا الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث في الصيف ويقبل الرجل بالاول
ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء لان الخطية فيه مدلاة فلا يقبل بالاول احترازا عن تلوث بنزا نجس
يقبل ثم يدبر مبالغة المستنظيف ولا كذلك في الشتاء لانها في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان
الاقبال ابلغ بالتنقية ثم يدبر مرتين يجمع بين المبالغة فيدبر بالرجل لان المرأة في الصيف والشتاء
تدبر بثلاثة بنلوث فرجها وكيفية الاستنجاء ان يأخذ الذكر بشماله ويمر على جدار او حجر او مدر ولا يأخذ
الحجر بيمينه لانه عم نهى عن الاستنجاء باليمين ولا يأخذ الذكر بيمينه لانه عم نهى عن مس الذكر باليمين
فيمسك حجرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله وان تعذر ذلك امسك الحجر بيمينه ولا يحركه في محل
الا موضع الاستنجاء بالماء بعد الحجر الا بعد استعمال الاقل لقوله لكفه فيه رجال يحبون ان يطهروا نزلت
في اقوام يتبعون الاحجار بالماء وهو ادب وقيل سنة في عصرنا ويستعمل الماء الان لان رفع في غالب
نضحه انه يتطهر ويعفو عن ثلثة ان كان سوسا في خفه وقيل بالسبع والاصح بقدر ما امر به شيء
يغسل يديه اولا لهذا بيان الغسل يعني اذا اراد ان يستنجي بالماء يغسل يديه قبل الاستنجاء ثم
الخارج ببطن اصبع او اصبعين او ثلث مع يده اليسرى لا بروسها ان لا يغسل برؤس الاصابع
للملامسة بالدخول ويرفع الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء
ويغسل موضعه ثم يصعد بنصفه اذا غسل صارت ثم يصعد فينصر ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطهر قلبه والمرأة تصعد بنصر يا واوسطها جميعا عاتم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت
باصبع واحدة كالرجل عسى ان يقع اصبعها فتتلوث فتجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويرخص بالمبالغة ليظهر ما بداخل من النجاسة ان لم يكن صائما لانه اذا كان صائما جاف فاد صومه
بوصول الماء الى باطنه بسبب الارض والمبالغة حتى قالوا لا ينتقض حالة الاستنجاء وللاصل
حتى ينشف بخرقة ويجب غسل النجس الاستنجاء ان جاوز الغسل المخرج اكثر من درهم لان في
البعض جزالة جازية للاجزاء النجاسة فلا يكون ان يزيلها بالمسح وان جاوز ذلك اي جاوز
النجس المخرج وراء موضع الاستنجاء لانه جانب الوكان المجاوز اكثر من قدر الدرهم مع الذي في المخرج

لا يجب غسله لكون الخرج كالمباطن وما عليه عن ساقط القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ثم يغسل ما يجاور الخرج وفوق الدرهم
لان ما يبقى وان زاد على الثلث لان المعتبر هو الاكثر لا العدد حتى لو حصل بغل واحد يكفي
ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها ويغسل المستبقى الدبر ادا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ولا يستبقى
بعظم وروث وطعام لانه نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومع النهي في الاولين
النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن وفي الطعام لانه اضاعة واسراف ويكره لانه نهى عن الاستنجاء
بالبمين الا لضرورة بان يكون يسارا مقطوعة او بها جراحة وكره استقبال القبلة واستدبارها
لبول وغائط ولو في الخلاء لكن لا طلاق الجواب يكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغائط
فلا تقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكرنا في الاجناس
انه اذا لم يكن للحدث بل لاذاة الناس لم يكن مكروها وفي الهواء ايضا مكروه وذكر الخلاء لرد قول الشافعي
وهو ان الكراهية تختص بالبنيان لان في الخلاء ضيق الابنية ولزوم التلوث بذلك وفي النهاية يكره للمرأة
ان تستنجي لدى وجه القبلة ليبول اذا كان ذاكرا للقبلة ولو لم يكن ذاكرا فلا ويجوز لها استدبارها اذا كان
زيلها ساقطا على الارض وان كان مرفوعا لان عورتها تخرج القبلة ويكره البول والغائط في الماء والظل
والطريق وتحت شجرة مثمرة لا غير ويجوز للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم للنهي عنه والبول قائما الا
لعذر ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح او النوم على شقه الايمن حتى يستقر قلبه على انقطاع العود
ويكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل في
قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقى

كتاب الصلوت

تفسير الكتاب قد سبق آنفا وهو الصلوت في اللغة الدعاء وفي اصطلاح الفقهاء عبارة
عن اركان مخصوصة واذكار معلومة بشرائط محصورة في اوقات مقدرة ووقت الفجر من طلوع الفجر الثاني
وهو البياض المعترض في الافق الى طلوع الشمس يعني آخر وقته قبيل طلوع الشمس قدم بيانه ووقت الفجر
لانه اول النهار اولانه وقت لا اختلاف في اوله وآخره ومن بدأ بالظهر نظرا الى انها اول صلوة فرضت
بعد وقت القيلولة لما جاء في الحديث ان جبرائيل عم امم رسول الله عم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي
اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك
ولامتك واما يعتبر الفجر الصادق لا الكاذب وهو البياض المنير سمي وطولا لانه يعقبه ظلام لقوله عم
لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطير وانما الفجر المستطير في الافق اما المنتشر فيها ووقت الظهر

الظهر اما اذا وقت الظهر من زوال الها والوزن زوال الشمس الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال
اما الاذا القوله عم اتاني جبرائيل لدلوك الشمس اذا زالت واعلى الاكثر ولامامة جبرائيل عم في اليوم الاول وقت
الزوال والعامة على فلا امامة عم في اليوم الثاني في ذلك الوقت وقالا آخر الوقت الى ان يصير ظل كل شيء مثليه
سوى في الزوال وهو الفي لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين تقع الشمس نصف النهار
اضافوه الى الزوال لانه في حالة يصير ظل كل شيء مثليه فلا يسمى فيها فيئا اما امامة جبرائيل عم في اليوم الثاني لاول العصر
في هذا الوقت ولانه روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه واذا تعارضت الآثار طلب الترجيح
الوقت باشك وعنه ابي حنيفة رح اذا صار ظل كل شيء مثليه يخرج وقت الظهر واذا صار مثليه يدخل
وقت العصر فعلى هذا كان بينهما وقت مهمل كما بين الفجر والظهر واول وقت العصر انتهاء الوقت الظهر عند الثاني
واخره الى غروب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت
المغرب متى غروبها الى الشفق وآخره الى غيبوبة الشفق وهو البياض وقال الشافعي هو مقدار ما يصلي فيه ثلث
ركعات لان جبرائيل عم امم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس
وآخره حين يغيب الشفق ورواية الشافعي كان يخرج عم الكراهة والشفق وهو البياض الحائل في الافق
بعد الحمرة خلافا لابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي هو لقوله عم الشفق الحمرة
وآخر وقت العشاء وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وهذا رواية موقوف على ابن عمر رضه فذكره مالك في الموطا
وهذا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اجمعين قيل وبه اي بقولها يفتى لانه اطباق اهل الامصار عليه صح نقل
ان الامام رفع اليه انه ثبت عنده بعمل عامة الصحابة الشفق الحمرة وفي المبسوط قولها اوسع
ووجه تصريره بالقيد لما عرفت آنفا ان الحديث الزور واها موقوف وقول الامام احوط كما في المبسوط
واول وقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب في آخره الى الفجر الثاني لقوله عم في الوتر
عشاء الاخرة وهو بين العشاءين ولان الوتر تبع العشاء فيقدم عليه تبعا وله فقد جمعوا
على ان وقت العشاء يدخل بغيبوبة الشفق على اختلافهم فيه واما آخره لقوله عم في الوتر
طلوع الفجر واجماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الثاني وهذا عند ابي حنيفة وعندهما آخر وقت العشاء الى
آخر الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر والاتقدم الوتر على العشاء على ما ذكرنا والترتيب بين
سائر الفرائض حتى لو تيقن بصلوة الفجر قبل الوتر عنده وعندهما يجوز اذا لا ترتيب بينهما
والسنن وهذا الخلاف فرع الخلاف الذي في وصفها وهو ان الوتر واجب عند الامام وسنة عندهما
فدخول وقته بعد فراغ الفريضة تحرة للخلاف تظهر فيمن صلى العشاء والوتر فظهر فساد العشاء او وضع

الوتر قبل العشاء ناسيا فان الوتر يصح ويعيد العشاء عنده وعندهما لسقوط الترتيب بمثل هذا العذر
وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها ومن لم يجد وقتها اى العشاء والوتر بان يقع
في ظنه طلوع الشمس قبل غروب الشفق الاول غربت الشمس للحبسان عليه لانه بسبب الاكتساب وهو الوقت
والعالم لوجوده يجب لعموم وجود المسبب بوجود السبب ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر وعند الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما روينا وما رويناه يجب تأويله
اداؤه بنحو قيل اربعين آية او اكثر ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء واعادة الفجر على وجه
المذكور يعني حتى لا الاسفار بان يقيم الصلوة بعد ما ينشق البياض وقراءته في ركعتها اربعين اية او اكثر
ولا يسرع فيها بل يتمالى بالقراءة فاذا فرغ منها ظهر له سهو في ظهره لم يسهو في ظهرها يمكنه الوضوء
ويعيد الصلوة قبل طلوع الشمس وحتى كما قبل البزوغ وعند زحل بها وقالا يبرد بالظهر في الصيف لقوله عم
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ولابي حنيفة رضي الله عنه انه التبريد ابردوا في الصيف ويستحب
تأخير العصر عام ينتشر الشمس ان علم بتغير ضوئها وقت صفاء الهواء في الشتاء والصيف لان في التاخير
تكثير النوافل لكراهتها بعده والمراد بتغير الشمس تغير ضوئها بحيث لا تحار فيه البصر كذا في الكافي لقوله عم وقت العصر
عالم يتصفر الشمس والتاخير اليه مكروه وذكر في الغاية انما المراد به تاخير الشروع لان الاداء لا بد حتى لو شرع
قبل تغير القرص فاخر اداءه لا يكره اذا اقبل على الصلوة مع الاحمرار عن الكراهة متعذر فجعل عفوا
ويستحب العشاء الى ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولما فيه
قطع السمر المنهي بعده وفي مختصر القدوري الى ما قبل ثلث الليل ومنهم من لم يستحب تاخيرها الى ثلث الليل
ويكره التوفيق ان التاخير الى ما قبل ثلث الليل في الصيف لئلا يثقل الجماعة لغلبة النوم وفي الشتاء ان يكون
مستحبا لعدم غلبة النوم والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الندب وهو قطع السمر الواحد عارضه
دليل الكراهة فثبت الاباحة والى آخر الليل مكروه لان فيه تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب
الوتر الى آخره ان الى اخر العشاء الليل لمن يثق اى يعتمد بالانتباه والا اى وان لم يثق بالانتباه فقبل
النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل
لان ذلك افضل وتعجيل ظهر الشتاء لما روي ان النبي عم اذا كان الشتاء بكر بالظهر والمراد من التعجيل الايقاع
الاداء في نصف وقتها كذا في الاسرار وتعجيل المغرب في كل زمان لانه روي انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت
الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري والمسلم وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان في تاخير العصر تحمل
الوقوع في الوقت المكروه وتاخير العشاء لتقليل الجماعة لسبب الظلمة واعتبار توقع المطر وتاخير غيرهما

غيرهما ان العصر والعشاء وهو الفجر والظهر والمغرب في اليوم الغيم لانه لا توهم ولوم يؤخر الفجر الغير يؤدون الى تقليل
الجماعة بسبب الظلمة وكذا الظهر والمغرب لوم يؤخر توهم وقوعها قبل الزوال والغروب وعن الامام انه يؤخر المفروضة مع
في الكل لانه اقرب الى الاحتياط اذا الصلوة بعد الوقت جائز لا قبله ومتى عن الصلوة وسجدة التلاوة
وجبت في وقت كامل وصلوة الجنازة اذا حضرت قبل طلوع الاوقات المكروهة ذكر بقوله عند الطلوع والاستواء والغروب
لحديث عقبة رضه قال ثلاث اوقات نهانا رسول الله عم ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس
حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب وليس المراد بقوله وان نقبر الا صلوة الجنازة
لان الكراهة انما تتعلق الا الصلوة لا الدفن والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض وبكله حجة
على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال الا عصر يومه استثناء قوله منع الصلوة اي جميع الصلوة
في هذه الاوقات الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء الثابت منها الوقت اذ السبب لا يتقاعد بكمال الوقت
والا لوجب الاداء بعده ولا ببعض الوقت والا لكان المؤدى في اخر الوقت قاضيا وقد تقدم قبل هذا بقليل
هو الجزء الثابت من الوقت فاذا قام اخر الوقت الى الصلوة وجبت ناقصة فاديها كما وجبت وليس ذلك عذرا في الصلوة
لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص وكذا سجدة التلاوة والجنازة حتى لو وجبت التلاوة في وقت مكروه
والجنازة حضرت فيه فجاز اداؤها بلا كراهة لانها وجبت ناقصة فاديها كما وجبت اذ لا يلزم الوجوب الا بحضور
الجنازة والتلاوة لكن الافضل تاخير التلاوة ليؤديها في وقت مستحب اذا لتفوت بتاخيره بخلاف العصر وفي الجنازة
تقديم الجنازة هو لانه تأخيره مكروه وانما نهانا عن الصلوة في هذه الاوقات لانها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس وهو
اشغل وكذا جاز التطوع بدا به فيها لوندر اداءه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها ثم افسدها لان ما وجب ناقصا
يؤدى ناقصا كما مر ولكن الاولى ان لا يقطع وقضاء في الوقت الكامل ذكره ذخيرة وعن النفل وركعتي الطواف
عطف على المستثنى بعد صلوة الفجر وصلوة العصر لانه عم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغيب
والمراد به ان يبدأ اداء العصر في اول وقته لانه يجوز النافلة الى ان يؤدي المغرب وكرهت بعد الغروب لانه
تاخير المغرب وقد تقدم كراهته لاعن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة لانها تقضى لغير سبب
لبقية الوقت كالمشغول بها لا لمعنى في وقتها واختصاصها بهذا الحكم لزيادة شرفها على غيرها لان الاحاديث
كثيرة في فضلها فلا نظر في الفرض والواجب في سنن الوقتين فجاز القضاء لان الفرض الحقيق وهو قضاء فرض
الوقتين من التقديرين واما الواجب لحق بالفرض لان المراد به الواجب بعينه ولهذا سجدة التلاوة فيها لانها
واجبة بايجاب الله تعالى وقولنا في النفل لان الفرض التقديري افوى من النفل نوافل وفي ركعتي الطواف لانها
نافلتان في ذاتهما لكن وجوب فيهما لغيره وهو حتم الطواف وصيانة الحوض وكذا في المنذور لانه لتعلق وجوبه بسبب منهم

وعن التنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من السنة لانه عم لم يزد عليها مع حرصه على الصلوة وقبل المغرب ولا قبل صلوة العيد وكذا بعد خطبتها اى ومنع عن التنفل قبل المغرب لان فيه تاخير المغرب ومنع عن التنفل وقت الخطبة ايا كانت اى سواء كانت خطبة الجمعة او خطبة العيدين او الخطبة فى الحج او غيرها حتى يفرغ من الصلوة لامجرد الخطبة لما فيه من استغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره القائتة والجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال فى النهاية لايكره القائتة وقت الخطبة والمعتمد قول الصدر الشريعة لان الاعتماد عليه الخ

فى وقت لعذر ويجوز عند الشافعى لعذر ان يجمع الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الذى يبيح ترك الجمعة وهذا خلافه لانه عليه السلام جمع بين الصلوتين فى سفره ولنا قوله عم من جمع بين صلوتين فى وقت واحد فقد اتى بابا من ابواب الكبائر وما رواه الشافعى مأول بانه عم جمع بينهما فعلا بان اخر الظهر الى آخر وقته وعجل العصر فى اول وقته وفى الحقائق اما يعتبر المطر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم انقطع لايجوز الجمع والمطر المراد به المطر بحيث يبل الثياب ومن ظهرت فى وقت عصر اوعشاء صلاتها اى العصر والعشاء فقط اى لاتصح الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء كما قال الشافعى وهذا بخلاف ان وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء وقتان عندنا ووقت واحد عنده وهذا اهل وفرض اى صار اهلا للاداء العلقة فى اخر وقت يقضيه اى ذلك الفرض بان كان حايضا طهرت او كان صبيا بلغ او اسلم الكافر فى اخر الوقت ولم يبق من الوقت الا قدر التحرية يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت للمن حاضت فيه يعنى من حاضت فى اخر الوقت لايجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت لان المعتبر فى السببية عندنا آخر الوقت وعند الشافعى اوله فيجب القضاء عنده

باب الاذان

وهو فى اللغة الاعلام وشرعا العلام بوقت الصلوة علاوجه مخصوص بالفاظ مخصوصة مسنون للفرائض الخمس اى المفروضات منها والجمعة والعيدين والكسوف والخسوف والاستسقاء والجنازة والنداء وحدهن والوتر اذا كان واجبا عند ابى حنيفة لكنه اقوى فى وقت العشاء فاكتفى باذانه وللايؤذن لصلوة قبل وقتها ولايعدها الا لاجل الاداء واما الاذان بعد الاداء الوقت فمسنون للقضاء ايضا لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها وبعد خروجه كوقوعه يعنى يجوز الاذان قبله لانه الاعلام بدخول الوقت خلافا لابى يوسف فى الفجر وهو قول الشافعى لان عندها لايعاد ويجوز للفجر فى النصف الاخر من الليل ولا يعاد لتواتر الخ والليل على ما دون النصف بدليل ان بلالا كان يؤذن بالليل وقولها قوله عم لبلال لايؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا

ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عم قضا الفجر ليلة التعريس باذان واقامة وهو مناقض للشافعى حيث اكتفاه بالاقامة وكذا لايؤذن للاولى الفوائت اذا صلى فوائت كثيرة واقام لما رويناه وخير فيه اى فى الاذان للباقى من الفوائت ان شاء اذن واقام لبقية القضا على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاحضار وهم حضور وعن محمد رح انه يقام لما بعدها قالوا ليجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وكره تركها اى الاذان والاقامة للمسافر لقوله عم لابنى ملكية رضى الله عنهما اذا سافرتما اذنا واقيما وليؤمكما اكبركما فان تركها جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاحضار الغائبين ولاغائب فيه والاقامة للاعلام الاستماع وهم اليه محتاجون للصلوة فى بيته اى لايكره تركها للصلوة فى بيته فى المصر لقوله عم ابن مسعود رض اذان لحى يكفينا ولو كان فى قرية ولم يكن فيها مسجد فمن صلى فى بيته حكمه حكم المسافر وندبا لها اى للاقامة لما روى انه عم قال من اذن واقام فى الارض فقد صلى به الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكان ويسن بالاقامة جاز وليجهر الصلوة على هيئة جماعة للنساء لانها هيئة مسنونة لجماعة المستحبة وجماعتهن منفوخة وكذا لو صلين بالجماعة صلين بغير اذان واقامة وصفة الاذان معروفة وهو كاذان الملك النازل من السماء ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لان البلال رضه حين وجد النبى ناعيا قال الصلوة خير من النوم فقال عم ما احسن هذا اجعله فى اذانك ثم كرر اعتبارا لاثر الحكاية واذا خص الفجر لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثناة اى مثل الاذان فى الكلمات وذكرها مثنى مثنى ويزاد بعد فلاحها اى فلاح الاقامة قد قامت الصلوة مرتين لان الملك النازل من السماء هكذا افعل وهو مشهور وقال الشافعى انها فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة وما ذكر حجة عليه وسن ترسل فيه اى فى الاذان اى يتانى ويراعى الحروف ومعانيه ويحدر اى يعجل فيها اى فى الاقامة لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويكره التطريب اى يكره ان يؤذن بالترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرفع صوته بهما وعند الثلثة يرجع لما روى انه عم امر ابا محذورة بالترجيع ولنا انه لاترجيع فى الشاهد وما رواه تعليما فظنه ترجيعا والتلحين اى يكره التلحين وهو التغنى بحيث يؤدى الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه تغيير فلا بأس به فتل هذا فى الاذكار وفى الجمعة يكره فلا بأس به وروى ان رجلا الخ فقال انا اجهد فى الله فقال انا ابغضك فى الله فقال حال لانه بلغنى انك تتغنى فى اذانك ويستقبل بهما اى بالاذان والاقامة القبلة لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود لكن يكره لمخالفة السنة وتحول اى المؤذن وجهه يمنة ويسرة عند حى على الصلوة وحى على الفلاح لانه خطاب الى القوم فتوجه اليهم وقيل ان كان وحده لايحول اذ لاحاجة اليه لكن الصحيح انه يحول لان العمل

صار سنة للاذان حتى لو اذن في اذن المولود ينبغي ان يحول بحمته ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا
في المحيط ويستدبر في صومعته ان كانه ان لم يقدر التحول مع الثبات بان كانت متسعة بحيث لو حول
وجهه ثبات قوته واقفا في مكانه لانه لكن الاعلام فيستدبر بصدرها والا فلا وكيفية اذان المؤذن الصبعيه في اذنيه
لانه اعم بذلك امر بلالا رضه ولانه ابلغ في الاعلام ولا يتكلم في اثناءها اي الاذان والاقامة لانه كلام منها فكر
شريف كالخطبة فيكره الكلام في خلاله قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا الناس ينتظرون ويجلس
بينهما اي الاذان والاقامة في الصبح كلها وفي وحدة الفعل اشارة الى انه ينبغي ان يلي المؤذن والمقيم واحد
كما في الظهيرية الا في المغرب هذا عند ابي حنيفة فيفصل بسكتة مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة خفيفة
اي بجلسة في المغرب ايضا جلسة خفيفة لان لابد من الفصل لان الوصل مكروه وبالسكتة لا يحصل فصلا لوجودها
بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي انه التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل وهو السكتة
احترازا عن الكلام في الاذان مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة وليس كذلك في الجلسة وعند
الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال الحلواني الخلاف في الافضلية
حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة وهو احسن المتأخرون التثويب في كل صلوة هو الاعلام بعد الاعلام
ولم يبين كيفيته لان لكل بلد تثويب ما يتعارفونه فربما يقال الصلوة الصلوة وربما يقال قامت قامت
وربما يقال حي على الصلوة حي على الفلاح حي على الفلاح وهذا التثويب احدثه علماء الكوفة بعد
عهد الصحابة لتنبيه احوال الناس وحصوا الفجر به وكرهوه في غيره والمتأخرون استحسنوه في الصلوات
كلها لظهور التواني في امور الدينة ويؤذن ويقيم على طهر وجاز اذان المحدث لانه ذكر وليس بصلوة
وكان الوضوء فيه استحبابا بالقراءة وكره اقامته اي اقامة المحدث لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة
وروي انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين وروي يكره الاذان ايضا لانه يقصد به اعلام الحاضرين بخلاف
وداخل الحمام قوله اكثر المؤمنين الناس بالبدن والتنسل الفكر والاعادة اذان المحدث هو اقامته حقيقة للحدث
واذان الجنب بعد معطوف على قوله وكره اقامة اي كره اذان الجنب لانه لا يجوز له ان يدخل المسجد والاذان
والاقامة لا يلزم الا في المسجد او فيهما هو في حكمه وهو رواية واحدة والفرق على احد الروايتين وهو ان للاذان
شبها بالصلوة فيشترط له الطهارة عن الجنابة دون الحدث عملا بالشبهين وبعد اي اقامة اذان الجنب
فتفي الاعادة بسبب الجنابة رويتام والاشبه اعادة الاذان لان تكرار الاذان مشروع والاعادة في الحدث
لحقه للحدث وان لم يعد اجزاه لان الصلوة بدون الاذان والاقامة جائز كاذان المراة اذا كان يعاد اذان
المراة لانه مكروه لانها ان رفعت صوتها في الاذان فقد ارتكب منكرا وان لم ترفع فلا يحصل الاعلام

والمجنون والسكران لانه لا يعتمد على اذانهما لان الاذان امر ديني وهما لا يهتمان امر دينهما فيكره
مباشرته منهما امر ديني ولا تعاد الاقامة اي لا تعاد اقامة الجنب لان تكرار الاقامة ليس بمشروع اصلا
بخلاف الاذان لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة ويستحب ان يكون المؤذن عالما بالسنة لعلمه بالاوقات
ولان الثواب الموعود للمؤذنين انما يلحق بالاعلام وهو موقوف على العلم بالاوقات وكره اذان الفاسق
والصبي الذي لا يعقل والقاعد ان يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة
الى الاعلام وكذا اقامتهم لان الاذان للعبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا والصبي المراهق مراعاة لسنة الاذان
واذا قال حي على الصلوة قام الامام والجماعة واذا قال قد قامت الصلوة شمروا عند ابي حنيفة الا ان يخاف
ان تفوته الصلوة وقالا لا يقوم حتى يفرغ المؤذن من الاقامة ليكون مباشرة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة وعند ابي يوسف يشرع عند الفراغ
عن الاقامة وهو اعدل الاقوال معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة ولا يلزم
من تأخير الشروع تكذيب المؤذن وحي بالفتح اسم من اسماء الافعال بمعنى الامر الحاضر ومنه حي على الصلوة
ان تعالوا الى الصلوة واقبلوا اليها واسرعوا الى ادائها فانه قد حان وقتها فاقيموها ولا تؤخروها
عن وقتها وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقوم حتى يحضر فينبغي ان لا يقوم في الصف
اذا علم ان الامام معهم وفي الخانية من سلم المؤذن في اذانه او المصلي او القاري فعند ابي حنيفة
يرده في قلبه وعند محمد يرده بعد الفراغ مما كان فيه وعند ابي يوسف لا يرده قبل الفراغ ولا بعده
وهو الصحيح والله اعلم وللاباضي بانه يجب ان يؤذن مجدد ويقيم آخر باذنه ويكره بغير اذنه كذا في فاضي
وان قام غير من اذن بغيبة المؤذن لا يكره والسامع للاذان والاقامة يقول مثل قول المؤذن سوى الحيعلتين
لان اعادة الاستفزاز والصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله
او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وفي الثاني صدقت وبررت وعند قد قامت الصلوة
يقول اقامها الله الى يوم القيمة وادامها ومن قراءة القرآن في المسجد تسمع الاذان ليس له ان يترك
القراءة لانه اجابه بالحضور وان كان في بيته يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويلزم خارجا عنه ماهيته ولا يلزم من وجوده عدم ولا من عدمه الوجود
التي تتقدم بها قالوا البعض اذ سمي حال جعل صفة كاشفة لا مميزة فلا يكون شرطا فالاولى ان يقال مقدما
ليس بشرط حتى احترز عنه به حتى طهارة بدن المصلي من حدث وهو النجاسة الحكمية وقيد وهو النجاسة
وثوبه ومكانه ان يجب على من يريد الصلوة ان يقدم طهارة حدثه لانها طهارة عن النجاسة وتطهر الثوب
لما وجب بقوله وان كنتم جنبا فاطهروا وقوله وثيابك فطهر وجسمه بقوله وطهر بيته ومكانه بدلالة النص

لما تقدم من الايات الدالة على الطهارة بعبارة النص او بدلالته كما في قوله تعالى فطهروا فان هذه الاية بدلالة عبارة
النص على طهارة الثوب وبدلالة على طهارة البدن والمكان لانهما لازم للمصلي اذ لا صلوة بدونهما بخلاف الثوب
والمعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم اذا وقع فتح الصلوة وتحت قدميه بحاسة قدر الدرهم لا يجوز صلوته وان
كان موضع سجوده نجسا عند الامام ٢ في رواية كذا في الملتقى وستعرف ان المصلي لو حمل نجاسة خفيفة او
وطهارة الثوب والعورة في الفتح كل مسجد اي جايز سجود بكم عند كل صلوة وقال عم لا صلوة لحاقن الا بحار اي بالغة وفي التبيين الا ستر العورة
وفي الخانية يشترط ان لا يكون موضع سجوده نجسا نجاسة مغلظة كالعذرة ونحوها وعند ابي يوسف انما يمنع
الكشف الاكثر لا يمنع اقل من النصف لانه لا يطلق عليه اقل من النصف اكثر والكثرة انما يتحقق اذا كان
مقابله اقل منه اذا الاقل والاكثر متكافيان والتقابل ٢ وفي النصف عنه اي عن ابي يوسف روايتان وفي رواية لا يمنع
لانه ليس بكثير وفي رواية يمنع لانه ليس بقليل وعادم ما يزيل النجاسة يصلي معها ولا يعيد اذا
وجد ثوبا طاهرا لا ادانة كما وجب عليه فلا يعيد ولو وجد ثوبا بربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان
ربع الشئ يقوم مقام كله فحكم بان كله طاهر في محل الفروة وان في اقل من ربعه يجتزى بعين لو كان نظاهر
ربع الثوب مخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه مع الركوع والسجود والافضل الصلوة بدان
بذلك الثوب لان كلا واحد منهما في حال الاختيار يمنع جواز الصلوة ويكونان مساويا في المقدار فيكونان
مساويا في حكم الصلوة وترك الاركان وهو ستر العورة والسجود والركوع والسجود الى خلف وهو الاصح
ليس بترك والافضلية انما يجزى باختصاص الظهارة بها والصلوة فيه اختصاص الستر الصلوة بها وعند
محمد يلزمه وهو احد قولي الشافعي لان الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض ان
لم يجد ما يستر عورته فصلى عريانا قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا جاز لما روى ان اصحاب النبي عم
انكسرت السفينة فخرجوا البحر عريانا لان الصلوة قائما اداء الاركان وفي الصلوة قاعدا ستر العورة
فيختار ايهما شاء والافضل ان يصلي قاعدا بايماء لما روى ان الاصحاب النبي عم انكسرت السفينة فخرجوا
من البحر عريانا وصلوا قاعدا بايماء ولان الايماء خلف عن الاركان واذا صلى قاعدا بايماء يوجد فيه اتيان
بالسنن من وجه واتيان الاركان من وجه فكان اولى من القيام الذي لا ستر فيه من كل وجه وصلاته من بكمله
ولو انكشفت العورة او قام المصلي في صف النساء قدر اداء ركن من اركان الصلوة او على الجنس مانع عن
جواز الصلوة فسدت صلوته عند ابي حنيفة لوجود المفسد فيها ولا تفسد عند محمد حالم يوجد الركن اذ
المفسد اداء ركن من الصلوة معه واذا لم يوجد لم يفسد واذا ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو صلى بثوب جازت اتفاقا كذا في الدرر وقبلة من بمكة بهذا التفصيل ما سبق من استقبال القبلة عين الكعبة
اجماعا فمن فرضه اصابة عينها حتى لو وقع في بئر بحيث لو ازيل الجدران لم يقع الاستقبال على الكعبة لم يجز صلوته

في النجاسة الغليظة بقدر الدرهم وفي الخفيفة بقدر الربع والصحيح ان ما ذكر في الحاكم لانه
لو اعتبر قدر الدرهم يقتضي جواز الصلوة بكشف جميع الدبر لان الدبر لا يجاوز الكثرة قدر الدرهم وهو باطل
والاثنين وهما الى الحصيتين وهما واحترز به عن الذكر لما ذكرنا انفا وخلقة الدبر بغرزها احترز به
عما قبل الدبر بربع الاليتين عضو واحد وفعل هذا الربع قول الكرخي ولكن ٢ عند الحاج بدا الصحيح كل اليه عضو
والدبر ثانيها وكذا ذكرها المتولي واخذها وما بين السرة والعانة عضو واحد وعند ابي يوسف انما يمنع
الكشف الاكثر لا يمنع اقل من النصف لانه لا يطلق على اقل من النصف اكثر والكثرة انما يتحقق اذا كان
مقابله اقل منه اذا الاقل والاكثر متكافيان والتقابل ٢ وفي النصف عنه اي عن ابي يوسف روايتان وفي رواية لا يمنع
لانه ليس بكثير وفي رواية يمنع لانه ليس بقليل وعادم ما يزيل النجاسة يصلي معها ولا يعيد اذا
وجد ثوبا طاهرا لا ادانة كما وجب عليه فلا يعيد ولو وجد ثوبا بربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان
ربع الشئ يقوم مقام كله فحكم بان كله طاهر في محل الفروة وان في اقل من ربعه يجتزى بعين لو كان نظاهر
ربع الثوب مخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه مع الركوع والسجود والافضل الصلوة بدان
بذلك الثوب لان كلا واحد منهما في حال الاختيار يمنع جواز الصلوة ويكونان مساويا في المقدار فيكونان
مساويا في حكم الصلوة وترك الاركان وهو ستر العورة والسجود والركوع والسجود الى خلف وهو الاصح
ليس بترك والافضلية انما يجزى باختصاص الظهارة بها والصلوة فيه اختصاص الستر الصلوة بها وعند
محمد يلزمه وهو احد قولي الشافعي لان الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض ان
لم يجد ما يستر عورته فصلى عريانا قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا جاز لما روى ان اصحاب النبي عم
انكسرت السفينة فخرجوا البحر عريانا لان الصلوة قائما اداء الاركان وفي الصلوة قاعدا ستر العورة
فيختار ايهما شاء والافضل ان يصلي قاعدا بايماء لما روى ان اصحاب النبي عم انكسرت السفينة فخرجوا
من البحر عريانا وصلوا قاعدا بايماء ولان الايماء خلف عن الاركان واذا صلى قاعدا بايماء يوجد فيه اتيان
بالسنن من وجه واتيان الاركان من وجه فكان اولى من القيام الذي لا ستر فيه من كل وجه وصلاته من بكمله
ولو انكشفت العورة او قام المصلي في صف النساء قدر اداء ركن من اركان الصلوة او على الجنس مانع عن
جواز الصلوة فسدت صلوته عند ابي حنيفة لوجود المفسد فيها ولا تفسد عند محمد حالم يوجد الركن اذ
المفسد اداء ركن من الصلوة معه واذا لم يوجد لم يفسد واذا ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو صلى بثوب جازت اتفاقا كذا في الدرر وقبلة من بمكة بهذا التفصيل ما سبق من استقبال القبلة عين الكعبة
اجماعا فمن فرضه اصابة عينها حتى لو وقع في بئر بحيث لو ازيل الجدران لم يقع الاستقبال على الكعبة لم يجز صلوته

ومن بعد الكعبة كالمشاهد جهتها ان جهة الكعبة يعني يستقبل في جهتها لا يجب اصابته عين الكعبة
حتى لو زالت الموانع ولم يقع الاستقبال على عينها يجوز الصلح في الصحيح اذا التكليف انما يتوجه بقدر الوسع
وقيل يلزم عامة بعده الكعبة استقبال عينها ايضا محتجة للخلاف انما تظهر في اشتراط اصابة عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبهتي المصلي الى جزء الخط المار بالكعبة على وجه يحصل
بحصول القائمتين لو ان توقع الكعبة فيما بين الخطين بلا تقاطع في الدماغ فجهتان الى العنق كما في المنتقى
كذا قال المحبوبي الشقاق زاده ومن هذا تبين انه لو انحرف عن العين بحيث لا يزول المقابلة بالكلية جاز
وقول الظهيرية اذا تيامن او تياسر تجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يبقى احد
جوانبه الى القبلة يوئيد وقال بعض العلماء قبلة حملة العرش وقبلة الكرسي وقبلة
اهل السماء البيت المعمور وقبلة البشر الكعبة ومطلوب الكل رضاء الله كذا في الظهيرية فان جهلها
الى القبلة ولم يجد من يسئل عنها اي القبلة تحرى اي يطلب جهة القبلة باستفراغ غالب رأيه لان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه السلام عند انعدام دليل القوي وجب
العمل بالدليل الظني والاجتهاد قوي عند التحري وفي قوله لم يجد من يسئله اشارة الى انه لو وجد من يسئله
القبلة ولم يسئله لا يجوز القوي اذا الاستخبار واجب له وان لم يكن من يسئله حاضرا عنه ليس عليه ان
يطلبه هذا ان كان الخبر من ذلك الموضع لانه اذا كان مسافرا لا يلتفت الى خبر اهل ذلك الموضع الا
باجتهاده غالبا ولا يجب عليه ذكر اجتهاده باجتهاد غيره وصلى الى جهة وقع تحريه وفي الخانية
لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم لا يتحرى لان الاستدلال بالنجوم فوق التحري فان علم بخطائه بعد ما افسد
وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطاء ولنا ان وسع التوجه الى جهة الكعبة للتحري لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع في اصابة عين الكعبة فاقيم جهة التحري مقام جهة الكعبة للافاقي وقد زالت في الصلوة
حالة البناء حوله لكن فانما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله وان علم به بخطائه فيها اي في الصلوة استدار وبنى
عليها ما مضى منها لما روي ان اهل قباء كانوا في الصلوة متوجهين الى بيت المقدس لما سمعوا بتحول القبلة فاستداروا
كهيئتهم ولم يستقبلوا شيئا منها ولان التحول الى جهة اخرى توجه اليها لا تعلم بالاجتهاد واجب فيما
يستقبل من غير نقض الماضي فصار كما اذا تبين الخطأ بعد الفراغ وكذا ان ت

فرض الوقت عندنا الظهر للجمعة الا انه امر بالجمعة لانحطاط الظهر وذكر قاضي خان لو كان عندنا ان فرض
الوقت الجمعة جاز والمقتدي ينوي المتابعة ايضا بالامام اذ نية صلوة عن صلوة الامام فلا بد من التراضي
حتى لو عرضه ضرر الف درهم بمفارقة الامام ضررا ملتزما فقيل ينتظر تكبير الامام ثم يكبر كفاه عن نية الاقتداء
الا ان الصحيح ما ذكرنا لان الانتظار قد يفوت بحكم العادة فعلم بقصد الاقتداء لا يصير مقتديا وفي الخانية
الاصل ان يقول نويت صلوة الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض
المشايخ لان الجمعة لا تتأدى الا مع الامام والتجارة ينوي الصلوة لله والدعاء للميت لانه بهذا يتميز
عن غيره ولا يشترط نية عدد الركعات اي ركعات الفرض فمن نوى الفرض فقد نوى عدد الركعات
والظهر في عدد بها لا يصح حتى لو نوى الفجر اربعا او نوى الظهر ركعتين او ثلثا جاز وما نقوله التعيين كذا في الكافي

باب صفة الصلوة من ابتدائها الى انتهائها على الترتيب فرضها التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد به
تكبيرة الافتتاح كذا نقل عن اهل التفسير فالتكبير قبلها لازم للصحة لو ادرك الامام وهو راكع فكبر حالة
الركوع يجزيه اقرب الى الركوع فسدت صلوته اذا القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده كذا في المحيط وذكر في
المحيط ايضا في الفرض ولو افتتح النفل قاعدا مع القدرة على القيام جاز اذ القيام في النفل ليس بفرض
ولو ادرك الامام وهو راكع فكبر قائما وهو يريد تكبيرة الافتتاح والركوع جازت صلوته لان نيته وقعت فيتحقق
التكبير حالة القيام اذ هو الفرض عندنا لا يجوز الصلوة بدونه لانه ركن لان التحريمة شرط والركن
وتحريمة تظهر فيمن كبر وغمز في الماء ورفع فعلى هذا يجوز صلوته وان كان حالة التكبير غير متوضئ
ولو كان ركنا لما جاز كذا في الكفاية والتحريمة جعل الشيء محرما لها وتحقيقه الاضمية وجه المكتوبة في المقام
ان تكبيرة الافتتاح تحرم الاشياء التي قبل التكبير تحل بخلاف سائر التكبيرات وهي اي التحريمة شرط ان لم يجز
منها الصلوة عند نا بل هو فارض منها كسائر شروطها من الطهارة واستقبال القبلة والنية بدليل عطف
الصلوة على الكل في الآية كقوله تعالى واذكر اسم ربه فصلى فعقب ضياء المغايرة ولا الانكر كما تذكر الاركان
ومراعاة الشرائط ما يتصل به من القيام خلافا للثاني فيمن لا عذر له ركن اذ يشترط لها يشترط لسائر
الاركان وهذا اية الركنية ثمرة للخلاف اما نظم في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر
لله تعالى يؤدي بها التطوع بلا تحريمة جديدة وعنده لا يصح بلا تحريمة جديدة وجه الصحة انها اذا كانت شرطا كان
مؤديا النفل بشرط ادى بانه اشتغل الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت
ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والقيام لقوله تعالى قوموا لله قانتين اي مطيعين
والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين فرضيت القيام في الفرض لما في النفل صح بجوز ان يؤدي
بدونه والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فالامر للايجاب والقراءة خارج الصلوة ليس

ليس بواجب بالاجماع فتجب في داخلها والركوع لقوله تعالى وارکعوا واسجدوا والقعود الاخير قدر التشهد لقوله
لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل
قرأ او لم يقرأ فتكون مفروضة ويرد عليه انه لا يلزم من الاتمام فرضيتها اذا الصلوة تتم بترك الواجب
واجيب عنه بانه اراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الفعل التمام بالفعل
دون قراءة التشهد وهي واجبة والفرضية ليست ثبوتها بخبر الواحد بل خبر الواحد بيان لمجمل الكتاب فالفرضية
ثابت به لا بالخبر وهي اي الخمسة المذكورة اركان وهي جمع ركن وركن الشيء لغة جانبه القوي فيكون عينه
وفي الاصطلاح ما يقوم به ذلك الشيء من القوام اذ قوام الشيء بركنه لانه القيام والاتيان ان يأتي الفاعل
ركنا للفعل وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف الشرط وهو خارج عنه والخروج بصنعه
فرض عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الخروج من الصلوة وقد يكون بفعل هو معصية كالحدث العمد والقهقهة
فيها فلا يجوز وصفه بالفرض على انه لا يتوصل الى فرض آخر الا به وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ولان
الصلوة فرع من فروع الدين كالحج وخروج الحاج كان حيا فرضا بفعل فكذا الصلوة وواجبها عطفوا عليه قوله
فرضها ان واجب الفرض الصلوة جملة خبرية في قراءة الفاتحة وضم سورة وتعيين القراءة في الاوليين فان
قراءتها واجبة عندنا خلافا للائمة الثلثة لان عندهم فرض وفي سورة وما يقوم مقامها من الايات اية تعدل
سورة وهو سنة عند الائمة الثلثة وترتيب القراءة فيما تكرر ومنه تعيين القراءة في الاوليين المفروضة
في الصلوة في الركعتين الاوليين ومنه الاقتصار فيها على مرة واحدة في كل حتى لو كرر ما في ركعة كره ان عمدا
وان سهوا وجب سجود السهو خلافا لمحمد المتوارث وفي تعديل الاوليين اشارة الى ان الاقتصار فيهما على مرة في الاخريين
ليس بواجب حتى لا يلزم سجود السهو بتكرار الفاتحة فيهما سهوا ولو تعمده ايضا لا يكره اذ الجمع يؤدي الى التطويل على
الجماعة او الطاقة الركعة على ما قيدها ومنه تقديم الفاتحة على السورة للمواظبة وترتيب القراءة في الفعل المكرر
اي الفعل المتكرر في كل ركعة واحدة حتى لو كرر السجدة الثانية من الركعة الاولى الى الثانية لا تفسد صلوته وقيد التكرير احتراز
عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فان ترتيبه على السجدة فرض حتى لو ركع بعد السجدة تفسد بالاجماع كذا
في الكفاية ويرد عليه بانه الترتيب بين الاركان واجب ايضا حتى لو ركع قبل القراءة يسجد للسهو وفي الذخيرة
مراعاة الترتيب بين الاركان واجبة عند الائمة الثلثة خلافا لزفر فانها عنده فرضية فلا حاجة الى
قوله فيما تكرر ويمكن ان يراد فيما تكرر في الصلوة احتراز عما لا تكرر فيها على سبيل الفرضية كتكبيرة الافتتاح
والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض ومنه تعديل الاركان وهو الطمانينة في الركوع والسجود
عندها وسئل عن محمد عن ترك الاعتدال في الركوع والسجود فقال اني اخاف ان لا تجوز صلوته وكذا عن ابي حنيفة

فصل يجب في الخشوع في الصلوة

قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون وكان عمر اذا اصبح خشع في صلوته واقتصر من الصلوات على ما يخشع فيها والخشوع ان يخضع بإحضار القلب ووجه الهمة وصرف الشواغل الدنيوية عنه بالفكر في حافظة اركان الصلوة واذا اراد المصلي الدخول فيها ابتدأ الصلوة كبر بالوصف للكبرياء بقوله الله اكبر حاذى فاه ضم كبيرا وهو ان لا يباعد في همزة الله والفا بعدها ولا في باء اكبر الا في اولها خطاء حيث الدين لكونه استفهاما فيقف شاكا في كبرياء ربه وهو كفر اذا تعمد بعد رفع يديه الى المصلى ظرف لقوله كبر اي وهو الاصح لان فعل نفي الكبرياء وغيره الله والنفي مقدم على الاثبات محاذيا بإبهاميه شحمتي اذنيه لما روى انه عليه السلام فعل كذا حين كبر وعند ابي حنيفة يرفع الى منكبيه وعلى هذا الخلاف تكبير القنوت والاعياد والجنازة لحديث ابي حميد الساعدي قال النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل ولقوله عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه هذا اذنيه وما ذكرناه اولى لانه قد يقع خلل الاصم باعلام يجهر بالتكبير يسمع الاصم ويرفع يديه ليرى الاعمى وما رواه يحمل حالة العذر كما في زمان البرد وايديهم تحت ثيابهم واذا رفع يديه بلغ محاذيا شحمتي اذنيه فاكتفى بذكر المحصول الاعلام وقيل حالتان وفي فتاوى قاضيخان يحاذي بطرف ابهاميه شحمة اذنيه وعند ابي يوسف يرفع يديه مع التكبير لا قبله الا قبل التكبير وهو سنة لمواظبة النبي عليه السلام والمعية اختيار شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضيخان وآخرين وذكر الزاهد عن الباقاني انه قال هذا قول اصحابنا جميعا وقيل يكبر اولا ثم يرفع ولو ترك الرفع واتمام غير عند ياثم لان تركها حيانا والافضل كون الرفع مع التكبير ابتداء عند ابتدائه وانتهاء عند انتهائه على هذا المذهب والمراة ترفع يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وقيل هذا في حق المرة اما الامة فكالرجل وفي رواية الحسن عن الامام انها ترفع يديها خافضا اذنيها لان كفيها ليس بعورة وعلى هذا تكبيرات الاعياد والقنوت والجنازة ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل عند ابي حنيفة لان فيه مسارعة الى العبادة وفيه مشقة خلافا لهما اي الافضل عندهما ان يكبر المقتدي بعد تكبيرة الامام ليزول الاشتباه بالكلية وحتى كبر قبل فراغ الامام من الفاتحة ادرك ثواب تكبيرة الافتتاح ولو شك المقتدي هل كبر مع الامام ام لا قبله او بعده يعمل بأكبر رايه فان ساوى الظنان اللذان وقع فيهما الشك يجزئه التكبير حملا لامره على الصواب ولكن الافضل ان يكبر ثانيا لزوال الشك ولو قال الله اكبر او الله الا الله وفي الخانية لو قال الله ولم يزد عليه يكون شارعا او كبر بالفارسية او بغير العربية او بغير لفظ الجلالة او قال الرحمن اكبر او لا اله الا الله وفي الخانية لو قال الله ولم يزد عليه يكون شارعا او كبر بالفارسية او بغير العربية او بغير لفظ الجلالة او قال الرحمن اكبر او لا اله الا الله

ومنها الشروع عند قد قامت الصلوة لانه المؤذن امين وقد امر بقيام الصلوة فيشرع الصلوة

فتح وسمى بها اى بالفارسية بان قال بنام خداى تجوز عند ابى حنيفة ان كان يحسن العربية اولم يحسن
كان يحسن العربية عند ابى حنيفة فتح وسمى بها اى بالفارسية بان قال بنام خداى وهو يحسن العربية اجزاه عنده
ح
ابى حنيفة هو خلافها الا فى الذبيحة وعنده هما لا يجزئه فى غير الذبيحة واما لم يحسن العربية اجزاه فى الكل
واما الكلام فى الافتتاح فمع ابى حنيفة فى العربية ومع ابى يوسف فى الفارسية لان لغة العرب
لها زيادة ما ليس لغيرها واما الكلام فى القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم للمنزل باللغة العربية
النص الآن تعلمنا انا انزلناه قرآنا عربيا والمتعارف بغير له عند العجز يكتفى بالمعنى كالايمان بخلاف
فلا يجوز ان يقرأ
التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولهذا قولكم وانه لغو زيد الاولين ولم ينكر بهذه اللغة وهذا يجوز عنده
الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتواترة وغير الفارسية من الالسن مثلها اهـ شمل الفارسية فى الصحيح
لما تلونا ولان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف فى الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد وروى انه
رجع الاقوال هما فى اصل المسئلة وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفى الاذان ان
على الناس انه اذان جاز والا فلا ولو شرع فى المصلى بالله اغفرلى لا يجوز لانه منسوب لحاجة فلم يكن
تعظيما خالصا لله ولو قال اللهم اغفر لى قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزئه لان معناه يا الله اغفر
بخبر فكان سؤالا وقال ابو يوسف ان كان المصلى يحسن التكبير بالعربى لا يجوز الا به اى الا الله اكبر
الله الاكبر الله الكبير وقال الشافعى هو الاتى بالاول ومن وقال مالك هو لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه
التوقيف والشافعى يقول ادخال الالف واللام البالغ فى الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان الفعل
وفعيل فى صفات الله كسواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى وانهما اى التكبير
هو التعظيم لغة وهو حاصل ثم اى بعد التكبير يعتمد بيمينه اى يده اليمنى على رسغ يساره تحت سرته
لقول على رضه الاخذ من السنة ووضع اليمين على الشمال تحت السرة وعند مالك يرسل وعند الشافعى وضع
على الصدر لانه موضع الايمان فحفظه بيده اولى والتمكن الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود هنا
ثم السنة ان يجمع بين الوضع والاخذ جميعا عملا بالحديثين لان قوله محمد موضع يمينه على شماله تحت سرته
وقول ابو يوسف باخذ شماله بيمينه كلاهما سمكان بفعل النبى عم وكيفيته ان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق الابهام والخنصر على الرسغ ويبسط الاصابع الثلث على الذراع فى كل قيام
لانه الوضع الذى شرع
لخوف اجتماع الدم فى رؤس الاصابع وذكر بعضهم ان الوضع فى قيام الصلوة يختلف باختلاف حال المصلى
فيضع فى الفنوت وصلوة الجنازة حذاء ثديه وفى قيام التراويح تحت صدره او فوق سرته وفى قيام الفرض
بين ذكر عند ابى حنيفة ومحمد فى قيام شرع فيه اى القيام قراءة ولفظ فى موضع متعلق ببعد
ليس فيه ذكر عند ابى حنيفة ومحمد فى قيام شرع فيه اى القيام قراءة ولفظ فى موضع متعلق ببعد
ح
ح

خصت من هذا الاصل لعدم امتدادها وفى التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما لانه قيام فيه ثنا
ثم اى بعد الاعتماد يبتدئ على رسغ يساره تحت سرته يقرأ اللهم اى اقصد سبحانك اللهم الى آخره اى وتبارك اسمك وتعالى
جدك ولا اله غيرك للاثر وان ابى بدم واكابر الصحابة يقرؤن بسبحانك آخره وقوله وجل ثناؤك لم يذكر فى الاحاديث
المشهورة فلا يأتى فى الصلح الا فى الجنازة وللبالغين ولو ادرك الامام بعد ما جاء ابدا بالقراءة جهرا او سرا لا يأتى
بالثناء ولو ادرك فى الركوع يكبر قائما ويشرع بالثناء ويكبر ويركع كيلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادرك
فى السجود يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد كذا فى الامالى ولا يضم وجهت وجهى الى آخره اى للذى فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا من المسلمين وللتعوذ انا اول المسلمين تحرزا عن الكذب ولو قاله قبل تفد صلوته وقيل لا والاصح
لانه ثناء وحاكى لا يخبر بكذا قالوا فلو نوى لو قصده الاخبار تفسد قطعا خلافا لابى يوسف لانه بضم لروايته على رضه
عن النبى عم انه يقول ذلك وعند الشافعى يقتصر عليه لما روى على رضه انه عم اذا كبر قال وجهت وجهى
الآية ولهما ما رواه انس رضه انه عم كان اذا افتتح الصلح كبر وقرأ سبحانك الى آخره لا يزيد عليه وما
رواها محمول على التهجد ثم فى رواية على ابى يوسف يقول التوجه قبل التكبير والنية وفى رواية بعد التكبير وعنها
بعد ثنا، يقول قبل النية والافتتاح لئلا يفصل بين النية والتكبير ثم اى بعد قراءة سبحانك يتعوذ سرا
لقوله تعالى اذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اى اذا اردت قراءة القرآن ثم المختار فى لفظه استعذ بالله من الشيطان
الرجيم سواء قرأ القرآن او لا ويترتب عند اداء به او محله او الصلوة وليس منه اذ عوذ به قرأ الفاتحة لا يتعوذ كذا فى الخلاصة
ويفهم منه انه لو تذكر قبل تمامها يتعوذ ومع ينبغى ان يستأنفها للقراءة يعنى انه يتبع للقراءة دون الثناء عند
ابى حنيفة ومحمد لما ذكرناه فيأتى به اى التعوذ المسبوق عند قضاء ما سبق لان المسبوق يقرأ، ولا يثنى لانه
اثنى حال اقتدائه فيتعوذ لا المقتدى لانه يثنى ولا يقرأ، فلا يتعوذ ويكره جهرا عن تكبيرات العيد لانها بعد
الثناء، فينبغى ايصال التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء، وعند ابى يوسف يتعوذ اى التعوذ يتبع الثناء فيأتى
المصلى به اى التعوذ المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد ثم اى بعد قراءة التعوذ قرأت قراءة القرآن سرا سنة عند عامة العلماء
وعن النورى وعطاء واجبة نظرا الى حقيقة الامر واجيب بانه خلاف الاجماع ويسمى اى بالبسملة سرا لقول
ابن مسعود رضه عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وعند الشافعى يجهر بها
عند الجهر بالقراءة لما روى ابن نعيم انه عم جهر فى صلوته بالتسمية وعندنا هو محمول على التعليم لان انسا رضه الموجود
افبر عنه النبى عم بعدم الجهر بها اول كل ركعة لان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتدأة وهذا عندهما وعند ابى حنيفة
فى اداء الصلوة لان الصلوة فعل واحد ويكتفى بالتسمية فى اولها كالتعوذ وعنده انه يأتى بها احتياطا

وعند بعض الفقهاء انه يصل فاتحة القراءة بالركوع من غير تراخ وعن ابي يوسف انه قال ان طال ما صلى وان ترك شيئا من القراءة ثم ركع ومضى في صلاته اجزأه ذلك

وقيل الادعية وقيل العبادات والطيبات اي الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تع وصلاته وقيل الاعمال الصالحة وفي بعض المواضع المراد بالتحيات جميع العبادات القولية وبالصلوات البدنية وبالطيبات العبادات المالية السلام اي السلامة من كل آفة في الدنيا والاخرة عليك ايها النبي ورحمة الله اي الانعام والعناية وبركاته وبركاته جمع البركة وهو الزيادة والخير الكثير السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين الشهد ان لا اله الا الله والشهد ان محمدا عبده ورسوله لانه قال اخذ رسول الله ص بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بشهد ابن عباس رضه وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فقوله التحيات لله اي الاستحقاق والملك وقيل الاستغراق وزيادة الواو وهي تحذف لدلالة الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات ولا يزيد عليه في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضه علمني رسول الله التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان آخر الصلوة دعا بما شاء ويقرأ فيما بعد الاولين بفاتحة الكتاب وهي افضل لان القراءة فرض في الركعتين على ما بيناه بعد ان شاء الله تع وان سبح او سكت جاز قيل مقدار ثلث تسبيحات وقيل مقدار تسبيحة والقراءة افضل ثم التسبيح افضل من السكوت قراءة الفاتحة وصفا سنة وقيل مستحبة وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة في الاخريين فاذا سكت عمدا او سهوا وجب عليه سجود السهو فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب ولو قرأ بما يخل قصد الثناء لا تستوب عن القراءة كذا في القنية والاكثرون على انها تستوب عن القراءة لان الفاتحة وجدت في محلها فلا يتغير حكمها بقصد ولهذا لو لم يقرأ في الاولين وقرأ بما يخل قصد الثناء في الاخريين لا تجزيه ولا يسجد عند ابي يوسف رح والقعود الثاني كالاول في اقتراش رجله اليسرى وجلوس عليها آخره ظ وانما ترك فيهما وهو ان يجلس على اليتها اليسرى ويخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن لانه استرلها وهي حالها على الستر فاذا تم التشهد فيه اي في القعود وهو واجب عندنا حتى على الناسي وهو سنة عندنا وعند الجمهور وعند الشافعي فرض فهما لقوله ص اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم قم وان شئت ان تقعد فاقعد وفي الخبرة تفرض بالاخلاف وقال وفي خارج الصلوة لاخلاف انها تفرض فرضا في العمر مرة وعند الطحاوي كما يجب كلما ذكر وعند الكرخي مرة واحدة والمختار قول الطحاوي لما روى انه قال ص رغم انف رجل ذكرت عنده فلم يصل علي وقوله ص من ذكرت

ذكرت عنده فليصل علي والاحاديث كثيرة جدا ولو تكرر في مجلس واحد لم يلزمه الا مرة واحدة في الصحيح لكن يندب التكرار والتسمية بالصلوة وقيل يجب كلما مرة الى ان تندت ولو تكرر اسم الله في مجلس واحد او في مجالس يجب لكل مجلس شيء عاصم ودعا بعاث مما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا حديث ابن مسعود رضه قال النبي ص ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك وبيدا بالصلوة على النبي ص ليكون اقرب الى الاجابة والادعية المأثورة اي المروي عن رسول الله ص ومن ذلك ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي كثيرا وانت لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لانها تشبه كلام الناس فتحرز عن الفساد ولهذا ايانا ما بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله ارزقني وقنعني فلانه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي يشبه كلامهم وقوله اللهم ارزقني من الاول لاستعمالها بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم المفسد انما يفسد الا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واذا قعد فصلوته تامة لانه لو وجد الخروج بصنعه كما سيجيء ثم السلام عند يمين مع الامام فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعند يساره كذلك لما روى ابن مسعود رضه ان النبي ص كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي الامام به اي بالسلام من عن يمينه ويساره من الحفظة والناس الذين معه في الصلوة لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في هذا الزمان والمرد لشركته في صلوته هو الصحيح لان خطاب خطاب الحاضرين وطلبة للمقتدين من غير اعلام والمقتدي كذلك اي ينوي بخطاب السلام عليكم المقتدين من عن يمينه ومن عن يساره من الحفظة والناس الذين هم حاضرون معه في الصلوة ويشاركونه فيها لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطابه اذا السلام قربة والاعمال بالنيات وسلم مقارنا بسلام الامام كما في التحفة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر بعده للتحريمة وينوي امامه في الجانب الذي هو فيه وفيهما ان حاذاه امامه لانه من الحاضرين فهم وهو احق منهم لانه احسن الهيام بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم وان تحاذيا نواه بالاولى عند ابي يوسف ترجيحا لجانب الايمن وعند محمد ينويه فيهما وهو رواية عن ابي حنيفة لان الجمع ممكن عند التعارض فلا يصار الى الترجيح ولانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة فقط اذ ليس معه غيرهم والخطاب على الغائب ليس بصحيح وينوي الامام بالتسليمتين هو الصحيح والاولى للتحية والخروج من الصلوة والثانية للتسوية بين القوم في التحية فهم والا يقف ثم يخرج ولا يتوقف ثم قيل سنة وقيل واجبة كالاولى ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا ليست بفرض وعند الشافعي فرض وتمكن بقولهم في كبيرها التكبير

وذا غير شروع
والقافية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف لا يقضي واحد منهما لان الواجب اذا فات عن وقته
لا يقضي الا بدليله وجهما ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب
الفاتحة على السورة وهذا الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع
لان المتراخي مرتب لا محالة وفرض القراءة آية عند ابي حنيفة رح وقالا ثلاث قصار او اية طويلة كالمدرج
لانه لا يسمى قارئا بدونه لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن الآن عاد دون
الآية خارج اجماعا ولهذا لم يجز الجنب قراءته وهذا اذا قراءا اية قصيرة مثل كلمات او كلمتان نحو قوله ثم كيف ضدر
فلو قراءا اية من كلمة كمدهامتان او حرف كص لختلف الشايخ لم فيه ولو قراءا اية طويلة في ركعتين كانه الكرسي
الاصح انه يجوز عنده وسنتها كما سبق القراءة في السفر عجلة الفاتحة وای سورة شاء لما روى انه عليه السلام قراءا
في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر انزع في اسقاط شطر الصلوة فان يؤثر في تخفيف القراءة
اولى وانه بالتحريك اى وقت الامن ويجوز ان يتوجه عجلة وانه حالة السفر نحو البروج وانشقت في الفجر
لانه يمكنه مراعاة السنة مع الخفة وفي الحضر يقرأ بطوال السور وهي الفاتحة وسورة من ثلاثين
وهي ستون الى مائة وهذا ذكر في ورد الاخر ووجه التوفيق انه يقرأ مائة بالراغبين وبالاوساط
ما بين ستين الى مائتين

وفي الثانية ثلثت ايات لا باس به وذا كر انما هو بيان الاولوية وعند محمد رحمه الله تبطل الاولى على الثانية
في الكل لان في كل الصلوة للاولى انه ءم يطيل الركعة الاولى على غيره في الصلوة كلها ولانه اعانة على ترك الاولى
كما في الجهر لانه الوقت فيما سواه وقت الاستغفار بالكسب كما انها وقت الاستغفار بالنوم ولهما ان الركعتين
استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الجهر لانه وقت نوم وغفلة وما رواه محمول على
الافضلية بالثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث اية لعدم
امكان الاحتراز عنه من غير حرج وذكره الطحاوي على اولى بثلثة ايات او ما فوقه بالاجماع
وان كانت اية او اية بين لا تكره لانه ءم صلى بالمعوذتين ولا يتعين شيء من القران للصلوة
بحيث لا يجوز غيره بعض لم يحز بعضها جواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لانطلاق قوله
فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله ءم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
يرد عليه انه النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه انما يقيد المطلق بنسخ وكره التعيين اي يكره ان يوقت
شيء من القران لشيء من الصلوة حتى لو قرأ هذا الى على الاثر في صلوة الفجر يوم الجمعة بحيث لا يقرأ فيها الا
تلك السورة كره لان الفاتحة وسورة الجمعة والمنافقون في الجمعة ملازمة هو ان الباقي وابراهيم التفصيل وهذا
اذا لم يواظب بحيث لا يجوز بغيرها اما اذا اعتقد الجواز بغيرها بغير كراهة وقراءتها لانها اليسر
او بنية كما يقرأ به فلا كراهة لكن يشترط ان يقرأ بغيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز وفي هذا القيد
بحث لان اعتقاد عدم الجواز ان لم يكن عن دليل فغير مشروع اذ لا يجوز ناصبا للحكم عند فلا يكون مكروها
وان كان بناء عن دليل فلا كراهة ايضا اذ يجوز اجتهاد المجتهد يكون ماجورا وان كان مخطئا فلا حاجة
الى هذا القيد وفي جر د تعيين السورة مع القدرة على غيرها كراهة لانه يلزم الهجران من الباقي والالقراء المؤتم
خلف الامام بل يسمع وينصت اذ هي سكتت خلافا للشافعي في الفاتحة لما ان القراءة ركن مما لا يتكرر
فيسقط كان فيه ولنا قوله ءم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
مشترك بينهما لكن حفظ المقتدي الانصات والاستماع لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
قال المفسرون في حق المقتدين وسنحث على سبيل الاحتياط وان قرأ خلف فال بعض نفسه صلوته تلعب
عليه الى فيهم من قرأ خلف الامام فلا صلوة له وقال محمد لا يكره وقالا يكره ما خلا فيه الوعيد وان قرأ امامه
اية الترغيب او الترهيب لانه الاستماع والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك محل به او خطب
او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لفرضية الاستماع الآتي يقرأ للخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الاية فيصلي
السامع في نفسه اختيارا للامر ولا يحرك لسانه والنائي اي البعيد والداني اي القريب سواء يعني يجب انصاتهما

القريب والبعيد سواء لانه اذا قرب فالكوت لازم لعلوه كما في الاستماع له وانصتوا واذا قالا اهبطوا
يعني ان الخطيب ان بعد فالكوت لازم وان قرب فلا

الكوت ايضا لانه اذا لم يقدر على الاستماع فقد قدر على الانصات فيجب عليه اقامة لفرض الانصات

فصل الجماعة سنة مؤكدة

السنة شبه الواجب في القوة وقيل فرض للرجال واكثر الشايخ على انها
واجبة وسميت سنة لانها ثابتة بالحديث الا انه ان فاتته جماعة لا يجب الطلب في مسجد آخر وتسقط بالبرد الشديد
والمطر والطين والظلمة الشديد واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي باحكام الصلوة صحة فاد احتج لو
عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته وخلفه بالعكس ثم اقرأهم ان تساووا وفي السنة يؤمهم الاقرأ
قرأنا وحسنا القراءة اذ قراءته اركن في صلوته والحاجة اليها اشد وعند ابي يوسف بالعكس اي الاولى
بالامامة اقرأهم ثم اعلمهم بالسنة لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا ظهرت الفساد وجها ان القراءة
انما يفتقر اليها ركن واحد والعلم لسائر الاركان وانما بعد ما يحسن القراءة قدر ما يجوز به الصلوة حتى لو كان
عالما بالسنة ولم يحسن قدر ما يجوز به الصلوة لا يجوز امامته فضلا عن اولويته ثم اورعهم اي ان تساووا في القراءة
فاورعهم لقوله ءم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي والاورع جمع ورع وهو اجتناب التحرز عن الحرام و
والشبهات ثم اسنهم ان تساووا في الورع ايضا لقوله ءم وليؤمكم اكبركم ولان في تقديمه تكثير الجماعة
ثم احسنهم خلقا ان تساووا وفيه ايضا الفة بالناس وان تساووا فاشرفهم وجها اي اكثرهم صلوة
بالليل لما روي انه ءم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فان تساووا فاشرفهم نسبا فان
تساووا فانظفهم ثوبا فان تساووا فالبصير او للخيار للقوم كذا في معراج الدراية وتكره امامة العبد
لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو من يسكن في البادية اعز لجهلها او عجميا لان الغالب فيهم
الجهل والاكمه لانه لا يتوقى عن النجاسة وهذا اذا كان منه البصير من هو افضل منه والا يؤم الاعمى لما روى ان ابن ام
استخلف ابن ام مكتوم بالمدينة حين خرج لغزوة تبوك لانه لم يكن احد افضل منه والفاسق لانه لا يهتم
في امر دينهم فظهر به التهاون في امور الدين والمبتدع وفي المحيط في صلوة الجمعة يقتدى بالفاسق واعاني غير ما هم الكفر بتاويل
فلا باس بان يتحول الى مسجد آخر ولا يصلي خلفه ولا يأخذ بزنك والمبتدع اي صاحب الهوى الذي لم يكن على ما
عليه الصحابة والتابعين ولا يكفر به اذ لو كفر به لا يجوز اصلا ولو لم تزنا لانه ليس اب بربه فيغلب عليه
الجهل ولان في تقديم هولاء تقليل الجماعة وتنفير هم فيكره فان تقدموا جاز لقوله ءم صلوا خلف كل بر
وفاجر وعلى هذا يكره تقويض الامام الصلوة اي الزامه على قدر السنة لقوله ءم من ام قوما فليصل بهم صلوة
اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكذا يكره جماعة النساء وحدهن او ذكر معهن احد المحظورين
قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فان صلين تقف

الامام وكبرهن لان عائشة رضه فعلت لذلك وحمل فعلها بالجماعة على ابتداء الاسلام ولان التقدم زيادة
الكشف والتوسط اكثر لها كالعرات جمع عارة فانهن اذا صلين امام الرجال تقدم امامهم والحضر ان لجماعة يريد الثواب
منهن تلافيه مع خوف الفتنة الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر فقط وهذا عند ابي حنيفة وجوز ابو يوسف
حضورها الى العجوز في الكل لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد ولهما ان الفساق منتشرون
في الظهر والعصر والجمعة وفرط الشبق قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب
يشتغلون بالطعام وفي العيد فلان الصلاة متنع فيمكنه من الاعتزال عن الرجال وفي الكل والفتوى
اليوم على الكراهة في صلوات كلها لظهور الفساد ومن صلى مع واحد اقامه امامه الواحد عن يمينه لما روي
الامام حديث ابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولانه خرج عنه الامام وعند محمد رح يضع اصابعه
عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان قام خلفه او في يساره جاز بالاساءة لمخالفة السنة وان كان
امراة او صبي يعقل كان جماعة لانهما من اصل الصلوة ويقيم الصبي كالبالغ وان كان المؤتم اطول من الامام
فوضع سجوده امام الامام جاز لان العبرة بموضع الوقوف للسجود ويتقدم على الاثنين فصاعدا
وعند ابي يوسف رح يتوسطهما وتقدم ذلك عن ابن مسعود رضه ولنا ان رسوله صلعم تقدم على النسوة واليتيم حين
صلى بهما فهذا للافضلية والاخر دليل الاباحة والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل
واحد وامراة تقوم الرجل بحذاء الامام وفي قوله اقامه الى اشارة الى ان الامام يامر الواحد بان يقوم عن يمينه
وقوله يتقدم اشارة الى انه لا يامرهم بالتاخر عنه وذكر البيهقي وصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
والنساء جمع المنثى كالغلمان جمع الغلام والمثلى ثم النساء لان المحاذاة مفسدة فيؤخرن فان حاذته مشتهاة ولو محرما فسدت
صلاتها في حالة الركوع والسجود مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلوة من على يمينه
الامام بإمامته ايها المراة الخ اذا وصلت امراة عاقلة سواء كانت محرمة او حلالا في جنب رجل لا حائل
بينهما شرعا حتى لو كان بينهما حائل شرعي كالصبي الذي يصلي بالايماء او كان بينهما حائل حسي
كالنهر الذي لا يمر فيه الماء او الطريق او كانت على دكان والرجل تحته لم تفسد صلوته لانها اسفل
منه ان حاذت عضوا منها عضوه تفسد صلوته وقال زفر رح الركبة العبرة في المحاذاة اللسان والكعب على الصحيح
وبعضهم اعتبر القدم وقيدت بامراة لان الامرد لو كان محاذيا لا تفسد لانه لا شهوة فيه ولا عامة له فتح لو كانت
محتونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كزنجية الا في النهاية مشتهاة الا الامر الثاني كونه لمحاذية مشتهاة ما دونه
بان كانت محرمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت صغيرة لا تشتهى
لا تفسد بها ولو كانت محرمة او عجوزة يتنفر عنها الطباع يفسد في صلوة مطلقة والامر الثالث كون
صلوتها ذات ركوع وسجود وان كان يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد مشتركة

مشتركة تحريمة واداء والامر الرابع كونه الصلوة مشتركة بينهما تحريمة بان ينوي صحتها تحريمة على تحريمة
الآخر او بنيا تحريمته على تحريمة الثالث واداء بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديه او ينوي لها امام فيما
يؤديانه حتى يشترط الشركة بين الامام والمأموم والشركة قد تثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا
مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما والشركة في الاداء قد توجد بدون التحريمة كما اذا
سبق الامام حدث فاستخلف آخر فاقتدى احد بالخليفة والشركة ثابتة بين المقتدي بالخليفة وبين
الامام الاول فيما يؤديه ونى الشركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمة على تحريمة للخليفة
والامام الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة ومع ذلك لو كانت المراة من احد الطائفتين
وحاذت رجلا آخر من الطائفة الاخرى تفسد صلوتهم فعلى هذا كان الشركة في الاداء مبنية على ذكر
الشركة في التحريمة وفي المحيط لو حاذته في الذهاب للوضوء والرجوع عنه لا تفسد صلوته استحسانا لانه
لم يحصل اداؤه شيء من الصلوة من جنبها ثم الاشتراك اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد
والتراويح والوتر في رمضان فان محاذاة المراة للرجل في جميع ذلك مفسدة في مكان متحد والامر لما مر في
في مكان واحد بلا حائل لانه يدفع المحاذاة واداناه في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل غلظة الرجل
والوجه يقوم مقام الحائل ولهذا لم يعتبر ذا بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه رجله كذا قال الزيلعي والامر الاخير
كونهما متحدة حتى لو اختلف لا تفسد ولا يتصور الاختلاف الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى
كل بالتحري كذا قالوا السرخسي في القارئ فسدت صلوته اي الصلوة الرجل استحسانا والقياس ان لا تفسد
وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان لانه النبي عليه السلام قال اخروهن
من حيث اخرهن الله وحيث للمكان والمكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيلزم الخاطب به دونها
فاذا حاذته ولم يتقدم عليها يكون تاركا للفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على
الامام ولو لم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر فسدت صلوتها دون صلوته لانها تاركة للفرض
المقام كذا في الذخيرة ان نوى ان الامام امامها الخ اذا نوى الامام امامة المرأة والامر الرابع ان ينوي امامتها
او امامة النساء وقت الشروع لا بعده والا لم يكن امامها لم تفسد ولا تدخل في صلوته اي في صلوة
الامام بالنية اياها اي المراة لان الاشتراك انما يثبت بالنية عندنا خلافا لزفر وفسدت اقتداء
رجل بامراة لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمها او الصبي لانه متنفل فلا يجوز
اقتداء المفترض به وفي السنن والتراويح جوزه مشايخ بلخ وبه يجوز مشايخنا والمختار عندهم
هو حق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد كما مر والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل

الصبي دون نفل البالغ حيث لا يؤدي القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف
بخلاف المتنفل لا مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة
وطاهر بمعذور ومعذور بمعذور وآخر اختلف عذرهما وان اتحد عذرهما جاز كذا في التبيين لان صلوة المعذور
ضعيفة وصلوة الصحيح قوية فلا يصح اتباع القوي على الضعيف اذ الامام ضامن بعض تضمين صلوة
صلوة المقتدي والضعيف لا تتحمل القوي وقارئ بامي وملتس بعار وغير موم بموم بقوة حالهم
ومفترض بمتنفل لان في كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز او بمفترض فرضا آخر لانتفاء الاتحاد
ويجوز اقتداء غاسل لانه ملتف بسرية الحدث الى القدم وماسح لثلثي رجله بمسح فاسترون الاتحاد
ومتنفل بمفترض لا يجوز اقتداء متنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق وفي قلت اذا اقتدى من يرى الوتر واجبا على من يراه سنة كان صحيحا مع انه اقتداء المفترض
بالمتنفل قلت الصلوة متحدة وللاختلاف بالاعتقاد والامامة الناذر بالناذر غير جائز لان المنذور
بالنذر ملحق بالواجب فيظهر الوجوب في حق غيره فيتحقق بمنزلة امامة المتنفل بالمفترض الا ان نذر احدهما معين ما نذر
به الآخر بان يقول مثل ما نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وكذا امامة
المالف بالناذر ليس بجائز وموم بمثله اي يجوز اقتداء موم بمثله لاستوائهما في الحال الآن يوم المؤمن قاعدا
او الامام مضطجعا لانه حال المستلقي في الايماء دون الحال القاعد الا يرى انه لا يجوز التطوع بالايماء
مستلقيا اذا كان قادرا على القعود وقائم بقاعد بلغت حدوبة الركوع وذكر الزيلعي ان بلغ
حدوبة الى حد الركوع فعندهما جائز كما يجوز امامة القاعد بالقائم وعند محمد لا يجوز وفي الخلاصة لو صار حدوبته
لحد الركوع فالاصح انه لا يجوز اتفاقا وكذا اقتداء المتوضئ بالمتيمم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية وانها انه طهارة مطلقة لا ضرورية لان التراب خلف
عن الماء ولهذا لا يتقدر بالحاجة حتى لو كان معه ماء لا يجوز اقتداؤه والقائم بالقاعد خلافا لمحمد رحمه الله
وهو القياس لقوة حال القائم وكنه تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام
وهذا في القاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز لاقتداء كذا في الملتقى
وفي المحيط امامة الخنثى المشكل بمثله لا يجوز وامامة الخنثى المشكل للنساء فاحشة ان تقدمهن والا فتظهران
فسدت صلوتهم لوجود الحالات منهن وان علم ان المقتدين ان امامه كان محدثا اعاد لقوله موم مؤم قوما
ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعاد وافيه خلافا للشافعي لو بناء على ما تقدم ومحل تفصيل
التفصيل وذكر في الجواز والفساد وان اقتدى امي وقارئ بامي فسدت صلوة الكل عند ابي حنيفة وقالا الصلوة

صلوة الكل القارئ فقط لانه معذور امام قوم معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام القارئ امرأة
ولا يبنى وله ان الامام شركت فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ
تكون قراءته قراءة له لخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يوجد موجودا في حق المقتدي
ولو صلى الامي وحده وقارئ وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة ولو استخلف الامام
القارئ اميا في الاخريين فسدت صلوتهم وقالا زفر لا تفسد لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة
صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا القوة
في التشهد كذا في الهداية وفي ابن ملك فسدت صلوة الكل عند ابي حنيفة وعندهما صلوة القوم صحيحة لان
القراءة على الاخرين غير واجبة فاستخلاف الامي وغير القارئ سواء ودليله عامر قيل ان القادر بقدرة الغير
لا يعد قادرا عند ابي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة على الضرير وان وجد قائد اخفيف اعتد قادرا في
مسائل الامي واجيب وعدم اعتبار قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وههنا ليس كذلك لان
الامي قادر على الاقتداء بالقارئ بلا اختيار فيتزل قادرا على القراءة واختلاف من لا يصلح خليفة بمفسد
فتفسد صلوتهم قيد بالاخريين لانه لو استخلف في الاوليين لا يجوز بالاتفاق والامي منسوب الى الام
كما ولدته امه لا يعلم شيئا والمراد ههنا ما ورد في الحديث والكتاب ولسان العرب من لا يحسن الخط
ولا يقرأ شيئا ومن قراءة ومن احسن قراءة آية من القرآن قد خرج من كونه اميا عند الامام وثلاث آيات
آية طويلة عندهما فيجوز اقتداء من يحفظ التنزيل به لان فرض القراءة اخبارية بما ذكرنا مع المقدار

الحدث في الصلوة من سبقه حدث في الصلوة غير مانع للبناء توضأ وبنى والاستئناف افضل وهو يستقبل
القياس وقول الشافعي هو لان الحدث بنافيها والمشي والانحراف يفترانها فاشبه الحدث عمدا ولنا
قوله عليه السلام من قاء او رعف او مذي في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبناء فيما سبق
دون ما يتحمله فلا يلحق به وصورة الاستخلاف ان ينحي الامام واضع يده على فمه موهما انه رعف وان احدث
في الركوع او السجود توضأ ومحدود بالبلوغ رأسه وان ترك ركوعا يشير اليه يوضع يده الى
ركبته وان سجود اعلى جبهته وان قراءة على فمه وان كان للخليفة مسبوقا موم ليرعف ثم صلى كم صلى الامام

عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وانما يجوز صلوة الخليفة اذا نوى الامامة منذ ساعته ولو نواها
حين قام مقام الاول قبل خروج الامام جاز وان نوى بعد ما بعد نفسد صلوتهم فلو كان الامام عن الامام واذا اختلف
الامام رجلا والقوم رجلا آخر ونويا معا فالامام خليفة الامام فان تقدم الذي تقدمه القوم فاقتدوا
به فخليفة الامام فاسد ولو ظن انه رعف فاستخلف غيره فقبل خروجه من المسجد ظهر انه ما رعف
فان كان الثاني لم يؤد ركنا فللامام الاول ان يؤخذ الامامة منه لان المسجد لكل واحد فيجعل كانه
لم يتحول وجهه عن القبلة ولو استخلف محدثا فسدت صلوتهم في الجمعة يجوز ويقدم هو غيره فيصلي بهم
كذا في القنية فاذا توضأ ان الامام عاد الخ في مكانه حتما واجبا حتى لو اتم بقية صلوته في مكان
الوضوء لا يجزئه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة الا ان يكون موضع وضوئه بجنب المسجد
بحيث لو اقتدى به جاز والا ان وان فرغ امامه فهو مخير بين العود وبين الامام حيث توضأ
وجه التخيير لان في الاول قلة المشي وفي الثانية اداء الصلوة في مكان واحد فيفيد لا ايهما شاء وكالمنفرد
ان كالا المنفرد اثنا يتم حيث توضأ وان بناء وان لو احدث ان المصلي عمدا اي قصدا استأنف
الصلوة لان الحدث عمدا بنا فيها فلا يصح البناء وكذا لو جن او اغمي عليه والفرق بين الجنون والاغماء ان العقل
في الجنون يكون مسلوبا وفي الاغماء مغلوبا وفي المبسوط ان الاغماء غلبة الحزن عن نفسه او اصلكم بان نام في
صلوة كهيئة لا ينقض وضوءه فاحتلم او تذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية او قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع او اصابته اي المصلي نجاسة مانعة منها الصلوة او شج او اصابه رعاف فسال الدم منه لان وجود
هذه العوارض نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف الى آخر الحديث وهذا اذا وجد
هذه الاشياء قبل ان يقعد قدر التشهد واما اذا وجد بعده قدر التشهد قد تمت صلوته او ظن انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز صفوف الصفوف خارجه او خارج المسجد لان مكان الصفوف له حكم المسجد ثم ظهر انه لم يحدث ولو لم يخرج من المسجد
او لم يجاوز بنى والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد وجه الاستحسان ان الانصراف من غير عذر وجد
انه انصرف على قصد الاصلاح بحقيقة حاله لكن الكمال الا يرى انه لو حقق ما توهمه بنى فجاز صلوته فاطمئن
قصد الاصلاح بحقيقة حاله لكن الكمال بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا
بخلاف ما اذا ظن انه انتهى على غير وضوء فانصرف حيث تفسد وانه لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض
الا ترى انه لو حقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الحذف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد وانه تقدم
قدامه فالحد السترة فان جاوز هابطلت وان لم يكن بين يديه سترة مقدار الصفوف خلفه حتى لو
تقدم قدر ما لو تأخر جاوز الصفوف تفسد صلوته وان كان اقل منه لا تفسد وان كان منفردا ليغير موضع

موضع السجود ومن كل جانب ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم عندنا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان الخروج
بصنعه فرض عندنا وقالت صلوته وان تعمد الحدث في هذه الحالة ان بعد التشهد او عمل
ما ينافيها فيها ان الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان
ويبطل عند الامام ان رأى في هذه الحالة وهو متيمم ماء او تمت مدة المسح او نزع خفيه بعمل كثير بعمل قليل
بان كان واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة فيه به لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته او تقلم الامي
وهو من لا يعرف القراءة والكتاب سورة بين تذكر بعد النسيان او حفظ بالسماع من غيره من غير
الاشتغال النظم حتى لو تعلم الغير او اشتغل لا النظم تتم صلوته لانه صنع منه قيد السورة اتفاقي او على
قولها اما عندنه فالاية تكفي او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الاركان او تذكر صاحب الترتيب
فائتة وكان في الوقت سعة وكنا اذا كانت فائتة على الامام فتذكر المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا في الخلاصة
او تخلف القارئ اقتدى الامي بالقارئ او بالعكس تخلف القارئ لا بالامي لان الامي ليس بخليفة القارئ
لو طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة فعندهما يبنيها قبل ان يقعد قدر التشهد اذا صار الظل
مثليه تتم صلوته وعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه تبطل او زال عذر المعذور بان توضع صاحب جرح
مع السيلان وشرع في العصر وقعد قدر التشهد فانقطع السيلان ودام الانقطاع الى خروج وقت زوال الشفق
بعد الظهر عنده او سقطت الجبيرة عن برء قيد به لانها لو سقطت لاعن برء لا تبطل صلوته وقالا
تمت صلوته وكذا الخلاف لو عرض هذه العوارض في سجدة السهو لان العود الى السجدة السهو يرفع
السلام دون التشهد فكانه وجد بعد التشهد قبل السلام ولو تذكر بعد السلام الصلوة سجدة التلاوة
او الصلوتية فعادا لها ثم عرض لها شيء من هذه العوارض قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوته
اتفاقا لان العود اليها يرفع التشهد وعلى هذا الخلاف على العود وهو اداء الصلوة واخرها ساه
في وجود المغير عنده كتبة الاقامة فانها تغير الصلوة سواء وجدت في اولها او اخرها هذه العوارض كانت
تبطلها في اولها فكذا في آخرها وقالا ليس آخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها فان جزء منها فيفسد
بناء ما قبلها عليه وهذا المعنى مفقود في آخرها فيتم صلوته واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر
الى كمال لانه محمة الى ابطال كذا في المحيط وقيد الاصل فيه ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة وليس
بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها
بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولانه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه
وما لا يتوسل الى الفرض الا به يكون فرضا ولو استخلف الامام مسبوقا هو الذي لم يدرك آخر الصلوة دون

اولا اصح لتحقق المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم حدثا كالنعاسة اقدر على اتمام صلوته وينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن تسليم واذا تقدم ينتدبي من حيث انتهى اليه الامام لقيام مقامه
فاذا تم صلوة الامام يقدم حدثا كما هو الذي يقتضيه اول الصلوة الى آخره ليسلم بهم عينا اذا انتهى [illegible]
المسبوق الى موضع السلام تعمد حدثا كي لا يسلم بهم ثم لو فعل ان المسبوق حينا فيا بعده اي بعد تقديم الحدث والكلام
للتسليم يفسد اي المسبوق والاولى ان الامام الاول لانه وجد اثناء صلوته هما ان لم يكن فرغ بان توضاء
ولا يفسد فرغ بان صلوته مع القوم بان توضا وادرك خليفته بحيث لم يفته شيء وانم صلوته خلف
خليفته فحينئذ لا يفسد المتوضي ولا القوم لان صلوتهم قد تمت ولو مر بهم الامام عند الاحتلام او قبل السلام
او احدث عمدا فسدت صلوة القوم من كان مسبوقا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لا تفسد ان تكلم او خرج
من المسجد اجماعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فلذا
صلوته وصار كالسلام والكلام ولان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله
من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد
بخلاف السلام لانه منهي عن الكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة
قيد بالامام لان قهقهة المسبوق لا يفسد صلوته اتفاقا وقيد بالاحتلام لانه لو قهقه قبل التشهد
تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لانه صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وصلوة الاول
تامة ايضا في رواية وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له
وبعد ما قيد بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق
قبل سلام الامام ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود فرفع راسه يريد به الانصراف لم تفسد صلوته
لان الانصراف مما يناني الاداء فلم يصر مؤديا جزء من الصلوة مع الحدث ولو اراد به اتمام السجود او الاتيان
له فسدت صلوته اعادها حتما لان بنى ان يجب عليه اعادة ما احدث فيه لان الانتقال من ركن الى ركن
مع الطهارة شرط فلم يوجد فيلزمه اتمام الركوع بعد الطهارة وذا لا يمكن الا بالاعادة ومن تذكر سجدة صلوته
في ركوع او سجود فسجد يندب اعادتها بهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن والا لم يعيد لان نوع عن
اجزاءه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وصحح ابو يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القوة
فرضت عنده ومن ام فرذ فاحدث وخرج من المسجد فان كان الماموم رجلا تعين الاستخلاف وان لم
يستخلفه نوى اولم ينو الخامسة صيانة الصلوة لان تعيين الامام لقطع المزاحمة ولا مزاحمة اذا كان
الماموم واحدا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا اختلفه والا ان لم يكن الماموم رجلا بان كان الاول فقضاها
[illegible] ان يتوخى امام نفسه

بان كان امراة او صبيا فقيل يتعين فتفسد صلوتهما ان صلوة الامام والمقتدي لان الصبي او المراة
صار اماما له للتعيين وصلوة المقتدي لعدم صلاحيتها على الامامة والاصح ان لا يتعين لان المقتدي
انما يتعين للامامة اذا كان صالحا لها واذا لم يصلح لا يتعين واذا لم يتعين لم يصر الامام مقتديا به
فلا تفسد صلوته لانه خلا مكان امامه عن الامام فيجوز الامام اماما كان لكن المقتدي بقي بلا امام
فيفسد صلوته وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الرجل اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر
في القضاء افتدى ركعات مكث الى انقطاع ثم توضا وبنى ولا يجب عليه الاستيناف ولو حصر عن
القراءة ان عجز عنها جاز له الى الامام الاستخلاف عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه يندر وجوده وله ان
الاستخلاف لعجز وهو ههنا لزم والعجز عن القراءة نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز
الاستخلاف اجماعا لعدم الحاجة الى الاستخلاف والخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل تحمل اما اذا
نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه اميا كذا في الكفاية

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسد بالكلام الصلوة الكلام ولو سهوا ان ولو كان الكلام سهوا خلافا لمالك فيهما في الظاء
والنسيان ومسنده الحديث المشهور رفع عن امتي الخطاء والنسيان وقولنا وعم ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن ورواية الشافعي
حمل على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة
التعمد لان فيه كاف الخطاب او في نوم معطوف على قوله سهوا اي ولو في حالة السهو او في حالة النوم
ذكره محمد لان من تكلم في النوم لم يفسد صلوته لعدم ورعمن لا اختيار له والمختار ما ذكر في الكتاب
اذا الكلام قاطع للصلوة سواء كان اختيارا او لا وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس اي وكذا الدعا
يفسد الكلام نحو اللهم ارحمني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة ونحوه مما يسئل عن العباد
تفسد الصلوة لانه من كلام الناس وعند الشافعي لا يفسد بها ولهذا الكلام اذا ورد بالذكر والافهو داخل في
الكلام وهو الانين وهو ان يقول اوه والتاوه وهو ان يقول اوه بالتشديد والتاقف وهو ان
يقول اف ولو كانت تحرقين يفسد وان الصلوة لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكانه تكلم كالناس
فيما اذا كان خلافا لابي يوسف في قوله آه غير مفسد وقوله اوه يفسد فيهما وفي الخانية قيل الاصل عنده
حرفين كاف بيان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما اذا تنا واحدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد
واح واح والوجع اذا وجد بحيهما قولا اليوم تنتاه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متقادم العرف
اذا كان اكثر يتسع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى وتحقق ذلك في حروف زواية فلا يلزم الافحد يعدم الفساد
من الحرفين تفسد اتفاقا وعن ابي يوسف ان [illegible]

احسن للتقوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا للذكر
جنة ونار لان البكاء اذا كان من ذكرهما حار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به
لا يفسد الصلوة وان كان من وجع او مصيبة حار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به يفسد كذا في الكافي
والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان ليحسن الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح
او الضم يفسد عندهما الخ ومحمد وان كان حفظ ما لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس
فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء وان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا
اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتسمية العاطس اى اذا عطس
رجل فقال في صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لانه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال
العاطس او السامع للوسوسة لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد
لانه بمنزلة يرحمنى الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وقصد جواب بالحمدلة في غير سار كان قال رجل جاء الكبير
فقال سرور الخديوى والهيللة بان يقول لا اله الا الله والبسملة بان اذا افزعه بعير فقال بسم الله او الاسترجاع
كان ضرب في الصلوة بمسرة فقال انا لله وانا اليه راجعون او للمعوقلة اى قصد الجواب بان قال لا حول ولا قوة
الا بالله وكل من هذه الثلاثة كلمات مفيدة قصد الجواب عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف لانه ثناء بصيغة
فلا يتغير بغير نيته ومنها انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمل ان يجعل جوابا كالتشميت قيد بقصد الجواب
احترازا عن الاعلام لانه لا يفسد كما سيأتى ولو اراد بذلك ان يعلم ذكر المحمدلة والبسملة الى آخره اعلامه ان نفسه
انه ان المصلى في الصلوة لا تفسد اتفاقا لعموم اذا ثابت احكم نايبة في الصلوة فليسبح ولو فتح المصلى
على غير امامه فسدت اى الصلوة لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس وفي الاصل شرط التكرار لانه ليس من
اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الحكم نفسه قاطع وان قل الا لا يفسد ان فتح
على امامه مطلقا سواء كان قبل القراءة بما يجوز به الصلوة او بعد القراءة بما يجوز به الصلوة في الاصح اى في قول الاصح
وقيل ان فتح بعد ما قراء الامام قدر ما يجوز به الصلوة تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام بقوله تفسد صلوة
الكل وهو القياس والصحيح انه لا تفسد صلوة الفاتح ولا صلوة الامام ان اخذ بقوله وهو الاستحسان لانه
لا صلاح صلوته لاحتمال انه يجرى على لسان الامام ما يفسد به اليوم يفتح عليه والصحيح انه ينوى الفتح دون
القراءة لانه مرخص فيه وقرآنه ممنوع عنها لاعنه وان انتقل الامام الى اية اخرى فتح عليه المفتوح تفسد
صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام ان اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وعامة المشايخ
على عدم الفساد مطلقا وهو الصحيح لكن الاولى ان لا يعجل الفاتح والامام ان لا يلجئهم بل يركع اذا جاء

اذا جاء او انه او ينتقل الى آية اخرى والمراد به بعد ما قرأ به ما يجوز به الصلوة وقيل بعد قراءة المستحب
وهو الظاهر وقيل الاولى المراد بعد قراءة قدر الواجب كذا في شرح الهداية للامام ابن الهمام وان فتح غير المصلى على
المصلى فاخذ بفتحه تفسد صلوته لانه تعلم وهو عمل كثير والسلام عمدا قيد بالعمد لان سهوا غير مفسد لانه من
الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما وردة ان رد السلام لم يقيد بالعمد اذ ليس من الاذكار بل هو
كلام ومخاطبة ضعيف مطلقا كالكلام قراءته ان قراءة المصلى من المصحف تفسد باعتبار الى ضيعة به
لانه تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل ولانه حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير
فلا فالها لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه كره لانه فيه تشبيه بصنع اهل الكتاب ولا فرق في الكتاب
بين ما اذا قرأ كثيرا او قليلا وقيل ان قرأ اية تفسد والا فلا قيد بالقراءة لان الفهم منه بالنظر اليه فالصحيح
انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا خلص ان لا يقرأ حيث كنت بالفهم عند محمد لان المقصود هناك
الفهم وفساد الصلوة فيما يعم الكثير ولو نظر الى فرقة وفهمه قيل على قول محمد يفسد وعلى قول ابى يوسف
لا والصحيح ان لا يفسد اجماعا والكلة والشربة سواء كان عامدا او ناسيا فرضا كان او نفلا وقيل يجوز
الشرب في النفل وهو رواية عن احمد وقيل ان يشرب عفوا كالصوم لا واجيب بانها ليست كذلك لان حالتها
مذكرة دون حالته لانه عمل كثير وحال الصلوة مذكرة ولو كان بين اسنانه مقدار الحمصة فابتلعه لا تفسد
صلوته وقيل ما دون ملء الفم لا يفسد صلوته ولو اخذه من خارج فابتلعه فسدت في الاصح وروى اسد
مقدار الحمصة يفسد عن ابى حنيفة نوع الخلاصة وسجوده على نجس بين تفسد صلوة من سجد
على نجس [illegible] خلافا لابى يوسف حتى يجب سجدة السهو لا الصلوة فيما اذا اعاد
على طاهر اى على موضع طاهر لانه ح لا يفسد اذا اداها على الجاسة كالعدم ولها ان الصلوة لا تتجزى فاذا
فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه لان صلوته تجوز اذ وضعهما عليه كترك الوضع
اصلا وترك وضعهما لا يفسد الصلوة بخلاف الوجه فان ترك وضعه يفسدها والعمل الكثير وهو يفعل
باليدين وان كان يقام بيد واحد فهو قليل لا تفسد عالم بتكرر وقيل ما يشتمل عليه عدد الثلث كخطوة
ثلثة او ضربتين لا يفسد وان قتل ثلثا يفسد وكذا ضرب دابة وان فتح الباب يفسد وان اغلق لا يفسد
وان ركب الدابة يفسد وان نزل لا يفسد كذا في الواقعات وقيل الكثير ما يعلم الناظر ان عامله غير مصلى
ولو اشكل عليه فهو قليل وقيل مفوض الى راى المصلى ان استكثره كان كثيرا وهذا اقرب وشروعه
اى شروع المصلى في غيرها اى غير الصلوة اى هو فيها صورة صلى ركعة من ظهر ثم افتتح العصر او التطوع
فقد نقض الظهر لان شروعه في غيره فيخرج عنه لا شروعه اى شروع المصلى فيها اى في الصلوة التي هو فيها

46

صورة لو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي لا تنفسخ الاولى فيكون النية لغوا لانه نوى الشروع
في عين ما هو فيه فبقي المنوي على حاله الا اذا كبر ينوي الامامة للبناء اولا للاقتداء بالامام او كان مقتديا فكبر
ينوي الافتتاح يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من الصلوة للتغاير بهذا اذا نوى بقلبه ولسانه توجيه
الا اصلي الظهر استقبل الا ما صلى ولا تحتسب الركعة التي صلاها منها فيتمها والا ان نظر الى المكتوب وفرغه بلا
تحرك لسانه غير نفسه اتفاقا قيد ان نظر قاصدا لفهمه تفسد عند محمد لا تفسد عند ابي يوسف وبه اخذ
مشايخنا او اكل بين اسنانه دون لقمة من غير فعل كثير لا تفسد لانه تبع الى ربقة ولهذا لا يفسد
الصوم وتقدير قدرها اي لقمة لانه عمل كثير وهو الصحيح وان مر حمار في موضع سجوده لان هذا المقدار من المكان
حقه وذكر اذا كان في الصحراء وان كان في المسجد فالحد هو المسجد والمسجد الكبير كالجامع مثلا فالصحيح انه
كالصحراء وفي القنية من قام في آخر الصفوف بينه وبين الصفوف مواضع خالية فللداخل ان يمر بين
يديه لقولهم لينخط المار على قبته من لم يسد الفرجة اذا كان على الارض بلا حائل كالسواتي وغيرها
وان مر مع الدابة فستر بهما لم يأثم ولو مر رجلان متحاذيان والذي على المصلى هو المار او حاذى الاعضاء
الاعضاء اي حاذى بعض اعضاء المار اعضاء المصلي اذا كان على لم يكن وقيد بهذا لانه لو صلى على الدكان
وهو مثل قامة الرجل فهو سترة للامام اثم المار لقولهم لو علم المارين بيديه يريد المصلي حاذا عليه من الوزر
لو قفا اربعين والا فقد لقولهم لا يقطع الصلوة مرور شيء والآثار اثم المار وينبغي ان يغرز بكسر الراء المهملة والغين المعجمة اي يجعل في الارض امامه بفتح الهمزة اي قدامه في الصحراء سترة وهي خشبة
طولا كزراع وغلظ اصبع ويقف منها الى الستر ويجعلها الى الستر على احد حاجبيه وهو الحرف الذي
اي كائنة على احد حاجبيه بالياء دون التاء لان التاء تفيد التعيين والتأنيث وهو غير مقصود
وفي المبسوط لو كانت الارض صلبة بحيث لا يمكن الغرز يضع طولا لا عرضا وان لم يكن معه خشبة خط
طولا وقيل يخط شبه المحراب ويدرأ اي يدفع المصلي المار بالاشارة او بالتسبيح لا بهما ان لا يدع المار
بالتسبيح والاشارة جميعا لوقوع الكفاية باحدهما ان عدمت الستر او قصد المرور بينه وبينها
اي بين المصلي والسترة لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وروي انه عم يصلي في بيت
ام سلمة فقام عمر بن سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت ام سلمة
لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت فمرت فلما فرغ من صلوته نظر اليها قال ناقصات العقل
ناقصات الدين صواحب يوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وجاز تركها عند امن المرور لان
الداعي اليه قد عدم وسترة الامام سترة من خلفه لانه عم صلى بالبطحاء ممكة الى سترة ولم يكن للقوم سترة

سترة ولو صلى على ثوب بطانته نجسة مانعة عن الصلوة صحت اي الصلوة ان لم يكن منفرشا اي
محيطا لانه في حكم الثوبين لكن بشرط ان يجوز اظهاره بحيث لا يظهر منها لون نجاسة ولا ريحها كما
في البسط على الارض النجسة وان كانت منفرشا لا يجوز صلوته ان كانت النجاسة تحت موضع قيامه
لانه ثوب واحد ولا يجوز الصلوة على الثوب النجس لان طهارته ممكن شرط وكذا لو صلى على الطرف الطاهر
من بساط طرف منه نجس وامكن تحرك احد هما بحركة الآخر او لا يتحرك لانه بمنزلة الارض وفيه
اختلاف عن قال لا يجوز على الطرف الآخر الا اذا يتحرك احد الطرفين بتحريك الآخر ويفسد اذا دار كعب
او امكنه بكشف عورة او نجاسة ولو انكشف عورته في الصلوة فستر بها بلا مكث جاز صلوته
اجماعا اذا لانكشاف الكثير في زمان القليل كالانكشاف القليل في الزمان الكثير فان ادى
ركنا معه او مكث بقدر ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه ازيد من قدر
الدرهم فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
ما لم يؤد ركن وكذا يفسد استخلاف مقتد من خارج المسجد بان كان المسجد ملان بالقوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد قيدين للدث فخرج فاستخلف رجلا من خارج المسجد
يفسد صلوة الكل لما مر ان حلوة مكان الامام عنه يفسد لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يحل مكانه
وعند محمد لا يفسد لان الموحوض الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء وكذا لا يفسد لو استخلف انثى
ولو خلفه صبي استحسانا بخلاف ما لو صلى خليفة له فيفسد صلوته وبقاؤها يفسد صلوة الكل

فصل

وكره عبثه اي تعاطي المصلي شيئا ليس من اعمال الصلوة عبث او بدنه لقوله عم ان الله كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة
ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة وقلب الحصى لانه عم نهى عنه الآمرة لان القلب والتسوية
مرة غير مكروه ليمكنه السجود ومسحه لقوله عم مرة يا اباذر والآفذر ولانه فيه اصلاح صلوته ولا
قرعه الاصابع ومعمعة الاصابع اومد هما حتى تصوت لقوله عم لا تقرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر
وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون والالتفات
لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت والمراد ان يلوي عنقه يمينا وشمالا حتى يخرج وجهه ان يكون
حرجة الصلة لاحاجة ولو كان لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلاحظ اصحابه في صلوته بلوي عينيه
يمينا وشمالا من غير ان يلوي عنقه ولو جاوز صدره يبطل صلوته كذا في الغاية والاقعاء وهو ان يضع
الييته على الارض وينصب ركبتيه وافتراش ذراعيه لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان
انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ورد السلام بيده لكراهة

ولا يجوز الوقوف عليه للجنب والحائض ولانه تشبيه المنع من الصلوة وقال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها وغلق باب المسجد لانه مصلى للسلطان فلا يصح منعه عنهم والاصح جوازه اه جواز
غلق باب المسجد عند الخوف على متاعه في زماننا في غير اوان الصلوة ويجوز نقشه المسجد بالجص
وماء الذهب بمال الباني وقوله يجوز يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة ولو فعل
المتولي من مال الوقف يضمن وجه الجواز ان في ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله تعالى
وقيل يكره لقوله عم من اشراط الساعة تزيين المساجد ويجوز البول ونحوه كالوطء والتخلي فوق
بيت فيه اي في البيت مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد فلا
يلزم حكم المساجد حتى يجوز بيعه كذا في الكافي وكره السجود على كور عمامته لان فيه ترك سنة السجود
وهي ان يسجد على الجبهة من غير حائل **باب الوتر والنوافل** الوتر واجب عند ابي حنيفة لقوله عم
ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها بين العشاء الى طلوع الفجر وهو امر والامر للوجوب ويدل
على وجوبه كون قضائه واجبا بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى
بقوله عم ما روى عنه انه سنة وهو نؤدي في وقت العشاء فاكتفى باداءنه واقامته وقالا سنة لظهور آثار
السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤدى الا في وقت العشاء وهو الوتر ثلث ركعة بسلام واحد وعند
الشافعي هو الوتر ركعة وثلث ركعة بتسليمتين لما روى انه عم صنع كذا ولنا ما روت عائشة
رضه انه عم كان يوتر بثلث وعلى هذا اجماع المسلمين على الثلث وهو احد قولي الشافعي
وفي رواية واجب وهو آخر قوليه والاصح انه يقرأ في كل ركعة منه ام القرآن وسورة لانه المروي عنه عم كما سياتي ولان وجوبه ما ثبت
بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا ويستحب قراءة سبح اسم في الاولى وقل يا ايها الكافرون في الثانية
والاخلاص في الثالثة كذا روى ابو حنيفة في مسنده عن عائشة رضه انه عم يوتر بثلث يقرأ في الاولى سبح اسم
وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت في ثالثة دائما قبل الركوع خلافا للشافعي
لان عمر رضه امر ابيا بالقنوت في غير النصف الاخير من رمضان قوله عم للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك
غير فصل قبل الركوع قال الشافعي يوصله لما روى انه عم قنت بعد الركوع في الوتر ولنا ما روى
انه عم قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره بعد ما كبر ورفع يديه لان الحالة قد تختلف
بقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت والدعاء المشهور في القنوط اللهم
انا نستعينك آخره ويضم اليه قنوت للحسن بن علي رضه اللهم اهدني فيمن هديت الى آخره
والقوم يتابعونه الامام الى ان يشرع قنوت للحسن فاذا شرع الامام قنوت للحسن قال ابو يوسف

ابي يوسف يتابعونه ويقرأ انه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون ولا يقنت في صلوة غير الوتر
خلافا للشافعي في الفجر وكذا مالك لما روى انس انه عم كان قنت في الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رضه انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح
لفقه الراوي وهو ابن مسعود رضه افقه من انس ويجتمع المؤتم قانت الوتر ان يتبع في قراءة القنوت
حنفي شافعيا يقنت ولو بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سبأتي مع كونه منسوخا دليل على
انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود ولا يتبع قانت الفجر ان لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
خلافا لابي يوسف يتبعه لانه مقتد فلا يلزمه والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبير العيدين والقنوت
في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ والمتابعة في المنسوخ لا تلزم باطلة فصار كما لو تبعه حنفي
الخمارة حيث لا يتبعه بل يقف ساكتا قائما ليتابعه فيما يجب متابعته والاظهر وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي وهذه المسئلة يدل على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة
في قراءات القنوت في الوتر الا ان يعلم المقتدي منه عاجز عم به فاد صلوته كالفصد وغيره لا يجزئه الاقتداء به
والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء والله اعلم لما فرغ من بيان احوال الوتر شرع في بيان احوال
النوافل فقال والسنة سنة موكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل
الظهر والجمعة وبعدها اربع والاصل فيه قوله عم من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله
له بيتا في الجنة وفسر ذلك عم على ما ذكرنا الا انه لم يذكر الاربع قبل الجمعة وبعد الجمعة وهما ثابتتان بالسنة
التي هي على الاربع بعد الزوال في جميع الايام وبعدها اربع لقوله عم اذا صلى احدكم الجمعة فليصل بعدها اربعا
فهم الاكد منهم الفجر ثم الظهر ثم الجمعة ثم الباقي على السواء وعند ابي يوسف بعد الجمعة ست الى السنة بعد
الاربعة الفجر وغيرها من المؤكدة قبل الظهر والصحيح الاول لان تقوت الدرجات والثواب ويسمى الملازمة ان ربا
صلى بيته ثم اتى المسجد وصلى ركعتين ويكره ان يصلي اربعا ثم ركعتين للخروج من الخلاف ولو ترك
الظهر اثم ولا يقضي ركعتين قبل العصر وان شاء اربع ركعتين اول العصر ولا يقضي ركعتين بعد العصر
فان فاتت فاتت والاربع قبل العشاء وبعدها بعد العشاء ويستحب الاربع بعد الظهر ايضا لقوله عم من حافظ
على اربع ركعات قبل الظهر واربع بعدها حرمه الله على النار وفي الاربع بعد الظهر يجوز كونها بتسليمة او تسليمتين
لا يزيد و لكن الاول افضل اتفاقا وفي الاربع بعد العشاء كونها بتسليمة واحدة افضل عند ابي ح وعند ابي يوسف
انه وقع نفلا والظاهر ان الاربع بعد الظهر والعشاء والست بعد المغرب مع المؤكدة لانه يصلى على اثرها بعد الظهر
فقام السنة واجبة وبقوله ثنتا عشرة نوبت ان اصلي آخر الظهر اذا ركعت وقته ولم اصل بعد الا ان الجمعة اذا جاءت يتوسط احدها
قضاء الظهر فانت وان لم تجز تكون ظهر ذلك اليوم مؤداة ح ح

والعشاء اربعا وبعد المغرب ستا وقبل سوى المؤكدة وكل صلوة بعدها سنة يكره القعود بعدها بلا شغل
بالسنة لما يفصل بها السنة والمكتوبة وعن عايشة رضه ان النبي ﷺ كان يقعد مقدار ما يقول
اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام وتباركت ربنا وتعاليت ياذا الجلال
والاكرام وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار لا في نفل الليل لا كحة ثمان ركعة لان
السنة ورد في صلوة النهار الى الاربع ولم يرد بالبر في صلوة الليل الى الثمان ولم يرد بالزيادة فيكره
لان ما ادليل عليه يجب نفيه ويرد عليه ما روى عن النبي ﷺ انه كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع
ركعات تسع ركعات احدى عشر ركعات ثلث عشر ركعات واجيب عنه ان ما روى خمس ركعات ركعتان
صلوة الليل وثلث وتر وما روى سبع اربع صلوة الليل وثلث وتر وما روى تسع ركعات ست صلوة
الليل وثلث وتر وما روى احدى عشر ثمان صلوة الليل وثلث وتر وما روى ثلث عشر ركعات ثمان صلوة
الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر كذا في الكافي خلافا لها لان عنهما لا يزاد بالليل على ركعتين بتسليمة
بالاتفاق
ولا يزاد على الثمان بتسليمة عند ابي حنيفة لانه ﷺ لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز
والافضل فيها في النهار والليل ربع اي الاربع بتسليمة واحدة عند ابي حنيفة وقالا احمد وابو يوسف
في الليل المثنى افضل اي مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي هو فيهما مثنى مثنى له قوله ﷺ
صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة هو انه ﷺ كان يصلي بعد العشاء
اربعا ورد به عايشة رضه وكان النبي ﷺ يواظب على الاربع في الضحى لانه اد دوم تحريمة فيه اكثر
مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عن العهدة بتسليمتين وعلى
القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومع هذا رواه شفعا لا وترا وطول
القيام افضل من كثرة الركعات والسجود لقوله ﷺ افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولانه القراءة
تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه والقرأت فرض في ركعتي
الفرض وقال الشافعي في كل الركعات لقوله ﷺ لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وعند مالك في ثلث
ركعات اقامة للاكثر مقام الكل بتيسير ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وا وجبنا في الثنائية اسقطنا
بالاولى لانهما متشاكلان من كل وجه واما الاخريان تتفاوتان في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة
وعدد اربعا فلا تلحقانه بهما والصلوة فيما روى مذكورة صريحا متصرف الى الكامل وهو ركعتان عرفا كما
وكل النفل والوتر اي يقرأ في كل ركعة النفل والوتر اما في 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

قالوا يستفتح في الثالثة واما في الوتر للاحتياط لاحتمال ان يكون اتمام نفل
شرع فيه اي في النفل وقصد اتمامه افسده وعند الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على
المتبرع ولنا آية المودى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانة عن البطلان ولو عند الطلوع يعني ولو شرع
في النفل عند الطلوع والغروب والزوال وعن ابي حنيفة رح لا يجب القضاء قياسا على صوم يوم العيد لو فسده
لا يجب عليه القضاء وجه الظاهر ان الجزء الذي شرع فيه في الصوم صوم وكان معصية فامر بالقطع ولم يؤمر
بقضائه والجزء الذي شرع فيه في الصلوة ليس بصلوة عالم يكمل ركعة فلا يلزم منها عنه فيؤمر بالقضاء
لا اي لا يلزم ان شرع ظانا انه عليه كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
صار شارعا شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو نوى ان يصلي اربعا وافسد
بعد القعود الاول قضى ركعتين او قبله قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة
بمنزلة الشروع مبتدأة فيلزم حكما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما وان افسد قبل
الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الا اخريين او قبلهما او قبل القعود الاول قضى ركعتين ايضا يعني الشفع
الاول لانه لم يشرع الى الثاني وقال ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبل القعود الاول
ولو قيد في الاولى وسلم او تكلم لا يلزمه شيء وكذا ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه
فكذا اذا شرع في الاربع وجهها ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له لا تأبه وصحة الشفع الاول
لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقبل يقضي اربعا احتياطا
لانها بمنزلة صلوة واحدة وكذا الخلاف لو جرد الاربع من القراءة يعني قضى ركعتين عند ابي حنيفة رح
ومحمد وعند ابي يوسف اربعا اعلم ان هذه المسئلة على ثمانية اوجه والفائدة فيها ان عند محمد ترك القراءة
في الاولين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة
في الشفع الاول اتماما يوجب فساد الاداء لا بطلان التحريمة لان القراءة ركن زايد الا ترى ان الصلوة
وجدت دونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على ترك فلا يبطل التحريمة لا وعند
ابي حنيفة رح ترك القراءة في الاولين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من
النفلوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا له اذا تحقق هذا
فاذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما
فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد

الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني
ثم فساده بترك القراءة لا يوجب الشفع الاول ولو قراء في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع
لانه لما صح الاوليين فصح الشروع في الشفع الثاني اجماعا والاخريين فقط ايضا عليه قضاء الاوليين
بالاجماع لانه عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف ان صح فقد اداه اوتركها اي ترك القراءة
في احد الاوليين وهل الاصح انه لا غير او احد الاخريين فقط فقضى ركعتين فقط لان عندهما يصح الشروع
في الشفع الثاني فقد اداها والشفع الاول بطل بعدم القراءة فقضى ركعتين وعند محمد لا يصح الشروع
الاوليين او احد الاخريين فقط فقضى ركعتين وهما ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
في الشفع الثاني عندهما لكل وبطل الشفع الثاني بعدم القراءة فقضى ركعتين الاخريين اتفاقا عن ابي حنيفة
الثاني وعند محمد ركعتين لعدم صحة الشروع في ثاني او في احدى الاوليين وفي احد الاخريين فقضى
اربعا عندهما لصحة الشروع في الثاني وقال محمد يقضي ركعتين لعدم صحة الشروع في الثاني ولو ترك القعدة
القعدة الاولى فيه اي في النفل سنة كانت او غيرها لا يبطل عندهما ولا يقضي شيئا منها خلافا لمحمد رحمه الله
لان عندهما يصير لترك فرض وهي القعدة الاولى فانها فرض عندهما في النفل بناء على ان كل ركعتين
منه صلوة واحدة على حدة ولو نذر المصلي صلوة في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا فادّاها الى الصلوة
في مكان ادنى شرفا منه اي المكان الذي نذر جاز ولو نذر صلوة او صوما في غد فحاضت فيه
او في عذر لزمها اي المرأة القضاء اي قضاء الصلوة والصوم ولا يصلي بعد صلوة مثلها اي مثل الصلوة
هذا اقتباس من الحديث واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بدون قراءة
وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة ذلك وقيل هو نهي عن اعادة
المكتوبة بجمع تنزيها فصار ما هو غير محقق مانعا فيه مستطاب الوسوسة على القلب وقيل المراد الزجر عن انكرار
للجماعة في المسجد وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء بلا كراهة في الاصح لما روى انه عليه
كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالنفل لان الفرض لا يجوز عن قادر على القيام
ولو قعد اي المصلي بعد ما افتتح قائما جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان ويكره بلا عذر وعندهما وقالا
لا يجوز الا بعذر وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله ان تمام يباشر القيام فيما بقي وقالا
باشر صحيحا بدونه بخلاف النذر لانه التزمه ناقصا فلم يلزمه القيام عند بعض مشايخنا وقيل
المشايخ ويتنفل راكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته لحديث ابن عمر رضي الله عنه

رضه عنه قال رايت رسول الله عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايما ٤٧ والنوافل غير
مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال لتقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن النافلة اهـ
الفرائض مختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل استحسانا في الوتر لانها اكد
من سائر ما قيد بالتنفل لانه المفروض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر وقيد راكبا لانه لا يتنفل
لا يجوز للماشي والسابح وقيد بخارج المصر لنفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف
انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب وبنى
المصلي على الدابة بنزولهم الدابة خلافا لابي يوسف يعني لو افتتح النفل راكبا ثم نزل بنى عليه صلوته
لانه وجب عليه الايماء فاذا نزل يؤديه بالركوع وهو اكمل من الايماء وعند ابي يوسف انه يستقبل اذا
نزل ايضا وكذا عند محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة وركبوبه اي ركوب المصلي على الدابة لا يبنى يعني لو افتتح
نازلا ثم ركب للبنى لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء على

فصل

التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالمرة الواحدة لاستراحة القوم بعد كل اربعة ركعات ثم استعير
لكل اربع ركعات من الصلوة ما في اخرياته للجلسة سنة مؤكدة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدين وقال عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين وقال عليه السلام افترض الله عليكم صيام رمضان وسننت قيامه والنبي بالندب
في عدم المواظبة وهو خشية ان يفرض علينا كذا روى الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح وذكر البعض بلفظ الاحياء
في كل ليلة متعلق بقوله سنة مؤكدة منه رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده وهو الصحيح لانها سنة بعد العشاء
فاشبهت النفل المسنون بعده حتى لو صلى التراويح قبل العشاء لا يجوز وعن بعض مشايخ بلخ انه كل
وقت لها وعن عامة المشايخ بخاري ما بين العشاء والوتر بجماعة متعلق بقوله في كل ليلة مطلقا لانها
قال بعض الروافض مختص لهم الزجاج والسنة فيها على طريق الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اقامتها قد اساؤا
وان اقامها البعض فالتخلف تارك للفضيلة لا يلحق مسيئا لان الصحابة يروى التخلف وعن ابي يوسف ان
اكثر اقامتها في بيته مع مراعاة سننها فهو افضل الا ان يكون فقيها يقتدى به والصحيح ان الجماعة فيها افضل
وعليها الجمهور عشرون ركعة بعشر تسليمات والامام والقوم يأتون الثناء في كل تكبيرة الافتتاح
وجلسة بعد كل اربع ركعة بقدرها اي بقدر اربع ركعة ان المستحب الجلوس بعد التروايح بمقدار
ترويحة لانه المتوارث من زمن الصحابة الى هذا الان هذا وكذا بين الجماعة والوتر لعادة اهل الحرمين وقيل
الاحسن ان يسترح على خمس تسليمات وليس بصحيح والسنة فيها ان في التراويح للختم مرة كذا قال
عامة المشايخ وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم وهو الصحيح اذ فيه تخفيف

51

وقال البعض يقرأ في كل ركعة ثلثين آية حتى يقع الختم ثلث مرات وقال البعض يقرأ كما قرأ في العشاء لانها
تابع لها وقال بعض يقرأ ما لا يؤدي الى تنفير الجماعة عنها فيقرأ كما في المغرب لانه اخف الفريضتين ومنهم من
استحب الختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر وبعد الختم قبل الاخيرة قبل لا يكره الترك
والمختار الفعل لانها فرض عند الشافعي ويقرأ ما شاء فلا بد ترك الختم لكسل القوم بخلاف ما بعد
التشهد من الدعوات حيث يترك لانها ليست بسنة وتكره اولى التراويح فاعد امع القدرة على
القيام وفي البزازية واداؤها قاعدا يجوز في المختار ولو بلا عذر لكن لا يستحب بخلاف السنة الفجر لانها
تؤدى على الراحلة فاعد لانها قوى السنن المؤكدة لقوله ع صلوها ولو حبوا وتكره تركهم الخمس ويوتر بجماعة في رمضان
فقط وفي الكفاية مختار علمائنا ان يوتر في المنزل ولا يوتر بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر
بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح وفي القنية لو لم يصل التراويح مع الامام فلا ان يصلي الوتر
معه ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين والافضل في البيت المنزل الا التراويح
لقوله عليه السلام افضل صلوة الرجل في بيته الا المكتوبة والتراويح لانها شرعت في جماعة قد بينا وعند الشمس
الائمة ان التطوع بالجماعة مكروه اذا كان على سبيل التداعي وهو الاذان والاقامة ع سبيل الجهر اما لو
اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فان اقتدى ثلثة بواحد اختلف وان اربعة بواحد يكره
كذا في الكافي فصل يصلي امام الجمعة بالناس عند كسوف الشمس ركعتين في كل ركعة ركوع واحد
وعند الشافعي ركوعان لما روى عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضه وقال الكشف على الرجال
لقولهم فكان الترجيح لرواية على صفة الجماعة الثانية بلا اذان واقامة ويطيل القراءة بهذا بيان الافضل
ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا اخفف احدهما طول الاخرى
ويخفيها اما القراءة عند ابي حنيفة رح وقالا يجهر وعن محمد مثل قولهما في حنيفة فلما روى عائشة انه ع
جهر فيها ولابي حنيفة رح رواية ابن عباس وكثرة رصه والترجيح قد مر من قبل وانها صلوة النهار وهي جماعة
ثم يدعو بعد ما ركعتين حتى تجلى الشمس لقوله ع اذا رأيتم من هذا الفزع شيئا فارجعوا الى الله
بالدعاء فيه واذكروا الله واستغفروا الكسوف السنة في الادعية ان يؤخر دعاء الصلوة ولا يخطب الامام
لانه لم ينقل فان لم يحضر الامام صلوا الناس فرادا ركعتين او اربعا كما خسوف اذ ليس فيه
لقوله ع اذا رأيتم شيئا من هذا فافزعوا الى الصلوة جماعة مسنونة لتعذر الاجتماع بالليل والظلمة والريح والفزع الخوف الغالبة عن العدو والكسوف
الاسوداد الفاحش في اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الدائرة كذا في الجوهرة
وكلاهما يستعملان في الشمس والقمر لكن الاجود كسوف الشمس وخسوف القمر والعامة تقول كسوف الشمس
وخسوف القمر

والعامة يقولون كسوف الشمس وخسوف القمر فصل الاصلوة بجماعة ع مع جماعة في خطبة الاستسقاء
اذا دام انقطاع المطر مع الحاجة اليه بلا دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل عليكم السماء مدرارا وقال الله استغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا وجعل سببا
لارسال السماء والغيث واستسقى لنبينا ع ولم يزد عنه الصلوة فان صلوا الناس فرادى جاز
عند ابي حنيفة رح وقالا ابو محمد وابو يوسف رحمهما يصلي الامام بالناس ركعتين كما روى ان النبي ع صلى
ركعتين كصلوة العيد ولانه ع فعله مرة ثم تركه فلا يكون سنة بجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد
ويخطب بعدها ابو الركعتين كما روى انه ع خطب خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة
واحدة وعند ابي حنيفة رح لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ولا يقلب القوم ارديتهم ويقلب الامام
عند محمد وعند ابي يوسف رواياتان لما روى انه ع استقبل القبلة وحول رداءه وعند ابي حنيفة رح لا يقلب
لانه دعاء فيه بخلاف سائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت
لاعلام الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلقة غسيلة او مرقعة منذلين متواضعين حاشعين
لله تعالى ناكسين رؤسهم ويتصدقون كل يوم قبل خروجهم وذكر انهم يصومون قبل ثلثة ايام ولا يخرجه
اهل الذمة معهم في الخروج حتى يمنع اهل الاسلام الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا ولانه
وعند مالك يجوز استصحاب اهل الذمة الى الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب في احوال الدنيا ولانه
الكفار اهل السخط فلا يمنع حضورهم وقت طلب الرحمة لان اهتمامهم فتنة نزول اللعنة باب ادراك
الفريضة من شرع في فرض ثم افسده لزمه قضاء الا الوقتية والمنفرد والمراد
بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن لانه لو اقتدى المؤذن الاقامة والمنفرد لم يفسد الركعة
الاولى بالسجدة بتمام ركعتين بلا خلاف كذا في الظهيرية الا لم يسجد للركعة الاولى وهو غير الرباعي كالفجر والمغرب
يعني لو صلى ركعة من الفجر والمغرب فاقيم يقطع الصلوة ويقتدي الى تمام هو الصحيح لانه بمحل القطع للاكمال
بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال وكان في السنة وان سجد وهو في الثالثة ان اكمل
في صلوة الرباعي يتم شفعا ثم يقطع ويقتدي للامام احراز الفضيلة الجماعة ولو سجد الثالثة
يتم لان الاكثر حكم الكل فلا يحمل النقض خلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيد بالسجدة
حيث يقطعها لانه يحمل الفرض ويخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء مضى قائما يمشي
الا خلوا في صلوة الامام ويقتدي متطوعا لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد الا في العصر لان النفل
بعد العصر مكروه وفي الفجر والمغرب ان لو صلى ما الفجر او المغرب ركعة ثم اقيمت يقطع ويقتدي

لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تقوته الجماعة وكذا ان قام الى الثانية قبل ان يقعد فان قيد بالسجدة وبعد
الاتمام لا يقيد في صلوة الامام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان النفل بالثلث
مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه قال قيد الثانية بالسجدة تتميم ولو كان ان المصلي في سنة الظهر
او الجمعة خافهم او خطب يقطع على شفع لانه يتمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على راس
الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على وجه الاكمل وقيل يتمها ان الصلوة وحكى عن القاضي الامام ابي علي
النسفي انه قد كنت افتي زمانا انه يتمها اربعا اذا الاربع قبل الظهر بمنزلة صلوة واحدة ولذا لا يصلي
في التشهد الاول ولا يفتتح اذا قام الى الثالثة واذا قام الى الثالث واختلف فيه فقيل يعود الى القعود
ويسلم وهذا اشبه وهذا لو لم يقعد على راس الثانية في هذه الحالة يعود الى القعدة اعتبارا لقول محمد و
زفر وقيل يتمها وهو الاصح لانها لما كانت صلوة واحدة فظاهر وان كانت بمنزلة غيرها من النوافل
كل شفع صلوة على حدة فالقيام الى الثالث بمنزلة تحريمة مبتداة ولو كان اول ما حتم يتم شفعا
وكذا هنا وكره خروجه اي خروج المصلي من المسجد اذن فيه اي في المسجد قبل ان يصلي ما اذن لها الصلوة
لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع الا هو في صحيح ابن حبان
من تقام به جماعة اخرى يعني لانه كره ان تنتظم به جماعة اخرى بعد النداء بان يكون مؤذن مسجد او امامه
لو من يتفرق الجماعة بغيبته وفي الزيادات لو خرج ليصلي في مسجد حي مع الجماعة فلا بأس به مطلقا
سواء كان اماما او مؤذنا لو ان صلى اصل صلوة التي اذن لها لانه لا يكره الا في الظهر والعشاء
ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا ومن صلى العصر او المغرب او الفجر يخرج وان اقيمت
لكراهية النفل بعد العصر والفجر وفي المغرب لان النافلة لا شرع ثلث ركعات كالمغرب ومن خاف فوت
الفجر بجماعة ان ادى سنته اي الفجر يتركها الى السنة وقال عليه السلام ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم فجاز
احراز فضيلة الجماعة اولى لان صلوة في الجماعة افضل من صلوة المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز
النقص لاترك السنة لاجل الجماعة وان رجا ادراك ركعة من الفجر لا يترك اي السنة بل يصليها
عند باب المسجد ويقتدي ليكون جامعا بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك القعدة يقطع
ركعتي الفجر عندهما وعند محمد لا لان ادراك القعدة عندهما كادراك ركعة وعنده لا كما لو ادرك
الامام في القعدة في الجمعة كذا في المحيط ولا تقضى سنة الفجر في غير الاوقات المكروهة الا تبعا
للفرض وعند محمد تقضى بعد الطلوع ولا يقضيها قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا والنفل بعد
الصبح مكروه والبعد ارتفاع عندهما وله انه عم قضاها بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة لا

ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب ولحديث ورد
في قضائها تبعا للفرض فبقي ما ورد على الاصل ولا يقضي الا تبعا او هو يصلي بالجماعة او وحده
لا وقت الزوال وفيما بعده خلاف المشايخ رحمهم الله وبترك سنة الظهر في الحالين ان جاز ادراك الفريضة
ان ادى بها وحدها ادراكها ويقضيها الى السنة في وقته اما الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضيها بعدها وفي الصدر الشهيد بالعكس والاظهر ان
الاربع حتى سنة وقيل نفل كما في المحيط وفي الكلام اشارة الى انه ينوي القضاء كما قيل والاولى
ان ينوي السنة كما في الحقائق والى انه تقضى بعد الوقت وقيل يقضي تبعا للفرض كما في الهداية
وفي المحيط لا يقطعها وهو الاصح لان ذلك القطع ليس لابطالها فبقي ابطالا حقيقة وابطال
لحرمة حرام وغيرها ان السنة الفجر والظهر وغير الفرائض المحدث السر لا يقضي اصلا الا في الوقت
ولا بعده واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر
او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما بالاكل لقمة او بشربة
ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر مع جماعة لم يصل الجماعة
بعض ما يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر مع الجماعة وقال محمد بل ادركها فضيلتها لان من ادرك اخر شيء فقد ادرك الكل
فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولذلك كبرت به في يمينه لا يدرك الجماعة ولو كبرت في يمينه
لا يصلي الظهر بجماعة واختلفوا في مدرك الثلث والاصح يعني ان من ادرك مع الامام ثلث ركعات وفاته ركعة
فعند ظاهر الجواب لا يكبرت لانه لا يكبرت ببعض المكتوبة على خلاف الاصح لانه خلف الامام حكما وهذا لا يتقوى فيما
سبق به وذكر شمس الائمة انه يكبرت لان له كل ركعة حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان الاصح انه لا يكبرت الا
ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس وكذا قالوا وكذا الاختلاف في مدرك الركعتين لان مدرك ركعة
اذا ادرك فضل الجماعة فمدرك ركعتين يتبعك بالاولية واذا اختلف في كون مدرك ركعة الثلث مصليا
بالجماعة فمدرك الركعتين اولى بان لا يصلي بها ومن اتى مسجدا وقد بدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء
ما لم يخف فوته اي فوت الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي منفردا ابو حنيفة يبدأ بالتي هي بالسنن قال بعض
مشايخنا للاولى بها لانها اتمام لما ذا اداها الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يبدأ بها وان فاتته الجماعة الا اذا خاف
فوت الوقت فحينئذ يترك وقيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لان لها زيادة مزية قارع عم في سنة الفجر صلوها
وان طردتكم الخيل قارع في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عم واظب عليها
عند اداء المكتوبات بالجماعة ولانه دوم المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاصح لكونها تكميلا للفرائض

كذا في الهداية ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة حقيقة
يعني لا يصير مدركا لتلك الركعة لان ادراك الركعة انما يتم بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع
فلم يوجد كل منهما فيكون مسبوقا بها حتى يأتي بها بعد فراغ الامام وقال زفر يصير مدركا لتلك الركعة لانه
ادرك الامام فيما له حكم القيام اذ الركوع له حكم القيام ولهذا يأتي بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يوتى بها
في القيام اذ الركوع له حكم القيام المحض فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام فكان لاحقا عنده في هذه
الركعة فيأتي بها قبل فراغ الامام فيبطل بهذا لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك
الركعة اتفاقا فمن ادرك الامام قبل السلام فقد ادرك فاى حال ادرك الامام دخل معه وتبعه في ركوع قبل
الامام فادركه في المصلى امامه فيما هو الركوع صح ركوعه عند ابي حنيفة المصلى خلافا لزفر لان عنده الاصح لان ما
اتى به قبل الامام غير معتد به وكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في
الطرف الاول فيصح الاقتداء ثم يقضي الركعة

باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت

شرط اداء الفرض عندنا وعند الشافعي مستحب لانه كل فرض اصلي بنفسه فلا يجوز شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام
من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها الا وهو مع الامام فيصلي الذي هو فيه ثم يصلي الذي ذكرها ثم يعيد الذي صلى مع الامام وهذا
دليل على ان الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية يعني ان الصلوات كان فائتا فلا بد من رعاية الترتيب بين الفوائت
والفرض الخمسة وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا يقضي الفائتة قبل الوقتية ولا ترتيب بين الفرض
والسنة فلو صلى الى الصلى فرضا من فروض تفرع على قوله الترتيب بين الفائتة والوقتية ذاكرا فائتة
فسد فرضه فاسدا موقوفا عند ابي حنيفة وفرضه عندهما بلا توقف لكن عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تبطل اصل
الصلوة بل وصف الفرضية وعند محمد تبطل اصل الصلوة لان التحريمة انعقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية
بطل اصل الصلوة وهي انها انما عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف
بطلان الاصل فلو فتحنا قبل ان بطلت فرضيته ما صلى وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي
يوسف قبل قضاء صورة المسئلة رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها بعد ما فسدت هذه لخمسة
لوجوب الترتيب لكنه عند ابي ح موقوفا ان ادى ما دام وعندهما فاسد غير موقوف وهو القياس
لها ان الخمسة اوجبت مع كثرتها بالترتيب فسقطت الصحيحة والكثرة للفاصلة بالسادس الفائتة فيما بعده
حيث يصحان اتفاقا لانتفاء الخمسة الماضية وله ان في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب انتهى
فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان
يؤدي الى الكل فيبقى لاحتمال الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وانه يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى

وبقي قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح بالف لما صح ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب

تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من
سبقا الامام بها اى الركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة في الرباعية والاصح من فاته
كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث
فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء
ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات والمسبوق فيما يقضي لها جهتان جهة الانفراد
حقيقة فانه ما يصلي فيما لترتيب الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته
على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى وكان كالمنفرد حتى يثني ان ثانيا بالثناء، واذا قام الى
قضاء ما سبق اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ينصت ويقرأ وبالنظر الى الجهة الثانية
يترك القراءة لا بالمخافتة ويتبع الامام الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو
فيما يقضي وكذا ذكره من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم
اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اى لان يجعل
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع بتكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استئناف صلوة
وقطعها يصير مستأنفا قاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه وان لم يجده
في سهوه والاصح انه للجهتان بل سهو كما نه خلف الامام حتى لا ينغير فرضه بنيته
الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو ولا مر كما مامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمخافتة
وعليه تحفظ القبلة من امامه المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها
في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام فقضى بعد ركعتين وفصل
بقعدة لانه اذا صلى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل الركعتين
الفاتحة وسورة لانه ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته
ولو ادرك ما دون ركعة من فوائت الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها ام الفاتحة والسورة

على عليه يوما وليلة قضاها حسن وعبد الله بن عباس رضه الغرم يوم وليلة فلم يعتبر فدل ان التكرار
معتبر في التخفيف جديدة او قديمة فالكثرة الحادثة مسقط للترتيب بالاجماع وفي القديمة اختلاف

كذا في الهداية ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة

يعني لان ... الركوع ...

وتشهد لانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وفي الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة وقال ابو حنيفة اذا سلم الامام في ذوات الاربع قام المسبوق فيصلي ركعة بفاتحة وسورة ولا يقعد ويقوم يصلي ركعة اخرى بفاتحة وسورة ويقعد ويتشهد ثم يقوم ويصلي ركعة رابعة بفاتحة خاصة كصلوة المغرب وعليه الفتوى كذا في الدرر والكافي صح صح

اعلم ان قضاء الصلوة على التراخي عند محمد والى متى نام عمره يوسف على دليل على الغفور ومنع الامام رويناه والفرض في وقتها الاول وقيل الثاني وقيل على الاصح صح صح

فيما دون الستة وفي القول بالتوقف اله وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما اصمان يؤدي السادس فيبلغ الا الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمس وانه يقضي الفائت قبل السادس ويبقى

٥٠

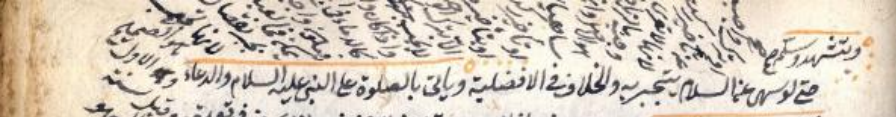
ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لما رجح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة والا لما وان ادى الست صحت الصلوة عنده لا يصح الصلوة عندهما ان المحمد ولابي يوسف نامر خلافي والوتر كالفرض عملا ان الوتر فرض على فذكره اي الوتر مفسد يعني لو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فرضه فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما ان لا يفسد لان الوتر سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنة وله ان الوتر واجب فيجب الترتيب بينهما وعلى هذا الوصلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى سنة والوتر يعيد السنة لاعادة العشاء لانه لم يصح اداء السنة مع انها ادیت بالوضوء لانه تبع للفرض صورته رجل صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وضوءه ثم احدث بعد اداء العشاء يظن انه طاهر فتوضأ ثم صلى السنة والوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء يعيد العشاء والسنة تمام ولا يعيد الوتر لانه فرض مستقل عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينهما لكنه اداه بزعمه انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب خلافا لهما ان يقضي الوتر ايضا لانه تبع فلا سنة عندهما وتابع للعشاء ويبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد لان عنده يبطل اصل الصلوة لان التحريمة انما عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصل الصلوة وجهها انها انما عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فاذا لم تكن ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ويسقط الترتيب بضيق الوقت فان بقي منه ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا ان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يسع فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من عام انه صلى العشاء بلا وضوء هو الاصح به وبضرورة الفوائت سنا وشرعا يسقط الترتيب بفوات سنة من الفروض فانه الفائتة بحد ما بلغ حد الكثرة بخروج وقت الصلوة السادسة ليتحقق واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون باعثا للتخفيف لسقوط الترتيب الواجب بين الفوايت نفسها وبين الوقتية وعن محمد رحمه الله اعتبر دخول وقت صلوة السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذكر في الاول وانما الاصل فيه القضاء بالاخبار ما روى ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى وعمار به ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهما وعبد الله ابن عباس رضي الله عنهما اغمي عليه يوم وليلة فلم يقضهما فدل ان التكرار معتبر في التخفيف حديثة او قديمة فالكثرة الحادثة مسقط للترتيب بالاجماع وفي القديمة اختلاف

ع الفوائت

المشايخ كمحمد رحمه الله والقدوري كمن ترك صلوة شهر ثم قدم وشرع يصلي ولم يقض تلك الصلوات صح تركه صلوة ثم صلى اخرى ذاكر اللفائتة بلا رية لم يجزه البعض ويجعل الماضي كان لم يكن زجر الاعم الثاني وجوزه الاكثرون لكثرة الفوايت وعد القنوت ولا يعود اي الترتيب بعود بها اي الفوائت الى القلة يعني لو ترك صلوة شهر ثم قضاها حتى بقي اقل من ست عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر لانه روى عن محمد لمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي منها الغدمع كل وقتية فالفوايت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدرها الدخول الفوايت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا القضاء الاخيرة لانه فايتة عليه في ظنه حالة ادائها والاصح الجواز لان الساقط لا يعود فلا يصير صاحب ترتيب في مثل هذه الصورة حالم يقض جميع الفوايت فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوايت ثم فاتته فرض جديد فصلى وقتيته بعده ذاكرا له اي الفرض صحت وقتيته هذا التقرير على قوله قديمة او حديثة وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتيته ذاكرا له اي الفرض الذي بقي منها الفوايت ان الخلل يبطل بهذا تفريع على قول لا يعود بعودها الى القلة كما فليد اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد ينفصل الكثير لا القلة لا يعود نجسا ولو فاتته صلوات ربيها في القضاء كما وجب في الاصل لان النبي عليه السلام شغل بالاهم فقد عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي فالتشبه وقع في اصل الصلوة ووصفها ولا يقضي الفوائت في المسجد وانما يقضيها في بيته لان التاخير معصية فلا يظهرها كذا في الجامع الصغير ولا يقتل تارك الصلوة عمدا عالما بوجوبها ولو ارتد عقيب صلوة ثم اسلم في الوقت لزمه اعادتها لان الردة لا تحبط الا العمل وقيل لا يعاد الفرض ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته في هذه المدة هذا تفريع على قول من قال الفرض لا يتجزأ عندنا ولا قضاء ما فاتت بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ومكث فيها زمانا علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا

باب سجود السهو

اذا سها بزيادة او نقصان سجد سجدتين بعد التسليمتين عندنا لان عدم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وللتعارض منه ما يوجب ذلك بين واختار قولها صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر وقيل بعد سلام واحدة هذا عند محمد واختار قوله فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الكافي وغيره لانه بمنزلة الكلام وعند بعضهم المختار للامام قول محمد لانه اكثر شبها برباعية فلا يعض الجماعة بعمل ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما وقال الشافعي سجدتا السهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام سجد بعد السهو بعد السلام فتعارضت روايتاه فبقي التمسك بقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى



حتى لو سها عن السلام يتجبر به والخلاف في الافضلية ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضوعه اخر الصلوة وقيل عند ابي حنيفة وابي يوسف في قعدة الصلوة وعند محمد هو مختار وعند محمد في قعدة السهو وقال الطحاوي يأتي في كلتا القعدتين ويجب ان [illegible] قراءة في ركوع او قعود بهزوم تأخير الواجب للقراءة في غير ما شرعت فيه والتحق عن ذلك واجب اذ قدم ركنا او اخره او كرره او غيره واجبا او ترك سهوا يكرر قبل القراءة مثال التقديم التكرير وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد الاول وان حرفا مثال التأخير التعوذ عنده والمنفرد للسهو عليه بالجهر والاخفاء لانه ما خص بالجماعة وترك القعود الاول مثال الترك لوقال اللهم صل على محمد لا يجب عالم بقول وعلى آل محمد ويجب بسهوه وان قال اللهم صل على محمد وعلى آل محمد بالاتفاق وركوعين اي وكركوعين مثال التكرير الركن والجهر فيما يخفى اي وكالجهر فيما يخفى مقدار ما يجوز به الصلوة مثال التغيير الواجب سواء كان من القاحة او غيرها لان الاقل من هذا المقدار يسير لا يمكن الاحتراز عنه والمنفرد للسهو عليه بالجهر والاخفاء لانه ما خص بالجماعة وترك القعود الاول مثال الترك

تغيير الواجب قيد بالاول لان ترك الثاني يبطل صلوته وقيل كل يوسف ابي يرجع الى ترك الواجب لان القنوت المذكورة داخلة فيه قال صاحب المحيط هذا جميع ما قيل فيه وفي الثانية مشايخنا قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الفتنة في الناس وان تشهد في القيام او الركوع لا يجب وهو المختار لعدم ترك الواجب وكذا السجود لان القيام والركوع والسجود محل ثناء والتشهد ثناء وقيل ان تشهد في القيام بعد قراءة الفاتحة فعليه السجود ومحمه السروجي وقيل لو تشهد في ركوعه او سجوده يلزم السهو وان سها الى المصلي مرارا يكفيه سجدتان يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرار الواجب ويلزم المقتدي بسهو امامه ان سجد اي الامام لانه تابع له وهذا يصير متبعا بترك الامام اقامته وقيد بالسجدة لانه لو لم يسجد الامام لا يجوز السجود للمؤتم لانه لا سجود وحده وهذا يصير مخالفا وما التزم الاداء الا متابعا للامام بسهوه او المقتدي يعني لا يجب على المقتدي سجود السهو بسهوه لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا وخالف للاقتداء والمسبوق مع امامه وان كان سهوه فيما قاته عنه ثم يقضي سابقا والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه لان لم يعد الركعة بالسجود وان قيد بها لا يعود ويجب عليه قضاؤه في آخر صلوته استحسانا وفي النوادر لو سلم المسبوق ان كان عامدا فسدت صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزم السجود لانه مقتد به وان سجد معه يلزمه لانه منفرد فلو قام الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يعد الركعة بالسجدة ولو قعد فيها

بسجدة لايعود لانه انفرد عن امامه ووقعت الركعة معتدا بها صلوته ولو عاد فسدت صلوته
لانه اقتدى به بعد انفراده بزيادة ركعة والاقتداء في موضع الانفراد يفسد الصلوة وان ذكر
الامام سجدة تلاوة فعاد يعود وان لم يعد لم يجز صلوته لانه يعود الامام الى التلاوة برفع التشهد
حتى يلتحق السجدة بمحلها لان محلها قبل التشهد وان سها عن القعود الاول ثم تذكر وهو الى
الى القعود اقرب بان يرفع اليتيه عن الارض وركبتاه عليها وهو اختيار برهان الدين الكردري انه ان
انتصب النصف الاسفل يلزمه الا القيام اقرب والا فهو الى القعود اقرب وهو الاصح عاد وللسهو عليه
لانه بالقيام اقرب الى القعود صار في حكم القاعد والا فلا وان لم يكن الى القعود اقرب لا يلزمه العود
بل قام ولم يسجد للسهو لانه ترك واجبا وان سها عن الاخيرة حتى قام الى الخامسة عاد الى القعود
لان ما دون الركعة غير معتبرة والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع عنها لاصلاح صلوته ولغى الخامسة
لانه انما رجع الى شيء محله قبل فتر نقض علم السجود للسهو وسجد للسهو لانه اخر فرضا فان سجد بطل فرضه
ان قيد الخامسة بالسجدة بطل فرضه عندنا وعند الشافعي لا لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال الاركان
المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى كيفت بها في
يمينه لا يحنث بفعلها ويرفع راسه عند محمد لان تمام الشيء باخره وهو الرفع وبوضعها على وضع الرأس عند
ابي يوسف لانه سجود كامل بثمرة الخلاف انما يظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف
وصارت اربع ركعات نفلا عند هما خلافا لمحمد لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فلا يسجد
للسهو فيما لو لحق خلافا لمحمد ان يبطل عند محمد اصلا عاما مر فيض سادسة ان شاء لان الركعة الواحدة
لا يتنفل بها ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون فلا يلزمه بقطعه شرع وان قعد في الرابعة ثم قام
سهوا يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع واكتفى
الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة محل الفرض عالم يسجد للخامسة وان سجد تم فرضه
لان الفائت عنه بقطة السلام وهي واجبة وسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير الواجب
الاولى بضم السين وهي السلام والثانية ساقطة والركعتان نفلا وانما يضم الى سادسة ليصير له ركعتان نفلا
وهم يفيد الركعة الواحدة محل لا تخريمة لنهي النبي عليه السلام عن التبتيراء ولا عبرة ان لاحق اعادة لو قطع لانه مظنون
الا ان ضم السادسة الوجوب والثنوبان اي الركعتان المنضمتان عن سنة الظهر وقبل ثنوبان والاول اصح لانه لا سنة
بعد هذه المسئلة تدون المواظبة والمواظبة عليها كانت تحريمة مقصودة ومن اقتدى به في يصلي تلك الركعتين
المسئلة لان فرضه فيها صلاها فقط لانه اقتدى به في النفل بعد خروجه عن الفرض ولا يلزمه غير هذا الشفع
قدمنا في هذه المسئلة لكن
بناء صحة السلام وصحة
الاقتداء

الشفع ولو افسد اي المقتدي ما شرع فيه قضاها لانه شرع فيه قصدا وعند محمد يقضي ستا لانه لما شرع
في تحريمة الامام يلزمه ما دام الامام بهذه التحريمة وقد صلى الامام ست ركعات فيلزمه ذلك ولا قضاء
لو افسد المقتدي عند محمد لان تلك الصلوة مضمونة على الامام كما مر فلا يلزم مضمونة على المقتدي اذ
التبع لا يخالف الاصل وعندها يقضي ركعتين لان السقوط عن الامام كان بعارض وهو ظنه
انها رابعة واجبة وذلك الظن مفقود في حق المقتدي ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبنى
عليه اي على الشفع يعني لو صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو لا يبنى عليه لان السجود يبطل
لو قوعه وسط الصلوة وانما شرعت في آخره بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم
يبن يبطل جميع الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة واعاد سجدة السهو وسلم ثم عليه السهو ثم تحرم
هذه الصلوة موقوفا ان سجد عاد اليها الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان
تقع الجابرة في جزء منها والا اي وان لم يسجد لا اي لا يعاد الى الصلوة فيصح الاقتداء به بعد سلامه
جملة مستانفة جوابا لمن قال ما فائدة هذا الكلام فاجاب بانها تظهر في مواضع منها انه اذا اقتدى
به غيره بعد السلام قبل السجود يصح الاقتداء به ان عاد الى السجود والا فلا وتكبيره فرضه اربعا بنية
الاقامة بعد اذا نوى الاقامة في هذه الحالة يصير فرضه اربعا ان عاد الى السجود والا فلا ومنها ما يبطل وضوءه
بقهقهة بعد اذا قهقه في هذه الحالة يبطل وضوءه ان سجد للسهو في هذه المسائل
الثلث لانه واقع في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يتم بناء على احكام المذكورة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يلزمه في احرام
الصلوة فتثبت الاحكام المذكورة سجد اولا ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت
صلوته لانه قطع بنيته ولو ان يسجد لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع وذلك ليس للعبد فلغت
كما لو نوى الظهر سنة بعد اداء الفرض ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية
صلبية تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في تحريمة الصلوة بخلاف ما لو سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة لا
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد وان شك في صلوته كم صلى فلم يدر انها تاصلا ام اربعا او ثلثا
وذلك ان كان اول ما عرض له واختلفوا في تفسير ذلك قيل اول ما سها في هذه الصلوة وقيل في سنته
وقيل بعد البلوغ وقيل في عمره وعليه اكثر المشايخ كذا في الحلبي استقبل ان استانف عامدا شك فيها
لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وفي الكافي معنى قوله اول ما عرض
ان السهو ليس بعادة له لانه لم يسه في عمره قط والا اي وان لم يكن اول ما عرض بل وقع كثيرا

تحرى وعمل بغلبة ظنه لقوله ﷺ من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه توفيقا بين هذا الحديث وبين المعلوم فان لم يكن له ظن بنى على الاقل لقوله ﷺ من شك في صلوته ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام وبصير تاركا لفرض وجود النية يلغوا وقعد في كل موضع اصمل انه الموضع موضع القعود كيلا يصير تاركا لفرض القعدة لانه يمكن ان يكون آخر صلوته وفي الخلاصة اذا شك في الاربع انها الاولى او الثانية ولم يقع تحريه على شيء يجعلها اولى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد توهم مصلي الظهر انه اتمها ان الصلوة اربعا فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها الى الصلوة اربعا وسجد للسهو ولا دور انه عمل كثير خلاف ما توهم انه مسافر او انها جمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر ركعتان او كان في الفلك فظن انها التراويح لانه يبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا ومن شك في الصلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن فانه كان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دون ذلك لا يجب السجدة لان الفكر القليل مما يتوفر الاركان عن مواضعها والفكر القليل لما كان الاحتراز عنه مجهل كان لم يكن كذا في خزانة الفتاوى

عجز عن القيام او خاف زيادة المرض بسببه صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله ﷺ لعمران بن حصين رضه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب يومي ايماء لان الطاعة بحسب الطاقة وان قدر على بعض القيام دون اتمامه قال الفقيه ابو جعفر يقوم قدر ما يقدر ثم اذا عجز يقعد حتى لو قدر على ان يكبر قائما يكبر قائما ثم يقعد وان لم يقم لا يجوز وان تعذر الركوع والسجود أومى برأسه قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض لانه قائم مقامها فاخذ حكمها ولا يرفع الى وجهه شيئا مما يسجد عليه لقوله ﷺ ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومئ برأسك وان رفع فان وضع اليه جاز والا فلا وان وضع ذلك على جبهته لا يجزئه لانعدام الايماء وفي القنية والمريض لا يكفي في الايماء اصل الانحناء بل يخفض بقدر الممكن وان تعذر القعود أومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة لقوله ﷺ يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فانه حق يقبل العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وساقيه شيء القاعد ويتكون منه الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي او مضطجعا ووجهه اليها الى القبلة طاروينا منه قبل الا ان الاولى اولى عندنا خلافا للشافعي لان اشارة المستلقي تقع الى سواد الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قرنيه وبه يتأدى الصلوة وان تعذر الايماء برأسه

برأسه اخرت الصلوة وقيل يشار قلبا انها لم تسقط حتى لو صح يجب عليه قضاؤها وقيل الاصح العجز ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء ولا يومي بعينه ولا بحاجبه ولا بقلبه خلافا للشافعي فيهما وروينا من قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع والقياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين والحاجب ولا يمكن الايماء بالقلب لانه عمل القلب وهو التصديق والايمان وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومئ قاعدا وهو افضل من الايماء قائما للتوسل به الى السجدة لما فيه من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود ولو مرض في اثناء الصلوة بنى على قدر ما صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم عرض له مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد وان لم يقدر يومي وان لم يقدر يومي مستلقيا وان لم يقدر مضطجعا لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء بموم الا الصحيح وهو الصحيح وعن ابي حنيفة رح انه يستقبل القبلة اذا صار الى الايماء لان تحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما كما في البيتين ولو افتتحها قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستأنف بعذر انه مريض عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد واذا صح في اثنائه بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد بالنص وكذا المنفرد بنى في آخر صلوته على اولها وعند محمد لا يبني لان حال القائم قوي فلا يبنى على الضعيف وافتتحها بالصلوة بايماء فقدر على الركوع والسجود استأنف اتفاقا لانه لا يجوز بناء القناء الراكع بالمومي فكذا البناء ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف لان حالة القعود اقوى وفي الجوامع لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود وللمتطوع ان يتكئ على شيء او يعتمد او يحتبي ان اعيى او تعب وعجز لانه عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل كما يكره عند ابي حنيفة لانه لو فعله عند يجوز نعم بغير عذر فكذا الايماء يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما قد مر في باب الوتر افضل ولو صلى في فلك جار قاعدا بلا عذر صح عند ابي حنيفة والقيام افضل خلافا لهما لان عندهما لا يصح الا من عذر لان القيام انما يترك اذا لم يقدر عليه ولنا ان الغالب في الفلك دوران الرؤس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لكونه ابعد من الخلاف وان امكن الخروج افضل لانه اكمل لقلبه الخلاف والخلاف في انما يجوز غير المربوط وفي المربوط لا يجوز بلا عذر وفي غير يجوز اتفاقا وفي الايضاح ان كانت موقوفة في الشط وصرح على قرار الارض فصلى جاز لان حكمها حكم الارض والا فلا يجوز ان امكنه الخروج لانها اذا لم تستقر فهي كالعائمة انهى والمربوط في اللجة ان كانت تضطرب شديدا كالسائرة في الخلاف ومن اتم منهم كان اتفاقا وفيما دونه الخلاف

عليه اربعين يوما وليلة قضى وان زاد ساعة لا يقضي وعند محمد تقضي مالم يدخل وقت ثالثة
لما روى ان ابن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا تقضاء عليه
اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملة لتحقق الفوت فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا
طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والى الكثير اذا زاده على يوم
وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر فيد قوله
ساعة لان الزيادة المعتبرة عندهما من حيث الساعات لانه المأثور عن ابن عمر رضي الله عنه وبقوله
سادسة لان الزيادة المعتبرة عند محمد من حيث الاوقات لان التكرار يتحقق به هذا اذا دام الاغماء عليه
واما اذا كان يفيق فان كان لافاقته وقت معلوم مثل وقت الصبح مثلا تبطل ما قبلها من حكم الاغماء
اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكن يفيق ثم اغمي عليه فلا اعتبار بهذه
الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء، وان طال لانه تناول معصية فلا يوجب التخفيف باب

سجدة التلاوة يجب فورا عند محمد وفي رواية عن الامام وموسعا عند ابي يوسف وفي رواية عنه في الغاية
على من تلا اية متلوة يجب ولو بالفارسية كذا في البزازية من اربع عشرة اية في الاعراف والرعد والنحل
والاسراء ومريم والحج اولا والسجدة الثانية في الحج في اخر السورة وهو قوله اركعوا واسجدوا فعندنا
لا يجب السجدة في هذه الاية خلافا للشافعي له ان عنده في سورة الحج سجدتان لما روى انه عليه السلام قال فضلت سورة الحج
بسجدتين ولنا ما روى انه عليه السلام عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة ما رواه ان في الحج سجدتين مؤول
بان الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة لقرانها بالركوع والفرقان والنمل والم تنزيل وص
وحم السجدة وفصلت والنجم والانشقاق والعلق كذا كتب في مصحف عثمان رضه وهو المعتمد وموضع السجدة
في حم السجدة عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو المأخوذ للاحتياط وقيل عند قوله وهم لا يسأمون وهو قول ابن عباس رضه
عاقولا على من تلا اية السجدة اقوله وعم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها لفظ على للوجوب ولو غير قاصد الى السماع
وان لم يقصد السماع احترازا عمن سمعهم ان القصد شرط ما ورد في بعض الاثار السجدة على من جلس يعني قصد
بالجلوس التلاوة والسماع حتى لو انهما سواء او على المؤتم بتلاوة امامه اية السجدة وسجدها سجد المؤتم
حتى لانه لا التزام مما تابعه ولا يجب بتلاوته اي بتلاوة المؤتم اصلا اي لا الامام ولا المؤتم لانه في الصلوة
ولا بعده لانه محجور عن القراءة ويصرف المحجور لاحكم عنده لابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر اذا فرغوا
لانه السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى اختلاف موضع الامامة او التلاوة الاعلى
الصحيح حتى لا يجب على السامع ما تلاه الامام بعد ما سمع ليس معهم رجل ليس معهم في الصلوة يجب عليه على الصحيح
لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب

هو الصحيح لان المجرم ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولو سمعها اية السجدة المصلي من ليس معه في الصلوة لا يسجد
في الصلوة ويسجد بعدها اذا بعد الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة حتى يتوقف
السجدة صلوتية والسجدة تضاف الى التلاوة ويرد عليه السبب في حقهم السماع وقد وجد في الصلوة ووجب
السماع ليس كذلك ان كان فلا يتوقف شيء من افعالها بخلاف ما لو قرأ فيها لان القراءة ركنها فان سجد فيها اي في الصلوة لا تجوز
لانه ناقض لكان النهي فلا يتأدى به الكامل واعاد يا لتقرر سببها ولا تبطل الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام
الصلوة وفي النوادر يفسدها لانها زاد وانها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رح وقول سمعها اي اية السجدة من
امام فاقتدى به قبل ان يسجد سجدها سجد معه لانه لو لم يسجدها معه فربما لا يسجد بعد ما سجد فان كان السجدة
في تلك الركعة لا يسجد في الصلوة اصلا لتلبسه مخالفا للامام ولا بعد ها لانه اذا ادرك اخر تلك الركعة
يكون مدركا لها فيكون اداء لها والسجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة منها لو سجد
مدركا للفوت وان في غير ها اي في غير تلك الركعة سجدها للتلاوة خارج الصلوة كما لو لم يقتدي يعني يسجد
بعد الفراغ من الصلوة لانه لم يصر مدركا للركعة التي قرأ فيها فلم يصر مدركا للقراءة ولا تقضي السجدة
بعد الفراغ من الصلوة لانه لم يصر مدركا للركعة التي قرأ فيها فلم يصر مدركا للقراءة ولا تقضي السجدة
الصلوتية خارجها اي خارج الصلوة اقول لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة
ولهذا لو قهقه في الصلوتية نقض طهارته ولو قهقه في التلاوتية لا تنتقض بالناقض تلاها في قرأ
اية السجدة خارج الصلوة ثم دخل في الصلوة واعادها اي قرأ تلك الاية فيها وسجد كفته عن التلاوتية
ان قبل الصلوة وفيها لانه الثانية هي المستتبعة ولا وجه لاعادتها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب
هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف سجد للتلاوتية بعد الصلوة واعاد سجدة للاولى ثم شرع في الصلوة
واعاد اية السجدة سجدا خرى يعني لا تجزئ تلك السجدة عن التلاوتين ووجب سجدة اخرى
لانا لو قلنا بالتداخل فان ضمنا الاولى بالثانية ادى الى سبق الحكم على العلة وان ضمنا الثانية الى
الاولى ادى اتباع الفروع بالضعيف ومتى تعذر التداخل وجب الافراد بالحكم ولو كرر اية واحدة
في مجلس واحد كفته سجدة واحدة للتداخل في السبب بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت
السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد انما
تتنوع احكامه بتنوع محاله فتنوع الحكم الواحد الاعمى قبل وقوعه فلهذا جعل التداخل في السجدة والسبب
في الحد في الحكم لان السجدة عبادة فتتكرر بها مع وجود موجبها شنيع ولهذا شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو
يحصل بواحدة ولكرهم يفعلوا مع تحقق موجب العقوبة وان بدلها اي اية السجدة او المجلس
بان تلا في مجلس اخر او فصل بين التلاوتين بعمل كثير كثلاث كلمات او اكل مشبع او نحوهما لان اي

يكفيه واحدة لان التداخل عند اتحاد المجلس ممكن لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل

ولا تختلف بمجرد القيام بخلاف الخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنا لكن ترتيب الثوب وهو ان

تقرر الطابق في الارض خشبات يسوى فيها سدى الثوب في باجه وجيثه والسدى حول الرحى والدباسة خرز ذكر

والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع بخلاف زوايا المسجد

والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء ولو كرر ركبا غير مصل يتكرر السجدة لان السير الدابة

يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما تلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لظهر الدابة ولو كان في الصلوة

وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان واحد ولولا ما صحت صلوته اذا اختلاف

المكان يمنع صحتها وفي الفلك وركعتين لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لانه الفلك كالبيت

اذ جريانها لا يضاف اليه لقوله تعالى وهم في فلك يسبحون وفي ركعة يكفيه سجدة فيما روا ويحتاج الى الفرق

وكذا في ركعتين عند ابي يوسف وعليه يتبدل مجلس السامع يتكرر الوجوب على السامع لان السبب في حقه

السماع وان اتحد مجلس التالي تعدد وان وصليا بواحد مجلس التالي يتكرر الوجوب عليه وان تبدل

مجلس التالي واتحد مجلسه او مجلس السامع لا يتكرر الوجوب على السامع لما مر وهو الاصح وقيل يتكرر

وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة بين تكبيرتين من غير رفع يد ولا تشهد

ولا سلام اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وعدم التشهد والسلام لان

ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة وليسجد الا يقوم للسجدة ويكبر من القيام الى السجود

ويكره للسامع اذا سجد مع التالي ان يرفع رأسه قبل التالي لان التالي كالامام وكره ان يقرأ اذا المصلي سورة فيها

وبدع آية السجدة لانه يشبه الاستهزاء والفراء عن لزوم السجدة عليه لاعكسه يعني لا يكره ان يقرأ آية

السجدة ويدع عامدا لانه مبادرة اليها وندب ان يضم اليها التي قبل آية السجدة دفعا لتوهم

التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لآية السجدة والكل سواء من حيث

انها آية من القرآن والاخفاء خفاء باعتبار السامعين اذا كان محدثا فظن انه يسمع ولا يسجد فتفوته

واما اذا علم ان القوم متاهبون للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة

فالمستحب ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم وتقضى السجدة بعده ويؤدي بركوع وسجود غير

ركوع الصلوة وسجودها في الصلوة للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة على الفور ان نوى بالركوع السجود

التلاوة ويؤدي بسجود ما كذلك وان لم ينوى لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود

يحصل بالركوع ايضا ويؤدي بالسجدة الصلبية لانها توافقها منكرا ووجه كذا في المحيط باب المسافر من جاوز

ان موضع اقامته ما رد عن على رضه ولو جاوز نا هذا الحصن لقصرنا ولان الاقامة تتعلق برخولها

من جاوز بيوت مصره موضع اقامته من جانب خروجه اذا المعتبر مفارقة بيوت المباني الذي يتعلق السفر

خرجه حتى لو فارق بيوتها ومصروان كان بخذائه من الجانب الاخر بيوت واما فناء المصر تعتبر مجاوزته ايضا

ان كان بينهما اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة وان كانت وبينه متصلة بفناء المصر لا يرخص

المصر لا يعتبر مجاوزة القرية بل مفارقة الفناء وان كانت متصلة ببعض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح

ان فاصدا لانه يوسار غير قاصد للسفر بالسير بل يطلب الابق وغيره لا يقصر

مريدا سير اوسطا ثلثة ايام بسير الوسط وهو مشي الاقدام والابل في البر

واعتدال الريح مع الاستراحات في النزول والاستراحت الحقت بالسير في اكمال المدة تسهيلا كذا في الغاية

قصر المسافر الفرض الرباعي لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم

الرخصة الجنس ومنه ضرورية عموم التقدير وقدر ابو يوسف بسبعين واكثر الثالث والنافعي بسوماين

وليلته في قول والحجر عليها كما في ما نقلنا فالسنة قصر اي المسافر الفرض الرباعي فقيد بالفرض ليخرج السنة

اذ لا قصر في السنن ولكن يجوز تركها وقيل لا والاولى ان فعلها افضل حالة النزول والترك افضل حالة السير

الاصح الفجر والوتر لانه لا يقصر المغرب والوتر ما روى عن عائشة رضه ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين

فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب لانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر

واعتبر في سير الوسط في السهل اي البر سير الابل ومشي الاقدام لان السير البريد سريع وسير العجلة بطيء

وخير الامور اوسطها وعن ابي حنيفة رح التقدير بالمراحل وهو قريب في الاول والتقدير بالفراسخ غير معتبر

الصحيح كذا في الهداية وقال المرغيناني علامة الشيخ قدروها بالفراسخ فقيل احد وعشرون فرسخا وقيل

ثمانية عشر فرسخا وقال العتابي هو المختار والمرغيناني وعليه الفتوى وفي البحر اعتدال الريح بانه لا تتاذى بمالة

تركه وبهذا ظهر ان ما في الهداية من التقدير بالفراسخ ليس بقيد

الثاني بخلافه ولا كذلك وفي الجبل ما يليق به اي بالجبل وهو ان يسير سيرا اوسطا مسافة ثلثة ايام وان كانت

الصوم لانه تلك المسافة في البر يقطع بما دونها ولو كان لموضع طريقان احدهما اقل من مسيرة ثلثة ايام والآخر

يقصر ثلثة ايام ففي الطريق الاول لا يقصر وفي الثاني يقصر كذا في الغاية فلو نوى المسافر الصلوة ان قعد في الركعة

الثانية صحت اي الصلوة وابطل السفر لنا اتم الاسلام والا اي وان لم يقعد في الركعة الثانية

قدر التشهد لا تصح الصلوة لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها ولا يلزم على حكم السفر حتى

يرخص وطنه او ينوي مدة الاقامة ببلد آخر او قرية وهي خمسة عشر يوما او اكثر والتقييد بالبلدة

والقرية يشير الى انه لا تصح الاقامة في المفازة وهو الظاهر كذا في الهداية وفي الكافي قالوا هذا اذا سار

ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعه فان سار ثلثة يصح وفي شرح خواهر زاده ينتهي السفر والاقامة

الزوج اذا استوفت مهرها المعجل والا فالها والنية الى رب الدين اذا خرج بمن يونه المفلس الا فتنتهي

والاكان مسافرا فالنية اليه وكذا في النية الى الاحد دون فائدة اذا قاده باجرة والا فاليه اذا علم التابع
نية المتبوع صار مقيما والا فلا صح انه لا يصير مقيما ولو اشترك مسافر ومقيم عبدا فالعبد يصير مقيما وفي
الثانية لو كان العبد بين مولاين في السفر فنوى احد المولاين بالاقامة دون الآخر ولم يعلم العبد بذلك
قالوا ان كان بينهما مهايأة فهي كالعبد بين حرين في السفر فنوى احدهما الاقامة دون الآخر ولم يعلم العبد بذلك
قالوا ان كان بينهما مهايأة فهي كالعبد بين حرين في السفر فنوى احدهما الاقامة دون الآخر ولم يعلم العبد بذلك
ولم يعلم العبد بذلك وصلى اياما ركعتين ثم اخبره المولى كان عليه اعادة تلك الصلوة وكذا المرأة اذا
اخبرها زوجها بنية الاقامة منذ ايام يلزمها اعادة الصلوة في ظاهر الرواية والمسافر لا يصير مقيما بنفس
التزوج والمسافرة تصير مقيمة به ولو نوياها اي الاقامة بموضعين مكة ومنا لا يصير مقيما الا بثبات احدهما
فيصير مقيما بدخوله لان اقامة المرء مضاف الى محبته واله دخل الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لا يصير
مقيما قيد به لان الاقامة في الموضعين لو اعتبرت لا مكن اعتبارها في مواضع فلا يصير خصوص في السفر
وفي التبيين هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه واما اذا كان احدهما تبعا للآخر بان كان
قريبا من المصر بحيث يجب الجمعة على اهله فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع
واحد وقصر اي الصلوة لو نوى اي المسافر اقل منها اي من مدة الاقامة لانه لا بد من اعتبار مدة لان
السفر يجامع الثبات فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر وكذا اي يقصر عسكر نوايا الاقامة بارض الحرب او حاصروا اهل العسكر مصرا
فيها او بارض الحرب او حاصروا اهل البغي في دارنا اي في دار الاسلام في غير اي في غير المصر لان حالهم
اذا كان لا مقصود بين القرار والفرار يبطل عزمهم فلا يصيرون مقيمين بنية الاقامة وكذا اذا قالوا فيمن دخل ثلثة لقضاء
حاجة ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه اذا قضى حاجته قبل الوقت خرج وعند زفر
يصح في الوجهين اذا كان لهم شوكة للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت
المدر لانه موضع اقامة كذا في التبيين ويتم اهل الاخبية عطف على قوله وقصر اي لا يقصر اهل الاخبية لتوطنهم
الاقامة وهي جمع خباء وهي الخيمة العظيمة اراد بهم اهل الكلاء يسكنون في المفازة بيوت الشعر
كالاعراب والاتراك وغيرهما لو نووها اي مدة الاقامة في احيتهم يصح منهم في الصحراء في الاصح يرود ذكر
عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من موضع الى الآن ارتحلوا عن موضع اقامتهم
في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام وقيد بالاخبية لان البعض
المشايخ قالوا لا يصح نية اقامتهم لان الاقامة لا تصح الا في الامصار والقرى ولو اقتدى المسافر بالمقيم
في الوقت صح ويتم اي المسافر الصلوة لانه تغير فرضه الاربع للتبعية فيتغير اذا كما يتغير الفائتة

بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت ولكن ان افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع
انما كان للمتابعة في الوقت وقد زالت وبعده اي بعد الوقت لا يصح اي اقتداؤه به لان فرض المسافر
لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القعدة اولى بالجواز لانها تنفل في حق المقيم وهي فرض في حق المسافر وكذا القراءة في الاخريين واقتداء
المقيم به اي بالمسافر صحيح فيهما اي في الوقت وبعده ويقصر هو اي المسافر ويتم المقيم لان المقتدي
التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق بلا قراءة في الاصح لانه وافق الامام في التحريمة
فقد ادى معه فرض القراءة فيترك القراءة في الباقي اصطلاحا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة
ناقلة فلم يتأد به الفرض فكان الاتيان اولى وعن ابي يوسف ومحمد ركعتين فذهب والقوم لا يدرون
انه مسافر او مقيم فان كان في بلدة يجمع فيها علم انه مسافر صح صلوتهم وان كان في خارجها فالظاهر انه
كان مسافرا فتصح صلوتهم ويستحب ان يقول الامام لهم اي المقيمين اتموا صلوتكم فاني مسافر
لانه لو لم قاله حين صلى بهم بمكة وهو مسافر ولانه يجعل الامام على انه مسافر فجعل الامر على الصلاح
فيكون هذا القول زيادة اعلام ويبطل الوطن الاصلي بمثله صورته منكان له وطن فانتقل منه وتوطن
غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى ان النبي عليه السلام بعد الهجرة عد
نفسه بمكة من المسافرين ولو تأهل في بلدتين ولم ينتقل احدهما الى الاخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا
لانه عليه السلام كان لعثمان رضي الله عنه اهل بمكة واهل بمدينة وكان يتم الصلوة بهما جميعا لا بالسفر
يبطل الوطن الاصلي السفر ويبطل الوطن الاقامة وهو لا ينقض دونه ووطن الاقامة وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة
فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله اي يبطل بمثل حج لو قدم وطن اقامة اخته وطنا بعد الاول ليس
ببعيد بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والسفر
اي يبطل بانشاء السفر لانه ضده والاصلي اي يبطل الاصلي لانه فوقه ثم السفر ليس بشرط لثبوت
الوطن الاصلي بالاجماع وكذا لثبوت وطن الاقامة في ظاهر الرواية وعن محمد انه شرط حتى لو خرج من مصره
لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى اقامة خمسة عشر يوما بها لا يصير وطن اقامة له وكذا لو قصد السفر
فقبل ان يسير مدة اقام بقرية لا يصير وطن اقامة وهو على ظاهر الرواية تصريح في الصورتين وفائتة السفر
تقضى في الحضر يقينا وفائتة الحضر تقضى في السفر ربما لان القضاء يحسب الاداء والفوات تقرر
على ذلك بخلاف المريض المصح بالايماء اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قالوا لان المعتبر فيه وقت الشروع
اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

والمعتبر في ذلك اي في تغير الفرض آخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان
مقيما وجب عليه اربعا لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي كغيره في سفره
في الرخصة وقال الشافعي هو سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب
التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية بايجاد
بعده او مجاوزة فصح متعلق الرخصة وفي الخلاف خلاف في اثنا، السفر على المعصية اذا نوى
سفرا مباحا ثم غير القصد الى المعصية فانه يرخص اتفاقا والسفر يعتبر من الاصل دون التبع يعني
اذا نوى في الاصل السفر او الاقامة يتبع التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالعبد مع مولاه والمرأة
مع زوجها فانها تتبعه اذا كانت مستوفية بمهرها والا تعتبر بينتها والجند مع الامير الذي عليه
ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف ولا بينة من غير ان يقيد
ما يصل اليه فهمة السفر او طلب العدو ولم يعلم اين يدرك في لا يكون مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه
وبين منزله مدة سفر مسافرا كافرا وصبي مع ابيه فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اقل من
المدة قالوا المسلم يقصر في يوم السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي فانه من هذا الوقت يلزمه كونه مسافرا والباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء عدم العبرة بنية الكافر
وقيل يقصران بناء على تبعية الابوين للابن المسافر **باب الجمعة** بضم الميم واسكانها وفتحها كذا في المغرب وفي
الغاية الميم ساكنة عند اهل اللغات والقراء بضمها وفي المصباح ضم الميم لغة الحجاز وفتحها لغة بني تميم واسكانها
لغة تسفل اسم جمعة من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف
قال السكاكي صلوة الجمعة فريضة محكمة جاحدها كافر بالاجماع وهي فرض عين خلافا لبعض الحنفية في احد قوليه قال رحمه الله
فرض كفاية وهو غلط ذكره في المحلية وغيره لا تصح الا بجمعة الا بستة شروط المصر احدها المصر او فناؤه
ولا يجوز في القرى لقوله لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والثاني السلطان او نائبه
لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد يقع في غيره فلا بد منه تتميما للامر
والمتغلب الذي لا منشور له اذا كانت سيرته في الرعية سيرة الامراء يجوز له اقامتها ولو مات والي المصر اقام
الجمعة برهم خليفته او صاحب الشرط والقاضي لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان وعن ابي يوسف
يجوز لصاحب الشرطة دون القاضي ولو لم يكن احد من هؤلاء فاجتمع الناس على واحد فصلى بهم جاز ولو مات
خليفته وله امراء وولاة على الاشياء من امور العامة جاز لهم اقامة الجمعة لانهم لم ينعزلوا بموته والثالث
دخول وقت الظهر ولا يجوز بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وهو خروج الوقت وهو

الامام اذن له السلطان

انه من فقده حاضر او لمدة جائز وكذا من ناس وما ايجوز فيه القارئ وما دعا الكافر فيها
الاخ خلال اذيكي اظهر من الشمس رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعيد مشركين
ايجوز انا بري من مسلم مع مشرك امر شرعي هود وبل قاطع ايد كما فتى ظاهر در
بزازيه وجزم امام رستغفنه انه لا يجوز انه بقال دعا الكافر بشباب لانه لا يعرف
الله تعالى بعبده وجزم امام رستغفنه انه لا يجوز انه بقال دعا الكافر بشباب لانه لا يعرف
خليفة ناس جمع ايوب استفهاميه جفاروب برد فم جفوب دعا الكافر بقوله قربانا ايوب
ايكنيجك كذلك او جنيجده وضي اصلا اشرف ظهور البلدي در نجيده خلفه يهود ونصارى
امر ايوب جفد قبرك جنيده عظيم بغور ربا غدف بوتا ايجوز على جمع ايوب بوغربنا
صلى سئول ايوب بركبه جواب ويرمكه قارو اوليوب لكن بزاهر بكبه وارمدي
انى دعوه ايوب سئول البلدكك الله تعالى مؤمنلرى سور ودعا ونصر عمر بن مجلز ايه
قبول ايلزكه دعا ونصر عمر بن زياده ايلسونلر اما يهود ونصارى ايجون در ديو جواب البلدكك خليفه عظيم
قبول ايلزكه سبب بكزر نفرح ايلسونلر ايجون در ديو جواب البلدكك خليفه عظيم

بسنده البلدكك

بو باب اذان بیاننده در اذان لغتده اعلامه دیرلر کی قال الله تعالی واذان من الله و رسوله
ای اعلام و شریعتده اوقات مخصوصه ده اعلام مخصوصه دن عبارتدر حضرت رسول
اکرم صلی الله علیه وسلم مدینه منوره یه کلدکده صلاتگاه تاخیر و کاه تعجیل ایدر ایدی
صحابه کرام بیلمک ایچون زمت و ره ایدیلر بعضی دیدیلر که بیراق نصب ایدلم
اول بیراق نصب اولندقده وقت صلات ایدیکی معلوم اولور دکرلرندن کورنلر اعلام
ایلیه و بعضی دیدیلر که چاق چالام چاقلمه نصارایه مخصوص در یوکریه کورلدیلر
بعضی دیدیلر که انشی یاقلسون انشی یاقمه مجوسیده مخصوص اولغله اولدخی کریه کورلدی بعضی
دیدیلر که بوری چالینه بوری چالمه یهودیده مخصوص در دیو اولدخی کریه کورلدی آخرنده قرار داده
اولمادی صحابه کرامدن هرکس اوینه کتدی عبدالله بن زید بن عبدالانصاری دیدیکه بن یاتمش
ایدم بیه النوم و الیقظه کورمکه کورمش بر شخص نازل اولدی اوزرنده یشل قفتان و الندنده یاقور
شبیه برشنه وار ایدی دیدیکه اولانی بکا بیع ایدرمیسن اول شخص بونکله نه اشتغل کده
بندخی صلاتمزک وقت و زمانندده اعلام ایچون ضرب ایدرم دیدم بوندن خیر بو برشنه یکا دلالت
ایتمکی دیدکده بیورکه دیو الحاح ایلدم اول شخص برسطوح اوزرینه جیقدی قبله به استقبال ایدوب
اذان اقودی و بر مقدار مکث ایدوب بعده قالقدی اولکی کبی اذان ویردی اخر نده ایکی کره قدقامتی
الصلوة دیدی بندخی رسول اکرم صلی الله تعالی علیه وسلم حضرتنه کلوب بورو یا جنه وردم
فقال رؤیاک صدق وهو بلالا تلقیه ایله دیو امر ایدوب بندخی ایشتدیکم کبی تلقینه ایلدم و بلال
مدینه ده برسطوح اوزرینه جیقوب اذان و یرکن حضرت عمر رضی الله تعالی عنه سعی ایدرک کلدی عبدالله
کلمه شخص بوکیچه بکا دخی کلدی لکن عبدالله بندن مقدم حضرتنه کلمش دیو بورودی روایت اولندیکی
صحابه دن بندن کیمه اول کیچه دوش کورمیرایدی حضرت محمد بهدی بوکا انکار ایلمدی معلوم
اولیاده اولان شی رؤیا به ثابت اولدی دیو تعجب و رضا ایدی لکن حضرت رسول اکرم

وهو قبل استقبل الظهر ولا یبنیه علیها لاختلافهما خلافا للشافعی ولا یجوز قبل الزوال الا فی قول احمد بن
ضبیر ولا بعد دخول وقت العصر خلافا لمالک و الرابع للخطبة قبلها اما قبل الجمعة لانه عدم ما صلاها
بعد الخطبة فی عمره وقبل صلوة الجمعة لانه کذا ورد السنة فی وقتها لا تصح قبل صح لو صلوا بلا خطبة
او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد و فی وقتها وان یکون بحضرة الجماعة فلو خطب
وحده ثم حضرت الجماعة فصلی بهم لا یجوز ولا یشترط الا حضورهم عند ما الاستماع لها بعد ان تکون جهرا
حتی لو ناموا او کانوا اصما اجزات و الخامس الجماعة لان الجمعة مشتقة منها و الاسس الاذن العام
ای ان یاذن الامام الناس اذنا عاما حتی لو غلق باب قصره و صلی فیه یاثمون لانها
من شعائر الاسلام و خصایص الدین فیجب اقامتها علی سبیل الاشتهار و ان فتح باب قصره و اذن للناس
بالدخول اجاز و کره لانه یقضی حق المسجد الجامع و المصر کل موضع له امیر و قاض ینفذ الاحکام
و المراد القدرة و یقیم الجمعة و قیل لو اجتمع اهله یعنی من یجب علیه الجمعة لاسکانه مطلقا فی اکبر مساجده لا یسعهم
علی اقامة الجمعة و قیل لو اجتمع اهله یعنی من یجب علیه الجمعة لاسکانه مطلقا فی اکبر مساجده لا یسعهم
الجمعة و کلا المعنیین منقولان عن ابی یوسف و الاول اختیار الکرخی و هو الظاهر و الثانی اختیار الشیخ و عن ابی یوسف
فی نحفة الفقهاء ان کل موضع اجتمع فیه عشرة الاف نفر فهو مصر و قیل کل موضع یعیش کل محترف بحرفة من حرفه
الا سنة من غیر ان یشتغل بحرفة اخری و فناؤه ان فناء المصر ما اذا انفصل به ای بالمصر عد المصالح
کرکض الخیل و المزدلف للرمی و جمع العسکر و دفن الموتی و صلوة الجنازة و نحوها کذا فی الخانیة لا یجوز
متصلا بالمصر حتی لو کان بینه و بین المصر فرجة من المزارع لا یکون فناء له و فی المحیط القروی اذا
خرج من المصر و نوی ان یمکث یوم الجمعة لانه صار کواحد من اهل المصر و ان نوی ان یخرج فی یومه ذلک قبل دخول
وقت الصلوة او بعده لا یلزمه و تصح ای الجمعة فی مصر فی مواضع و هو قول ابی حنیفة و محمد و هو الصحیح لان
فی الاجتماع فی موضع واحد فی مدینة کبیرة حرجا بینا و هو مدفوع و عن الامام فی موضع فقط لانه
الجمعة بالجماعات فلا یجوز الا جماعة واحدة و عند ابی یوسف فی موضعین ان حال بینهما نهر او کان
مصرا جانبان کبغداد فیتعدد حکم مصرین فیجوز فی موضعین دون الثلاثة و لو تعددت بلا حاجة
لمن سبق قبل بالقراءة و الصحیح بالافتتاح فان صلوا معا او وقع الاشتباه فسدت صلوة الکل
و لهذا ینبغی ان یصلی بعد الجمعة اربع رکعات بنیة آخر ظهر ادرکت وقته و لم یسقط عن بعد
فان صحت الجمعة و کان علیه ظهر یسقط عنه و الا فنفل و مبنی مصر فی الموضع عند ابی حنیفة و ابی
یوسف و قال محمد الجمعة بمنا لانها من القری حتی لا یعتد بها و لهذا انها تتحصر فی ایام و بقاوه
مصر الیمن بشرط الان الدنیا علی شرف الزوال و العالم یجز التعبید فیه لاشتغال الحاج بالمناسک

تصح الجمعة فيها المدينة للخليفة واميره بالحجاز وهو سلطان مكة لا لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج
لان المفوض اليه رعايتهم وسياستهم وان كان امير الموسم مستعلا على مكة او كان من اهلها بقيم
وقيل جازت الجمعة بمنى لانه من افنية مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر الفناء فرسخا لان بين
مكة ومنى فرسخين ولا بعرفات الا يجوز الجمعة بعرفات لانها مفازة في قولهم جميعا وفرض الخطبة
تسبيحة او نحوها عند ابي حنيفة ويكره الاقتصار عليه عنده وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة ونحوها لا تسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا
للمتعارف ويشمل كلا منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى بالقراءة والثانية على الدعاء
بالمؤمنين وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضه انه قال الجمعة فارخ عليه فتزل
وصلى وسنتها ان الجمعة ان يخطب الخطيب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم شرط
الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان خطبتين يفصل بينهما بجلسة به جرى التوارث مشتملتين
ان يكون في احداهما تلاوة آية والايصاء الى الوصية بالتقوى والصلوة على النبي ﷺ وهذه كلها فرض عند الشافعي
التوارث والفعل ويكره ترك ذلك اي السنن المذكورة ولو قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله ونحو ذلك اجزاه اذا كان
بنيتها وبين الصلوة على قصد الخطبة عند ابي حنيفة ولو عطس محمد اجل لا فانه لا يجزئ عنها ويكره الخطيب ان يتكلم حال
الخطبة بكلام الدنيا واقل الجماعة ثلثة عند ابي حنيفة سوى الامام سواء كانوا عبيدا او مسافرين او
مرضى او امييين لانه الجماعة تنعقد بهم وهذا صحيح اللامامة فان الاتي يصلح الا يؤم في الجمعة هو حاضله
بعد ما خطب غيره والصبيان لا تنعقد بهم الجمعة وعنه ابي يوسف انها تنعقد بهم وقال محمد معهما
وقول ابي يوسف وحده وله ان في المثنى معنى الاجتماع وهو منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الفئة
لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يقيم منهم وعند الشافعي اربعون وهو ظاهر
مذهب احمد وعند مالك من يقرى بهم قرية وفي رواية ثلثون وشرط لكون الجماعات رجالا عقلاء فلو نفروا
الى الجماعة قبل سجوده يستانف الظهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يستانفها الجمعة الا اذا رأوا ان نفروا
قبل شروعه خلافا لزفر له ان الجماعة شرط فلابد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد
فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة ان الانعقاد بالشروع والصلوة والاتم ذلك بالاتمام
الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلابد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تتأدى الصلوة فلا يشترط
دوامها فتبطل اي صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر لكون الوقت شرطا دائما وشروط وجوبها ستة

ستة زائدة على شروط سائر الصلوات الاسلام والعقل والبلوغ والطهارة عن الحيض والنفاس
احدها الاقامة بمصر فلا تجب على المسافر والثانية الذكورة فلا تجب على المراة والثالث الصحة اي عدم
المرض فلا تجب على المريض اذا خاف زيادة المرض او بطوء البرء بالذهاب اليها وكذا الشيخ الكبير الضعيف
عن السعي والرابع الحرية فلا تجب على العبد ولو اذن له المولى فيها فيل تجب عليه وصيل يتخير والمكاتب
تجب عليه وكذا معتق البعض دون المأذون وقيل للمتاجر ان يمنع الاجير عنها والاصح انه لا يمنعه لكن
يسقط عنه من الاجر قدر اشتغاله ان كان بعيدا والا فلا والخامس سلامة العينين والرجلين
فلا تجب على الاعمى مطلقا وان وجد قائدا لان المسافر يخرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول
بخدمة المولى والمراة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر خلافا لهما اذ في الاعمى فانه ان
وجد قائدا تجب عليه لانتفاء الحرج وكذا الخلاف في الحج يعني لا تجب الحج على الاعمى مطلقا عنده وتجب عندهما
انه وجد قائدا ومن هو خارج المصر ان كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى وفي البزازية من كان
مقيما في عمران المصر واطرافه وليس بينه وبين المصر مزارع او فرجة تجب عليه الجمعة وان كان بينهما فرجة لا
وان سمع النداء والمختار ما قاله محمد ومالك ان الجمعة على من يقدر فرسخ من المصر لانه اليسر معرفة للعوام
ومن لا جمعة عليه ان ادائها اجزاءه عن فرض الوقت لان السقوط لاجل الحرج فاذا احتملوه فصار جائزا عن فرض
كالمسافر اذا صام وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي في الجمعة وعند زفر سهو لا يجزئه لانه
لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان سهذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا وتنعقد
بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز
مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع
القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه
باداء الجمعة وهذا لان متمكنا من اداء الظهر بنفسه في الجمعة لتوفقها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكين
بدون التكليف ثم اذا سعى فقد اليها اولى الجمعة والامام فيها اي في الجمعة تبطل ظهره عند ابي حنيفة
بالسعي وقالا لا تبطل ما لم يدرك للجمعة ويشرع فيها الجمعة لان السعي دون الظهر فلا ينقض بعد
تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي للجمعة مخصاص
الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها
والمراد بالادراك ان يدرك مع الامام وقبل ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع
الامام ولم يتمها معه لا تبطل الظهر عندهما خلافا بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب

لان الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيد بقولها اليها والامام فيها لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يوم الجمعة سواء كان بعد فراغ الامام او قبله لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جماعة الجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره فيخلف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاجتماع شرائطه ويعلم منه كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى ومن ادركها اي الجمعة في التشهد او سجد للسهو سلم جمعة عندهما وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الركعة الثانية لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض شرائطه في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد للحالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية وهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط ثانية للجمعة وهي كالاولى ولا وجه للاذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على الاخرى واذا خرج الامام يوم الجمعة فلا صلوة والمراد من الصلوة التطوع واما صلوة الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا كلام حتى يفرغ من الخطبة هذا عند ابي حنيفة وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع خلاف الصلوة لانها قد تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه كذا في المبسوط وفي الخانية هذا اذا كان لا يسمع صوت الخطبة فاما اذا كان قريبا منه فعليه الانصات قالوا هذا في الثناء والوعظ للناس واما اذا اخذ في مدح الظلمة فلا بأس بالكلام لئلا يسمع مدحهم وفي العيون المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جائز اتفاقا وفي الكفاية الاولى وفي الغنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا وفي الخانية لو تذكر انه لم يصل الفجر والامام في الخطبة يصلي الفجر ولا يستمع الخطبة ولو ذكر بها في صلوة الجمعة فهو كحيث لو قضاها خرج الوقت تفوته الجمعة ولا يقطع الجمعة ولا يقضي الفائتة وان كان لا تفوته الجمعة يقطع الجمعة ويقضي الفائتة وان علم انه فوتها تفوته الجمعة ولكن يمكنه اداء الظهر يقطع للجمعة ويقضي الفائتة ويصلي الظهر في آخر الوقت ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع قال الطحاوي الاذان الذي يجب به السعي وترك البيع كان الاذان عند المنبر الى عثمان رضه فلما كثر الناس زاد وا النداء على الصوحة وهو الذي يبدأ به في زماننا ولم ينكر عليه احد من السلف والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة وبخشي فوت الجمعة كذا روي عن ابي حنيفة رح اذا كان منزله بعيدا من الجامع فاذا جلس الخطيب على

على المنبر اذن بين يديه ثانيا وبذلك جرت التوارث واستقبلوه اي الخطيب مستمعين منصتين لقوله تعالى فاستمعوه وانصتوا لعلكم ترحمون قالوا انزلت في الخطبة كذا في الاختيار فاذا تم الخطبة اقيمت اي الصلوة وصلى الخطيب ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب حين باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة ولا بأس في السفر يوم الجمعة اذا خرج من عمران البلد قبل فوت الوقت لان وجوب الجمعة انما يلزم في اخر الوقت وهو ما دام في كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب على منبر بالسيف وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب فيه بلا سيف كذا في قاضيخان **باب العيدين** تجب صلوة العيد الاصل فيه قوله عليه السلام صلوة العيد واجبة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنة والاول على الوجوب عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وهو قول عمر في حديث الاعرابي عقيب سؤاله عن غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة وشرائطها اي شرائط العيد شرائط الجمعة وجوبا وادا بقوله ركن ولكنهم لما عدوه والكبر واسمه قالوا المراد صلوة العيد والمواظبة عليه السلام عليها لقضاءه اياها وكذا ذكر دليل الوجوب كالاقامة في المصر والذكورة والصحة والطريق وسلامة العينين والرجلين واداء الى السلطان والمصر الجامع والوقت والاذن العام والخطبة لما مر في الجمعة فاما عدم الجمعة والاشريق والاظفر والاضحى لا في مصر جامع سوى الخطبة فانها ليست من شرائط صلوة العيد ولو خطب قبل الصلوة جاز ولكن يكره ولا يعاد وهي تخالف خطبة الجمعة بانها لا تعاد بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة مقدمة على الصلوة بخلاف العيد ويندب في الفطر اي في عيد الفطر ان يأكل شيأ قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب لما روي عن ابن عمر كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه كانت له حبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي فطرته اي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه الى الصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يجهر بالتكبير في طريقه عند ابي حنيفة وعندهما يجهر خلافا لما في الاضحى وقد انه عليه السلام كان يخالف الطريق في العيد لما روي عن جابر رض قال كان النبي صلعم اذا كان يوم عيد خالف الطريق رواه البخاري ولانه اظهر للشعار ولورود الامر به في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل قبلها اي صلوة العيد لما روي انه عليه السلام قال لا صلوة في العيدين قبل الامام والتقييد بالقبل اشارة الى ان التنفل بعده غير مكروه ثم قيد الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة وهو الاصح كذا في الخانية ووقتها اي وقت صلوة العيد من ارتفاع الشمس قدر رمح او بحيث الى زوالها

لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج
الى المصلى لانه الغد وصفتها اي صورة صلوة العيد ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام ثم يثني ان قراءة
سبحانك الى آخره ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبدأ في الثانية بالقراءة
ثم يكبر ثلاثا ثم اخرى اي يكبر تكبيرة اخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد وهذا قول ابن مسعود وضه
وهو قول ما خوذ في مذهبنا وقال ابن ابي ليلى يكبر في الاولى للافتتاح وحدها بعدها وفي الثانية يكبر خمسا
ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس الامر بنية الخلفاء ثم المذهب قالوا
الاول لان التكبير ورفع اليدين على المعهود فكان الاولى الاخذ بالاقل ثم التكبير اعلام الدين وليهذا تجب
كان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى انما يجب لحاجتها بتكبيرة الركوع فوجب لنظم الربا والشافعي ومالك
والسبعة غير الثلثة واحمد اخذوا بقول ابن عباس رضه لكنه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عندهم ستة عشر
لم يوجد الا تكبيرة واحدة ستة عشر ويرفع يديه في الزوائد لانه تكبير الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
منها تكبيرات العيدين وعن ابي يوسف رواية انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه ويخطب بعدها خطبتين
لانه عم فعل كذلك بعلم الناس وتعلمون احكام الفطر وهي فرضة علمانية تجب ولمن تجب ومتى تجب
وكم تجب وما تجب واما علمانية تجب فعلى المسلم المالك للنصاب والمالكين تجب للفقراء والمالكين ومتى تجب
فبطلوع الفجر من يوم الفطر واما كم تجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير واما ما تجب عن
اربعة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب وما سوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة كذا في حدادي ولا يقضي
ان فاتت مع الامام يعني اذا صلى الامام صلوة العيد بجماعة وفاتت من شخص لم يقض لان الصلوة بهذه
الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وان منع عذر عنها اي عن صلوة العيد في اليوم الاول
صلوها في الثاني اي في اليوم الثاني كما اذا تم الهلال بشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد
لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث وهو فطركم يوم تفطرون واضحاكم يوم تضحون ولا تصلى بعده
يعني ان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعد بل ان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا
تركناه لحديث وهو ما روينا دعوه احرى بانا الى الغد ولم يروا انه اخرها الى بعده فبقي على الاصل والاضحى كالفطر
احكاما وهي ما ذكرنا من الواو الباب لا عينا لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روى انه عم كان
لا يطعم في يوم الفطر حتى يرجع فيا كل من اضحيته وللاكره الاكل قبلها اي صلوة العيد في المختار وفي رواية يكره
ويجهر بالتكبير في طريق المصلى لانه عم كان يكبر في الطريق ويعلم في الخطبة اي في خطبة الاضحى تكبير التشريق
والاضحية لانه مشروع الوقت والخطبة انما شرعت لتعليم وليس وقت تاخير فا اي تاخير صلوة الاضحى الا لعذر

الى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد
بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول والاجتماع يوم عرفة تشرفها بالوقوف ليس
بشرع لان الوقوف وقوف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روى عن ابن عباس رضه انه فعل ذلك بالبصرة ويجب تكبير التشريق
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فيجوز الاضافة
للبيان وقيد هذه الاضافة اتفاقية لان استقامة على قولها لان بعض التكبيرات يقع في ايام التشريق لا على قول
الامام لان عنده لا يقع شيء من التكبير في ايام التشريق ويجوز ان يجوز المراد من التشريق صلوة العيد كما ورد
في الحديث لاجمعة ولا تشريق الا في مصر جامع كانت الاضافة مستقيمة على قوله او ان يقال باعتبار الغرب
اخذ اسم ايام التشريق حتى الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة
يحرم بالاتشريق والرابع تشريق بلا اضحية والاثنان يحرم فيهما تشريق من فجر عرفة الى عصر يوم العيد على المقيم
بمصر عقيب كل فريضة ادية اجهرية مكتوبة مرة واحدة وهو الراجح عن الخليل وعند ائمة ثلث مرات
وهذه القيود تخرج المنفرد والمنفرد وجماعة النساء واهل القرى عند ابي حنيفة وهو الاقتداء يجب على المراة
والمسافر بتبعا فكم من شيء لا يثبت شرعا يثبت تبعا وعندهما الى عصر آخر ايام التشريق على ما
يصلي الفرض لانه شرع شبها للمكتوبة فيودي بها لانه يودي بها وله ان الجهر بالتكبيرات ثبت على خلاف القياس
والنص الذي ورد به كان جامعا بهذه الشرائط فينبغي ان يراعى جميعا ويتمسك كلا القولين رواية فعل
النبي عم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاخذ بقول ابن مسعود رضه اخذا بالاقل لان
الاصل في الاذكار الاخفاء وفي التكبير الى عصر يوم العيد تقليل ما هو خلاف الاصل فيجوز اولى واخذا بقول علي رضه
اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في العبادات وعليه العمل اي على قولها الفتوى لما مر وصفته اي صورته ان يقول
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روى ان جبرائيل عم لما جاء بالقربان
فاخذ العجلة على ابراهيم خليلا فقال الله اكبر الله اكبر فقال راوه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل
بالفداء الله اكبر ولله الحمد فبقي بالاضحية واجبا ولا يتركه ان التكبير المؤتم ان تركه امامه لانه يؤدي بعده لا
الصلوة لانها فلم يكن الامام فيه صامتا كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ولو كبر
المسبوق مع الامام لا يفسد لانه ثناء ولو لم يفعل لانه جواب الخطاب بسبق وهو دعوة ابراهيم عم
كذا في المحيط ولو نسي الامام التكبير ثم تذكر قبل ان يخرج من المسجد فكبر ولو تذكر ناسيا او عامدا سقط
عنه التكبير لو احدث بعد السلام قبل التكبير الا ان يكبر والمسبوق لا يتابعه ويتابعه في سجود السهو من الخلاف

ويكبر عقيب القضاء ويعلم منه حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الخوف** ان اشتد

الخوف من عدو او سبع جعل الامام الناس طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة اخرى ركعة

ان كان الامام مسافرا وفي الفجر او ركعتين ان كان مقيما او في المغرب ومضت هذه الى العدو وجاءت

حين رفع الامام راسه من السجدة الثانية وجاءت تلك التي قامت بازاء العدو وصلى بهم

ما بقي ركعة او ركعتان وسلم الامام وحده وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بالقراءة

لانهم لاحقوه فكانهم خلف الامام حاوشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو ثم جاءت الطائفة الاخرى

واتموا بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضه ان النبي عم صلى

صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رح وان انكر شرعها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا

وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة لان الركعة الواحدة لا تتجزى للتنصيف فجعلها في الاداء اولى

بحكم السبق ولو صلى بالعكس فسدت صلوتها للانحراف في غير اوانه لان اوان الانصراف

الاولى بعد ركعتين والثانية لما دخلوا في الركعة الثانية كانوا من الطائفة الاولى فكان ينبغي ان ينصرفوا

بعد ما صلوا ركعة فلما لبثوا وصلوا الثانية وانصرفوا فصار انصرافهم ببطل صلوتهم ولو جعلهم في الرابعة

اربع طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلوة الاولى والثالثة وصحت الثانية والرابعة اما الثانية

لانهم من الطائفة الاولى وقد اخروا بعد القعدة الاولى وهو اوانه فيقضي ثلث ركعات بقراءة

وتشهد وركعة بقراءة وتشهد لانهم مسبوقون واما الرابعة لانهم من الطائفة الثانية وقد اخروا

في اوانه وهو القعدة الثانية ويقضون ثلث ركعات بقراءة لانهم مسبوقون ثلث ركعات كذا

في المحيط ويبطلها اي الصلوة المشي الكثير والمقاتلة لانه عم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب

ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها وان اشتد الخوف وعجزوا عن اداء الصلوة بهذه الصفة صلوا وحدانا

ركبانا يومون الى اي جهة شاؤا قدروا او لا عجزوا عن التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا

او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رح انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

وابو يوسف لا يجيزها اي الصلوة بهذه الصفة بعد النبي عليه السلام صلى الله مع عليه السلام وسلم

والحجة عليه ما روينا وان صلى راكبا طالبا لا يجزئه لعدم ضرورة الخوف وان كان مطلوبا فلا باس

به لان السير فعل الدابة حقيقة وانما اضيف اليه من السير فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة

باب الجنائز يوجه المحتضر الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا لحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وخير

الاستقبال لانه اليه اسكن والادل هو السنة وتغميض الميتين وشد لحييه ويرفع راسه ليتوجه الى القبلة

الى القبلة لا الى السماء ويلقن الشهادة اي يقال عند رأسه اشهد ان لا اله الا الله لان الاحتضار وقت يتعرض فيه

الشيطان للافساد اعتقاده فيحتاج الامر تذكير لقولهم لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله والمراد به

من قرب منه الموت اطلاقا للشئ باسم ما يؤل اليه وقيل يجري على حقيقته وهو قول الشافعي رح قلنا لا فائدة

في التلقين بعد الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا فلا يفيد التلقين واذا مات شدوا

لحييه وغمضوا عينيه بذلك جرى التوارث ولئلا يقبح صورته ويضع يده اليمنى على جانب الايمن ويده اليسرى

على جانبه الايسر ولا يكوز وضع اليدين على صدر الميت لان البدع اجتلبوا هو اتكم بخلاف الكافر لانهم يضعوا

يد الميت على صدره ويشبك بعد غسل وقنه لقولهم عملوا هو اتكم فان كان خيرا فقد سموه اليه وان

كان شرا فبعدا لاهل النار ولا باس بان يأخذ الناس ثوبه واذا اراد غاسله وضع على سريره ليتصيب الماء

عنه مجمرة ثلثا اخفاء للرائحة والتعظيم للميت وانما يوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويوتر اوتلثا

ولا يزاد عليها لموضع الوتر ويستر عورته لئلا يقع نظر الفاعل على عورة الميت واقامة واجب الستر ويكفى بستر العورة

الغليظة هو الصحيح بتيسير اكثر في الهداية لكن الصحيح ما ذكر صاحب النوادر يوضع على عورته خرقة من السرة

الى الركبة لان النبي عم امر لعلي ان لا ينظر الى فخذ حي ولا ميت كذا قاله الكرخي ولكن الظاهر خلافه وبهذا ما ذكره

الهداية ويجرد الميت عن ثيابه لجكمهما التنظيف وبوضا بلا مضمضة واستنشاق وقال الشافعي يتمضمض

ويستنشق لان تمام الغسل للميت كان بهما ولنا ادخال الماء في فمه وانفه خرج فيتركان وفي النهاية الميت

البالغ والصبي العاقل يتوضا واما الصبي الغير العاقل فيغسل لا يتوضا ويغسل بماء مغلي بسدر وهو

شجر النبق ثمر معروف عند العرب والمراد ههنا ورقه كذا في المحيط او خرص وهو الاشنان مبالغة في التنظيف

ان وجد والا فالماء الصرف لا سدر ولا خرص فالقراح اي فليصب عليه الماء القراح وهو الماء الخالص المطلق

لحصول المقصود ولو اجمعا يبدا بالماء القراح ثم بماء السدر وغسل راسه ولحيته بالخطمي

لان الغسل به ابلغ في التنظيف والمراد به خطمي العراق لانه منقى الصابون واضجع على يساره

ليبلغ الابداء في الغسل جانبه الايمن فيغسل من مقدم شقه الايمن الى ما يلي البحث منه ثم من مؤخره كذلك

كذلك الى ان يضجع على شقه الايمن فيغسل جنبه الايمن ان الماء قد وصل الى البحث منه ثم يجلس مسندا

اياه الى الفخذ ويمسح بطنه برفق فخرج شيء تلوثه الكفن قال فخرج منه شيء غسله اي الشيء ولا يعيد

غسله اي الميت ولا وضوءه لان الغسل عرف بالنص مرة فقد حصل وينشفه بثوب اي يوضع ماءه

خرقة لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة وللباس بان يجعل فيه مسك

رواه بشر الوليد عن ابي حنيفة رح على راسه ولحيته والكافور على مساجده جمع مسجد بفتح الجيم يعني

موضع السجود وهو جبهته والنفه ورکبتیه وقدمیه ویدیه لان التطیب بسنة والماجد اولی بزیادة
الکرامة ولا یسرح شعره ولا یقص ظفره لان السنة وقفه علی ما مات وفی المحیط ان کان ظفره مکسورا
فلا بأس بان یأخذه وقال الشافعی یسرح ویقص لقوله علیه السلام اصنعوا موتاکم کما تصنعون بعروسکم ولنا
قول عائشة رضی الله عنها کسر عظم المیت ککسرہ حیا ولان هذه اشیاء للزینة وقد استغنی المیت عنها وفی لحی کان تنظیفا
لاجتماع الوسخ تحته وصار کالختان ثم یکفنه ان المیت وسنة الکفن الرجل قمیص وهو من القدم
وازار ولفافة وهما من الازار واللفافة من القرن الی القدم ولانه عم کفن فی ثلثة اثواب بیض سحولیة
ولانه اکثر ما یلبث عادة فی حیوته وکذا فی عمامة والقمیص بلا دخاریص والاصح ان لا یکفن فی القمیص والدخاریص
وسنة بعض المتاخرین العمامة لحدیث ابن عمر رضی الله عنه کان یعمم المیت ویجعل الذنب علی وجهه وذکر بعضهم
بعض لا یعمم لو فعل کان الکفن شفعا وکفایة ای کفن الکفایة ازار ولفافة لقول ابی بکر رضه
اغسلوا ثوبی هذین وکفنونی فیهما ولانه ادنی لباس الاحیاء وسنة کفن المرأة درع وهو ما یلبس
المرأة فوق القمیص وخمار وهو ما ستر به المرأة راسها وازار ولفافة وخرقة وهی ثوب یربط بین رکبتیها
الی صدرها فوق الاکفان حتی تنتشر ترتبط علی ثدییها لحدیث ام عطیة ان النبی ﷺ اعطی للمولی غسل
ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فیها حالة الحمولة فکذا بعد الممات وکفایة ای کفایة کفن المرأة ازار
وخمار ولفافة لما مر ان عدم امر هکذا او یکره افضل ذلک حتی لو کفن الرجل بکفن المرأة الاصح انه یجوز وعند الفرزدق
یکفی الواحد لما روی ان مصعب ابن عمر رضه حین استشهد کفن فی ثوب واحد وفی الغایة لو کفن
غیر البالغ فی حلة الزهوة فی ثوب واحد جاز والمراهق کالبالغ فی الکفن وفی شرح الرحبی لو مات صغیرة
لا تشتهی یغسلها الرجل لانها لیس لها حکم العورة حال حیوتها حتی لا تجب علیها ستره وتباح النظر
الیها فکذا بعد الموت انتهی ولا یغسل الرجل امرأته وعند ابی حنیفة یغسل المرأة زوجها
بالاجماع ویستحب الابیض للرجال والمرأة لحدیث ولا یکفن الا فیما یجوز لبسه حال حیاته فیکره للرجال
المزعفر والمعصفر والمحبر ولا یکره للنساء فان لم یوجد للرجال الا المحبر یجوز الکفن به لکن لا یزاد علی ثوب
للضرورة وینبغی ان یبخر الکفن بشیء من البخور کالعود والصندل ثلثا او خمسا او سبعا ویکره تبخیر الکفن
بالمجمر لانه یسرع فی النفاسة مثل ملبوسه فی الجمعة والعید والمرأة ما یلبس فی زیارة اهلها وقیل یعتبر
اوسط ما یلبس فی الحیوة وصیر ان فی الکل اکثر والورثة اقل فکفن السنة اولی والا فالکفایة ادنی مع جواز
کفن السنة وتجمر الاکفان وتر اقبل ان یدرج فیها ثم یوضع فیها الحنوط کله وسط اللفافة یعنی اذا اردوا
لف الکفن ابتدء وا بجانب الایسر فالقوه علیه ثم بالایمن کما فی حال الحیوة ویبسط اللفافة ثم یبسط
الازار علیها ثم یجعل المیت ویوضع علی الازار ثم یلف الازار من قبل الیسار ثم من قبل الیمین ثم اللفافة

اللفافة کذلک والمرأة تلبس الدرع اولا وتجعل شعرها ضفیرتین علی صدرها فوقه ای الدرع ثم الخمار
فوق ذلک اما فوق الشعر تحت اللفافة ویعقد الکفن ان خیف ان ینتشر صیانة عن الکشف
وکفن الغسیل والجدید سواء لاجماع الثانی کفن من لا مال له علی من یجب نفقته واختلف فی الزوج
فعند محمد لا یجب کفنها علی زوجها وعند ابی یوسف یجب وهو الاصح کذا فی الظهیریة وان لم یوجد من یجب
علیه نفقته ففی بیت المال فصل فی الصلوة علیه الصلوة علی المیت فرض کفایة لانها تقام حقا
للمیت فاذا قام به البعض یسقط عن الکل والا اثم الکل وشرطها شرط جواز الصلوة اسلام المیت
وطهارة بدنه المیت حتی لو صلی علی جنبة قبر ان یغسل وشرط طهارة
النجس فی الثوب والمکان فی حق المیت جمیعا وکذا ستر العورة ولا یصلی فی اوقات ثلثة المنهیة
فان فعل یکره ولا یعاد ولو حضرة الجنازة بعد غروب الشمس یؤخر فی المغرب کذا فی النهایة واولی الناس
بالتقدم فیها ان فی صلوة الجنازة السلطان لان فیه یؤخر الی ثم القاضی لانه صاحب ولایة عامة وان لم یحضر
ثم امام الحی لانه اختار فی حال حیوته وکذا بعده فقاله وفی الجوامع الفقه امام المسجد الجامع اولی من امام الحی
ولو اوصی بان یصلی علیه غیرهم فالوصیة جائزة وفی المنتقی انها باطلة ثم الولی الاقرب فالاقرب ای النبوة
ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وفی الوجیز ان تساووا فی القرب فاکبرهم سنا ولیس للاسن ان یقدم
غیره الا باذن الآخر واما الاقرب یقدم من شاء وسائر الرتب اولی من الزوج وهو اولی من المولاة
احق منه الاجنبی والمولی احق بالصلوة علی العبد من اب العبد وابنه للحرین وکذا الکاتب یموت
من غیر وفاء ولو کان لامراة زوج وابن منه فالولایة لابنها ویقدم اباه تعظیما وفی المحیط لو غاب
الاقرب عن المصر فالابعد اولی وان قدم الغائب بکتاب کان للابعد ان یمنعه لان الولایة تحولت الیه
والمریض فی المصر یقدم من شاء لان الولایة لم تتحول عنه الا الاب فانه یقدم علی الابن تعظیما له والمولی
وکذلک السلطان ان یأذن لغیره لان التقدم حقه فیملک ابطاله بتقدیم غیره وفیه اشارة الی ان الولی ان لا یأذن فان صلی
وغیره ممن یقدم غیره ذکر بلا اذن اعاد الولی ان شاء لما ذکرنا ان حق کل ولی باء ولا یصلی غیر الولی هذا اذا لم یرض
وان تابعه وصلی معه لا یعید کذا فی فتاوی قاضیخان وفی الغنیة لو اعاد الولی لیس لمن صلی علیها ان یصلی
مع الولی مرة اخری ولا یصلی غیر الولی بعد صلوته لان الفرض یتادی بالاولی والتنفل بها غیر مشروع
وهذا رأینا الناس ترکوا من آخرهم الصلوة علی قبر النبی ﷺ وهو الیوم کما وضع وفی النهایة یخصص
الولی لیس بقید لانه لو صلی السلطان وغیره ممن هو اولی من الولی لیس لاحد یصلی بعده ایضا وقال
الامام الزاهدی واذا صلی الولی مع حضور السلطان یعید السلطان وعن امام البقالی ایضا اذا کان

لانه بمنزلة المدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف
يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى كما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقولهما هو الصحيح والاصل
عندهما ان المقتدي يدخل في تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع ولا يجوز راكبا استحسانا وهو ترك القياس والاخذ بما هو ارفق
للناس والقياس هنا ان يجوز راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان
انها هي صلوة لوجود التحريمة واستقبال القبلة فلا يجوز ترك القيام من غير عذر اختيارا وتكره
في مسجد جماعة ان كان الميت فيه لقول اكثر من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بنى للاداء
وان بنى لجنازة او المكتوبات اولانه يجتمع تلويث المسجد وان كان الميت خارجه اختلف المشايخ لا يكره بعض
لان الكراهة كانت لتوهم تلويث المسجد ولم يجد في الخارج ويكره بعض لان المسجد انما بني للصلاة
للخمس ولا يصلى على عضو الا اذا كان في حكم الكل بان وجد اكثر الميت او النصف ومع الرأس يختلف
مالو وجد نصفه من غير رأس او وجد مشقوقا طولا لا يغسل ولا يصلى عليه ويلف في خرقة ويدفن
ولا على غائب وقال الشافعي يجوز الصلوة على الغايب لما روى انه عم صلى مع الصحابة اذا اخبر موت
النجاشي وقلنا يحتمل ان يكون حاضرا لانه كان قادرا على ان يحضره ومن استهل اي صاح الصبي بعد الولادة
اي رفع الصوت بالبكاء ومن قال هو ان يقع للمولود ما يعلم ان له حيوة لا يشرع له اللغة كذا في النهاية
وفي الايضاح الاستهلال ان يوجد منه ما يدل على حيوته غسل وسمي وصلي عليه لقوله عم اذا استهل المولود
صلي عليه وان لم يستهل غسل في المختار لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حق سنة
الموتى والا لا وان لم يستهل غسل في المختار لانه نفس من وجه وادرج في خرقة كرامة لبني آدم
ولا يصلي عليه لما مر من الحديث واما السقط الذي لم يتم خلقه فالمختار انه يغسل ولا يصلى عليه ولو
سبي صبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما الا ان صلى عليه ان اسلم احدهما لانه يتبع
خير الابوين دينا او اسلم هو ان الصبي عاقلا لانه صح اسلامه استحسانا ولا يسبي احدهما ان الابوين
معا ان مع الصبي صلى عليه لانه ظهرت تبعيته الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط ولو مات لمسلم قريب
كافر غسله ان الميت غسل النجاسة يعني يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسة ولفه في خرقة
من غير مراعاة سنة الكفن فيلف ويشد ويلقى في خرقة من غير شد ولا توسيد ويوضع بل يلقى كالحطب
اهانة له لما روى انه رجلا سأل ابن عباس رض ان امي حاضت نفرانية فقال اتبع جنازتها واغسلها
وكفنها ولا تصلي عليها وادفنه الى اهل دينه ذكر الامام التمرتاشي لو كان هنا كافر يقوم بذلك

من اقارب فالاولى للمسلم ان يدع ذلك بهم كذا في النهاية وسن في حمل الجنازة اربعة لان المشهور المتوارث هذا الحمل وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجال بين العمودين ويضعها السابع على اصل عنقه والثاني على صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت وقلنا هذا لازدحام الملائكة وان يبدأ فيضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها فان لم يفعل هو رأيت ابا حنيفة يوضع هكذا هكذا دليل على تواضع ابي حنيفة وحمل بنعشه ثم جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه ويسرعوا به دون الخبب اي عدو لقوله لانه عليه السلام سئل عنه فقال دون خبب والمشي خلفها افضل وقال الشافعي والمشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والشفيع انما يتقدم اذا خاف ان يطلب الشفاعة وان يجر العقوبة وهنا لا يتحقق ذلك واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الاعناق لاحتمال الاحتياج والقيام امكن منه اولا حرمها وفي المحيط الاولى ان لا يجلسوا امامهم بها الوا التراب عليه لانه يوم كان يفعل كذا ولان فيه تعظيم الميت ويكره رفع الصوت بالذكر وقراءة القرآن في سبيلها لان فيه مواقفة اهل الكفار وذكر في القنية ناقلا عن الائمة انه مكروه لمواقفة التحريم وفي المنتقى ينبغي لمن صلى على الجنازة ان لا يرجع الا بإذن اهل الجنازة ويحفر القبر ويلحد اي يجعل شقا في جانب القبلة فيوضع فيه لقوله عليه السلام الملحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه لبن وذكر في التبيين ان كان الارض رخوة فلا بأس بالشق والاتخاذ التابوت لكن يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد وحسن ويدخل الميت فيه اي في اللحد من جهة القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا كما روي انه عليه السلام ولنا ان جانب القبلة معظم فيستر لادخل منه واضطرب الرواية في ادخال النبي عليه السلام وصورة السل انه يوضع في مقدم القبر حتى يلقى رجلاه بازاء موضع ركبتيه فاخذ رجل الميت فيدخله في قبره لانه في صورة اذا دخل بيته بدأ برجليه والقبر بيته بعد الموت فيفعل ذلك ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسا بسم الله وعلى ملة رسول الله عليه السلام وسن كذا قالوا ويوم اذا كان وضع اباد جانبه في القبر ويسجى اي يستر ضجعة قبر المرأة لان الرجل لان مبني حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف وقال الشافعي يسجى قبره لانه عليه السلام سجى قبر سعد بن معاذ قلنا تأويله ان الكفن كان لا يعم بدنه فسجى قبره لئلا يطلع عليه ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله عليه السلام وحمل العقد لوقوع الانتشار من الانتشار ويسوى عليه اللبن او القصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طرح من قصب ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى والفناء فالآجر اذا النار فيكره تفويتها هذا اذا كان

اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه عصمة من السبع قالوا ان كانت الارض رخوة فلا بأس بالآجر والخشب ويهال التراب ان يصب الآلة الوجه لحفظ من التراب بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره ان اصبح الى الكتابة على الآجر الموضع عليه لئلا يمتهن فلا بأس به كذا في المحيط ويسنم القبر والمراد منه ان يرفع القبر من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا كما روي ان قبر رسول الله عليه السلام كان مسنما بهذا القدر ولا يربع اي لا يسطح لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ويكره البناء على القبر سواء كان بالجص او الآجر والخشب كما روي انه عليه السلام نهى عن تجصيص القبور وان يبنى عليها وان يكتب عليها العلماء المشايخ ولا يدفن اثنان في قبر الا لضرورة ويقدم الرجل مما يلي القبلة ثم الغلام خلفه ثم الخنثى خلفه ثم المرأة رسمه والشيخ خلفه ويجعل بين كل ميتين حاجز من التراب ليصير في حكم قبر بين بهذا امر النبي عليه السلام في قتلى احد المفضل ليزور الناس ولا يخرج الميت من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة وطلب المالك فحينئذ يخرج ويكره وطئ القبر والجلوس عليه والصلوة عنده لانه عليه السلام نهى عنهم لما فيه من الاستخفاف بالميت والجلوس عنده لقضاء الحاجة وقيل المنهي عنه القعود لبول او غائط وقد روي عن علي رضي الله عنه انه كان يتوسد القبر ويكاء الميت وقيل المنهي عنه القعود لبول او غائط وقد روي عن علي رضي الله عنه انه كان يتوسد القبر ويكاء

ابن عمر يجلس عليه ويطأ ما عند زيارة الميت وسن مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في البر حيث مات حامل ولدها هي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية ويكره قلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس بالرعي عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما

باب الشهيد

سمي به لانه حي عند الله كما قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون وقيل لانه شاهد ربه بالجنة بالنصر او لان الملائكة يشهدون موته اكرامه اعلم ان اصل الشهداء اربعة احدهم الذين هم قارون في صفوفهم زعلوهم بكلومهم ودمائهم ولا يغسلون لانهم احياء لقوله عليه السلام في حديث ومن عبناهم يلقى ربهم في حلل الغر ومن لبس بعضها هم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهيد مع انهم يغسلون ومنهم شهداء بقول رسول الله صلعم الا يرى انه عليه السلام حملا الاسود الذي مات في المسجد على الطريق وصلى عليه ولم يقف عن ذلك وهو موضع الحرب لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه وبه وغسلوا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي وهو اي الشهيد من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق او وجد في المعركة او وجد في المعركة وهو موضع الحرب لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه وبه اثر ذلك الا ان جراحة شرط الجراحة ليعلم انه قتل لا حيث لو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او خرج جامدا لا يكون شهيدا او قتله اهل المقتول مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية مال آخر يريد به الكفارة او عن قتل للظلم وقيد بقوله ظلما لان الاب اذا قتل ابنه لحد قذفه قتل الاب ابنه بحديدة ظلما لان الابن لا يكون شهيدا لان نفس القتل يوجب القصاص والنار وجب بجرحة الابوة فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لانه حي قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون ولنا

ولا السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بهذا والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبى والصبى ولانه قام صلوا على من قال لا اله الا
الله ويدفن بدمه لقوله ع صلوهم بدمائهم ولا تغسلوهم وثيابه لان النبى ع دفن شهداء الاحد بثيابهم
ودمائهم الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف والسلاح لانها ليست من اسباب الكفن ولان
النبى ع امر بنزعها عن الشهيد ويزاد وينقص مراعاة للكفن السنة وان كان صبيا او جنبا
او حائضا او نفسا او انقطع دمها بفعل يعنى اذا استشهد واعند ابى حنيفة لان الغسل
كان واجبا عليهم قبل والترفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت خلافا لهما حيث قالا لا يغسل
لان غسلهم سقط بالموت وغسل الموت لم يجب بالشهادة ولعموم الحديث ولانتهاء التكليف فى حق
حق الصبى ويغسل ان قتل فى المصر ولم يعلم انه اى الميت قتل عمدا ظلما قيد به لانه ان علم القاتل
ان قتله بحديدة لم يغسل وان قتله بالعصا الكبير ينبغى ان يغسل عند ابى حنيفة خلافا لهما وآلة كالعصا
قتله بالعصا الصغير يغسل واما اذا لم يعلم يجب ان يغسل لانه لما لم يعلم ان الموجب نفس هذا
القتل ما هو فتعين ان الواجب هو الدية فلا يكون شهيدا وكذا ان ارتث بان اكل او شرب او عرج
او باع او اشترى او عاش اكثر من يوم عند ابى يوسف خلافا لمحمد فان عنده لا يغسل لو عاش اقل
من يوم او مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل او اوته خيمة ان ضربت عليه لانه نال بعض مرافق الحيوة
مخفف اثر الظلم فلم يكن فى معنى شهداء احد او نقل من المعركة حيا لانه اذا حرك للخروج عن موضعه ازداد
الما وهذه الزيادة ليست بظلم فاحتمل ان يكون موته مضافا الى هذه الزيادة فتمكنت الشبهة فى الشهادة
هذا اذا حمل للتداوى واما اذا حمل كيلا تطأه الخيول فمات لا يغسل لانه لا يحتمل الا بمال الراحة البتة
او اوصى مطلقا الا سواء كان الوصية امرا خرويا او دنيويا عند ابى يوسف لانه ارتفاق وقال محمد ان اوصى
بامر اخروى لا يغسل لانه من احكام الموات فلا يكون مرتثا وقيل الاختلاف بينهما فى الوصية الدنيوية
وفى الاخروية لا يكون مرتثا بالاجماع وفى البيتين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب فلو وجد مرتثا بشئ مما ذكرنا وفى الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وفى الدرر التكلم
بكلام كثير وقيل بكلمة وهذا كله ينقض عين الشهادة فيغسل ومن قتل لحد او قصاص لانه باذل نفسه
لا فيا حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضات الله فلا يلحق بهم ومن قتل
لبغى او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه لان عليا رضى الله عنه لم يصل على البغاة رجاله ولابى حنيفة
ومحمد لانه فاسق غير باغ فى الارض هذا اذا قتلا فى حال المحاربة واما قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما

عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون لحد السياسة ويصلى على قاتل نفسه لانه فاسق
خلافا لابى يوسف يعنى لا يصلى عليه زجرا كالباغى وفى الجبر اربعة لا يغسلون ولا يصلى عليهم البغاة
وقطاع الطريق والمحتال والمحارب فى المصر سلاح ومثاقيل جعلوا حكم المقتولين بالمعصية
فى حكم اهل البغى **باب الصلوة فى الكعبة** صح فيها فى الكعبة الفرض والنفل خلافا للشافعى فيهما
ولمالك فى الفرض لانه ع صلى فى جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة اجتمعت شرائطها لوجود استقبال
القبلة لان استقبالها ليس بشرط ومن جعل ظهره الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يفسد
امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحرى والى اى وجه لا يجوز اى ولو كان ظهره الى وجه الامام لا يجوز لتقدمه
الامام وكره ان يجعل وجهه الى وجه الامام لكون المواجهة بلا حائل ولو تحلقوا حولها وهو
اى الامام فيها فى الكعبة جاز اذا كان بابها مفتوحا لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب
فى سائر المساجد وان كان اى الامام خارجها اى الكعبة جازت صلوة من هو اقرب اليها الى الكعبة
منه اى من الامام الا لم يكن فى جانبه اى جانب الامام لانه متقدم على الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف
الامام حكما فلا يضر القرب اليها ويجوز الصلوة فوقها اى فوق الكعبة وتكره وقال الشافعى واحمد لا يجوز
ما لم يكن بينه وبينها سترة وقال مالك لا يجوز اصلا لان القبلة هو البناء ولم يوجد التوجه الى البناء ولنا
ان الكعبة هى العرصة والهواء الى عنان السماء لا البناء لانه ينتقل الا يرى انه لو صلى على ابى قبيس
جاز ولا بناء بينه وبينه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم قد روى النهى عنه عن رسول الله ع **كتاب**
الزكوة ابتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون الآية
عقب الصلوة بالزكوة كما هى عادة الكتاب العزيز وعقد الزكوة عقيب الصلوة ومما رزقناهم ينفقون الآية
وقطاع الطريق والمحتال والمحارب فى المصر سلاح ومثاقيل جعلوا حكم المقتولين بالمعصية
فى حكم اهل البغى **باب الصلوة فى الكعبة** صح فيها فى الكعبة الفرض والنفل خلافا للشافعى فيهما
ولمالك فى الفرض لانه ع صلى فى جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة اجتمعت شرائطها لوجود استقبال
القبلة لان استقبالها ليس بشرط ومن جعل ظهره الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يفسد
امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحرى والى اى وجه لا يجوز اى ولو كان ظهره الى وجه الامام لا يجوز لتقدمه
الامام وكره ان يجعل وجهه الى وجه الامام لكون المواجهة بلا حائل ولو تحلقوا حولها وهو
اى الامام فيها فى الكعبة جاز اذا كان بابها مفتوحا لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه فى المحراب
فى سائر المساجد وان كان اى الامام خارجها اى الكعبة جازت صلوة من هو اقرب اليها الى الكعبة
منه اى من الامام الا لم يكن فى جانبه اى جانب الامام لانه متقدم على الامام بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف
الامام حكما فلا يضر القرب اليها ويجوز الصلوة فوقها اى فوق الكعبة وتكره وقال الشافعى واحمد لا يجوز
ما لم يكن بينه وبينها سترة وقال مالك لا يجوز اصلا لان القبلة هو البناء ولم يوجد التوجه الى البناء ولنا
ان الكعبة هى العرصة والهواء الى عنان السماء لا البناء لانه ينتقل الا يرى انه لو صلى على ابى قبيس
جاز ولا بناء بينه وبينه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم قد روى النهى عنه عن رسول الله ع **كتاب**
الزكوة ابتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون الآية
عقب الصلوة بالزكوة كما هى عادة الكتاب العزيز وعقد الزكوة عقيب الصلوة ومما رزقناهم ينفقون الآية
انه سببا او مطلوب الصدقة اذا لا مخصص له بالزكوة بحارد على تعريف الكنز لان قوله معين شرعا عدل عن تعريف الكنز وهو تمليك المال
فخرج الصدقة اذا لا تخصيص فيها وكذا الكفارة فان الكفارة فى نفسها لا تقتضى التمليك بخلاف الزكوة لان شرعها
بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء يقتضى التمليك ولا يتأدى بالاباحة كما قالوا اسم فقير متعلق بالتمليك
مسلم غير هاشمى ولا مولاه احتراز عن الغنى والكافر والهاشمى ومولاه لان ايتاء الزكوة اليهم مع العلم
لا يجوز كما سيجىء مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه واحترز به عن الايتاء الى الفروع وان سفلوا واصوله
وان علوا ومكاتبه وايتاء احد الزوجين الى الآخر كما سيجىء لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
له الدين والزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص وشرط وجوبها اى شرط فرضية الزكوة العقل والبلوغ

لان التكليف انما يتوجه بالاسلام او الذمة والكافر ليس باهل للعبادة ولا يتحقق منه الكافر والحربي لان تمام الملك
وملك نصاب اما اشتراط الملك فلانها للاجب في مال لا ملك له كالملتقط واما النصاب فلانه عفو قدر بالنص
فقال الشيخ اقل ما تجب فيه مائتي درهم زكوة حولي لانه لابد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول
لقوله لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فارغ عن الدين المراد به دين مطالب سواء كان لله تعالى كدين
الزكوة سواء كان هالكا او باقيا او النصاب او بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في اموال السوايم ونائبه في اموال
التجارة وهم اهل الملك فان الامام كان يأخذ الزكوة الى زمن عثمان رضي الله عنه ووضعها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لقطع الظلمة فكان ذلك لاربابها او للعباد فدين النذر لا يكون مانعا اذا الامام ونائبه
لا يطالبه وفي الكافي لا فرق بين المؤجل والمعجل وكذا لا فرق بين ان يكون اصالة او كفالة كذا في الزيلعي وقيل
ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم قضاء يمنع
والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وحاجته الاصلية كالاطعمة والثياب ودار السكنى واثاث المنزل والدواب
لركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والآت المحترفين وكتب العلم لاهلها لانها مشغولة بحاجته
الاصلية فصارت كالعدم تام وهو الزيادة ولو تقديرا والنماء اما حقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا تقدم يجب الزكوة ملكا تاما
بان يكون رقبة ويدا لا يدا فقط كمال في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد بين في الاصول ان سبب
وجوبها الملك التام وان عدمه في الكنز شرط الوجوب فلا تجب على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين بالعبادات
تفريع على قوله العقل والبلوغ ولا مكاتب تفريع على قوله ملكا تاما فيما في يده من النصاب لانه غير مالك
ولا على المولى في عبد المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا مديون مطالب من العباد في قدر
دينه متعلق بقوله تجب لانه لو كان له دين مائتين ومثله من المال كذلك لا تجب عليه زكوة ولو كان ماله اربع مائة درهم
يجب زكوة مائتين ولا في مال الضمار وهو مال الضمار وهو بالكسر ما فقد الوصول اليه مع قيام الملك
تفريع على قوله تام ولو تقديرا وهو مال الضمار المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه
اي على غصبه ومدفون في برية نسي مكانه قيدبها لان المدفون في الدار يصاب لانه يمكن حفر جميع
الدار والوصول اليه ودين ما اخذه مصادرة اي ظلما ودين كان قد جحد ولا بينة عليه ثم وصل اليه
بعد سنين بهذه الامثلة امثلة الضمار وعندنا لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي رحمه الله بناء
اشتراط الملك التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار الى مالكه هل تجب زكوة
السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا بخلاف دين على مقر ملي اي غني او معسر او مفلس يجحد

مفلس
وهو مفلس بتشديد اللام وهو الذي حكم الحاكم بافلاسه لان التفليس غير صحيح عند
ابي حنيفة اذا لمال عاد ورابح فلا يزكي كالهالك واما ابو يوسف وهو فكان يرى صحة التفليس ومحمد ولكن
خالف اصله وجعل الدين على المفلس بمنزلة المال هنا استحسانا لحاجات الفقراء او جاحد عليه بينة
يعني لو كان دين على جاحد وعليه بينة يجب على الدائن زكوة لتمكنه من اخذه باقامة البينة وعند
محمد رحمه الله لا تجب الزكوة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة لمانع فيكون في حكم
الهالك ذكر في التحفة هذا اذا كان الصحيح او علم به قاض لان القاضي يقضي بعلمه فيتمكن من الاخذ خلافا لمحمد
في المتعلل لانه لا يمكن الا وصول اليه ومدفون في البيت ونسي مكانه لان المدفون في الدار يصاب
لانه يمكن حفر جميع الدار والوصول اليه وفي مدفون في الارض او الكرم اختلاف المشايخ وبنى الدين
يعني يجب اداء الزكوة السنين الماضية عند قبضه اي لمال الدين فيجب بدل مال التجارة عند قبض بدل
وبدل مال ليس للتجارة كذلك اي كبدل مال التجارة عند قبض نصاب ان مائتي درهم كما ليس بمال التجارة كمثل
وبدل مال ليس بمال عند قبض نصاب كالمهر وبدل الخلع وحولان حول اما اشتراط الحول فلانه لابد منه
لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه وقال ابو يوسف

قال الامام ابو حنيفة رح في رواية الاصل الدين نوعان دين قوي وهو بدل مال التجارة والقرض
ودين وعلة وهو بدل ما لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى ودين ضعيف
وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية والدين القوي يجب
الزكوة اذا حال الحول وتراضى الاداء اي ان يقبض اربعين درهما وكما قبض اربعين درهما
يلزمه درهم وفي الدين الوسط لا يجب الاداء ما لم يقبض مائتي درهم ولا يعتبر الحول بعد القبض ويعتبر
بما مضى من الحول قبل القبض في الصحيح من الرواية وفي الدين الضعيف لا يجب الزكوة ما لم يقبض
مائتي درهم ويحول الحول بعد القبض كذا في قاضيخان

النصاب بعد التفريط وتكره الحيلة لاسقاطها اي الزكوة عند محمد خلافا لابي يوسف
ولو اشترى عبد التجارة فنوى استخدامه يبطل كونه للتجارة فيبطل الزكوة لانضمام النية بالعمل
وهو ترك التجارة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيزول في ثمنها زكوة لان

لان التكليف انما يتوجه بهما والاسلام اذ الزكوة عبادة ولا يتحقق من الكافر والحرية لان تمام الملك بها وحلك نصاب اما اشتراط الملك فلانها للاجب فجاز لا ملك له كالقطة واما النصاب فلانه عم قدر السبب فقال الشيخ اقل ما تجب فيه مائتا درهم زكوة حولي لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فارغ عن الدين المراد به دين مطالب سواء كان لله كدين الزكوة سواء كان حالا او مؤجلا، النصاب او بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في اموال السوايم ونائبه في اموال التجارة وهم اهلاك فان الامام كان يأخذ الزكوة الى زمن عثمان رضي الله عنه وفوضها الى ارباب في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فكان ذلك لا رباب اوللعباد فدين النذر لا يمنع مانعا اذا الامام ونائبه لا يطالبه وفي الكافي لا فرق بين الموجل والمعجل وكذا لا فرق بين ان يتوجه المطالبة كدين الزوجة وقبل ان كان الدين مهرا موجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم قضاء يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وحاجته الاصلية كالطعم والثياب ودار السكنى واثاث المنزل والدواب للركوب وعبيد للخدمة وسلاح الاستعمال والآلات المحترفين وكتب العلم لاهلها لانها مشغولة بحاجته الاصلية فصارت كالعدم تام وهو الزيادة ولو تقديرا والنماء اما حقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا تقدم يجب الزكوة ملكا ناما

قوله فلا يزكي ما قبض منه مطلقا اي قال ابي يوسف ومحمد الربوا خلافا سواء يجب الزكوة قبل القبض وكلما قبض شيئا يلزمه اداء زكوة ذلك القدر قل ذلك او كثر الا الدية ودين الكتابة كما ذا قاضي

المفلس بتشديد اللام وهو الذي حكم الحاكم بافلاسه لان التفليس غير صحيح عند ابي حنيفة اذا الماعاد وراج فلا يزكي كالهالك واما ابو يوسف فكان يرى صحة التفليس ثم رجع لكن خالف اصله وجعل الدين على المفلس بمنزلة المال هنا استحسانا لحاجة الفقراء او جاحد عليه بينة يعني لو كان دين على جاحد وعليه بينة يجب على الدائن زكوة لتمكنه من اخذه باقامة البينة وعند محمد لا يجب الزكوة لان البينة قول المقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصوم فلم يتمكن في حكم الهالك ذكر في التحفة هذا هو الصحيح او علم به قاض لان القاضي يقضي بعلمه فيتمكن من الاخذ خلافا لمحمد

والمغصوب لا يكون الا دون كالمال المدفون في البيت ونحو مكانه لان المدفون في الدار يصاب لانه يمكن حفر جميع الدار والوصول اليه وفي مدفون في الارض اذا كثر اختلف المشايخ ويزكي لما مضى يعني يجب اداء الزكوة السنين الماضية عند قبضه اي لما مضى من الحول عند ابي حنيفة فلو كان له مائتا درهم وحال عليها الحول ثم قبض مائة درهم فعند ابي يوسف ومحمد يزكي مائتين وعند ابي حنيفة مائة وبدأ بالعين لان كل واحد منهما سبب مستقل فلا يتداخلان وبدأ بالاقرب لان الاقرب اهم وبدأ بالاقرب لان الاقرب اهم وبدأ بالاقرب لان الاقرب اهم

وبدأ بالعين كذلك اي كما بدأ بالعين في حال التجارة عند قبض نصاب ان ما مضى درهم بالعين بحال التجارة كمن وبدأ بالعين بحال عند قبض نصاب كالمهر وبدل الخلع وحولان حول الا اشتراط الحول فلان لا بد منه لقول عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول حولان عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزكي ما قبض منه اي من الدين مطلقا يعني الزكوة ما قبض من اي دين كان اقل او اكثر لان الديون كلها في المالية والدين ملحق بالعين الا الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنى من حكم الدين دية بدل الكتابة والارش والدية وشرط في المقبوض منها النصاب والحول فيجب الزكوة عند قبض نصاب وحولان حول وشرط ادائها ان كون نيابة وهو ان ينوي عند الاداء ان ما يؤديه زكوة ماله او ينوي عند دفع المال الى الفقير او مقارنة لعزل المقدار الواجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الفقير بلا نية سقط زكوته ولو تصدق بالكل ولم ينو هما الزكوة سقطت فرضها عندنا خلافا لابي يوسف لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو بالبعض لا تسقط حصته عند ابي يوسف لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب خلافا لمحمد لان عنده سقط زكوة المؤدى لان الواجب شايع في الكل واما وجوبها فعقيب فوري لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة وصدر عمري لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وتكره الحيلة لاسقاطها اي الزكوة عند محمد خلافا لابي يوسف ولو اشترى عبد التجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة ضبطه الزكوة لانصراف النية بالعمل وهو ترك التجارة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيزكي في ثمنها زكوة لان

النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وكذا ما ورث ان لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه بالاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان بخلاف عامة العروض ونواه للتجارة كان للتجارة لاقتران النية بالعمل وان نوى التجارة في سائمته بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بعمل هو قبول العقد خلافا لمحمد يعني لا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها وقيل الخلاف بالعكس يعني عند محمد يصير للتجارة وعند ابي يوسف لا يصير للتجارة

باب زكوة السوائم

هي جمع سائمة السائمة التي يكتفي بالمرعى بالفتح مصدر وبالكسر الكلاء في الكثير للحول ولو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة وليس في اقل من خمس من الابل زكوة فاذا كانت خمسا ففيها شاة وحال عليه الحول ففيها شاة الا التبع وفي العشرة ففيها شاتان الى اربع عشرة وفي خمس عشرة ففيها ثلث شياة الى تسع عشرة وفي عشرين ففيها اربع شياة الى اربع وعشرين واذا بلغ في خمس وعشرين الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي بنت حاض الى طعنت اي دخلت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالث سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين الى ستين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حقت لان تحمل والركوب او الفحل وفي احد وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به بمعنى في اكثر انها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات عن رسول الله صلعم واصحابه النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية ثم اذا زاد على مائة وعشرين يستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع حقتين وفي مائة وثلثين شاتان وحقتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياة وفي مائة واربعين حقتان واربع شياة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم اذا زاد على مائة وخمسين يستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة يعني اذا بلغ مائة وخمسا ففيها ثلث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلث حقاق وثلث شياة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها ثلث حقاق

وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة يفعل في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة وللخمسين صيد هذا احترازا عن الاستيناف الاول الذي بعد المائة والعشرين لان في ذلك ليس الحساب بنت لبون ولا الحساب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين فصار كل النصاب مائة وخمسة واربعون فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صار مائة وخمسين فوجبت ثلث حقاق وهذا عندنا وقال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود حاد وزها ولنا انه روى كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق اسم الابل ينتاولها والبخت جمع بختي والعجم ذوو السنامين منسوب الى البخت نصر والعراب جمع عربي

فصل في البقر

وليس في اقل من ثلاثين من البقر زكوة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع وهو ابن حاطن ادخل في الثانية او تبيعة اي انثاه الى اربعين ففيها مسنة وهو حاطن في الثانية او مسنة سميت انثاه وما بين النصابين عفو ولا شيء فيما زاد الى ان يبلغ ستين عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عم لمعاذ رض لما اخذ منه اوقاص البقر شيأ وفسره بما بين اربعين الى ستين وقد قيل ان المراد منها الصغار وعند ابي حنيفة فيه اي في الزائد على اربعين بحساب الاربعين مثلا فيجب المسنة اربعون درهما ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلثة اربعاع عشر مسنة وفي الاربع عشر مسنة وفي الخمس مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نقضا لخلاف القياس والناقص يهنا وردا لحسن 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 عددين وقص وفي كل عفو واجب وفي السنين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيع ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان وهكذا يتغير الفرض بحسب كل ما زاد عشرة يعني يتغير الفرض من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لقوله عم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة والجواميس كالبقر لان اسم البقر ينتاولها

اذ هو صنف من البقر الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه
لا يأكل لحم بقر وعند الاحتلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويؤخذ الزكوة منه اعليها
ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا حكم البخت والعراب
والفنار والمعز كذا في شرح المجمع **فصل الغنم** وليس في اقل من اربعين من زكوة فاذا كانت اربعين
سائمة ففيها شاة الى مائة واحد وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث
شياه الى اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله
صلعم وفي كتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز سواء لان لفظة الغنم شامل
للكل والنص ورد به وادنى ما تتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة
منها والجذع ما اتى عليه اكثر يها وبهذا على ظاهر رواية ابي حنيفة وجه الظهور انه حديث على رضه
موقوفا عليه ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من
الصغار وهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف بالنص وعند ابي حنيفة
وهو قولها انه يؤخذ الجذع وهو ما اتى عليه اكثر سنة لقوله عم اما خالد فقد احتبس اجذعة والثني لا
تتادى به الاضحية فكذا الزكوة قيدنا بالجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور
والاناث لان حكم الشاة يتظمنها وقد قال عم في اربعين شاة شاة **فصل** اذا كانت للنصاب
سائمة وعوانا ففيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح خلافا لهما لانها قالا لا زكوة في الخيل
لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس سائمة دينارا وعشرة دراهم وتاويل
ما رويناه فرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه التخيير بين الدينار والتقويم ما ثور عن عمر
رضي الله عنه فان شاء اعطى عن كل فرس دينار وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر اذا بلغت
ان القيمت نصابا قيل هذا التخيير مختص بافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار
عشرة دراهم فيتخير عند كمال ثمن درهم خمسة دراهم ولما افراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم وليس في ذكور
الخلص لانها لا تتناسل شيء اتفاقا اي عند ائمتنا وفي الاناث الخلص عن الامام روايتان في رواية لا زكوة
لانها بالفراد بها ايضا لا تتناسل وفي رواية تجب لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور للابل
والغنم والبقر المنفردات حيث تجب فيها الزكوة لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك
ولا شيء في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل علي فيها شيء والمقادير تثبت سماعا ما لم تكن للتجارة
لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وكذا الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة

الناقة والحملان بضم الحاء جمع حمل بفتح الحاء والميم وهو ولد البقر الغنم والعجاجيل جمع عجول وهو ولد
البقر مثلا افاكان رجل خمس وعشرون ناقة وتاتون بقرة وما يعون غنما فولدت اولادا قبل
تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت الامات فتم الحول عليها فلا زكوة
فيها لانه لو اخذ منها الصغار يأخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحد منها لادى الى تقدير المقادير
الشرعية بالراي وذا ممنوع لانه لا يؤخذ الحمل في الزكوة وهذا آخر قول ابي حنيفة وهو قول محمد وكان
يقول اولا يجب فيها ما يجب في الامات وهو قول زفر ومالك رح ووجه تحقيق النظر من الجانبين كما
يجب في الامهات واحدها الا استثناء ما قبله اي لا يجب الزكوة في الفصلان والحملان والعجاجيل الا ان
يكون معها اربع من الفصلان والحملان والعجاجيل كبير يعني واحد من الامات جعل الكل تبعا في انعقادها
نصابا دون تاديه الزكوة حتى لا تخرج عن العهدة باداء واحدة من الصغار مثلا لو كانت له اربعون
حملانا الا واحدة سنة تجب شاة وسط وعند ابي يوسف فيها اربعة من الفصلان والحملان والعجاجيل
واحدة منها من المذكورين وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الشافعي ووجه تحقيق النظر من الجانبين كما
يجب في الحمار زبرا واحد منها ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون خمس وعشرين فصيلان في رواية
وعنه انه يجب في الخمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر
الى قيمة فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل
على هذا الاعتبار ولا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل وجب
في خمس وعشرين منها فصلان واحد ولا في الحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال والعوامل وهي المعدة للاعمال
والعلوفة بفتح العين هي التي يعطى العلف وهي ضد السائمة وبالضم جمع علوف خلافا لما لك رح لظواهر
النصوص ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل والعلوفة ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب
هو المال النامي ودليل الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة مشاركة المؤنة فينعدم
النماء معنى وكذا السائمة المشتركة اي مثل الحوامل والعوامل الا خرة في عدم وجوب الزكوة في كل
وقت الا وقت ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا لعدم النصاب ومن وجب عليه شيء فلم يوجد
عنده دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه اخذ الساعي واخذ الفضل مثلا اذا وجب في ابل بنت
لبون ولم يوجد يدفع مخاضة ويدفع ما يتم به قيمة بنت لبون او وجب في ابل بنت لبون ولم
يوجد يدفع حقة ويأخذ الفضل وهذا مبني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائزة عندنا الا ان
في الوجه الاول الساعي ان لا يأخذه ويطلب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء بالزكاة وهو

وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة وقيل الخيار للساعي اذ فيه اختيار
ما هو ارفق في حال الفقير وفي الاول انه للرب المال وهو الصواب لانه شرع رفقا بمن عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج والكفارات والنذر
وصدقة الفطر عندنا وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء
للفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيتخير ابطالا لتقييد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة
فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وتسقط
الزكوة بهلاك المال بعد الحول وقال زفر لا يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة
فصار كصدقة الفطر ولانه مئونة بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب
تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير بعينه
المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي
الاستهلاك وجد التعدي فيضمن وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا بالكل وانه هلك بعضه
سقطت حصته اعتبارا بالكل ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو
فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول اربعون من مائتين شاة او احد وخمسون من الابل حيث يبقى
وجوبه شاة ثم الى نصاب يليه يعني انه جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين
خمسة وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ثم ونتم كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر منه الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون عند الامام
وعند ابي يوسف يصرف بعد العفو الاول الى النصف شاتا كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
فالاربعة تصرف الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اركان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع بنت
لبون والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عندها وعند محمد رحمه الله حتى لو هلك العفو وبقي النصاب
بقي كل الواجب عندهما وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة
ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب
نفى الوجوب عن العفو ولانه العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالزيغ في مال المضاربة ٧

المضاربة فصار محمد وزفر لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا يصرف الى العفو والنصاب جميعا فالواجب
في اربعين بنت لبون واذا هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون
ظهر هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة يجب شاة هذا تفريع على قوله ويصرف الهلاك الى العفو اولا يعني كاملة
اذا هلك الاربعون يبقى الاربعون شاة فيبقى بقدر ثلاث شاة كما كان قبل الهلاك عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
وعند محمد نصف شاة لان الزكوة عنده تتعلق الى ثمانين فاذا هلك اربعون بقي اربعون فيجب الزكوة نصف
شاة ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا يجب بنت مخاض هذا تفريع على قوله ثم الى نصاب يليه لانه اذا هلك
خمسة عشر يبقى خمسة وعشرون فيجب بنت مخاض عند ابي حنيفة ويجب فيها خمسة وعشرون جزءا من اربعين
جزءا من بنت لبون عند محمد لان عنده تتعلق الى اربعين فاذا هلك خمسة عشر جزءا من اربعين بقي خمسة وعشرون
جزءا منها وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين من بنت لبون لان الهالك يصرف
بعد العفو النصاب شاتا واحدا وعند محمد نصف بنت لبون وقيمتها لان عنده تتعلق العفو والنصاب مثلا
يجب اربعين بعيرا بنت لبون واذا هلك خمسة عشر منها فيبقى من اربعين خمسة وعشرون جزءا
والعشرون منها نصف وخمسة اثمانها فيجب نصف بنت لبون وثمنها فيجب الحاصل نصف بنت لبون وثمنها وباخذ الساعي الوسط
لقوله عليه السلام اياكم وكرائم اموال الناس اي كريمها واخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها
وللان فيه نظرا للجانبين ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او الخراج يفتي ارباب ان يعيدوها خفية
صفة مصدر محذوف اي اخفاء سرا يعني يؤدونها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله لانه هو الاحوط
اذ فيه خروج عن الزكوة بيقين وقيل اذا نووا بالتصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما
عليهم من التبعات فقراء والاول احوط التاتارخانية ان لم يصرفوها الى البغاة المأخوذ في حقها قوله يفتي
احتراز عن قول بعض المشايخ رحمهم الله انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على الملايين فحكمهم حكم الامام ضرورة
والاصح منهم تفويض القضاة واقامة الجمعة والاعياد والجواب عنهم ما تقرر في الاصول ان ما ثبت بالضرورة
يقدر بقدرها ونصب القضاة واقامة الجمعة من شعار الاسلام وفي اثباتها ضرورة بخلاف الزكوة لان
الامر فيها الاداء خفية الا الخراج اي لا يفتوا ان يعيد الخراج لانهم مصارف الخراج اذ اهل البغي يقاتلون
اهل الحرب والخراج حق المقاتل **باب زكوة الذهب والفضة والعروض** جمع عرض وعرض بفتحتين
هو متاع الدنيا وليس المراد هنا كما عرفته بل المراد بالسكوت وهو متاع لا يتخذ حيوانا ولا عقارا ولا يدخله
عقار كبير ولا وزن كذا في الصحاح نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم
لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان يأخذ من كل عشرين مثقالا ذهب نصف مثقال ومن كل مائتي

وفيهما اي الذهب والفضة خبر مبتدا مؤخر وهو قوله ربع العشر

درهم خمسة دراهم قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهم قيمة وفي اربعين درهما جاسية عندهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اي محمد وابو يوسف رح ما زاد على المائتين فبحسابه وهو قول الشافعي رح لقوله ع في حديث علي رض وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت بشكر النعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب في السوائم تحرز عن التشقيص وله قوله ع ولان الخرج مدفوع وفي الجاز الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر فيهما اي الذهب والفضة الوزن وجوبا واداء لما مر وسيجيء في كتب ع الى معاذ رض وفي الدارهم اي والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة على وزن خمسة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على عشرة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا فاجتمع ثلاثون مثقالا فصار كل درهم وزن سبعة مثاقيل وفيه طريقان احدهما ان يجمع كل فيلز احد وعشرون فتلث المجموع سبعة فتلث العشرة ثلثة وثلث الستة اثنان وثلث الخمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وهو ما غلب ذهبه او فضته فحكمه اي الشيء الذي غلب ذهبه او فضته حكم الذهب والفضة الخالصين وما غلب غشه تعتبر قيمته لا وزنه يعني اذا كان غشه غالبا فهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن غش قليل لانها لو لم يكن غش لا تنطبع ولكن لما كان الغالب فيها الخلوص جعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وتشترط نية التجارة فيه اي فيما غلب غشه كالعروض الا اذا كان تخلص منها فضته تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين المعجونة ولا القيمة ولا نية التجارة وان تساوى الغش والفضة واختلف فيه قال ابو الفضل ان يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهان ونصف ويجب اي الزكوة في قدرهما وهو الذي لا يمكن ضربه من الذهب والفضة وما لا يمكن ضربه يسمى تبرا ودرهما وحليهما وما يتخذ منه الذهب والفضة سواء كان مباح الاستعمال او لا واتخذهما او قال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه ع مر على امرأتين في يدهما سواران من ذهب فقال لهما اتؤديان زكوته فالتا لا فقال ع اما يسرك ان يسورك الله سوارين من نار وهما الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وفي عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احد هما اي الذهب والفضة لقوله ع في كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للانماء بالاعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وشرط نية التجارة ليثبت الاعداد تقوم بما هو

بما هو انفع للفقراء احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل قيمته لان التمليك في تقدير قيم الاشياء وبهما سواء وتف الانفع يقومها بما يبلغ نصابا وعند ابي يوسف انه يقومها بما شاء اشتراها بغير النقود فقومها بالنقد الغالب وعند محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب كما كان المغصوب والمستهلك ويضم قيمتها اي قيمة العروض اليهما اي الذهب والفضة ليتم النصاب لان الوجوب في الاصل باعتبار التجارة وان اختلفت جهة الانعقاد ويضم احدهما الى الآخر بالقيمة لتكميل النصاب كمن له مائتا درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الآخر لانهما متحدان في الثمنية ومتحدان للتجارة خلقة وهذا لو هلك صار بمنزلة عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان هلك له مائة درهم وخمسة مثاقيل فهلك ذهب وتبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما يقول ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان لاحد مائة وحول درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تبلغ خمس دراهم فعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة وفي نصاب الذهب واجبة لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تبلغ خمس دراهم فقيمة ما نقص درهما يبلغ قيمة خمسة عشر دنانير وزيادة فيضم الدنانير فيكون المجموع عشرين دنانير وازنا وعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين على قدره وانما يظهر الخلاف عند نقصان الاجزاء واما اذا تكامل الاجزاء فلا لان قيمة احدهما اذا انتقصت بزوائد قيمة الآخر فتكمل ما نقص قيمة بخلاف فتجب الزكوة بالاجزاء مقابلا بالخلاف ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اي يضم النصاب في حول النصاب اي من كان له نصاب من الورق فاستفاد في اثناء الحول حال سواء كان نصابا او غيره ومنه ما لو كالاولاد او غيره كالموروث والموهوب والمشترى وحكمه اي في حكم النصاب وهو وجوب الزكوة وعند الشافعي رح لا يضم لانه اصل في حق الملك وكذا في وظيفته بخلاف الارباح والاداء لانها اتباعه في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان الجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وانما اشترط الحول للتيسير قيد بحوله لان المستفاد بعد الحول لا يضم وقيد بقوله من جنس لان المستفاد من غيره لا يضم كما اذا كان له بقرة فاستفاد غنما وتقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه يعني لو كان النصاب كاملا في طرفي الحول فتقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه واما في ابتدائه فلا بد منه لان السبب هو النصاب فشرط في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في آخره لانه زمان الوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة

ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح اما في الاول فلانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز
كما اذا كفر بعد الجرح خلافا لمالك رح والتعجيل لاكثر من سنة جائز لوجود السبب وهو ملك النصاب فلان النصاب
الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له خلافا لزفر رح ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب
بكسر اللام ابو قبيلة وهو قوم من عنز بن وائل والنسبة اليهم تغلبي بفتح اللام احترازا عن ثوال اللسر
طالبهم عمر رض الله بالجزية فابوا وقالوا نحن قوم ذوو شوكة يستنكف ان يؤخذ منا الجزية فخذ منا ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ففعل عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد
فحل محل الاجماع ولا يؤخذ الزكوة وعلى المرأة منهم ما على الرجل لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ منا المسلمين دون صبيانهم وانما خوذ منهم زكوة في حقهم يعني مشروطا بها
وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال فيصرف مصرف الخراج باب العاشر وانما سمي به لاخذ العشر
من الحربي وهو من نصب على الطريق ليأخذ صدقات التجار لسبب حمايته اياهم من اللصوص يأخذ
من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط
تحقيقا للتضعيف ومن الحربي لانه اخذ الامام والذمي اصوح الى العمارة والحربي اكثر احتياجا فان الذمي
عامله اي عام العشر ان بلغ ماله الحول منها بالاماني الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف الزكوة فصار
شرطه كشرط الزكوة واما حق الحربي فلان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والحماية بالحماية
ولم يعلم قدر ما يأخذون منا فيعتبر ما يأخذون منهم تحريا فيعطي اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله يعني ان علم قدر ما اخذوا
فعاشر تأخذ منه الحربي مثل ذلك ان كان بعضا مثل ربع عشر ونصف عشر لقول عمر رض خذ انت منهم كما يأخذون من تجارنا
اخذوا الكل او تركوا الكل لانا مأمورون بالتبليغ الى مأمنه كذا ذكره الكرخي رح قدر ما يبلغه مأمنه لانا مأمورون بالتبليغ الى مأمنه وعند
بعض يجوز الاخذ بالكل مجازاة عليهم حتى يزجروا كذا في مبسوط شيخ الاسلام وان كانوا لا يأخذون منا
شيئا لا يأخذ منهم شيئا ليشركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق ولا من القليل
ان لا يأخذ منه قليل النصاب كمائتي درهم مثلا سواء كان المار مسلما او ذميا او حربيا وان اخذوا
منه لان القليل عفو ولانه لا يحتاج الى الحماية وان اقر بأن في بيته ما يكمل النصاب لان الواجب
فيما في يده ويقبل قول من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين بان يقال على دين مطالب من جهة
العباد كان منكر الوجوب والقول قول المنكر مع اليمين او ادعى الاداء بنفسه لان الفقراء
في المصرف غير السوائم اذا الاداء كان مفوضا اليه في اموال الباطنة وقد ادعى اداءها فصدق
مع اليمين لانه منكر ثبوت اللحق عليه وان كان مدعيا صورة او الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر

عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة
لان ظاهر كذبه بيقين مع يمينه اي يقبل قول من انكر هذه المذكورات مع يمينه لعلم ان ولاية شطر لاجل
اخراج البراءة وهو خط اخذ من العاشر الاخر عما اخذ منه وفي رواية هو شرط في تصديقه عند الامام
ليتوثق علامة على صدق دعواه وان اتى البراءة ولم يخالف لم يصدق عندهما ويصدق بشهادة
الظاهر له ولا يقبل في اداء نفسه خارج المصر ولا في السوائم ولو في المصر وان حلف وعند
ان دفع يوم يصدق لانه أصل الحق للمستحق ولانا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف
اموال الباطنة فيأخذ ثانيا ثم قيل الاول يقبل والثاني زكوة وقيل الاول زكوة والثاني سياسة والاول
هو الصحيح وما قبل من المسلم قبل من الذمي يعني في كل صورة يصدق المسلم يصدق الذمي لان ما يؤخذ
منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى في المسلم تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف قوله قبل من الذمي ليس بحر
على عمومه لان الذمي لو قال ادديتها الى الفقراء في المصر لا يقبل كما يقبل من المسلم لان ما يؤخذ منه جزية
ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء لان الحربي لا يقبل قوله في شيء من ذلك
اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب عالم يسع القاضي حضورهم في احد ابنات واما
في قوله لم يتم الحول فلانه لا يمكن حولا فينبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت في عاشر فلان ما
اخذه كان اجرة لنفس الامان قد حصل فيعطى عاشرا آخر للحماية الا قول لامانة هو اتم ولدى
فيقبل قوله فيه لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره ولو قال
لعبده هو مدبر ثم قال لا يقبل لان التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وفي المنتقى لو قال لعبده
هو لاء ابني ومثلهم لا يولد مثلهم يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يقبل في حق غيره
ولو كان مثلهم يولد ولا يعشرون لثبوت نسبهم منه وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول عالم
لان الاخذ في كلمة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان باق ولا يعد اخوان يتجدد الامان لانه
لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستباح مال المال ويعشر قيمة الخمر لا قيمة الخنزير
وعند الشافعي رح لا يعشر هما لانه لا قيمة لها وعندنا قيمة زق يعشرها في المالية عندهم وعند ابي يوسف
ان مر بهما معا اهل الحرب والخنزير يعشرها كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد منهما على الانفراد
عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فلذا
يحميها على غيره والخمر خنزير نفسه بل يكسب تسببه بالاسلام فلذا لا يحميه على غيره ولا يعشر مال

ترك في المصرين مرعى العاشر بمائة درهم واخبره انه في منزله بمائة اخرى فدخل عليها الحول لا يعشر لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولا بضاعة لا يعشر بضاعة وهي طائفة من ما يبيعت للتجارة فيجب الزكوة لرب المال صحة لو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشر بالا نه غير مأذون باداء زكوته
والمضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشر بالقوة حق المضارب حتى لا يملك
رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد حاضر عرضا فصار منزلة الملك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو
قولها لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فاداء الزكوة الآن ليؤدي في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ
منه لانه مالك له وكسب مأذون ان لا يعشر مكسوب لمأذون لانه في التجارة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
الا ان كان لا دين عليه يعني اذا مر عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف
لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولها انه لا يعشره
لان الملك فيما في يده لمولاه وله التصرف فصار كالمضاربة والفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه
حتى لا يرجع بالوبال على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلذا يؤخذ الربح في المضاربة رجوعا منه في الجد
ومعه مولاه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل
ومن مر بالخوارج فعشره عشرتا يعني اذا مر على عاشر فخوارج في ارض غلبوا عليها فعشره
تثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل عشر ثانيا لان التعشير من قبل حيث مر عليه

باب الركاز

وهو المال تحت الارض سواء كان مدفونا او مخلوقا والكنز ما كان موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا
من جنسه والباقي له ان لم يوجد عندنا وعندهما في ما يوجد في ارض عشر او خراج اخذ
السمر وجد فيها او فضة فيجب فيه الزكاة وللشرط الحول في قول لانه غاد كالحول للتجارة ولنا قوله عم
وفي الركاز الخمس وهو الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة
فكانت غنيمة وقد كان في الغنائم الخمس بخلاف الصيد اذ لم يكن في يد احد الا ان المغانم يد احكمية لثبوتها
على الظاهر واما حقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في الاربعة الاخماس حتى كانت
للواجد ان لم يكن الارض مملوكة والا فان كان الارض مملوكة فلمالكها عند الامام وعند ابي يوسف محمد
رحمهما الله للاطلاق ما رويناه ولانه اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في
هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وفي ارضه رواية
او خراجية غير مملوكة بل وجد في ارض مملوكة فالباقي لمالك الارض ولا شيء فيه للواجد وملك وجده

وجده للمرتب فكله في ان غنيمة عند محمد وان وجد في داره لا يخمس عند ابي حنيفة خلافا لهما
ابي محمد وابو يوسف له لاطلاق قوله عم وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء
فكذا في هذا الجزء لا لجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وفي ارضه رواية
عن ابي حنيفة وجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت حالية
عن المؤنة دون الارض ولهذا وجب العشر او الخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة
فان وجد كنزا وجب الخمس عندهم لقوله عم وفي الركاز يطلق على الكنز لكونه معنى الركز
فيه وهو الاثبات ثم ان كان فيه علامة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة وهو الكنز كاللقطة
فيأخذ حكمها وقد عرف حكمها في موضعه وما لا كنز فيه اي كان في الكنز علامة الكفر كالمنقوش عليه
الصنم يخمس وباقيه له اي للواجد سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا غنيا
او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة ان كانت ارضه اي الكنز غير مملوكة وان كانت مملوكة فكذلك عند
ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام التملك وهي منه وعندهما باقيه اي باقي الخمس من ملكها اي الارض
اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد تطهير فيملكه ما في الباطن وان كانت في الشام كمن اصطاد
سمكة في بطنها درة لم يخرج عن ملكه بالبيع لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه انتقل بالبيع
حيا فاخذه المشتري لانه من اجزاء المبيع والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزائه والا اي وان لم يعلم فلا قطع
لوجهين والا فاورثه لا مالك عرف في الاسلام عاما كالوا وما اشتبه ضربه بان لم تعين فيه شيء من العلامات يجعل كما في
غنيمت الكافر في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب
بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله اي كل الركاز له ان لم يوجد احد على الخصوص فلا يجد
عندنا ولا يخمس فيه لانه بمنزلة متلاص من غير مجاهرة وان وجد اي الركاز في دار من دور اهل الحرب
رده ان الركاز على مالكها ان عرف والا فلقطة لان مالك الدار تحرز عن الغدر فلا يملك ما في بيوت صاحبه خصوصا وان وجد
ركاز متاعهم اي متاع اهل دار الحرب في ارض منها اي من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه له ان لم يوجد
لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مال ضائع فلا يعد التعرض له غدرا وفي هذه المسئلة
نظر في الدرر ان شئت الاطلاع فارجع اليه والعنبر في بحر فيه ودر وزبرجد وجد في جبل
وكذا في الياقوت والزمرد والزبرجد والنورة لقوله عم لا خمس في العنبر وفي الزبرجد الخمس ويجب
لان الواو للجمع وعنبر وجد حليته يخرج منه الذهب والفضة يأخذ كما كان في قول ابي يوسف
وهو ثبات له رأيه في بحر وقيل ان وجد في بحر فليس له وان وجد في الساحل فله كما في

عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف بالعكس يعني فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر
خمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولانها ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة
ولو كان ذهبا او فضة وقد اخذ محمد رح مما اخذ عمر رض فيما دفعه البحر باب زكوة الخارج والمراد بالزكوة ههنا
العشر لما بينهما من المناسبة في ما سقته ماء السماء او سقي سيحا او ماء جاريا او اخذ من ثمر جبل
العشر قل او كثر بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
بقاء بعينه سنة حتى يجب في المخرجات وعندهما ابي محمد وابي يوسف انما يجب العشر في ما له ثمرة يبقى سنة
من غير معالجة كثيرة كالعنب والتين فانها يبقى بالتجفيف سنة اذا بلغ منها الرطب منها مقدار
ما يبقى خمسة اوسق بالتجفيف والخوخ والكمثرى لا يبقى سنة غالبا فلا يجب فيه العشر لقوله عم
ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عم والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنتي عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما فالخلاف في اشتراط النصاب والبقاء لهما في
الاول قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنى وله
حنيفة وفي الثاني قوله عم ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منفي فتعين العشر وله في الاول الاثنى
قوله عم ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رويناه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون
بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بما لك فيه فانه يضعفه بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط
الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء وفي الثاني ما رويناه قوله عم وما رويناه محمول على الصدقة التي يأخذها
العاشر ويأخذ ابو حنيفة بعمومه فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية
ولهذا يجب فيه الخراج وما لا يوسق كالزعفران والقطن فاذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق عند ابي يوسف كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته
كما في عروض التجارة وعند محمد اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر
في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار
انه اعلى ما يقدر به نوعه ولا شئ في خطب وقصب فارسي لا قصب السكر وقصب الذريرة لان
فيها يجب العشر اذ يقصد بها استغلال الارض وحشيش لانهم لا يستنبته في البستان عادة بل ينفى
عنها حتى لو اتخذها منبتا او مشجرة او مقصبة يجب فيها العشر وتبن وسعف لان المقصود بها
الحب والثمر لا نفسها وفيما سقي بغرب وهو الدلو العظيم من مسك الثور او دالية وهو المجذوز
الذريرة البقرة او سانية وهي جمل الذر يحمل عليه الماء نصف العشر اي يجب نصف العشر على القولين

على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي السماء او سيحا وان سقي سيحا وبالدالية فالمعتبر اكثر
السنة كما مر في السائمة قبل مؤنة الزرع اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر لان وجوب العشر
في كل شئ اخرجته الارض كذا رجحه صاحب الهداية وغيره وقال الشيخ ابو حفص رح يعتبر التفاوت الواجب
بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من جبل او ارض عشرية وعند ابي يوسف رح
لا شئ فيه لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا قوله عم في العسل العشر ولان النحل يبتني اوديته من الانوار والثمار وفيها العشر فكذا
فيما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يبتني الاوراق ولا عشر فيها قيد بالعشرية لان النحل
لو كان في ارض الخراج او الثمر فيها فلا عشر وفيما وجد في الجبال والموات والبراري من العسل
والفواكه فان حماه الامام ففيه العشر لانه مقصود وان لم يحمه فهو كالصيد وعند ابي يوسف
لا عشر فيه لانه باق على الاباحة كذا في جامع الصغير للشيباني وعند محمد العشر اذا بلغ حمسة افراق
والفرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وعند ابي يوسف
العشر اذا بلغ عشر قرب وكل قرب حمل مائة لحديث بني سيارة كانوا يؤدون الى رسول الله
عليه السلام كذلك وعنه حمسة امناء ويعتبر فيه القيمة كما هو اصله ويؤخذ عشر ان من ارض
عشرية لتغلبي علم ذلك باجماع الصحابة رض وعند محمد عشر واحد ان كان المشتري ذميا والارض
العشرية من مسلم لان الواجب عنده لا يتغير بتغير المالك ولو اشتري ذميا الارض العشرية من تغلبي
ذمي اخذ منه اربعة اعشار الذمي العشران لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا لو اشترى ذمي
منه ارض التغلبي مسلم او اسلم هو ان التغلبي عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا او حادثا
لان التضعيف صار وصفا لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج خلافا لابي يوسف يعني عنده
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وقيل محمد مع ابي يوسف فيما صح عنه كذا
في الهداية وغيره اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رح في بقاء التضعيف الا
ان قوله لا يبقى الا في الاصح لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة وعلى
المرأة والصبي منهم ما على الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية
لان العشر يؤخذ من نسائنا وصبياننا لانه مؤنة الارض وليس بزكوة والصبي اهل لها فيضعف
ذلك اذا كان فيهم لان الصلح قد جرى على التضعيف دون المؤنة ولو اشترى ذمي عشرية

فعليه الخراج عند الامام بولاية البيع لجمال الكافر وعند محمد تبقى على حالها لانه اصار معونة لها فلا تسقط
كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وعند ابي يوسف عليه العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل ولو وهب مسلم لذمي
ارض عشرية يكون خراجية وان رجع المسلم فيها لا تعود عشرية عند الامام وتعود عند ابي يوسف
فان اخذها من الارض العشرية منه ام الذمي مسلم بشفعة او ردت على البائع لفساد البيع
عاد العشر بينما اذا اخذ مسلم الارض العشرية التي اشتراها الذمي من مسلم بالشفعة او ردت الذمي
على البائع المسلم لفساد البيع او الفسخ بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء لان للقاضي
ولاية الفسخ صارت عشرية كما كانت وجعل البيع كان لم يكن وان كان الرد بغير قضاء
فهي خراجية لانها قالبة بوهي بيع في حق غير هما فصار شراء من الذمي فتنقل اليه بما فيها من الوظيفة
وفي دار جعلت بستانا وهو عبارة عن كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة او اشجار
خراج ان كانت لذمي سواء كان مجوسيا او يهوديا او نصرانيا وان سقاه بماء العشر لان في العشر
معنى العبادة والكفر ينافيها فتتعين الخراج او لمسلم سقايا بماء الخراج لان المؤنة في مقابل
هذا التدوير الماء وان سقايا بماء العشر فعشر ولا شيء في الدار ولو لذمي لان عمر رضي الله عنه
جعل المالك عفوا وكذا في دار المجوسي وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر
لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتتعين الخراج وهو عقوبة يليق بالحال وعلى قياس قول ابي يوسف يجب العشر
في الماء العشر الا عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران قدر الوجه وماء السماء والبعل والعين
عشر ان كان كل منها في ارض عشرية وان كان في ارض خراجية فخراجي وكذا البحار التي لا تدخل تحت
تصرف احد وماء انهار حفرها العجم كنهر الملك ونهر بزدجرد ومرو رود خراجي وكذا لان اصل
تلك الانهار بماء الخراج وكذا سيحون وهو نهر خجند وجيحون وهو نهر ترمذ بكسر التاء
والدال المهملة ودجلة وهي نهر بغداد والفرات وهي نهر كوفة عند ابي يوسف لانه يتخذ
عليها القناطر من السفن وهذا يدل عليها خلافا لمحمد لان عنده عشري لان لا شبوت اليد
عليها انما يثبت بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار وليس
في عين قير وهو الزفت ونفط وهو النفت في ارض عشر شيء لانها ليست من انزال الارض
وانما هي عين فوارة كعين الماء ويقال القير والنفط بفتح النون وكسرها وهو افصح وهي بلوك
على وجه الماء كذا في الزيلعي وان كانت في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لانه

لان الخراج انما يجب بالتمكن الذي ثبت به الغناء تقديرا وقد وجد وقيد بقوله الصالح للزراعة
لانه لو لم يصلح للزراعة لا شيء فيها لا في العين قير ونفط في ارض خراجية ولا حاجة الى
ذكر قيرها لان حكم عرق حكم قوله ولا شيء في عين قير ونفط كما لا يجتمع عشر وخراج في ارض
واحدة

باب المصرف

هو ان المصرف الفقير وهو فقير من له شيء دون نصاب والمسكين
من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة وقيل بالعكس والكل وجه والاول اصح لقوله تعالى او مسكينا
ذا متربة اي لاصقه بالتراب من الجوع والعري واما قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين فالمراد
انها كانت عارية عندهم وفائدة الخلاف تظهر في الوصايا والعامل اي عامل الصدقة وهو الذي نصبه
الامام لاستيفاء الزكوة والعشور يعطى بقدر عمله فيعطيه ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي
وان استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو كان غنيا
وفيه اشارة الى ان ما يأخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدون حق لو اعطى المالك زكوته الى
الامام بنفسه لا يستحق العامل شيئا ولكن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها للقرابة
الرسول عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه والمكاتب يعان
في فك رقبته هو المنقول والمراد من قوله سبحانه وفي الرقاب اعانة المكاتبين على بدل الكتابة ومديون
وهو المراد بقوله سبحانه والغارمين لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
قيد به لانه لو فضل عن دينه نصاب يحرم عليه اخذ غنيا لا يجوز بصرف وقال الشافعي يحل غرامة في اصلاح
ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ومنقطع الغزاة وهم الفقراء الذين انقطعوا
في عبادة الله من غزاء وحج وبقاء الفقير المصلي بهذا الوصف عند ابي يوسف لم لقوله عم احبس
خالد درعه في سبيل الله ولانه لان الدرع للحرب لا للحج والحاج اذا انقطع الحج عند محمد يحمل ما عاد ان رجلا
جعل بعيرا في سبيل الله فامره عم ان يحمل عليه الحاج ان كان فقيرا ولا تصرف لا اغنياء الغزاة
عندنا لان المصرف هو الفقير ومن له مال في وطنه لا معه يسمى ابن السبيل وجه التسمية به لزوم
الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة بقدر حاجته ولا يحل له ان يأخذ منه حاجته فاطلق به كل من غاب
عن ماله وان كان في بلده ويجوز للمزكي دفعها اي الزكوة الى كلهم والى بعضهم وعند الشافعي لا يجوز
الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك فدل
ذلك استحقاقا لهم وذكرهم بلفظ الجمع واقلهم ثلثة كما لو اوصى الى الاصناف السبعة لا يجوز الصرف
لاصنف منهم ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة

حق الله تعالى ولفظة الفقراء والمصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي اخذناه مروي عن عمر
وابن عباس رضه والفرق بين الزكوة والوصية ان في اوامر الله يراعى المعنى والحكم دون الاسم لان حكمه لا يعرى
عن حكمة وفي اوامر العباد يراعى الاسم لانه يحتمل ان لا يقصد الفائدة اذ حكمه قد يخلو عن حكمة والاول ادفع
وكذا الثاني والقضاء اي الزكوة لبناء مسجد او لتكفين الميت لانعدام التمليك وهو الركن ط وقضاء دينه اما يصرف الزكوة
واصلاح الطرقات وكري الانهار لا قضاء دين الميت للان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك بل هو تبرع وان قضى حتى ان كان بامره
والحج والجهاد جانكانه تصدق على الغريم فيلزم القابض كالوكيل وان كان بغير امره يكون متبرعا ولا يجزئ من زكوة ماله
وكل ما لا تمليك فيه
اومن فقر يعتق الى اليسر بزكاته عبد يعتق خلافا لمالك هو ذهب اليه في تاويل دوا سكن وفي الرقاب
ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك والحيلة في هذه الاشياء ان يتصدق بها على الفقير ثم يأمره
ان يفعل هذه الاشياء فيحصل له ثواب الصدقة وللفقير ثواب هذه القرب كذا في التبيين ولا الى ذمي
لقوله عم لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وصح ان صح دفع غيرها الا غير الزكوة من
الصدقة وعند ان ففي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على
اهل الاديان كلها ولو لا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان
فاضلا عن حاجته الاصلية بلا شرط نام لقوله عم لا تحل الصدقة لغني وهو بإطلاقه حجة على الشافعي
في غني القرابات وكذا حديث معاذ رضه على ما روينا او عبده اي ولا يجوز صرفها الى عبد غني لان الملك
يقع لمولاه الا اذا كان ماذونا مديونا يحيط الدين برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عنده خلافا لهما
بناء على ان المولى يملك اكسابه عندها ولا تمليك عنده او طفله اي ولده الصغير لانه يعد غنيا بمال ابيه
بخلاف ولده الكبير لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كان نفقته عليه وامرأته اي وبخلاف
امرأة الغني ان كانا فقيرين اذ لا تعد ان غنيا بيسار ابيه وزوجها يعد غنيا بنفقته
موسرا ولا الى هاشمي اي لا يجوز صرفها اليهم من آل علي بن ابي طالب رضه وزمانه بني هاشم وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين او الحارث بن عبد المطلب كقولهم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة
اوساخ الناس واوساخهم وهو ما يسقط عنهم بالغسل ومعنى اليهم ان معتقهم كمولاه كالتمر وانه موالي القوم منهم اعلم انه
العباس والحارث عمان لمحمد عم وجعفر وعقيل اخوان لعلي بن ابي طالب رضه وكلهم بنو هاشم بن
لا هاشم بن عبد الله لانه بنيا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف فالاولى
تخصيصهم بالذكر اشارة الى ان بعض بني هاشم وهو بنو لهب جاز دفع الزكوة عليهم لان تحريم الصدقة
لهم كرامة لهم استحقوها بالاسلام وبنصرتهم النبي عم في الجاهلية ثم سرى ذلك الى اولادهم
اولادهم والموالي كمال يؤدى النبي عم فكيف يستحق الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة
الواجبة والنافلة وكذا الوقف وقيل يجوز التطوع لانه الوسخ اغاثة لا بالفرض لانه النفل كامر
وفي شرح الآثار والبزازي عن الامام ان الصدقات والوقف كلها جائزة لبني هاشم وانما
كانت محرمة في زمن النبي عم لوصول الخمس اليهم فلما مات النبي عم سقط ذلك فحلت لهم
قال الطحاوي وبالجواز ناخذ وهو اليهم ان معتق هؤلاء منهم لما روي ان مولى لرسول الله صلعم
سأله الحمل الى الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبد انصارنا حيث
يؤخذ منه الجزية ويغير حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد حص الصدقة ولا
يدفع المزكي زكوته الى اصله يعني لا يجوز دفع الزكوة لا الى ابيه وجده وان علا او فرعه اي ولده
وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا تتحقق التمليك على الكمال او زوجته
يعني لا يصرف الزكوة الى زوجته وكذا لا تدفع الازوجها عند ابي حنيفة وقالا يجوز خلافا لهما لقوله عم
اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود رضه عنه وقد سالته عن التصدق عليه
قيل هو محمول على النافلة ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لفقد ان التمليك اذ الملوك
لسيده والحق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا لا يدفع عبده المعتق بعضه عند ابي حنيفة
لانه بمنزلة المكاتب عنده خلافا لهما لانه قد يؤدي عتق جميعه بعد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
وهو معسر فلو دفع الشريك الساكت الزكوة اليه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو ح لو اختار الساكت
التضمين يجوز دفع زكوة اليه لانه مكاتب الغير وعندهما يجوز ولو دفع لا من ظنه مصرفا فبان انه
ظهر انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وهو خلافا لابي يوسف لظهور
خطاه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما ما روه معن بن يزيد
فانه عم قال في ابيه يا يزيد لك ما نويت ولما معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولانه
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فينبني الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة وعند ابي حنيفة رح في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا اخرى فدفع وفي اكبر
رايه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر ودفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم
انه فقير هو الصحيح ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزئ لانعدام التمليك لعدم اهلية المالك وهو الركن
على ما مر وندب دفع ما يغني عن السؤال يومه لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم وكره دفع
نصاب وهو مائتي درهم او اكثر لا لفقير غير مديون وقال زفر رح لا يجوز لانه الغنى قارن الاداء

بليلة بالفطر لان الصوم انتهى فيها يجب صدقة الفطر في ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر تدل على اختصاصها به والفطر المضاف للصوم يكون يوم الفطر وهو تعجيلها اى تعجيل الفطرة كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يسئلوا يغني الفقير بالمسئلة يوم العيد عن الصلوة وقد مر وقت الاول الفطر ومنتهاه آخر العمر الفطر هو الصحيح اختاره بعض قال لا يجوز تعجيلها بعد رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها بعد دخول الشهر وقيل لا يجوز قبل النصف وقيل لا يجوز قبل العشر الاخير ويندب اخراجها

ان صدقة الفطر قبل صلوة العيد لانه يوم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يسئلوا يغني الفقير بالمسئلة يوم العيد عن الصلوة وقد مر وقت الاول الفطر ومنتهاه آخر العمر الفطر هو الصحيح اختاره بعض قال لا يجوز تعجيلها بعد رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها بعد دخول الشهر وقيل لا يجوز قبل النصف وقيل لا يجوز قبل العشر الاخير ويندب اخراجها

ان صدقة الفطر قبل صلوة العيد لانه يوم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يسئلوا يغني الفقير بالمسئلة يوم العيد عن الصلوة وقد مر وقت الاول الفطر ومنتهاه آخر العمر الفطر هو الصحيح اختاره بعض قال لا يجوز تعجيلها بعد رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها بعد دخول الشهر وقيل لا يجوز قبل النصف وقيل لا يجوز قبل العشر الاخير ويندب اخراجها

باعتبار القيمة وهو الاصح لانه موزون فلم يكن بعض المنصوص عليه اذا النص ورد باسم الكيل حلافا لمحمد يعتبر عنده محمد لا يصح لان البر فيه يجوز تقليلا وخفيفا والاثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للكيل ودفع القيمة في مكان تشتري به الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدفع والقيمة خلاف الشافعي يوجب لم يجوزها وعند ابي يوسف الدرهم افضل من الدقيق والدقيق افضل من الحنطة لانه اعجل بالحاجة وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وعندهما الدقيق والحنطة سواء ويجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد جاز دفعه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص على الاغناء كامل ولا يستغني عادة دون ذلك

والصحيح قول الكرخي

وقال الكرخي يصح دفعها الى فقيرين لكن الاول افضل ويجوز دفع جماعة الى فقير واحد كذا ذكره الزيلعي

بوجود الدفع الى المصرف على الصحيح

كتاب الصوم

ذكر الصوم عقيب الزكوة امتثالا لحديث النبي عليه السلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمد رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان للحديث ولان الصوم في اللغة الامساك وفي الشرع ترك الاكل والشرب والوطء الى الجماع من الفجر الى الغروب مع النية من اهله احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وسواء الرجل مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس وصوم رمضان فريضة ثابت بالكتاب والسنة والاجماع على كل مسلم مكلف اداء وقضاء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقال الله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور والكفارة كفارة القتل واليمين والظهار وجزاء الصيد واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم فانه عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والظهار وصوم النفل عبادة مندوبة للاثار ويقبل النفل بغير نية عند ابي حنيفة وقالا لا يقبل الا بنية والفتوى على قولهما وصوم المرض وصلوة المريض والمسافر اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم وحرم فرضه ثابت بالاجماع فيحتاج قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا فلو قال وصوم رمضان والنذر المعين بنيته من الليل والى هذا قبل نصف النهار لان وقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت نصف النهار لان وقت ليتحقق النية في اكثر اليوم كما ذكر في جامع الصغير لكنه يرد عليه ان الزوال هو نصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل غروبها الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية فالصحيح بان النهار هنا بمعنى الزوال النهار الشرعي وهو اليوم وعند الشافعي يجوز لا يجزئ النية قبل نصف النهار لقوله عليه

لاصيام لهم بتبيتو الصيام من الليل ولانه اخ لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الكل ضرورة انه لا يتجزى
بخلاف النفل لانه يتجزى عنده ولنا قوله ص بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الامن اكل فليصم يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة او الكمال ولا فرق بين المياو والمقيم لانه لا تفصيل
فيما ذكرنا من الدليل خلافا لزفر رح وبطلان النية يعني بنادي بطلان النية وبنية النفل بان قال نويت
صوم النفل او اطلق صوم رمضان بنية واجب آخر يعني اذا نوى واجبا آخر في صوم رمضان لا يقع
عما نوى لان تعيين الجهة لغو فبقي اصل الصوم واقعا كما في الصحيح المقيم وعند ان فرغ في نية
النفل يجب وفي مطلقها قولان لانه بنية النفل عرض عن الفرض فلا يكون الفرض ولنا ان الفرض
صحيح فيه فينصرف باصل النية كالمتوحد في الدار فانه اذا نوى بيوت رجلا او باسم غير اسمه يراد به
خلاف قضاء رمضان حيث لا تغويه في وقته واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم
وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف لا النذر المعين يعني لا يجوز ان النذر المعين وقته بنية
واجب آخر بل يقع عما نواه صورته اذا كان نذر ان يصوم يوم الخميس فنوى فيه قضاء رمضان يقع
عما نواه سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا لان تعيين الناذر لم يعتبر فيما يرجع الى حق صاحب
الشرع ولو نوى المريض والمسافر واجبا آخر وقع عما نواه عند ابي حنيفة لانه شغلا الوقت بالاهم
لصحته للحال وتخير في صوم رمضان لادراك العدة وعنه في نية روايتان والفرق على احديهما انه عارف
الوقت الاهم وعندهما عن رمضان ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها الحق بغير المعذور والنفل كله جوز
بجوز بنية قبل نصف النهار ظلا فالملك بوفانه يمسك بامطلاق ما رويناه ولنا قوله ص بعد ما كان
يصبح غير صايم اني اذا لصايم ولان المشروع خلاف رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم
على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولا يجوز النية بعد الزوال لما مر وعند ابي حنيفة رح يجوز
حين نوى اذا هو منجز عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله يشترط بعد الزوال الا آن في شرطه الامساك في اول
النهار وعندنا يصير صايما متما لان النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك متقدر فيقترن
النية باكثره والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح الا بنية معينة من الليل لانه غير متعين
بوقت فلا بد من التعيين من الابتداء وفي الا بنية من الليل بخلاف رمضان والنذر المعين
والنفل لما لوقت متعين لها ويثبت رمضان برؤية هلال او بعد شعبان ثلثين لقوله ص صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا

فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك الا تطوعا لقوله ص لا يصام اليوم الذي
يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهو محمول على ما اذا وجد احد الامرين ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه عند بعض
علمائنا رح ظهر انه اليوم من رمضان اجزاه لانه شهد الشهر وصامه والثاني ان ينوي عنه واجبا آخر وهو مكروه
ايضا عند ان ظهر انه من رمضان كيفية لوجود اصل النية والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه عندهم
وهو ضعيف بالثالث فيه وفي قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله ص لا تقدموا رمضان بصوم يوم
ولا بصوم يوم من التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل عائشة وهو ان صوم يوم الشك اصبح ان وافق صوما
يعتاده مثلا اذا اعتاد ان يصوم يوم الخميس والاثنين فوافقه يوم الشك لقوله عليه السلام لا يتقدمن
رمضان بصوم يوم الا ان يوافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام
من آخر الشهر فصادفه والا فلا ان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص ويفطر كالمفتي والقاضي ويفطر
غيرهم بعد نصف النهار اي بعد افتائهم بالانتظار الى النصف اليوم لقوله ص اصبحوا يوم الشك صيما
متلوثين اي غير آكلين ولا صايمين وانما صام الخواص لانهم عرفوا كيفية النية بحيث لا يدخل
فيها الكراهة وكره صومه عن رمضان وعن واجب آخر ان لم يكن النفل بعد رمضان يكون صايما
عن واجب آخر اما كراهة لتردد بين امرين مكروهين لان نية صوم رمضان او واجب آخر مكروه فيه
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية والا فهو نفل لانه لم يشهد الشهر ولا واجب آخر لان نيته
لم يثبت للتردد فيها او النية لا تكفيه ولكذا ان نوى اي كما يكره به صوم فيه عن رمضان او عن واجب آخر
فكذلك يكره الصوم فيه ان نوى ان كان رمضان فعنه والا فعن نفل او عن واجب آخر ان نوى انه
صايم من رمضان ان كان منه والا لم يكن من رمضان يكون نفلا وعنه واجبا آخر ان لم يكن
ان لم يكن الغد من رمضان يكون صايما عنه واجب آخر اما كره التردد بين امرين مكروهين لان نية
صوم رمضان او واجب آخر مكروه فيه وصح في الكل عند ان ثبت اما في الاول لانه شهد الشهر
وصامه وفي الثاني والرابع لوجود اصل النية وفي الثالث لعدم التردد في اصل النية والا ان ان
لم يثبت رمضان بشهادة فما نوى لها ان عزم ان فطره وهو الاصح لان المنوي عنه وهو التقديم على رمضان بصوم
بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف الفطر يوم العيد لان المنوي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم
والكراهة ههنا لصورة النهي وقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى
به الواجب ونفل ان رد وبان قال ان كان رمضان فصومي هذا كان عن نفل لان التردد وقع في العبارة
فبقي نية اصل الصوم وهو لا يكفي لاسقاط الواجب ويكفي للتطوع ولو افطر لم يقضه لانه كاظنه

83

وان قال ان كان رمضان فانا صايم عنه والا فلا وان لم يكن الغد من رمضان فلما ان صائما لا يصح لانه لم يقطع عزيمة فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غدا يفطر وان لم يجد يصوم ولانه ينوي ويبني الاثبات والنفي فلم يوجد اصل النية فكيف وصفه ولا يصير صائما عطف على قوله لا يصح على ما فهم من الهداية واذا كان بالسماء علة قبل الامام في هلال رمضان خبر عدل ولو ان ولو كان جرحه عبد او امة وصلية اوانثى او محدود في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار وهذا لان المختص وشرط العدالة لان قول الفساق ليس بمقبول في امور الدين وقيد بقوله تاب لانه مختار روى عن ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة المحدود وان تاب لكن الاصح القبول ولا يشترط لفظ الشهادة لعدم تعلق نفع العباد به فلا يشبه سائر حقوقهم وعند ان فيه حقوقا ففي احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد روى انه عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال هلال رمضان وفي هلال الفطر اذا كان بالسماء علة وذي الحجة شهادة حرين او حر وحرتين بشرط العدالة لما مر ان خبر الفاسق لا يقبل في الديانات واما المستور قارئ البزازية وغيره انه يقبل في الصحيح ولفظ الشهادة لتعلق نفع العباد به وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم فاشترط العدد فيه والعدالة للاداء لم يشترط الدعوى كالم يشترط في حق الامة وطلاق الحرة كما جزم في البزازية وغيره وقد نقل عن قاضيخان انه يشترط الدعوى على قياس قول ابي حنيفة كما في عتق العبد فليحرر ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وان لم يكن بالسماء علة فلا بد في الكل من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وهذا الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف محمود رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض الى راي الامام والافرق بين اهل المصر ومن جاء من الخارج وفي رواية يكتفي باثنين وعن محمد عن ابي حنيفة انه يكتفي بشهادة اثنين اعتبارا بسائر الحقوق كذا في البرهان والافرق بين اهل المصر ومن جاء من الخارج وقال الطحاوي يكتفي بواحد ان جاء من خارج البلد لقلة الموانع والا فلا بد من اثنين كذا في الكافي او كان على مكان مرتفع في المصر لقلة الموانع فيهما ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حل لهم الفطر ان صاموا بشهادة اثنين لوجود نصاب الشهادة وان بشهادة واحد لا يحل فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي حنيفة الاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد خلافا لمحمد لان عنده يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كما تحقق الارث بناء على اثبات النسب ابتداء بشهادة القابلة ومن راى هلال رمضان او الفطر او راى الهلال ولم يقبل قوله هو لا يصوم لانفراده صام لان سبب وجوب الصوم وجد في حقه وان افطر اي ان صام ومر وقت شهادته في رواية هلال فافطر

فافطر قضى فقط ولا يجب عليه الكفارة لان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة دافعة عنه الكفارة ويجب على الناس وعند الشافعي رح يجب الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وهكذا لوجوب الصوم عليه كما وان افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف فيه المشايخ ولو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الامع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده ويجب على الناس التماس الهلال اي طلب الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلد ثلثين يوما وهلال بلدة اخرى تسعة وعشرين بعدم رؤيتهم الهلال فراى هلال شوال لزم عليهم قضاء يوم وقيل يختلف باختلاف المطالع اي الاقاليم وعلى هذا القول ينظر الى كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب الصوم وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر وقال الزيلعي والفاكهاني انه يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وفروجه يختلف باختلافها ويؤيد هذا قول الفقهاء ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفائدة وقتها باب ما يوجب الافطار اي ما يوجب الافطار من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما يجب القضاء والكفارة كفارة الظهار وهي تحرير رقبة وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر عاص جامع او جومع في رمضان عمدا في احد السبلين فعليه القضاء والتذكار كما للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية والانزال ليس بشرط في الكل بل اعتبارا بالاغتسال وهكذا الان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذكر شيخ وعزاه الى ح انه لا يجب الكفارة وبالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالجب عنده والاصح انه يجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ويجب الكفارة على المرأة وعند الشافعي رح في قول لا تجب على المرأة لان الكفارة متعلقة بالجماع وهو فعل الرجل وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل عنها اعتبارا بالاغتسال ولنا قولهم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلامه من يعم الاناث لان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها جناية او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل او اكل او شرب عمدا اصرارا على الخطاء والنسيان عذر لانه لو اتبلع حصاة لا تجب الكفارة وفي المحيط كل ما لا يؤكل عادة يلحق بما لا يتغذى حتى لو اكل شيئا غير مغلي او كاغدا او ترابا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه ولو اكل طينا او ارمينا فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء

او دواء وعند الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تتعلق بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبالجماع لاعتناء تكفيرا لعرفان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية كما لا يخفى وكذا اذا كان يجب القضاء والكفارة فتذكر فكذلك يجب لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا لان فساد الصوم بوصول الشيء الى الباطن لقولهم لفطر حماد دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه ولو كانت خطأ في نفسها ولو كان سمع الحديث وهو قولهم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره وعند محمد لا يجب الكفارة لان قولهم لا يلتزم ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقولهم اولى واما الحديث فقد اولوه بانه مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك ان ذهب ثواب الصوم بهما بالغيبة يدل عليه انه مر سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد الحاجم ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لا يجب الكفارة عليه ويجب القضاء فقط لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق غيره به لو افطر خطأ كما اذا اغتصب وهو ذاكر للصوم فدخل الماء في حلقه او مكرها او اصفق عليه الماء او داوى الجائفة او استعط بفتح التاء اي تداوى بالدواء الذي يصب في الانف او قطر في اذنه او احتقن او اكتحل او داوى جائفة او آمة او داوى جراحة التي بلغت بشدة يد اليم وهي الشجة التي بلغت الدماغ او ادخل الدواء الى جوفه او داخله عند ابي حنيفة رح والذي يصل منه الرطب وقالا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذة واتى عما اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تتلاشى رطوبة الجراحة فتزداد ميلا الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها او ابتلع حصاة وجد بها وجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى او استقاء اي تكلف في القيء حتى ملأ فمه او سحر اي اكل السحور يقظة ليلا الا الوقت الذي سحر فيه ليلا والفجر طالع او افطر يظن الغروب ولم تغرب او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدا لان الاشتباه استند الى ما يلغو حكمه فصار كما لو تعمد القياس فتحقق الشبهة فسقط الكفارة او اصبح في حلقه ناتئا او جوزه ناتئة او مجنونة وعلة كذلك بقدر الامكان او بان نوى الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا لا يتصور صائمة وهي مجنونة عنه اي صحة نفيا للتهمة وعليه القضاء او لم ينو في رمضان صوما ولا فطر فعليه القضاء وجوب صوم رمضان خلافا وقال زفر يتادى وجه قوله ان الصوم الممتد كالصلاة في المكان المغصوب والمسافر ولا كفارة عليه لان جنايته قاصرة لعدم القصد صح

لانه الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق غيره به صح

وقارن فرضيته وقت بناء المجهول على المعلوم لقوله افطر عما دخل ولوجود منع الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الا الجوف ولا كفارة في الاكتحال لعدم الوصول الى الدماغ ولا في الحقنة لانعدام الصورة ولو افطر في اذنه الماء او دخل لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخل الدهن في اذنه لانه يصل الى الدماغ بالمسام ولا يفسد صومه لانعدام الصورة والمعنى جميعا ولا كفارة في الاستعاط بالناسور والقرحة لانعدام القصد صح

ولا يفسد صومه ولا يجب القضاء ولا الكفارة لانعدام الصورة والمعنى جميعا صح

يتادى صوم رمضان بغير نية في حق الصحيح المقيم اذا لم يمسك مستحق عليه فعلى الاوجه يؤديه يقع عنه كما اذا اوهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بحرمة العبادة والاعبادة الا بالنية في بينة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة وكذا اذا كان يجب عليه القضاء فحينئذ لم ينو في رمضان صوما والافطر يجب القضاء لو اصبح غير ناو والصوم عند ابي حنيفة دون الكفارة وعند زفر تجب الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وعندهما يجب الكفارة ايضا كما يجب القضاء اذا اكل قبل الزوال لانه فوت احكان التحصيل فصارت كغاصب الغاصب وللبي حنيفة ان الكفارة تتعلق بالافساد وهذا امتناع اذ الصوم الا بالنية ولو اكل وشرب ناسيا او جامع ناسيا لا يفطر استحسانا لقوله عم الذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والقياس ان يفطر وهو قول مالك له لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع استواؤهما في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة متذكرة فلا يغلب النسيان والامر بالصوم فيتغلب وللفرق بين الفرض والنفل لعدم الفصل في النص وكذا ان اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر لو نام فاحتلم او انزل بنظر الى امرأة حسناء لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة او نزل بنظر الى امرأة حسناء لان النظر كالتفكر ولو تفكر في جمال المرأة فانزل لم يفسد صومه فكذا هذا ولو عالج ذكره بيده حتى امنى الختار انه يفسد صومه او ادهن لم يفطر لعدم المنافي او اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدماغ بتشرح كالجوف والداخل في الحمام لا يناف كما اذا اغتسل بالماء البارد او قبل لم يفطر اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعية والمصاهرة لان الحكم هناك اذا ثبت على السبب على ما يأتي ان شاء الله او اغتاب او احتجم لعدم المنافي لم يفطر لعدم المفطر صورة ومعنى والحديث المذكور محمول على ما اذا كاد او اصبح لم يفطر لعدم المنافي او غلبه القيء سواء كان ملء الفم او دونه لم يفطر لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه او تقيأ فعليه القضاء قليلا او كثيرا جنبا او جب في اذنه ماء او دهن لم يفطر عند ابي حنيفة لعدم المنفذ بين الماء والجوف او صب في اذنه ماء لان الماء غير يصل الدماغ وفي المحيط لو ابتلع خيطا مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته لم يفطر لانه لم ينفصل قرحة محله حتى يدفع الطبع عنه وفي الخانية الصحيح انه يفطر لانه اوصل الماء الى جوفه بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن وكذا اذا كان لم يفطر في الصب في اذنه ماء لم يفطر لو صبت في احليله دهن او غيره عند ابي حنيفة لعدم المنفذ بين الجوف والاحليل خلافا لابي يوسف يفطر عنده لان

يكن ملتاثا بفيه لانه يصل الى جوفه بعضا فبعضا وقيل اذا كان كهو يفسد وان كان ملتاثا لانه يتقنت

والقبلة اى يكره القبلة ان لم يأمن على نفسه لان عينه ليس بفطر وربما يفسد فطرا بعاقبته فان امن

يعتبر عينه ويبيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره وعند الشافعى يكره فى الحالين والحجة عليه ما ذكرنا

ويكره المباشرة الفاحشة لانه قلما يخلو عن المذى ومثل التقبيل فى ظاهر الرواية وعن محمد يكره المباشرة الفاحشة

وجه نزل بقبلة وبلمس لانه نوع ارتفاق وهو ليس من خطرات الصوم وقد ندب عليه السلام الى الاكتحال فى يوم عاشوراء والصوم فيه

فضيلة القضاء ولا بأس بالاكتحال الرجل اذا قصد به التداوى دون الزينة ويستحب وصيه الشارب اذا لم يكن منه قصده

وهو الاصح الكفارة الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة والسواك

لوجود صنع الجماع ووجود الرغبة قوله غير فضل الصايم السواك من غير فصل وعند الشافعى يكره بالعشى لان فيه ازالة

الخلوف صورة الاثر المحمود وهو الخلوف فتشابه دم الشهيد قلنا قيل هو اثر العبادة فالاولى الاخفاء بخلاف دم

او معنى للجاج القضاء حتى لا الشهيد لانه اثر الظلم والفرق بين الرطب الاخضر وبين البلول بالماء والماء روينا ومضغ الطعام لابد منه

وفيها الكفارة لطفل صبانه للطفل الاير ان لها ان يفطر اذا خافت على الولد والاجانة لانه تقتصر صورة ومعنى ويكره عند الامام الاستشاق للتبرد وكذا الاغتسال للتبرد والتلفف بثوب مبتلة

لانه كالاكل بالجناية ولا يكره ذلك ان الاستشاق والاغتسال والتلفف عند ابى يوسف ومحمد يفتى وقيل تكره المضمضة عند ابى

لانها تنذر بالشهوات لغير عذر خلافا لابى يوسف والمباشرة الفاحشة عند محمد لانه قلما يخلو عن الفتنة وفى ظاهر الرواية

كالمجنون صح مثل التقبيل والمعانقة والمصافحة فى رواية ويستحب السحور لقوله عليه السلام تسحروا فان فى السحور

فى وقت السحر وهو ما قبل الصبح فان فى السحر وهو بركة اما الزيادة فى الخير وتاخيره ان تاخير السحور

وتعجيل الفطر لقول عم لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر اى عاد امتى محفوظون بهذه السنة وهذا

لانه فى تعجيل الفطر مخالفة اهل الكتاب فانهم يؤخرونه الى اشتباك النجوم فصل يباح الفطر المريض

خاف زيادة مرضه بالصوم وعند الشافعى لا يباح هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر

فى التيمم وانا نقول ان زيادة المرض واعتداده قد يفضى الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وللمسافر ان يباح

للمسافر وصومه اى صوم المسافر احب اى افضل الم يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ولان السفر

لا يخلو عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخفف بالصوم شرط كونه مفضيا الى الحرج

وعند الشافعى الفطر افضل لقوله ليس من البر الصيام فى السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين

فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة لم يجهد والقضاء ان ماتا المسافر والمريض على حالهما لانهما

بيع الاهليلج والبوف ينتقض عنده ولهذا يخرج البول ويقع عند ابى حنيفة ان الخارج بينهما حائل

والبول يترشح منه وهذا ليس بباب الفقه وقيل محمد يضطرب فيه ولو صب فى قبل المراة لا يفطر والاصح

انه يفطر لانه يشبه الحقنة كذا فى النهاية والدخل خلقه غبار او دخان او ذباب لا يفطر وهو ذاكر للصوم

لم يفطر لعدم امكان التحرز عن ذلك وفى القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى

ولكن ترك بالاثر وبلوط او ثلج افطر فى الثلج لامكان الاحتراز عنه ولو وطئ بهيمة او بهيمة او فى

غير احد السبيلين كالمتخنثة والمبطون والمبرسم او قبل او لمس فانزل بهيمة او بهيمة ان انزل قيد للكل

لا للقبلة واللمس فقط افطر لوجود الجماع معنى وهو الانزال ولا كفارة عليه لعدم الجماع صورة والا اى وان لم

ينزل فلا يفطر لعدم المنافى وان ابتلع ما بين اسنانه ان كان قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضى

وقال زفر يفطر فى كلا حالتى الفم لحكم الظاهر صح لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لمكانه

فكانه بمنزلة ريقه دون الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والقليل ما دون الحمصة والكثير مقدار الحمصة

الا ان ما يقضى فى كل الاوقات الا وقت اذا اخرجه اى ما بين اسنانه ثم اكل فانه يفسد صومه خلافا لمحمد ح ان الصايم

ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر وان مضغها فلا يفسد لانها تتلاشى فى فمه بالمضغ وجب

القضاء فى مقدار الحمصة دون الكفارة عند ابى يوسف لانه غير مقصود بالاكل فصار كالطين وعند زفر وجب الكفارة

ايضا لانه طعام متفرق وفى ابن الملك وجب الكفارة ان ابتلعها وهو الخبار والقى ملاء الفم ان عاد واعاده يفسد

عند ابى يوسف وان كان قليلا يعنى اذ عاد بنفسه او اعاده اما فى الاول لانه خارج حتى انتقض به الطهارة

وقد دخل وفى الثانى عند الامام لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان قليلا

لا يفسد فى الحالين عندهما لعدم تحقق الصنع منه فى الادخال واما فى الاول لعدم الخروج وعند محمد يفسد

باعادة القليل لوجود الصنع منه فى الادخال لا بعود الكثير لعدم الصنع منه فى الادخال والحاصل ان المعتبر

فى القئ الصنع اى الاعادة عند محمد والكثرة او املاء الفم عند ابى يوسف ففى اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفى عود

القليل لا يفسد اتفاقا وفى اعادة القليل يفسد عند محمد ولا عند ابى يوسف وفى عود الكثير بالعكس

وكره ذوق شئ او المصايم ذوق الطعام ومضغه اى الشئ لما فيه من تعريض الصوم على الفساد وكره للمراة

مضغها الطعام لصبيها اذا كان لا بد منه صيانة للولد الا ير ان لها ان يفطر اذا خافت على الولد

وفى الكفاية ان كان الزوج سيئ الخلق لا بأس بالمراة ان تذوق بلسانها هذا فى الصوم الفرض واما فى التطوع

فلا بأس بان تذوق لان الافطار فيه يباح بعذر وبغير عذر فى رواية عند ابى حنيفة ومضغ العلك

اى يكره مضغ العلك للمرو لانه يتهم بالافطار ولا يفطر الصايم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن

لم يدرك عدة من ايام آخر وجب بقدرها فاتتها ان صح اياما المريض او اقام المسافر بقدره ان بقدر ما فات
والا ان لم يصح ولم يقم بقدره فبقدر الصحة والاقامة فيطعم عنه وليه لكل يوم كالفطرة بعين يقدر عنها
وليها بقدر الصحة والاقامة مثلا اذا فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فيلزم عليه فدية خمسة ايام لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدة وجوب
الوصية بالاطعام وسكت الخطابي عنه خلافا بين الامام ومحمد وبينه ابو يوسف رحمهم الله وهو غير صحيح وانما الخلاف
في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيتظهر الوجوب في حق الخلف وفي مسئلتنا السبب ادراك العدة
فيتقدر بقدر ما ادرك ويلزم ان الفدية من الثلث ان مات قبل الوصية او بعدها حتى ان زاد الفدية على ثلث
ماله لا يلزم الورثة ذكره وعندنا في جميع المال الا ان يوصي متطوعا بخلافه عنه والا بدية منا لا بد
عندنا وعند الشافعي لا وعلى هذا الزكوة وهو يعتبره بدين العباد اذ كل حق مالي يجري فيه النيابة وانا انه
عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذكر في الايضاح ودونه الورثة لانها جبرية ثم هو يتبرع ابتداء حتى يتبين
من الثلث والصلوة كالصوم بالحق المشايخ والا ان اداه ولي الميت فلا لزوم للورثة لما بيناه ان يتبرع
وليه بل يأخذه صح هذا قول محمد قال في تبرع الوارث عنه نجزيه ان شاء الله كذا في الفتح ولا يختص هذا بالمرض
والمسافر بل يفطر فيه كل من افطر او وجب القضاء عليه اذا نذر صاما او كفارة صاما بدية فانه يطعم عنه كل يوم كصدقة
الفطر كذا قالوا والصلوة كالصوم بالحق المشايخ وفدية كل صلوة كصوم يوم انه يوم واحد اعتبارا للادا بالقضاء
واليوم وقت واحد في نفل الصوم هو الصحيح احترز به عن قولين قال فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم
ويعطى لصلوة الوتر عند ابي حنيفة وعندهما الوتر مثل السنن لا يجب الوضية كذا في الجوهرة ثم نقل فيها عن الفتاوى
ان اعطاء فدية صلوات الواحد جملة جاز بخلاف كفارة اليمين انتهى وللا يصوم عنه الا عن الميت وليه اذا لميت
ولا يصلي الولي عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي وقضاء رمضان ان
شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب فان
اخره حتى جاء اخر دخل رمضان آخر قدم الاداء ايا صام الثاني لانه في وقته ثم قضى الاول وعليه
لان وجوب القضاء على الفوري حتى كان له ان يتطوع والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم
كالفطرة يعني نصف صاع من بر او صاعا من شعير لان اطعام المساكين عبادة في الشرع هكذا وان
وقدر بعد ذلك اي العجز لزمه اما الشيخ الفاني القضاء ما مضى من الصيام لبطلان حكم الغداء لانه شرط
الخلفية استمرار العجز والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه بحذف لا
واما الصلوة فلم يرد فيها نص فاوجبوا فيها الفدية قياسا على الصوم لانها نظيره في كون كل منها عبادة

عبادة بدنية فقلنا بوجوبها احتياطا باحتمال انه لا يؤمر معلولا بالعجز ولهذا قال محمد في الزيادات
في فدية الصلوة يجزيه ان شاء الله تعالى وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها تفطر وتقضي بلا
فدية هذا في مرضع آجرت نفسها للارضاع اذا دعيت الضرورة اليها واما الوالدة فلا يحل لها الافطار
اذ لا يجب عليها الارضاع الا اذا تعينت فيجب عليها الارضاع فيحل الافطار ولا كفارة عليها لانها افطرت
بعذر بلا فدية خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد لان هذا افطار انتفع به من لا يلزمه
القضاء وهو الولد فيجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية تثبت بخلاف القياس اذ المثلية
بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى في الشيخ الفاني فلا يقاس عليه غيره والولد ليس في معناه لان الشيخ
الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء او قضاء وبعين
من شرع صوم تطوع بحيث لا يأثم وان افسد يجب القضاء وعندالشافعي لا لانه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه حالة ما
يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عنه لا بالابطال واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه
الا في ايام المنهية يعني العيد وايام التشريق اذ شرع في صومها ثم افسدها لا يجب القضاء وفي ظاهر
الرواية لان الصوم في هذه الايام حرام للنهي عنه فلم ينعقد ما شرع فيه طاعة فلم يجب بالافساد ولو ترك الاكل
من غير نية الصوم لا يأثم لانه ليس بشرط كونه مجيبا ودعوة انه ان يلزمه اكلا ولكن لما كان متمكنا من
الاكل كان مجيبا والتمكن يفوت بالصوم فيلزمه سببا للمعصية ولا يباح له الفطر بلا عذر في رواية لانه
ابطال للعمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه ويباح بعذر الضيافة في التطوع وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف لان النبي ﷺ كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل ان ياكل فقال ﷺ افطر
واقض يوما مكانه هذا اذا كان صاحب الدعوة يتأذى وان كان لا يتأذى بل يسر ضي بحضوره لا يفطر
والا فطار لغا يجوز اذا وثق من نفسه القضاء، وان لم يثق لا يفطر وفي الذخيرة هذا اذا كان الافطار
قبل الزوال اما اذا كان بعده فلا يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما ويلزم
القضاء لقوله عليه السلام لا تبطلوا اعمالكم وفي رواية يجوز ان افطر لما بينا القفال ولو نوى
المسافر الفطر في غير رمضان ثم اقام ونوى الصوم في وقتها ان وقت النية وهو الى النصف الكبير لا قبل
الزوال والصوم اعم من الفرض والنفل وهذا قال صح لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع
ويلزم ان ذلك كان في رمضان لزوال المرخص في وقت النية كما يلزم المقيم مسافرا في يوم منه ان
من رمضان ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى لكن لو افطر في ذلك لا كفارة فيها لقيام شبهة
البيع ومن اغمي عليه ايام قضاها تلك الايام لعدم النية الا ان حادث فيه او في ليلته الاغماء لوجود

الصوم فيلزمه اذا اسلم الاخ عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان مترهنكا
يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا فاقضى كله لعدم ملدير على وجود النية هذا اذا لم يعلم انه نوى الاقام لا
اما اذا علم انه نوى فلا شك في صحته وان علم انه لم ينوى فلا شك في عدم صحته ولو جن وعند مالك لا يقضي
ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها
عبادات متفرقة لانه تتخلل بين كل يومين ما ليس من جنسه هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه
رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط ولو جن
ولو جن كل رمضان لا يقضي خلافا لمالك وهو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الخرج والاغماء
لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعب فيتحقق الخرج وان افاق المجنون ساعة منه اخر قضاء
قضى ما مضى خلافا لمالك زفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب
عليه وصار كالمستوعب وانا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة في الوجوب فائدة وهو صيرورته
مطلوبا على وجه لا يخرج في اداءه بخلاف المستوعب لانه خرج في الاداء فلا فائدة سواء بلغ مجنونا او عرضه
بعده فجعل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه وجد الظاهر لافرق بين الجنون الاصلي والعارضي في شيء من الاحكام
وفرق محمد بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا
مختار بعض المتأخرين ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم رمضان
لزمه امساك بقية يومه قضاء لحق رمضان بالتشبه ولو لم يفطر منهم لا يلزم الاولين قضاؤه بعض
لاقضاء على الصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في اول النهار وان اكل فيه بعد النية ولا ما مضى من الايام
المتقدمة على يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء والقضاء بخلاف الاخرين يعني المسافر
اذا اقام والحائض اذا طهرت فقضى ما مضى من ايام رمضان اما الاول فلوجود السبب والاهلية
واما الثاني فلقول عائشة رضي الله عنها كنا نقضي الصوم لا الصلوة

نذر صوم

يوم العيد وايام التشريق صح لانه نذر مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة الدعوة لانه فسخ نذره وافطر
احترازا عن المعصية المجاورة وقضى سقاطا للواجب خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان نذر
بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام لان النذر
بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اخلام يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن
يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولو افطر يوما بعيد لفقد الشرط بخلاف
الفصل الاول ويأتي في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو له عدم الالاتصوا في امثله

هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشرط التتابع لاجزئه
صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لورود النهي بخلاف ما اذا كان عينها لانه
التزم بوصف النقصان فيلزم الاداء بالوصف الملتزم ولا عهدة لو صامها بعينه لو صام هذه الايام الخمسة
خرج عن عهدة في المسئلتين لانه اداه كما التزمه وفرقوا بين الشروع والنذر في هذه الايام فلا يلزم
بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان نوى النذر فقط وهذه المسئلة تتكرر
على وجوه ستة اما ان ينوى النذر دون اليمين او نواه اي النذر ونوى انه لا يلزمه يمينا او لم ينو شيأ
كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
فحسب فيجب الكفارة بالفطر كفارة اليمين للقضاء اتفاقا لان النذر اجاب المباح وينقضي بخرج
المباح وهو يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقد عينه بنيته ونفى
غيره فتعين وان نواهما او نوى اليمين فقط ولم يغير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا فيجب القضاء
والكفارة اذا افطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني لان النذر في
حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينصرف عنهم الى المجاز بنيته
وعند نيتهما يترجح الحقيقة وهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر
يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجعلنا بنيتهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والجعالة وقضى
في الرهبة بشرط العوض ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها ان فرقها ستة من شوال
البعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى يعني صيام ستة ايام من شوال متصلة بيوم الفطر لا يكره
وعند مالك يكره لانه تشبه باهل الكتاب في زيادتهم على الفرض ولنا قوله عم من صام رمضان
واتبعه ستة ايام من شوال فكانما صام الدهر كله ولا تشبه بهم لانه يقع الفصل بيوم الفطر ومن
اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء

كتاب الاعتكاف

هو في اللغة المكث والدوام على الشيء وفي الشرع سنة مؤكدة ويجب لان
النبي عم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة والمواظبة دليل السنة وهو الاعتكاف
شرعا اللبث في مسجد جماعة ولو بعض الصلوة وعنى الى صفة هو انه لا بد فيه ان يصلي الخمس لانه عبادة
تشرف بانتظار الصلوة فيختص بمكان تقطع فيه قيل اراد ابو حنيفة هو بهذا غير المسجد الجامع وآماني الجامع
فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف هو ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجامع والنفل
يجوز في بيته مع نية واما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظار الصلوة فيه

الصوم فيلزمه اذا اسلم الاخ عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان مشركا يعتبر الاكل في نهار رمضان اوسافر فاقضى كله لعدم ملاقاة على وجود النية هذا اذا لم يعلم انه نوى الاقامة اما اذا علم انه نوى فلا شك في صحته وان علم انه لم ينوى فلا شك في عدم صحته والوجوب وعند مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه تتخلل بين كل يومين ما ليس من زمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط والوجوب والوجوب كل رمضان لا يقضي خلافا لمالك رح وهو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الخرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا خرج والجنون يستوعب فيتحقق الخرج وان افاق المجنون ساعة منه اخر قضاء ما مضى خلافا لمالك رح لزفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب وانا ان السبب وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة في الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يخرج في اداءه بخلاف المستوعب لانه خرج في الاداء فلا فائدة سواء بلغ مجنونا او عرضه بعد فصل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه وجد الظاهر لافرق بين الجنون الاصلي والعارضي في شيء من الاحكام وفرق محمد بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم رمضان لزمه امساك بقية يومه قضاء لحق رمضان بالتشبه ولو لحظة منه لا يلزم الاولين قضاؤه بعض العلماء على الصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في اول النهار وان اكل فيه بعد النية ولا ما مضى من الايام المتقدمة على يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء والقضاء بخلاف الاخرين يعني المسافر اذا اقام والحائض اذا طهرت فقضى ما مضى من ايام رمضان اما الاول فلوجود السبب والاهلية واما الثاني فلقول عائشة رضي الله عنها كنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلوة

فصل في الاعذار

نذر صوم يوم العيد وايام التشريق صح لانه نذر مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة الدعوة لانه ضيع نذره وافطر احترازا عن المعصية المجاورة وقضى سقاطا للواجب خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويوافظ يوما يعيد لفقد الشرط بخلاف الفصل الاول ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو كما مر الا ان تصوموا في هذه

هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشرط التتابع لا يجزئه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لورود النهي فخلف ما اذا كان عينها لانه التزم بوصف النقصان فيلزم الاداء بالوصف الملتزم ولا عهدة لو صامها بعينه لو صام هذه الايام الخمسة خرج عن عهدة في المسئلتين لانه اداه كما التزمه وفرقوا بين الشروع والنذر في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان نوى النذر فقط وهذه المسئلة بتصور على وجوه ستة اما ان ينوى النذر دون اليمين او نواه اي النذر ونوى انه لا يلزمه يمينا او لم ينو شيأ وكان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب فيجب التحفظ بالفطر كفارة اليمين للقضاء اتفاقا لان النذر اذا جاب المباح ويتضمن تحريم المباح وهو يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقد عينه بنيته ونفى غيره فيتعين وان نواهما او نوى اليمين فقط ونفى غيرها يتعين كالو نذرا ويمينا فيجب القضاء والكفارة اذا افطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينصرف عنه الا بنيته يتعين بنيته وعند نيتهما يتنزح للحقيقة وهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والجعالة وقضية في الرهبة بشرط العوض ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال وتفريقها ان فرقها ستة من شوال البعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى يعني صيام ستة ايام من شوال متصلة بيوم الفطر لا يكره وعند مالك رح يكره لانه تشبه باهل الكتاب في زيادتهم على الفرض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستة ايام من شوال فكانما صام الدهر كله ولا تشبه بهم لانه يقع الفصل بيوم الفطر ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء

كتاب الاعتكاف

هو في اللغة المكث والدوام على الشيء وفي الشرع سنة مؤكدة ويجب لان النبي عم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة والمواظبة دليل السنة وهو الاعتكاف شرعا اللبث في مسجد جماعة ولو بعض الصلوة وعند الى صفة هو انه لا بد فيه ان يصلح المسجد لانه عبادة تنتظر الصلوة فيختص مكان تقطع فيه قيل اراد ابو حنيفة هو بهذا غير المسجد الجامع وآماني الجامع يجوز ان لم يصل فيه الخمس وعند ابي يوسف هو ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجامع والنفل يجوز في بيته مع نية واما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظار الصلوة فيه

مع نية واقل يوم عند الامام واكثره ان الاعتكاف عند ابي يوسف وساعة عند محمد فيلزم غير صوم
لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ويشرع فيه ثم يقطعه
ليلزمه القضاء عند محمد لانه غير مؤقت فلم يكن القطع ابطالا وعندهما يلزمه لانه مؤقت باليوم كالصوم
والصوم شرط في اعتكاف الواجب عندنا خلافا للشافعي لانه يقول انه الصوم عبادة هو اصل بنفسه
فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله ﷺ لا اعتكاف الا بالصوم والقياس مقابلة النص المنقول غير معقول
وكذا ان كان الصوم شرطا في الاعتكاف الواجب فلكونه شرطا في اعتكاف النفل في رواية اي رواية الحسن
عن ابي حنيفة نظام حاروسيا والمراة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته المراة للصلوة لانه
هو الموضع لصلوتها فتحقق الاستمرار فيه ولا يخرج المعتكف من المسجد لا لحاجة الانسان او الجمعة
لحديث عايشة رضي الله عنها كان ﷺ لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولان للخروج لها مستثنى
لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها ولا كذلك واما الجمعة فلانها من اهم حوايجه وهي معلوم وقوعها
وعند الشافعي لخروج لها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد شرع
واصح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج في اي وقت يدركها حتى مشى ان كان منزلها
بعيدا عنه وان كان قريبا يخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده ولا بأس في الجامع الكبير
منه ذكر في الاصل فان لبث فلا فساد لاعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه يستحب لانه التزم اداءه بخلاف
واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لانه عند ابي حنيفة
لوجود المنافي وهو القياس وعندهما لا يفسد عالما يكون اكثر اليوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة
واكله او شربه في المعتكف ونومه فيه ان كان في المسجد لان النبي ﷺ لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه
لا يمكن قضاء حاجة الجامع في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ويجوز له ان يبيع ويبتاع فيه بلا
احضار السلعة لانه قد يحتاج الى ذكر ثمن لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة
للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغل بها ويكره بغيره ولا يجوز لغيره لقوله
عليه الصلوة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ويحرم عليه الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه اي يحرم دواعيه لانه محظوره كما في الاحرام والاعتكاف بخلاف
الصوم لان الكف وكونه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه عن قضاء الشهوة بين ذوات المحارم بالتقبيل
والوطي في غير فرج وان انعوت بالانزال لانه لا يفسد الاعتكاف ولا يوجب الكفارة لانه ليس بوطء
بوطء المعتكف ولو ناسيا او في الليل لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحال العاكف فيه
كحال الخارج في الحاجة

العاكف متذكره فلا يعذر بالنسيان ولو جامع دون الفرج فانزل او قبل او لمس بشهوة فانزل
وبالمس والقبلة والوطي في غير الفرج ايضا انما يفسد بوطء ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به
الصوم والا اي ولم ينزل لا يفسد الاعتكاف والا كان محرما لانه في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا
لا يفسد به الصوم ويكره له الصمت والكلام لانه صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب
ما يكون ماثما واما الصمت لكراهة ايذاء عكروه والكلام الا لخير لانه عبادة انتظار الصلوة ولا يخلطها بكلام
يأثم به ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع بينها وليالي ايامها تدخل
يقال صمت عندك ايامك هذه وايام العرب بلياليها خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منها
لان المشي غير للجمع والمتوسط ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان في المشي معنى الجمع فيلحق به احتياطا في
امر العبادة فيدخل يومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول ليلته وان نوى النهر جمع نهار خاصة صحت
يعني لو نوى الايام خاصة صحت بنيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر وايامها الايام لا يصدق
لان الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه وكونذر ويلزم التتابع وان
لم يلتزمه لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة لخلاف الصوم لان جنسه على التفرق
لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى ويلزم ان الاعتكاف بالشروع
الا عند محمد رحمه الله لانه غير مقدر فلم يكن ابطالا وعندهما مقدر باليوم كالصوم فيلزم ابطالا

كتاب الحج

اورد بعد الصوم لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو في اللغة القصد
وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي بتفصيل ان شاء الله تعالى فرض
في العمرة لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا نزل قال النبي ﷺ ايها الناس حجوا
فقيل له اكل عام فسكت حتى قالها ثلاثا فقال لا بل مرة فمازاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد
فلا يتكرر الفرض على الفور عند ابي يوسف وعن الامام مثله عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله التراخي
لانه وظيفة العمر فكان العمر في كالوقت في الصلوة ووجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله
نادر بشرط اسلام وحرية لقوله ﷺ ايما عبد حج فاعتق فعليه حجة الاسلام وعقل لصحة التكليف
وبلوغ لقوله ﷺ ايما الصبي حج فبلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة
عن الصبيان وصحة بنية محمد الجوارح لان الحج يمنع وجوب حج لا يجب على مفسد غني بتقدير فلا يجب
وعلى الاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله سواء وجد له قايد الى بيت الله او لم يوجد وقالا ان وجد اعوانا يجب عليه الحج

حج للفرض قبل الوقوف ثم وقف بعرفة ونوى حجة الاسلام صح عنه بخلاف العبد لان العبد مكلف
بالعبادات فاحرامه لازم لكونه ذا عقل وبلوغ فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره وانما طرأ خروجه
اداء الافعال بخلاف الصبي لان احرامه غير لازم لعدم الاهلية وفرضه اي فرض الحج الاحرام اي الدخول في
الحرمة لا الدخول في الحرم وهو شرط كالتحريمة في الصلوة والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهما ركنان
فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل وعند الشافعي الاول ايضا ركن فائدة
الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل شهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه اي واجب الحج الوقوف بمزدلفة
اي وقوف الجمع سمي به لان آدم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء عليها السلام والسعي بين الصفا والمروة وهي
بالحجاز وطواف الصدر وهو بفتح الصاد والدال الرجوع اي طواف عند الرجوع وسمي طواف الوداع للافاقي
اي غير المكي احتراز به عن المكي اذ لا وداع عليه فلا يجب والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر
الانملة عند الخروج من الاحرام وكل ما يجب بتركه اي بترك هذه المذكورات الدم وجاز بجبره وغير بالذكورات
سنن واداب ويسمى تقريرا لكل فعلها ان شاء الله تعالى واشهره اي اشهر الحج شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها
والعشر الاول من ذي الحجة ويكره الاحرام له قبلها اي الاحرام للحج قبل اشهر الحج والعمرة وهي احرام
وطواف وسعي وحلق وتقصير والاحرام شرط والطواف ركن وغيرها واجب سنة مؤكدة والمواقيت جمع الميقات وهو
للمدنيين اي لمكان احرام اهل المدينتين ذو الحليفة ضبة بتصغير ذات وهو الموافيت والف مبنيان بحجة بغير الف
وبينها وبين المدينة بليلة وسكون الهاء مكان بين المدينة وبين مكة الذي يلبس فيه حجاج الشام احرامهم وبينها وبين مكة ثلاث
مراحل وقيد للعراقيين بكسر العين اي ميقات العراقيين ذات عرق بفتح الذال وسكون الراء وآخره قاف
جبل يطل على عرفات بينه وبين مكة مرحلتين وبين مرحلتين ميقات اهل نجد واليمنيين يلملم مكان جنوبي مكة وهو جبل
من جبال تهامة على مرحلتين من مكة للمتجه اليمن كذا في البحر لانها ولمن مر بها كذا وقت النبي هم هذه المواقيت
لهؤلاء وفي الناس تبع لهم حاضر الاحرام عنها اي هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة لان وجوب
الاحرام لاظهار شرف هذه البقعة ويستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها لقوله عم لا يجاوز احد
الميقات الا محرما وجاز التقديم اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت وهو افضل اذا كان يملك نفسه
ان لا يقع في محظور لان المشقة فيه اكثر فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب قال وهن احرم
من المسجد الاقصى او المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وان كان اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة
ويكره لمن هو داخلها ان داخل الميقات دخول مكة غير محرم لانه يكثر دخوله فيها لحاجته وفي
ايجاب الاحرام كلما مرة حرج فصار والكامل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولهم بغير احرام

انه عاجز فلا يصير قادرا بغيره ولها انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة الاعمى صار قادرا فتوجه
عليه الخطاب وقدرة زاد وراحلة ومن قدر ما يكتري به شقا محمل او رأس زاملة ومن يقدر بغير مستظهر
الرجل بمتاعه وطعامه عليه وقدر نفقة ذهابه وايابه لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه
فقال الزاد والراحلة حج من قدر عليها بالتناوب مع الاخر لا يجب عليه وشرط ان يكون ملكا حج لو كان
على وجه الاباحة لا يجب الحج فضلت عن حوائجه الاصلية كالسكنى والخادم واثاث البيت وثيابه ونحو ذلك
لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ونفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق
العبد مقدم على حق الشرع بامره ولا يشترط النفقة تمام الحول لانه لا يلحقه مشقة فاشبه زاد الذهاب ح
السعي الى الجمعة مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ثم قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي
عن ابي حنيفة رح لان الاستطاعة متنفية بدون الامن وقيل هو شرط لاداءه لانه عم فسر الاستطاعة
بالزاد والراحلة ثمرة الخلاف انما تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول يجب وعلى الثاني لا يجب فوجد ان مع زوج
او محرم للمرأة بالغ عاقل غير مجوسي وفاسق للمرأة اشابة او العجوزة الغالبة على العدالة ايه عدة كانت
حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله ص لا تخرج حتى تجد محرما ولا يخرج
واما المرأة المسلمة اذا سافر الكفرة من دار الحرب وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة ان كان
بينها وبين مكة مسافة سفر وعند الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
لحصول الامن بالظاهر قلنا قوله عم لا تحج امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم مخاف عليها الفتنة
وتزداد بانضمام غيرها اليها والمراد بالمحرم المحلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها قيد بالسفر لانه لو كان اقل
منها يجوز نحو ابن المحرم وزوج وقيد بالمحرم وهو من يحرم عليها على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة
سواء كان مسلما او كافرا بالاوصاف المذكورة لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحيل
مناكحتها والفاسق غير امين والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف
في الطريق فان وجدت محرما لا يمكن للزوج ان يمنعها وعند الشافعي للزوج ان يمنعها لان الخروج
تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان لحج نفلا له ان يمنعها ونفقة
والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يباشرها من غير محرم ونفقته اي المحرم عليها
اي على المرأة لانها تتوسل به الى اداء الحج حج فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي وعتق العبد بعد ما احرم
فمضى لا يجوز عنه فرضه اي عن كل واحد منهما لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
كالصبي اذا كبر للظهر ثم بلغ يلزمه في خلال الصلوة فان جدد الصبي احرامه عقيب بلوغه للفرض ح

بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا خرج ووقته الحل يعني من كان داخل
الميقات خارج المكة فميقاته الحل وهو الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله
وما وراء الميقات للحرم مكان واحد والمكي في الحج اهل هو ساكن بمكة ميقاته للحج الحرم وفي العمرة
الحل لانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة واما اخا عايشة رضي الله عنها ان يعمرها
من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام للحج من الحرم ليتحقق انوع سفر
واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام لها من الحل لهذا الان التنعيم اولى لورود الامر به فصل في الاحرام
واذا اراد الاحرام اي كونه محرما ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته ثم يتوضأ اويغتسل
وهو افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اغتسل ولبس ازارا ورداء جديدين ابيضين لانه
عليه السلام امر اسماء رضي الله عنها ان تغتسل وتستثفر بثوب وتحرم ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولابد من ستر العورة ودفع البرد والحر وذلك فيما
عينا وهو الجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ولو كانا غير الازار والرداء غسلهما ولو صلى
ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لانه يحصل به ستر العورة والحفظ عن الحر والبرد ويتطيب ويحل
ان كان له وعند محمد رحمه الله يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول الشافعي رحمه الله
لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ولها حديث عايشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله عليه السلام قبل ان يحرم
والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لانصال بالثوب لانه مباين عنه ويصلي ركعتين
الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبل مني لان اداءها في اوقات متفرقة واما كان متباينة فلا
يجري عن المنسية عادة فيما النسيه وفي الصلوة لم يذكر مثل هذه الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها
عادة ميسر وان نوى بقلبه اجزاه لانه محله الا ان الاولى ان يقرن بالتكبير بالتلبية او بالفعل
فصار سنة ثم يلبي فيقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك اورد بلفظ التلبية تكثير الاجابة لان معناه اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة
من لبّ بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه ان الحمد روي بكسر الهمزة وفتحها والكسرة اولى لانه
يكون ابتداء مدح وبفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة ولا ينقص منها لانه منقول هكذا عن النبي عليه السلام
ويجوز الزيادة وعند الشافعي لا يجوز الزيادة في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد
من حيث انه ذكر منظوم ولنا اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا
عليها وقالوا لبيك وسعديك والخير كله في يديك ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع

فلا يمنع من الزيادة عليه فاذا لبى نادى او قد احرامه لانه عبادة لا تتأدى الا بالنية لكنه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج والاصح شارعا في الاحرام بمجرد النية عالما بالتلبية
خلافا للشافعي لان الاحرام عقد على الاداء فلا بد من ذكر كالصلوة وتحريمة الصلوة يصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم
سوى التلبية بفارسية كانت او عربية وعند ابي يوسف لا يصير محرما بدون التلبية الا اذا كان
لا يحسنها والصحيح انه يصير محرما اتفاقا لان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام
الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية فليتق الرفث اي يجتنب الحرم الجماع والفسوق
وهي المعاصي لانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهي المخاصمة والسباب والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي وقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بيده او غيرها والدلالة عليه اي على الصيد الغائب بقوله عليه السلام
في حمار كذا الحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمارا وحشيا وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام
هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال عليه السلام اذا كلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه
امن بتوحشه وبعده عن الاعين وقتل القمل دوبية من جنس القردان الا انها اصغر منها تركب
البعير عند الهزال كذا في الصحاح والتطيب لقوله عليه السلام للحاج الشعث التفل وكذا الابدهن لما روينا وقلم
الظفر وحلق شعر رأسه او بدنه لقوله تعالى والحلقوا رؤسكم الاية وقص جنبته لانه في معنى الحلق ولان فيه
ازالة الشعث وقضاء التفث وستر رأسه ووجهه وعند 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 ملبيا فمحرم توفي ولان المرأة لا تستر رأسه ووجهها معا فان في الكشف فتنة
فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روى العرق في تغطية الرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي
قيد به لان له رائحة طيبة عند الاحرام فيكره طيبا وعند الاحلال يقتل الهوام بنجتبه وفائدة الحلق
انما تظهر في وجوب الدم فعند يجب الدم لانه طيب وعندهما عليه الصدقة ولبس قميص او سراويل
او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين
لما روينا من النهي عن لبس 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 دون الناتئ
فيما روى هشام عن محمد رحمه الله ولبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس
المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس ولا شيء من الغالية حتى لا ينقض لان المنع للطيب لا للون

وقال ان في لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولانه رائحة طيبة ويجوز الاغتسال ودخول الحمام
لان عمر رضه اغتسل وهو محرم والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج الكبير
وعند مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وهو خيمة عظيمة وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس
ولنا ان عثمان رضه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل
تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس لانه استظلال وليس بتغطية
ورشه الهميان اي ويجوز شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وعند مالك يكره
اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاشتوت فيه الحالتان في وسطه
مثانة بعد ذرة اي السيف وغيره وكذا سد المنطقة والخاتم ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوة
وكلما علا شرفا اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او التقى راكبا جمع راكب وبالاسحار لان اصحاب النبي عم
كانوا يلبون في هذه الاحوال ولان التلبية في الاحرام مثل التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال
من حال الى حال كما في الصلوة **فصل** فاذا دخل مكة نهارا شرع في بيان تفاصيل كيفية دخول مكة وطواف
الكعبة ابتداء بالمسجد الحرام لانه عم فعل كذا ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه فيدخل ملبيا
من باب الثنية لانه مقابل البيت ويستون الدخول ليلا ونهارا لان الدخول ببلدة فلا تختص باحدهما فاذا
عاين البيت ان رأى البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضه عنهما يقول اذا التقى البيت بسم الله والله اكبر
ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان يتركها بالمنقول
منها فحسن وابتداء بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل رافعا يديه حذاء منكبيه كالصلوة اي كما يرفعها
فيها ولكن يكبرون كفيه للحج ويقبله الحجر الاسود استلاما من غير ايذاء ان يؤذي مسلما لما روي
انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضه انك رجل قوي لا تؤذ الضعيف ان وجدت فرجة فاستلم والا فاستقبله
وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عنه اذى المسلم واجب والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على
الحجر ويقبل بفمه او يسجد شيئا في يده ويقبله لانه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم
يستطع شيئا من ذلك استقبله واكبر وهلل واحمد واصلى على النبي عليه السلام ويطوف
آخذا ان شاء عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه بان جعل تحت ابطه الايمن والقى طرفيه
على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عم النبي عم ويجعل طوافه وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب
وبينه وبين البيت فرجة يسمى به لانه حطيم من البيت اي الكعبة ويسمى حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من

من البيت لقوله عم فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من وراءه حتى لو دخل الفرجة التي بينه
وبين البيت لا يجوز لان اذا استقبل الحطيم وهذه لا تجزيه الصلوة لان فريضة التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يلتزم وراءه سبعة اشواط
لما روى انه عم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط يرمل اي يسرع في المشي مع
تحريك الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع في الثلثة الاول منها اعني الاشواط
السبعة ويمشي في الباقي على هيئته لانه عم رمل في الثلثة الاول وكان سببه اظهار الجلادة على المشركين
لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده ويستلم
الحجر كلما مر به والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من فعل النبي عم فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مكانا
رمل لانه لا بد له من ان يقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال يدا له ويستلم الحجر
كلما مر به ان استطاع اذ شرط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط
باستلام الحجر ويختم طوافه بالاستلام يعني استلام الحجر واستلام الركن اليماني كلما مر به اي بالركن اليماني
حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما لان النبي عم كان يستلم هذين الركنين ولا
يستلم غيرهما ثم يصلي ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم عم وهو الحجر الذي ظهر اثر قدميه فيه او حيث
تيسر من المسجد وصلاة هذه الركعتين عندنا وعند الشافعي سنة لان قدام دليل الوجوب ولنا قوله عم
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب وهذا طواف القدوم وليس طواف التحية وهو سنة
لغير المقيم بمكة وعند مالك يا نه واجب لقوله عم من اتى البيت فليحي بتحية الطواف ولنا انه امر
بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فيصار واه بسماه تحية
وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم ثم يعود ويستلم
الحجر لما روى انه عم لما صار ركعتين عاد الى الحجر استلم والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الحجر لان
الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي ويخرج الى الصفا
فيصعد عليه قدر ما عاين البيت ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام
رافعا يديه للدعاء ويدعو لما شاء لانه عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة
ويدعو انه ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء وانما يصعد بقدر ما عاين البيت لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من باب شاء وخروج النبي عم من باب بني مخزوم وهو الذي
يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة ثم ينحط الى بطن الوادي ويمشي على هينته

اى بالثانى فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين الاخضرين وهما شيآن منحوتان من نفس جدار
المسجد الحرام علامتان لموضع السعى الاخضرين بهذا وصف على سبيل التغليب لان احد الميلين
اخضر والاخر احمر سعى سعيا حثيثا يجاوزهما الميل الاخضر الثانى ويفعل على المروة كفعله على الصفا
للاتى انه عام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى
مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط وهذا شوط فيعد بينهما سبعة اشواط
جمع شوط وهو جرى مرة الى الغاية يبدأ بالصفا ويختم بالمروة كما رويناه والبداء بالصفا لقوله عم فيه
ابدؤا بما بدأ الله به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وعند الشافعى انه ركن لقوله عم
ان الله كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تع فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل
للاباحة فينفى الركنية والايجاب ولكن عدلنا عنه فى الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع
به ولم يجد ثم معنى ما روى كتب استعيا بالكاف فى قوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ثم يقيم بمكة
محرما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت نفلا ما اراد لانه يشبه الصلوة قال
عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه
الاطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل اسبوع
ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما مر فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام يعلم الناس
فيها اى فى الخطبة المناسك اى الخروج الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والمراد ان فى الحج
ثلث خطب احدها ما ذكر والثانى وكذا يخطب فى التاسع بعرفات يعنى يخطب يوم عرفة يعلم فيها ما
يجب من الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف الزيارة وفى الحادى عشر يعنى يحدث الله على ما مضى
من مناسك الحج ويحدث الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات فيفصل بين كل خطبتين بيوم اختراز
عن قول زفر رح وهو يخطب فى اليوم الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها ايام الموسم ويجتمع
الحاج ولنا ان المقصد منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشغال فكان ما ذكرناه اوقع
وفى القلوب اخضع فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى منى وهى اليوم الثامن من ذى الحجة سميت بذلك لانهم
يروون الابل فى هذا اليوم خرج الامنى فيقيم بها اى يمنى الى صلوة فجر يوم عرفة لما روى انه عم صلى الفجر
يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الا مناصفا بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر
ثم راح الى عرفات وان بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا راح الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه
لا يتعلق بمنا فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء لتركه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يتوجه الى عرفات

الا عرفات فيقيم بها الظهر وبنا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه يتعلق بهذا المقام حكم
وينزل بها مع الناس لان انتباذ حجر وحده حال تضرع والاجابة فى الجمع ان رجى وقيل مراده ان لا ينزل
على الطريق كيلا يضيق على المارة فاذا زالت الشمس خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبتين كالجمعة
يفصل بين الخطبتين بجلسة وعلم فيهما اى فى الخطبتين المناسك اى الوقوف بعرفات والمزدلفة
ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا فى وقت الظهر باذان
واقامتين كما روى انه عم هكذا فعل وعند مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة
العيد ولنا ما رويناه ولان بها حاجة الى تعليم المناسك والجمع منها وفى ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر جلس
اذن المؤذنون بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لما روى انه عم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين
يديه ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لانه اذان الشروع فى الصلوة فاشبه الجمعة وقد ورد النقل
المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وبيانه انه يؤذن الظهر ويقيم الظهر ثم يقيم للعصر
لان العصر يؤدى فى وقته المعهود فيقرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا
لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر فى ظاهر الرواية
خلافا لما روى عن محمد لان الشئ انما يقطع فورا الاذان الاول فيعيد للعصر وشرط
الجمع بين الصلوتين صلاتهما اى الظهر والعصر مع الامام خلافا لهما عند ابى حنيفة رح فلا يجوز العصر للمنفرد
فى احد جانبى وقته يعنى لو صلى الظهر وحده وصلى العصر فى وقته ولو صلى الظهر بجماعة بدون الامام لم يجمع بينهما
لان المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام
والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا والموقف خلافا لهما يعنى
يجوز الجمع لكل من وقف سواء جمع مع الامام او وحده لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف ويكثر
التضرع والدعاء والمنفرد محتاج اليها وعندهما شرط الجمع صلوة العصر مع الامام لانه هو المغير عن
وقته ولكونه اركون المصر محرما فيها اى فى الظهر والعصر ولا يجوز لمن صلى الظهر وهو حلال ان يجامع
ثم احرم الا فى وقته ولا بد من الاحرام للحج قبل وقت الظهر فى رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفى
اخرى يكتفى التقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة ثم يقف راكبا مع الامام وان وقف
على قدميه جاز والاول افضل لانه عم وقف على ناقته مع الامام لانه ليس هم راح الى الموقف عقيب
الصلوة والقوم معه وليس الموقف موقف الاعظم بوضوء او غسل وهو ان الغسل السنة وليس
بواجب حتى لو اكتفى بوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام قرب جبل الرحمة عند الصخرات السود

الكبار وهو الجبل الذي بوسطها وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وهي بضم العين وفتح الراء المهملتين
وبالنون وبالحاء عرفات وهي لغة يوم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وجه النهي انه يوم
رأى فيه الشيطان وكان هذا نظير النهي عن الصلوة في الساعات الثلث وسمي الموقف بعرفات الاعظم
والجبل جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف وعليه قبة آدم وهنا يقف الامام موجها الى الكعبة ويستقبل الامام
القبلة لانه يوم وقف كذلك وقال عليه السلام خير الموقف ما استقبلت به القبلة رافعا يديه باسطا
حامدا لله كبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته مجتهدا مبالغة لان النبي يوم
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة
وقال مالك لا يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة بالدعاء قبل الاستقبال بالاركان ولنا ما روى
ان النبي يوم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة اذ التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى اخر جزء من
الاحرام ويقف الناس وراء الامام بعرفة مستقبلين الى القبلة شاهدين لقوله الى القول الامام لان عرفة كلها
لانه يدعو ويعلم فيدعو ويسمعهم ثم يفيضون معه اي مع الامام بعد الغروب اي بعد غروب الشمس الحرز لقوله
لقوله فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمراد به المزدلفة وبعد الغروب لان
النبي يوم دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي يمشي على هينته راحلته في الطريق على
هينته فان دفع قبل الامام مخافة للزحام وليجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة وان
جاوز فعليه الدم لان امتداد الوقوف الى الغروب واجب فالافضل ان يقف في محل لئلا يكون
آخذا في الافاضة قبل آوانها ولو مكث بعد الغروب قليلا بعد افاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به
لحديث عائشة رضه بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت يوم مزدلفة لان الناس
جمع فيه كما قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم وينزل بقرب جبل قزح بضم القاف وفتح
الراء المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل الذر عليه المشعدة وهي كالنون آدم يوم لان النبي يوم وقف عند
هذا الجبل وكذا عمر رضه ويحترز في النزول عن الطريق لئلا يضر المارة فينزل عن يمينه ويساره ويستحب
ان يقف وراء الامام لما ذكرنا في الوقوف بعرفة ويصلي الامام المغرب والعشاء بالناس باذان
واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع لان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة
في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما لخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة
الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل
وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الا اذا لا نكتفي باعادة الاقامة لما روى انه يوم صلى

انه يوم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند
ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها لخلاف الجمع بعرفة لانها مقدم عليها وقته ومن صلى المغرب في الطريق
او بعرفات لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح فعليه اعادتها الى الصلوة عالما بطلع الفجر خلافا لابي يوسف
لانه ادا ها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه
وتهما روى انه يوم قال لاسامة رضه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا
اشارة الى ان التاخير واجب واتما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة عالما
بطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ويبيت بمزدلفة فاذا
طلع الفجر صلى بغلس وهو بفتح الغين المعجمة واللام وبالسين المهملة آخر ظلمة الليل لانه يوم وقف لان ابن
مسعود روى عنه يوم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر بعرفة ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة لانه يوم وقف في هذا الموضع بدليل ما روى في
حديث ابن عباس رض واستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا ليس بركن
حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وعند الشافعي هو ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام ويفعل عنده
الركنية ولنا ما روى ان النبي يوم قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل فالمذكور في الاية الذكر وهو
ليس بركن بالاجماع ولنا عرفنا الوجوب بقول النبي يوم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض
قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يلحقه
به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا ومزدلفة كلها موقف الا واد
محسر بضم الميم وكسر السين المهملة وتشديدها موضع معروف بعرض سيل بمكة وعرفات لقوله يوم والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر لما روى انه يوم راى الشيطان في هذا الوادي فاذا اسفر الصبح
نفر الى رجع قبل طلوع الشمس الا متى كان النبي يوم دفع قبل طلوع الشمس فيبدأ فيها اي في متى برمي
جمرة بفتح الجيم وسكون الميم الجمرة الصغرى العقبة الطريق الضيق الصعب في الجبل من بطن الوادي بسبع
حصيات اي وهو يرمي على تقدير المضاف ان يرمي بسبع حصيات يأخذ من قارعة الطريق ويغسل
بالماء كما روى عن ابن عباس انه يوم امره ان يفعل هكذا لحصى الخذف بالخاء المعجمة والذال وهو نوع
من الرمي وهو ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليه بالسبحة ويبعد بها عنه مقدار
خمسة اذرع لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال رمى عليكم
بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا ولو خالفوا مقدار الحصاة والمختار قدر الباقلاء ولو رمى باكبر منه

جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار لئلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة جاز
لان محلها موضع النسك والافضل ان يلتقط من بطن الوادي لما روينا ولو رمى بسبع جمصاة جملة لا يجزئه
لان الملتصق عليه تفريق فعل الرمي ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي
ولو رماها ووقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزئه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت
بعيدة من موضع قريب يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه يكبر مع كل حصاة ويقول بسم الله
والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعي مشكورا وذنبي مغفورا كذا روى ابن مسعود
وابن عمر رضه ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي واما رمي الجمرة الصغار فحقيرا
للشيطان كذا في المحيط ويقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة من حصيات جمرة العقبة لما روينا ابن
مسعود وجابر رضهما انه عم قطع التلبية عند اول حصاة رماها جمرة العقبة اعلم ان في يوم النحر رميا
واحدا وهو جمرة العقبة ووقت الرمي فيه ثلثة مسنون وهو ما بعد الزوال الى غروب الشمس ومباح
وهو الليل لما روى ان النبي عم رخص للرعاة الرمي في الليل واطلاق لفظ الرخصة يدل على ان الليالي وقت
مكروه بغير عذر ومرخصا بعذر الرمي وغيره ومكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس لقوله عم
لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس ولو لم يرم جمرة العقبة في يوم النحر حتى يصبح من الغد رماها وعليه
دم عند الامام ط بناء على اصله الثابت عنده بالنسك عنده وقته يجب دم عنده خلافا لهما كذا في المحيط ويأخذ للمعى من اي
موضع شاء الا من عند جمرة فان ذلك يكره لان ما عند امام المسجد مردود هكذا جاء في الاثر فيتيمم به ويصح هذا
لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي ط لان المقصود
فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا ولا
يقف عندها لانه عم لم يقف عندها ثم يتنحى ان احب ثم يجلس لما روى عنه عم انه قال اتنسكنا
هذا ان رمى ثم تنحى ثم جلس ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به للحصر فيقدم الرمي عليها
ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وهو الحلق افضل لقوله رحم الله المحلقين فقيل
يا رسول الله والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قالها في الرابعة والمقصرين وتكراره عم الدعاء
للمحلقين يدل على ان الحلق افضل ولان الحلق الجاري في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض
التقصير فاشبه الاستحداد مع الوضوء ويكتفي بحلق ربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء
برسول الله عم والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة او يقصر ما بينا وقد حل له غير النساء
وقال مالك الا الطيب لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عم فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس

على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا وعند الشافعي يحل لان قضاء الشهوة بالنساء
فيتوخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم
النحر كالحلق فيتخير بتخيير الزمان في التعليل ولنا ان عليا يحل محللا بين جنايته في غير اوانه كالحلق والرمي وليس
بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به ثم يذبح ان يوم النحر او الغد
او بعده اي بعد الغد الى حكمه فيطوف للزيارة سبعة اشواط لانه عم لما حلق افاض الى حكمه فطاف بالبيت
ثم عاد الى منا وصلى الظهر بمنا وهو تعليم لنا ان السعي بالرمل والسعي ان كان قدمها لانها لا تتكرران في الطواف
والا لا فان لم يكن رمل ولا سعي في طواف القدوم رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده وقد
حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمل في حق النساء ووقته بعد
ما وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لما روى ان طواف
الزيارة وهو الذي الطواف فيه اي في يوم النحر افضل وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن حتى اذا جامع
في قعوده لم يطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر وقته ما ذكرنا غير انه مؤخر عن ايام النحر
ووجب دم لانه موقت فلا يتأخر عنها ثم يعود الى منى اذا رجع بعد الطواف انه يبات بها فيقيم بها لانه عم
رخص الرعاة ولانه بقي عليه من النسك وهو الرمي وموضعه بمنا فيرمي في الجمار الثلث في اليوم الثاني بعد الزوال
يبدأ بالتي تلي المسجد اي بالجمرة الصغرى وهو يحذف وهو ان يأخذ حصيات من قبل بنته عائشة رضه فيرميها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة رماها ويقف عندها اي عند الجمرة ويطول القيام الذي يقف الناس ويحمد الله تعالى
ويثني عليه ويصلي ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لنفسه ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
وذكر منها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف
لانه عم قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم يأتي تلك اي الجمرة التي تليها اي الجمرة الاولى كذلك كما
فعل في جمرة الاولى فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف ويدعو ثم يأتي جمرة العقبة اي ثم يرمي جمرة العقبة
كذلك الا انه لا يقف عندها اي عند جمرة العقبة والاصل فيه ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لا يقف بعده الا لعبادة
فيما يأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت وهذا لا يقف بعد جمرة العقبة
في يوم النحر ايضا ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك يعني ثم يرمي في الجمار الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر بعد زوال الشمس
وهو الثاني من ايام الرمي ثم بعده يعني يرمي في الجمار الثلث هكذا روى جابر رضه فيما نقل من نسك رسول الله
صلى الله عليه وسلم مفسرا ثم ان شاء نفر الى مكة وله ذلك قبل طلوع فجر اليوم الرابع لقوله لكم ان تعجل
في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لان الرمي والنفر الاول فيه ان يقيم لما روى ان النبي عم صبر حتى رمى الجمار

الثلث في اليوم الرابع لا بعده اي لا يجوز ان ينفر الى مكة بعد طلوع فجر اليوم الرابع لدخول وقت الرمي
خلافا للشافعي حتى يرمي و ... في اليوم الاولين وثالث
وان شاء اقام فرمى كما تقدم وهو واجب لما روى انه ع صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وان
رمى فيه قبل الزوال جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما اي لا يجوز عندهما اعتبارا بسائر الايام والتفاوت
انما يكون في رخصة النفر فاذا لم يتم رخص التحق بها وهذا مذهب مروي عن ابن عباس رضه ولانه لما ظهر اثر
التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جواز في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني
لانه لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في رواية المشهورة اذ لا يجوز ترك فيهما فبقي على اصل المروي
فاما يوم النحر فاوقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وعند الشافعي ع اوله بعد نصف الليل لما روى
انه ع رخص للرعاء ان يرموا ليلا واولنا قول النبي ع لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع
الشمس فثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتأول ما روى ليلة الثانية والثالثة ولان
ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة ع يمتد هذا
الوقت الى غروب الشمس لقوله ع لتأخذوا مناسككم في هذا اليوم الى ان جعل اليوم ويمتد الى ذهابه بغروب
الشمس وعن ابي يوسف ع انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه
ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة
لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه وجاز الرمي راكبا لحصول فعل الرمي وكل من يعذر ... وعذر راكب
اي وجاز الرمي عن الراكب افضل في غير جمرة العقبة لان الاول بعده وقوف ودعاء فيرمي ماشيا
ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضلية مروي عن ابي يوسف حيث قال كل رمي بعده رمي سير فيه ماشيا
وكل رمي ليس بعده رمي سير فيه راكبا وفي العقبة لما روى انه ع رمى جمرة العقبة راكبا وجيء لان الى
الرمي بمنى لان النبي ع بات بها وعذر كان يؤدب على تركه المقام بها وكره تقديم ثقله بفتحتين متاع
المسافر وخدمه وحشمه الى مكة قبل نفره لما روى ان عمر رضه الله كان يمنع منه ولانه يوجب شغل قلبه
فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء اسم موضع ذات حصباء بين مكة ومنى بقرب الابطح
كان المشركين اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله ع فنزل رضي الله عنه راية للطيف ضيع الله كيد
فصار سنة كالرمل في الطواف ولو ساعة يوهنه وصلية لان نزوله ولو ساعة لانه سنة فاذا وصل اليه
حل ساعة ما تقدم من الاوصية فاذا اراد الظعن منها اي اذا اراد الرجوع عن الكعبة الى اهله
بعد الدخول فيها طاف للصدر بفتح الصاد والدال المهملتين وسيجيء طواف الوداع لانه يصدر عن البيت
ويودعه بسبعة اشواط بلا رمل ولا سعي في تلك الاشواط وهو اول طواف الصدر واجب بحذا

ظاهر بنا انه شرع
مرة واحدة

عندنا خلافا للشافعي لقوله ع من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف وخص النساء للحيض
الا على المقيم بمكة لانه غير مفارق عن البيت فلا حاجة الى التوديع ويصلي ركعتي الطواف بعده مستقبل البيت
لما مر ثم يسقى من زمزم اي يخرج الماء من زمزم ويشرب لما روى انه ع استقى دلوا بنفسه فشرب منه
ثم اخرج راسه الى الدلو فاتى البئر واتى سقى بزمزم للناس فاجر ثم يأتي الباب ويقبل العتبة اي باب الكعبة
ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب والحجر الاسود
ويتشبث بالكسار اي تعلق باستار الكعبة ساعة ويدعو اجتر بها فانه موضع اجابة الدعاء
ويبكي على فراق الكعبة ويرجع القهقرى اي ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا
متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد هكذا روى انه ع فعل بالملتزم ذلك فهذا بيان تمام
الحج فصل واذا لم يدخل الحرم بمكة وتوجه الى عرفة ووقف سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في
ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يجوز الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة والاسي على
لتركه سواء كان محرما من الميقات او من الحل لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن وقف او اجتاز اي
جاوز بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لما روى انه ع
وقف بعد الزوال وهذا اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ولو نائما او مغمى عليه اولم يعلم
انها عرفة لان ما هو ركن قد وجد وهو الوقوف لانه ع جعل الوقوف مطلقا محاما وامر بشرط النية والعلم
في الوقوف ولا يمنع ذلك بالاغماء والنوم لكرن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء ومن فاته
ذلك اي العرفة في الساعة المذكورة فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت وعند مالك رح ان كان يقول اول
وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض
من ساعته اجزاه عندنا لانه ع ذكر بكلمة او وقاته قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رح لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن حجة عليه
ما روينا فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ان يقضي في اشهر الحج من عام مستقبل لقوله ع
من فاته عرفة فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه حج من قابل ولا دم عليه ولو امر رفيقه ان يحرم عنه
عند اغمائه ففعل اي فاحرم المأمور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق المغمى عليه والمأمور بالاحرام
الحج جاز وكذا لو نام وكذا ان كان لو امر رفيقه ان يحرم عنه اذا ان فعل يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام
فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعد ما احرم لنفسه اصالة صح عند ابي حنيفة خلافا لهما اي لابي يوسف
ومحمد لان عندهما لا يصح اذا لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به لانه لم يصح بالاذن والدلالة تقف على العلم

وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العظام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله
انه للعاقد هم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عنه مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه فيد بالاحرام
عنه اذ لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به وسعوا بها حمل عليه ورجوا بها يجزيه لا اتفاقا لانه اعانة
فيد بالرفيق لانه لو احرم عليه غير رفيقه لا يصح وقيل يصح لانه وجد الاذن دلالة لانه اتفق ما لا عظيما
فالظاهر انه يجوز لكل واحد بالاحرام كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها جاز لوجود الاذن دلالة كذا في
المنتقى والمراءة في جميع ذلك اي في جميع الاحكام المذكورة كالرجل لانها مخاطبة بالنص كالرجل الا انها
اي المراءة تكشف وجهها لقوله عم احرام المراءة في وجهها بالكشف لان رأسها لانه عورت ولو سدلت اثوابها
على وجهها شيئا وجافته اي باعدته ذلك الشيء عن وجهها جاز هكذا روي عن عايشة رضه ولانه بمنزلة
الاستظلال بالمحمل ولا تحرم بالتلبية لان صوتها عورت وما فيه فتنة ولا ترمل ولا تسعى بين المبلين الاخضرين
للشك كلامنهما محل بستر العورة ولا تحلق لانه عم نهى عن الحلق بل تقصر شعرها لانه عم امر هن بالتقصير
ولان حلق الشعر في حق النساء كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس المخيط ولان في لبس غير المخيط كشف العورة
ولا تقرب الحجر الاسود لكراهة ازدحام عنده الحجر الاسود رجال لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الاان
الخف الحج حاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك الا الطواف لانه في المسجد
ولا يجوز دخول الحائض في المسجد لما روي انه عم قال لاسماء بنت عميس حين ولدت تغتسل وتحرم
بالحج وتصنع ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها
اي المراءة طواف الصدر ولا شيء عليها لانه رخص للنساء للحيض في ترك طواف الصدر ولم يأمر هن بشيء
كما يسقط عمن اقام بمكة لو بعد النفر عند ابي يوسف وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعده والنفر
الثاني اليوم الثالث من ايام النحر وهذا ح

واعلم ان الاحرام قد يجوز بسوق الهدى فاراد ان يبينه فقال ومن قلد التقليد ان تعلق في عنق
البدنة قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر او اشعر وكذلك في الغنم وهي ناقة او بقرة
بان نذر اي بان نذر ان يهديها
سميت بذلك لانهم كانوا يسمونها والجمع بدن بضم الباء تطوع او نذرا او جزاء صيد او نحوه
بان قتل المحرم صيدا ووجبت عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى كذا في جامع
الصغير للعتابي ويحتمل ان يراد به جزاء صيد المحرم بان قتل الحلال نعامة في الحرم ووجبت عليه قيمتها
فاشترى بها بدنة فقلدها حالة الاحرام او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية

الماضية كما اذا طاف طواف الزيارة جنبا ونوجه معها الى مع البدنة يريد الحج فقد احرم اي صار محرما
وان لم يلب لقوله ع من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى 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
للحال النية بفعل هو من خصايص الاحرام فان بعثت بها الى البدنة ثم توجه فلا لما روي عن عايشة
رضه انها قالت كنت اقتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان
توجه بعد ذلك يلبي محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا
مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بفعل هو
من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه
اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين
احاد النسكين وغيره ويجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى العمرة فيه بالتوجه في غير توقف
على حقيقة فان جللها اي البدنة او اشعرها او قلدها شاة لا يكون محرما حتى يلبي لان الجلال عليها حفظا عن البرد
لان التجليل لدفع البرد والذباب فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند الامام فلا يلزم من النسك
في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة لخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير
معتاد وليس بسنة والبدن من الابل والبقر وعند الثلاثة فهو من الابل خاصة لقوله ع في حديث الجمعة
فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة
وهي الضخامة ووقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث
كالمهدي جزورا باب القران والتمتع القران افضل من التمتع والافراد مطلقا ان من التمتع والافراد
وقال مالك ع التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران ولا ذكر للقران فيه وقال الشافعي ع الافراد
افضل لقوله ع القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قول النبي عليه السلام
يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولانه جمع بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله
وصلوة الليل والتلبية غير مخصوصة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكروا والمقصد
عاروا نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور والقران ذكر في القرآن لان المراد منه قوله
كما اعتلوا والعمرة ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة
احرامها من الميقات لان يفرغ منها ولا كذلك المتمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين
الشافعي ع بنا على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا

وهو اي القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول بعد الصلوة اللهم اني صلاها مريدا الاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولهم
قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
لان الجمع قد تحقق اغلا الاكثر منها قايم ومن عزم على اداء نهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة فكذلك يبدأ
بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكر بهما في التلبية اجزاه
اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتداء طاف للعمرة سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول ويسعى
بعدها بين الصفا والمروة بلا حلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام ويحلق في يوم النحر وهذا فعال
العمرة ثم طاف للحج يعني ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط وسعى كما بينا في المفرد
وانما قدم افعال العمرة لقوله لكن من تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يتحلل بالحلق عندنا لان
بالذبح كما يتحلل المفرد وهذا عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحد القول هم دخلت
العمرة في الحج الى يوم النحر ولان بنى القران على الدخول حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة او بسفر وحلق واحد
فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضه هديت لسنة
نبيك ولان القران ضم عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ومعنى ما رواه دخل وقت
في وقت الحج فلو طاف لها اي العمرة والحج طوافين وسعى سعيين بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة
للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما جاز لكونه آتيا بما هو المستحق ولكنه اساء
بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف القدوم ولا يدري شيء لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم
عندها وعند الامام خمسة اطواف وتركه لا يوجب الدم فكذا باشتغاله بالطواف ثم يحج كما مر يعني ثم يبتدء
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم وسايرافعاله كما بينا في المفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح
دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة لانه دم شكر لما انعم الله حيث وافق لاداء النسكين
وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة ايضا لان اسم البدنة يقع عليها فان عجز عنه صام ثلثة ايام
قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى وقته رجاء
ان يقدر على الاصل وسبعة اذا فرغ من حج وعمرة يعني بعد مضي ايام التشريق لقوله فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران
مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا فان لم يصم الثلثة قبل يوم
النحر تعين الدم وقال الشافعي لا يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيفوت وقال مالك يصوم

وقال مالك يصوم فيها القول له في الحج وهذه وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به
النص ويدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال تنصب
الا شرعا والنقص حصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وغير عرضه انه امر في مثله بذبح شاة فلو
لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى وان وقف القارن بعرفة
قبل طواف للعمرة فقد رفضها اي العمرة بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير نايبا افعال العمرة
على افعال الحج وذلك خلاف المشروع فعليه دم لرفضها اي العمرة لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه
بغير طواف فصار كالمحصر ويقضيها اي العمرة لصحة الشروع فيها فلزمها وسقط عنه دم القران
لانه انما لزم لفوت العمرة لم يوجد لاداء النسكين ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب
ابي حنيفة هو ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هناك بالتوجه
متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا والتمتع
افضل من الافراد وعند ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره
واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك
وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان حللت العمرة لانها تبع للحج كتحلل السنة بين الجمعة والتي
اليها وهو اي المتمتع لو ترك ما خوذ من المتاع وفي المغرب المتاع كل ما ينتفع به ومتعة الطلاق ومتعة
النكاح ومتعة الحج كلها من ذلك لما فيه من النفع والانتفاع لان معنى التمتع الرفق باداء النسكين بكاف
احد السفرين واصطلاحا ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه فيحرم بها من الميقات ويطوف
لها اي للعمرة ويسعى ويتحلل منها اي بالعمرة والطواف والسعي ركنان للعمرة والاحرام والحلق شرطان
فالاحرام شرط لاداتها والحلق لخروجها وهذا هو تغيير العمرة وكذلك ان اراد ان يفرد بالعمرة فعل
ما ذكرنا لان النبي عليه السلام هكذا فعل في عمرة القضاء وعند مالك هو لا حلق عليه والطواف والسعي هما العمرة
والحجة عليه ما روى وقول الله تعالى محلقين رؤوسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية
كان لها تحلل بالحلق كالحج ان لم يسق الهدى لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت
ويقطع التلبية اي او ل الطواف يعني عند ابتداء الطواف وهو استلام الحجر وقال مالك هو ما وقع بصره
على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم 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 ثم
يقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية اي اذا كان يوم التروية لانه في معنى

المكي وميقات المكي في الحج الحرم والشرط ان يحرم من الحرم والمسجد فليس بلازم وقبل افضل لانه مسابقة
الى الخير وتمتع كالمفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا الطواف اول
طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قدم عمرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل
ان يروح الى منا لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة ويذبح كالقارن لقوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى وهذا الدم واجب شكرا لنعمة الجمع فان عجز عن الدم
فحكمه اي حكم القارن صام ثلثة ايام بمكة في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله على الوجه الذي بينا في القران
ويجوز صوم الثلثة قبل طوافها ولو في الشوال بعد الاحرام بها ان بالعمرة عندنا وعند الشافعي لا يجوز
لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص
وقته على ما مر والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة كما مر في القران لا قبل اي قبل الاحرام
لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدى وهو في حقه المالية غير متمتع فلا يجوز اداؤه
قبل وجود سببه فان شاء سوق الهدى وهو افضل من عدم السوق لان النبي عليه السلام
ساق الهدى بنفسه ولان فيه استعداد اجماع عزائم احرامه وسياقه اي الهدى وهو اي السوق
اولى من قوده اقتداء برسول الله عليه السلام الا اذا كانت لا يساق فيقوده للضرورة وان كان بدنة
قلد بنعل او نحوه لانه عليه السلام كذا وهو اي التقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام
والتجليل للزينة والاشعار جائز عندنا اي عند محمد وابي يوسف وهو اي الاشعار لغة الادماء بالحربة وشرعا شق
سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الايمن اي من جانب الايسر وهو اي الشق من جانب الايسر
الكتيبة لانه عليه السلام طعن جانب البدنة المقصود وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما ومن
الايمن لما بينا ويكره عند الامام وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام والخلفاء
الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء وكلا وهذا يوجد اذا ضل وانه في الاشعار
اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جزية كونه مثلة فقلنا بالجنسية وابو حنيفة يقول انه
مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم والاشعار انما هو لصيانة الهدى لان المشركين لا
لا يتعرضون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة كره في زماننا لما بلغهم في الاشعار على وجه يخاف السراية
وقيل انما كره ابتداءه على التقليد ثم يعتمر كما تقدم من حيث احرم اهل مكة ولا يتحلل ويحرم بالحج كما مر
يعني يوم التروية وقبل اهب كما يحرم اهل مكة عما ذكر فاذا حلق يوم النحر حل له ما حرم منه احرامه
من احرام الحج والعمرة الا في حق النساء فان كلا الاحرامين باق في حقهن الى طواف الزيارة ولا

ولا تمتع ولا قران لاهل مكة ومن هو داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يلزمه شيء ولا قران
بل لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي هو والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان
شرعها للترفه باسقاط احد السفرين وهذا بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته
وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل
تمتعه لانه نزل باهله فيما بين النسكين لانه موقت في سفره احد النسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود
ويكون بسفر آخر وان كان قد ساقه لا يبقى التمتع اذا ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم
رجع فحج عن عامه يكون متمتعا لان سوق الهدى يمنعه من التحلل وكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاق العود
الى مكة فصار كانه لم يأتها بعد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يبطل لانه ادى احدهما بسفرتين
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك لعمرة
غير مستحق عليه فيصح الماضي باهله ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اي اربعة اشواط واتم بعد
عمرته
دخول اشهر الحج او بعد دخول اشهر الحج وحج احرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان
العمرة كالطواف والسعي واشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل وان كان
طاف للعمرة قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر
قبل اشهر الحج وهذا لانه صار محاما اذا حلق منها قبل اشهر الحج وهالك ولا يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه
ما بينا ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وحلق واقام ان احتاج بمكة وحج من عامه صح تمتعه لانه سافر في
سفرين في سفر واحد في شهر الحج وكذا ان لم يحج متمتعا فاقام بمكة فكذلك لو اقام بالبصرة ان اقام فيها
خمسة عشر يوما وعاد الى مكة وحج من عامه فصار متمتعا عند الامام لان السفر الاول لم ينته بتوجهه الى البصرة
لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يأتي باهله بين النسكين الا ما
صحيحا وقيل بالاتفاق وقيل لا يصح ان التمتع عندهما لان حكم السفر الاول بطل باقامة بالبصرة فلا يكون
جامعا بين النسكين في سفر واحد قيد بالكوفي واراد به من كان افاقيا احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع
لهم اتفاقا وقيد بالبصرة لانه لو اقام بمكة حتى حج من عامه ذلك كان متمتعا وقيد بقوله الى الحول وقيد بقوله
فيها لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بقوله اقام لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا
اتفاقا ولو افسد عمرته واقام ان نوى الاقامة ببصرة ورجع من البصرة الى مكة وقضاها ان العمرة التي
افسدها احرم بالحج وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه اما لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة لان حكم السفر
الاول لما بقي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج منه ولا تمتع للساكن الا ان يعود الى اهله ثم يأتي بها قانه

اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالاحرام فاجتمع

فكان في سفر واحد فيكون متمتعا وعندهما محمد والي يوسف لا يصح لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشاء منها سفرا وجمع فيه النسكين كان متمتعا والحاصل ان عندها المرفوض من الميقات من غير اوان يعود الى اهله كالمرجوع الى وطنه وعنده كالاقامة بمكة بهذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واتما اذا خرج قبلها وقضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يتمتعا اتفاقا وان بقي بعد الافراغ بمكة ولم يخرج الى البصرة وقضى يعني اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه من غير عود الى الميقات فهو متمتع اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة والمتمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه اي امته لانه لا يمكنه الخروج عن العهدة الا بالاتمام الا بالافعال وسقط عنه اي عن المتمتع دم التمتع لانه يرتفق باداء النسكين صحيحين في سفرة واحدة ومن تمتع فضحى لا يجزيه عن دم

المتعة ما سبق بعني لو تمتع وذبح شاة بنية الاضحية لم يجز عن المتعة لانه اتى بغير ما وجب عليه ط

حلقت ثم بنوى المتعة وهذا الاتم دم المتعة واجبة والاضحية واجبة

فعل ما ليس للمحرم ان يفعله بان اتى واجبا بها او ترك واجبا او دخل فيما عدا وقد تصدق وغير ذلك واراد تفصيلها اتى بها وعدها عنان تقال ان طيب المحرم ابلغ من لبس المخيط كما يقتضيه قوله لان فيه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما فاذا لبس احدها اخذ في كل لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك بالعضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وكذا لو احد من لم يجز لانه الاخرى ولم يخلل بها وجب عليه دمان

وان طيب اقل من عضو لزمه الصدقة لقصور الجناية وعند محمد يقدر بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل ثم اذا وجب الدم يتادى بالشاة في المواضع كلها الا في موضعين كما سيتاتي واذا وجب صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع بتر الا ما جاء بقتل القملة وبقدر اداه هكذا روى عن ابي يوسف هو كذا اذا كما لزم الدم ان طيب العضو فكذلك لو اداه من نريت عند ابي حنيفة وعندهما اي ابي يوسف ومحمد هو صدقة وعند الشافعي هو ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه ازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه وكما انه من الاطيب الآتي فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولنا انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل الشعث والتفث فكامل لجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا بخلاف في الزيت الجمت والمحل المحض اما الطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبهها يجب الدم باستعماله بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوقه رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل التطيب وطيب بنوعه فيشترط استعماله بحاوجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه

وما اشبهه ولو خضب راسه بحناء او بسرة او راسه كله فعليه دم لانه طيب قال عم الحناء وطيب فان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالبسرة فليس عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف انه خضب راسه بالبسرة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يقتل راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه وطيبه واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير وذان كل واحد منهما

مضمون او بسرة اي راسه يوما كاملا فعليه دم وكذا لو لبس مجيطا يوما كاملا ان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وعند الشافعي

يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان مض الترفق مقصود لتكامل منه اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة وعن ابي يوسف قام الاكثر مقام الكل والوا تزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه واذا لبس يوما واراق دما ولم ينزعه فعليه دم لان الدوام عليه كابتداءه ببتدائه ولو احرم وهو لابس فنزعه عليه يوما او اكثر فعليه كفارة واحدة لان تركه عليه بمنزلة لبسه ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد او حلق ربع راسه او لحيته وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل اعتبارا بسنات الرجم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه كخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض المغرب او حلق رقبته او بطنه او احدهما او عانته لان كلا منها مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة وكذا اذا كان يجب الدم في حلق رقبته وغيره فكذلك لو حلق محاجمه جمع بحجم بكسر الميم وهي قارورة للحجام او اراد منها مواضع الحاجم عند ابي حنيفة وعندهما اي ابي يوسف ومحمد صدقة لان الحجم انما يحلق للحجامة لا ليحلق مقصود في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام وكذا ما يكون وسيلة اليها وعند ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الا المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم لانه من المحظورات ملا فيه من قضاء التفث وازالة ما يجتمع تحت الظفر اذا تلمسها كاملا فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد عليه دم لان الجناية من نوع واحد وكذا لو قص اظافير يد واحدة او رجل لكون الجناية من نوع واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء لان الغالب فيه مضي العبادة فيتعدد الواجب اخذا بالغالب كما في الحلق في آني السجدة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد دم واحد

لان مبنا ها على التداخل فانه بكفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وان طيب
اقل من عضو جواب الشرط قوله فعليه صدقة وفي المحيط الشارب عضو كامل وقدره من اللحية والرأس عضو
والاصبع والكف عضو فلو حلقه فعليه دم او شعر راسه او لبس المحيط اقل من يوم للشعر واللبس فعليه
صدقة لتقاصر الجناية وكذا اذا كان يجب الصدقة على احد المذكورات فكذلك لو حلق اقل من ربع راسه او لحيته
او حلق بعض رفيقه او عانته او احد ابطيه او راس غيره باجره او بغير امره بان كان نائما او كرهه لانه اوحش
اقل من ربع احدها اطعم فيما لحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما
لان من اصول الاكراه تحرج المكره حتى يؤاخذ بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وحدثنا بسبب النوم والاكراه
ينتفي المأثم دون حكمه وقد تقرر سببه وهو ما زال من الراحة والزينة فيلزم الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
لان الاذى هناك سماوية وهنا من العباد فلم يرجع المحلوق راسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة
والزينة وصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق
يلزمه الصدقة في قول ابي يوسف وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له ان منع
له الارتفاق لا يتحقق بحلق شعره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما يتضرر به دون الانسان من محظورات
الاحرام كالاستمتاع والادهان بمنزلة جناية فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره
او قص اقل من ربع اظفاره يجب صدقة ظفر وقال زفر يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول الى حنيفة الاول
لان في اظفار اليد الواحد دما واحدا وثلاثة اكثرنا وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقيمت مقام كلها
وقد احتملنا اقامة مقام الكل فلاقامة اكثرها مقامها كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى او فحة متفرقة اعلمه صدقة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد في فحة التفرقة دم اعتبارا بالجامع فحة من كف واحد وجه اذا حلق
ربع الرأس من مواضع متفرقة وانها ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالحلق على هذا الوجه يتأذى ويشينه
ذلك خلاف الحلق لانه معتاد عاما عاما ساير واذا تعارضت الجناية يجب فيها الصدقة ويجب بقلم كل ظفر طعام
مسكين وكذلك لو حلق اكثر من فحة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما حينئذ ينتقض عنه حاشا، وان انكسر ظفر المحرم
فتساقط فاخذه فكفنه عليه لانه لا يموت بعد الانكسار فاشبه اللباس من شجر الحرم وان طيب او لبس او حلق
لعذر فهو ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع عاشة مساكين وان شاء صام ثلثة
ايام لعموم قوله ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسر رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والاية
نزلت في حق العذور ثم الصوم يجزيه 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 زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان

بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيما التفرقة والتعيين عند ابي يوسف
اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد للاخبرية لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور ولو اراق دمي او اشعر
بالقميص او اتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبس المحيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في كميه خلافا لزفر لانه مأمور بلبس القباء وهذا يتكلف في حفظه والتحرز فصل
وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم كما لو طاف طواف الزيارة او اغلب اعضائه لان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالدم اظهارا للتفاوت ولو اوجب القدوم وان كان سنة بالشروع صار واجبا
فاذا دخل النقص بتركه الطهارة فوجب جبره بالدم وكذا اذا كان طواف القدوم والصدر جنبا عليه دم فلذلك
لو طاف للركن يعني طواف الزيارة محدثا لانه ادخل النقص في الركن فكان اكثر من الاول فيجبر بالدم
او ترك طواف الصدر او اربعة منه اي من اشواط الصدر اربعة اشواط فعليه دم لانه ترك الواجب او اكثر منه
وعاد امكنه ثم مر بالعادة اقامة للواجب وقته او دونه اربعة من الركن ان ان ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط او دونه فعليه دم لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب
الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه الا ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا او فاض ان رجع
من عرفة قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك
الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة لا عزوب الشمس واجب لقوله عليه السلام فاذا دفعنا بعد عزوب الشمس فقد اصاب
بترك الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب
او ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وجه تام لانه السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بترك الكل دم
الا في او الوقوف ان ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم ايضا لانه من الواجب او رمي الجمار كلها يعني اذا ترك
رمي الجمار في الايام الاربعة كلها فعليه دم واحد لتحقق ترك الواجب وكفيه واحد لان الجنس متحد كما في الحلق
والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يوقف قربة الا فيها وما حاضت الايام باقية
فالاعادة ممكنة فيرمي على التأليف ثم يتأخر بالجبر بالدم عند ابي حنيفة خلافا لهما او رمى يوم فعليه دم
لانه نسك تام او رمى جمرة العقبة يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا او اكثره لان
للاكثر حكم الكل وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ
دما فيتصدق بما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ولو طاف للقدوم او الصدر محدثا فعليه
صدقة وقال الشافعي في الاول لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله اباح فيه النطق فتكون

فيتصدق

الطهارة من شرطه وان قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق في غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الجابر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف يصير مفسدا بالشروع ويدخل نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بالجابر الذي وهو طواف الزيارة وكذا لكل طواف هو تطوع وفي الثاني عن ابي حنيفة انه يجب شاة الآن الاول الصحيح لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وكذا اذا كان يجب الصدقة للطواف القدوم والصدر عند نا فكذلك لو ترك دون اربعة من الصدر او رمى احدى الجمار الثلث انه تجب صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك جزءا حصاه اقل الآن يلزمه الكل المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه دم لوجود ترك الاكثر ولو ترك طواف الركن او اربعة عنه اعني الركن بقي محرما ابدا حتى يطوف هو الان المتروك اكثر فصار كان لم يطف اصلا وان طاف اي الركن جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضه ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيده اي طواف الركن ما دام بمكة وسقط الدم والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا بالنقص النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف محدثا لا شيء عليه وان اعاده وهو ان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند الامام بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود بالاحرام وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه، هذا بيننا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان اعاد وطاف جاز وان بعث بانسان فهو افضل لا تحقق معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو طاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق بعد طواف الركن محدثا فعليه دم ولو كان بعد ما طاف له جنبا فدمان عند الامام وعندهما دم فقط ايضا لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقلب اليه وفي الوجه الثاني ينقلب طواف الصدر لطواف الزيارة لانه تحقق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر دون طواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتأخير الاخرى على الخلاف الآتي انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا وفيها قوله عم اذا سئل يوم النحر عن شيء قدم على شيء فقال افعل فلا حرج واول الامام الحديث بانه عم عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم

عهدهم بتعلم الترتيب في المشقة عليهم وان طاف لعمرته وسعى لحجه ثانيا يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة السعي فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادها لا شيء عليه لارتفاع النقصان فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على طواف معتد به وكذا ولا شيء لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح لما مر آنفا وان جامع الحرم في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا فسد حجه ويمضي فيه ويقضيه اي الحج وعليه دم والاصل فيه قوله عم من جامع ناسيا او عامد

وفسدت الى العمرة وقضايا ان العمرة ان فعليه دم وان جامع بعد طواف الاكثر لزم الدم ولا تفسد عمرته
ولا يمضي قال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة استبنا ان الحج اذا فسد فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت
احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهرا للتفاوت ولا شيء ان النزل بسطرو لوا الى فرغ
لان المحرم هو الجماع وقد وجد فصار كما لو تذكر فانه يمضي ويتم وان اخر الحلق الى طواف الزيارة
او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم خلافا لهما وكذا الحلاق لو اخر الرمي او قدم نسكا على نسك يوجب
كالحلق قبل الرمي وفي القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع
القضاء شيء آخر ولابي حنيفة رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن امكنة
يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام وكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر
في غير الحرم فحج او عمرة فعليه دم خلافا لابي يوسف ذكره في الجامع الصغير قول ابي يوسف اهل شيء عليه لان
النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولانهما اجتمعا على حلل صار كالسلام
في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية
من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند الامام رح وعند ابي يوسف لا يتوقف
بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في الترتيب
في حق التضحية بالدم اما يتوقت في حق الحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع
لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به فلو عاد المعتمر بعد خروجه وقصر فلا دم اجماعا
معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه الى به في مكانه فلا يلزمه شيء ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان
عند ابي حنيفة رح دم بالحلق في غير اوانه لانه اداه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد
وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا والدم حيث ذكر شاة يجزي في الاضحية والصدقة
ما يجزي في الفطرة فصل ان قتل محرم صيدا برا ودل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله
تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم نص على ايجاب الجزاء واما
الدلالة ففيها خلاف الشافعي هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال
حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة
من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن عن الصيد ان هو امن بتوحشه وتوارى فصار كالاتلاف
ولان المحرم باحرامه التزم حرمة الاصطياد ان الامتناع عن التعرض فيضمن بتركه ما التزمه كالمودع خلاف
للحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء

للجزاء ان لا يجوز الا دل على المكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان
على المكذب والاعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تع احل لكم صيد البحر الآية
وصيد البر حرام تواليه وعنه في البر وصيد البحر جائز تواليه وعنه في الماء والصيد هو الممتنع
المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب
والحداة والغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف قالوا الغراب والحية والعقرب فانها
مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رح وهو ان الجزاء
يجب في قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله ان في موضع الذي قتل فيه بالغا ما بلغ ان كان
الصيد يباع ويشترى فيه او في اقرب مواضع منه ان لم يكن له فيه قيمة يعني اذا قتل الصيد
في برية لا يباع ولا يشترى فيه الصيد يقوم في موضع قريب منه مثل ثم ان شاء اشترى بها
اي بقيمة الصيد هديا ان بلغت فذبحه بالحرم وان شاء اشترى بها بقيمة الصيد طعاما فتصدق به
على كل فقير نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل وان شاء صام عن طعام كل فقير يوما يعني اذا اختار
الصيام يقوم المقوم طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به
او صام عنه يوما كاملا وكذا اذا ربح بقيمة المقوم نصف صاع بان قتل عصفورا وعند محمد والشافعي
رح الجزاء نظير الصيد في الخلقة فيما له نظير في الضبع شاة وفي الضبع شاة
عناق وفي الوحش بقرة وفي النعامة بدنة لقوله تع فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثل من النعم ما يشبهه
المقتول صورة لان القيمة لا يجوز نعما والصحابة اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي
والارنب وحمار الوحش على ما مر وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة ولا نظير له فكونها يجب القيمة
مثل العصفور والحمام واشباهها والشافعي يوجب فيها شاة ويثبت الشابهة بينهما من حيث
ان كلا واحد منها يعيث ويهدر ولنا ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه ههنا على
المثل معنى لكونه مجهولا في الشرع كما في حقوق العباد ولكونه مرادا بالاجماع ولما فيه من التعيير في ضمنه
التخصيص والمراد والله اعلم بجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش وهم يطلقون على الوحشي والاهلي كذا قال
عبيدة والاصمعي والمراد ما روي التقدير دون ايجاب العين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما
او صوما عند الامام وابي يوسف رحمهما وقال محمد والشافعي رحمهما الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي
يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال الى حصصه والى يوسف رحمهما الله التخيير
شرع رفقا بمن عليه فيخير الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تع يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ

ذكر الهدى منصوبا لانه تفسير لقوله بما يحكم به او مفعول لحكم لانه ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيخير
فخيار الهها والعامد والناسي والعائد والمبتدئ في ذلك اي في الصيد سواء لان ضمان بعتمد
وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال وان جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما
نقص من قيمته اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد وان اتلف ريشه او قطع قوائمه فجرح
عن حز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فيلزمه جزاؤه وان جلبه
فقيمته لبيضه وان كسر بيضه اي بيض الصيد فقيمة البيض لانه مروي عن علي رضه ولانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فتنزل منزلة الصيد اضيا حاما يفسد وان خرج من البيض فرخ ميت فقيمة
الفرخ وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان
البيض معد للخروج منه الفرخ للحي والكسر قبل وقته سبب لموته فيحال به عليه حتما وعلى هذا اذا ضرب
بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ومانت فعليه قيمتها ولا شيء بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب
وفارة وكلب عقور لان النبي عم اذن بقتلهن وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في معنى
والمراد بالغراب حالة الذي يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما الغدمي غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا
ولا يبتدئ بالاذى وعند ابي حنيفة ان المستثنى الكلب العقور وغير العقور والمتأنس والمتوحش
منها سواء لان المعنى في ذلك الجنس وكذا القارة الاهلية والوحشية سواء والربوع لبان من
الغنم المستثناة لانها لا يبتدئان بالاذى وبعوض وعلق وبراغيث وقراد لانها ليست بصيود
وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد الغل السوداء والصفراء الذي يوذي
وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى وان قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء
مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا هذا يدل على انه
يجزيه ان يطعم مسكينا سثيا بسير على سبيل الاباحة وان لم يكن شبعا وتمرة خير من جرادة
لقول ابن عمر رضه تمرة خير من جرادة ولا يجاوز شاة في قتل السبع وقال زفر يجب بالغة ما بلغت
اعتبارا بما اكول اللحم ولنا قول عمر الضبع صيد وفيها الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده
لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا وان صال فلا شيء بقتله وعنده
وعند زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا استرخصناه
ولان المحرم ممنوع عن التعرض للاذى ولهذا كان ماذونا في دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق
فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب جزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل

الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء لان
الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه ثم قتيل المحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي
لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يألف في المساكن والحياض لانه الغرف
باصل الخلقة وصيد سمك لقوله ﷺ احل الله صيد البحر وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول خلافا لمالك هو
انا الوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه ليطوف نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة يمتنع
بطيرانه وان بطئ النهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر او ضبي مستأنس لانه صيد فالاصل
فلا يبطل الاستئناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في حرمة على المحرم ولو ذبح صيدا فهو ميتة ولو
اكل منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه جزاء ما اكل بخلاف محرم اكل منه
لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكل محرم غيره وله ان حرمته باعتبار
كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الزاجر عن الصيد عن المحلية والذابح
عند لا اهلية في حق الزكوة فصار حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان
تناوله ليس من محظورات احرامه ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولا اشار
بصيده ولا اعانه خلافا لمالك هو فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له لقوله ﷺ لا بأس باكل المحرم لحم الصيد
ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصعب رضه تذاكر وا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام
لا بأس به والام فيما روين لم تملك فيحمل على ان اهدى اليه الصيد دون اللحم ومعناه ان يصاد بامره
ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا في الوافية روايتان وجه الحرمة حديث ابي قتادة
وقد ذكرنا ومن دخل الحرم وفي يده صيد فعليه ارساله خلافا للشافعي هو فانه يقول حق الشرع
لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل الامساك في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم
واصل هو ان صيد الحرم فاتحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع ان كان باقيا لان البيع لم يجز لما فيه
من التعرض للصيد وذلك حرام وان فات لزمه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه ومن
احرم وفي بيته او في قفصه صيد لا يلزمه ارساله وعند الشافعي عليه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه
في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضه كانوا يحجون وفي بيوتهم صيود ولم ينقل عنهم ارسالها
وبذلك جرت العادة الفاشية وهي احد الحج والاول الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض لحرمته لانه محفوظ
بالبيت ذا القفص غير انه تعرض في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه ولا معتبر بسبقاء الملك وقيل اذا كان
القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله احرز ضمن المرسل

عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل لم يرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل
وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محرما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلف المرسل فيضمن بخلاف
ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لا يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخلي في بيته فاذا
قطع يده عمدا كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا
وان دل اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان
الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لعوارض وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى
لحم فان قتل ما اخذ المحرم محرم آخر ضمنا ان على كل واحد منهما جزاءه لان الاخذ متعرض للصيد الآمن
والقاتل صقر لذلك والمقرر كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ورجع
آخذه على قاتله وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما
يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فرجوبا بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيلغو في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته لان الصيد لا يحتمل الاتسبب
لحرم كما مر في صريت في فصول ولا ينفر صيدها وان حلبه فعليه لان اللبن منها جزاء الصيد فاشبه كله
ومن قطع حشيش الحرم او شجره غير مثبت ولا ما ينبته الناس ضمن قيمته الا ما جف لان حرمتها
تثبت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يلتقط لقوله الا لمن عرفها والقيمة محل
لان حرمتها ثبتت بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان ضمان المحال على ما ذكرناه ويتصدق بقيمته
على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حق حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب
محظور شرعا فلا طلاق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد
والفرق ما ذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع ولان الحرم
المنسوب الى الحرم والمنسوب اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا ابتلته
انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه فملكه رجل فعلى قاطعه قيمته محرما لحرم حقا للشرع وقيمة اخرى
ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام والتصدق متعين في هذه
الاربعة ولا يجزي الصرة الا ما ينبته الناس عادة وينبت بنفسه كالثاني ما ينبته الناس عادة ولم
ينبت بنفسه كالثالث والثالث ما لا ينبته الناس عادة وانبته آدمي كالرابع ما لا ينبته الناس عادة ولم ينبته
آدمي بل نبت بنفسه ففي هذه الاربعة يلزم القيمة لحرمة الحرم وحرم رعي حشيشه وقطعه الا الاذخر
بكسر الهمزة ولفاء والتجمير بها اذ الرعي حشيشه طيبة الرائحة ينبت بمكة وانما استثناه رسول الله عليه السلام لكثرة

ان الاصوم في ذبح صيد الحرم وحلم وقطع حشيشه والشجره ج

لكثرة استعمالهم في قبور اهل مكة وبيوتهم وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة قلنا منع الدواب عنه
متعذر ولانها ما دونها والقطع بالمناجل فكالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة
بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه بخلاف الكمأة لانها ليست
من جملة النبات وكل ما على المفروضة الضم على القارن به دمان على ما مر دم بجنايته ودم لعمرته وقال الشافعي
عليه دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين ومر من قبل الا ان يجاوز الميقات غير محرم
بالعمرة ويحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر بناء على ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبنا خير واجب
واحد لا يجب الا جزاء واحد وان قتل محرمان صيدا فعلى كل منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة
صار جانيا جناية تقوت الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما
جزاء واحد لان الضمان يدار على المحل لا جزاء على الجناية فيجب باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب
عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لان بيعه حيا تعرض
للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنها ان الظبية
والولد لانا لا نسلم الصيد بعد الاخراج منه لحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى امنه وهذه صفة
شرعية فسرى الى الولد وان اتى جزاءها اي جزاء الظبية ثم ولدت لا يضمن الولد لان بعد اداء
الجزاء لم يبق آمنة لان وصول المخلص كوصول الاصل

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز الميقات غير محرم يريد الحج او العمرة لانه لو لم يرد شيئا منهما لا شيء عليه للمجاوزة ثم احرم لزمه
دم فان عاد اليه اي رجع الى الميقات محرما سقط عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يسقط بعوده محرما وان لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود
فصار كما اذا اقام من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع
في الافعال فيسقط الدم بخلاف الاقامة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده
محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة
اهله فاذا رخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بالتلبية التلبية فكان التلافي بعوده
ملبيا وان عاد قبل ان يحرم فاحرم منه بالحج سقط عنه الدم وكذا لو احرم بعمرة ثم افسدها
وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج ولاحرام عليه لتزل الوقت وعلى قياس قول زفر
لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في غاية الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وضمن جاوز الوقت
بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده هو يعتبر المجاوزة هذه بجنايته بالمحظورات ولنا انه بعيد قاضيا

بعلين
عفه

حق المیقات بالاحرام منه فی القضاء وهو حکمی الفائت ولا ینعدم به غیره من المحظورات فوضح
الفرق وان عاد بعد ما شرع فی الطواف لا یسقط الدم لمکی خرج الی الحل واحرم بعمرة ثم رجع
من الحل واحرم بالحج ووقف بعرفة فعلیهما دم لان میقات المکی للحرم وقد جاوزه بغیر احرام والتشبیه
فی لزوم الدم وان دخل کوفی البستان لحاجة فله دخول مکة بغیر محرم وبمیقاتها البستان ای جمیع الحل
الذی بینه وبین الحرم میقاته ولا فرق بینه ان ینوی الاقامة فی البستان اولم ینوی وهو صاحب
البستان وسواء کان البستان غیر واجب التعظیم فلا یلزمه الاحرام بقصده واذا دخل المتمتع
باهله والبستانی ان یدخل مکة بغیر احرام لحاجة فکذلک له والحراد بقوله ومن دخل مکة بلا احرام
لزمه حج او عمرة فلو عاد واحرم بحجة الاسلام فی عامه سقط عنه لزومه بدخول مکة ایضا یعنی لو عاد الی
المیقات سواء کان المیقات الذی جاوزه او میقاتا آخر فاحرم بحجة او عمرة کانت واجبة قبل
تلک السنة وذلک الاحرام لان الواجب علیه تعظیم تلک البقعة بالاحرام وقد فعله فیتأدی ما وجب
علیه بالدخول باداء الفرض کما ان الصوم فی الاعتکاف المنذور فی شهر رمضان یتأدی بصوم رمضان
وان بعد عامه لا یسقط یعنی لو حج بعد ذلک العام لا یتأدی به عن حجة الاسلام بل یقع عن حجة
صار دینا فی ذمته فلا تتأدی الا باحرام مقصود لتحیة المسجد فتید بالعود یسقط باداء الوقتیة
قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرک والوقتیة لا یسقط عنه تحیة المسجد فتید بالعود
لانه لو احرم بالفرض عن عامه ولم یعد الی المیقات لا یسقط عنه الدم اتفاقا وان جاوز مکی او متمتع
الحرم غیر محرم فرجع محرم وقد وقته کطوافه یعنی ووقوفه بعرفة جاوز المیقات بلا احرام
کطوافه باب اعادة الاحرام الاحرام مکی طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعلیه
دم وقضاء حج وعمرة عند ابی حنیفة وعندهما یرفض العمرة احب الینا وقضاؤها وعلیه
دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بینهما فی حق المکی غیر مشروع والعمرة اولی بالرفض لانها ادنی
حالا واقل اعمالا واسرع قضاء لکونها غیر موقتة واذا احرم ثم تبالج ولم یات بشیء من افعال العمرة
لما قلنا فلو انتهما صح وعلیه دم لانه اداها کما التزمها غیر انه منهی عنه والمنهی غیر المشروع وعلیه دم
لجمعه بینهما لانه نکص النقصان فی عمل لا ارتکاب المنهی عنه وهذا فی حق المکی ظاهر وفی حق الافاقی دم
شکر ومن احرم بحج ثم بالحج یوم النحر فان کان قد حلق فی الاول لزمه الثانی ولا دم علیه والا ان
وان لم یحلق فی الاول لزمه ان لا یحلق وعلیه دم سواء قصر بعد احرام الثانی او لم یقصر عند ابی
حنیفة وعندهما ان لم یقصر فلا دم علیه لان الجمع بین احرامی الحج واحرامی العمرة بدعة فاذا حلق

فیلزمه الدم بناء فیه عند ابی حنیفة

المکی

خلق وهو ان کان تحلل فی الاحرام الاول رفضها جنایة علی الثانی لانه فی غیر اوانه فلزمه دم بالاجماع
وان لم یتحلل حتی حج فی العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته فی الاحرام الاول وذلک یوجب الدم عند
ابی حنیفة وعندهما لا یلزمه شیء علی ما ذکرنا فی هذا سوی ما بینا من التقصیر وعدمه عنده وشرط التقصیر
عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصیر فاحرم بالحج لزمه دم لوجوب الحلق لاحرامه قبل الوقت لانه
جمع بین احرامی العمرة وهذا مکروه فیلزمه الدم وهو دم جبر وکفارة ولو احرم افاقی بحج ثم بعمرة لزماه
لان الجمع بینهما مشروع فی حق الافاقی والمسئلة فیه یصیر بذلک قارنا لکنه اخطأ السنة فیصیر
مسیئا فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد رفضها لانه تعذر علیه اداؤها اذ هی لا
بسنة عالج غیر مشروعة فالوجه آیها ولم یقف فامر بفسخ فان احرم بها بعمرة بعد طوافه
للحج تذب رفضها لان العمرة لان احرام الحج قد تأکد بشیء من افعاله بخلاف ما اذا لم یطف للحج ویفضیها
العمرة لصحة الشروع فیها وعلیه دم لرفضها فان مضی علیها حتی اتی بافعال العمرة والحج صح وازمه دم بجمعه
بینهما لان الجمع بینهما مشروع علی ما مر ضحی الاحرام بهما والمراد بهذه الطواف التحیة وانه سنة ولیس
برکن حتی لا یلزمه بترکه شیء واذا لم یات بها ما زال یمکنه الاتیان بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لم یمض
علیها جاز علیه دم لجمعه بینهما وهو دم جبر فی الصحیح لانه بان افعال العمرة علی افعال الحج من وجه
وان اهل الحاج بعمرة یوم النحر او ایام التشریق لزمته ما قلنا ولزمه رفضها ان ترک العمرة لانه فوات
رکن الحج فیصیر بانیا افعال العمرة علی افعال الحج من وجه وقد ذکرت العمرة فی هذه الایام ایضا علی ما تذکر فلهذا
یلزمه رفضها وقضاؤها ان یلزم قضاء العمرة ودم ان یلزم دم لرفضها فان مضی علیها ان علی العمرة صح
وعلیه دم لان الکراهة لمعنی فی غیرها وهو کونه مشغولا فی هذه الایام باداء بقیة اعمال الحج فیجب تخلیص الوقت
له تعظیما له وعلیه دم جمعه بینهما اما فی الاحرام او فی الاعمال الباقیة قالوا وهذا دم کفارة ایضا وقیل اذا
خلق للحج ثم احرم لا یرفضها علی ظاهر ما ذکرنا فی الاصل وقیل یرفضها احتراز اعن المنهی ومن فاته الحج فاحرم
بحج او عمرة لزمه الرفض والقضاء والدم فانه یرفضها اما فی الاول لان فائت الحج یتحلل بافعال العمرة من غیر
ان ینقلب احرام احرام العمرة علی ما یاتیک فی باب الفوائت ان شاء الله تعالی فیصیر جامعا بین العمرتین من حیث
الافعال ففعله ان یرفضها کما لو احرم بعمرتین واحرم بحجة یصیر جامعا بین الجنسین احراما ففعله ان یرفضها
کما لو احرم بحجتین اما فی الثانی لصحة الشروع فیها وفی الثالث لرفضها بالتحلل قبل اوانه باب
الاحصار والفوات الاحصار فی اللغة المنع مطلقا یقال حصره العدو واحصره المرض وفی الشرع منع
لخوف او المرض من وصول المحرم الاتمام حجته او عمرته ان احصر المحرم بعدو او مرض او عدم محرم او ضیاع

تحلل بعمرة عنها لاصل وان امكنه ادراك الحج لانه لا يجوز له فقط جاز التحلل استحسانا وهذا التقييم
لا بستقيم على قولها بل على قول ابي حنيفة لانه يجيز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر واما على قولها
فلا لانه موقت بيوم النحر فكل من ادرك الحج ادرك الهدى الهدى واتى بالعمرة فيستقيم اتفاقا
لانه غير موقت بيوم النحر فكل من وجه القياس وهو قول زفر انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود
بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه
ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره لا
يذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى
الوفاء بما وعد ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر لانه تعذر فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر
على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما
على الوقوف فلانه اسم للقوائم عدم من وقف بعرفة فقد تم حجه ومن فاته الحج بفوات
الوقوف بعرفة فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل اي قضاء في الشهر الحج حاصل من عام مستقبل
لقوله عليه السلام من فاته عرفة فقد فاته الحج فليتحلل بالعمرة وعليه حج من قابل ولا دم عليه
ولا فوت للعمرة لانها غير موقتة عندنا وهي اي العمرة احرام وطواف وسعي وتجوز في كل السنة
لا مرة وتكره يوم عرفة واليوم التشريق لما روي عن عائشة رضه انها كانت تكره العمرة في هذه
الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت مستحبة له وعن ابي يوسف انه لا يكره في يوم عرفة قبل
الزوال لان دخول الوقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرنا ولكن مع هذا لو
اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له
فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي فريضة لقوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة
بوقت ويتأدى بنية غيره كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتأويل ما رواه مقدرة بافعال
كالحج اولا تثبت الفريضة مع التعارض في الآثار ويقطع التلبية فيها اي في العمرة باول الطواف
يعني اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله يقطع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت
وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف
فيقطعه عند افتتاحه وهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي باب الحج عن الغير يجوز النيابة
في العبادات المالية مطلقا لهما في حالتي الاختيار والاضطرار لحصول المقصود بفعل النائب
والمحجوج لما روي عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والاصل فيه
هذا الحديث

نفقة فقال ان يبعث شاة تذبح عنه في الحرم في وقت معين وتحلل وانما يبعث لان دم الاحصار لا يلزم
الاحصار قريبا والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يتبع به التحلل واليه الاشارة
بقوله ﷺ ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فانا الهدى امم بما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقف
به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لانها نيابة ويجوز ان يتبع
لان المنصوص عليه الهدى والشاة ادناه ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد ما ذكرنا بعث
الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشتري الشاة بها لك وتذبح عنه
ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير اي بذبح دم الاحصار يحل ولا يجب عليه الحلق او التقصير
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمة الله لانه دم جناية عام الحديبية وكان محصرا
بها وامر اصحابه بذلك ولم يفعل الشيء عليه والدم كان قارنا يبعث ولهما ان الحلق انما يعرف
قربة مرتبا على الحج فلا يلزم نسكا قبلها وفعل النبي واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانطراف
وان كان قارنا يبعث دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامه فابعث بهدى واحد يتحلل عن الحج
ويبقى في احرام العمرة ثم يتحلل عنها لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ويجوز ذبحها
قبل يوم النحر لانه حل عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج وله انه دم
كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فتخصص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة
والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في ذاته لان معظم افعال الحج وهو الوقوف يتأتى به
ولهما اعتبارا بهدى المتعة والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ويجوز الحصر
بالعمرة متى شاء وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة كذا روي عن ابن عباس رضه ولان المحجة
تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما روي انه في صفة فائت الحج وعلى المعتمر عمرة لان الاحصار عنها
يتحقق عندنا خلافا لمالك لان عنده لا يتحقق لانها لا تتوقت وكان النبي عليه السلام واصحابه رضه
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 اذا تحلل اما حجة فلانه شرع
فيها ولم يؤدها وعمرتان احرم بهما للالتزام العمرة بالشروع فيها والثانية بسبب فوات
الحج للتحلل عنه كما في المفرد فان زال الاحصار بعد بعث الدم وامكنه ادراك الحج فتبعث دمه وادراك
الحج لا يجوز له التحلل ولزمه المضي لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك بهذا صنع
به ساق لانه ملكه وقد كان عينه للمقصود فسقط عنه وان امكن ادراكه اي الدم فقط تحلل

فان زال ببعث

رحمه الله لان عنده على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع
اليه شيخ الدم عليه وعندهما ان الامر هو الذي ادخل في هذه العهدة فعليه خلاصه وان كان ميتا
ففي ماله رجال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالحج
الزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا وان جامع قبل الوقوف
ضمن النفقة لانا الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره
وان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول المقصود الاكبر وعليه الدم في ماله لما ذكرنا
وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا وان مات المامور في الطريق بعث من منزل
آمره بثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة رح وعندهما حيث مات المامور فلا شيء لهم
اعتبارا للبعض بالكل وفي الحج اعتبارا للاول لكن عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر ما بقي من الثلث الاول لانه
هو المحل لنفاذ الوصية وعند محمد رحمه الله يعتبر ما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت
الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وجه قولهما في المكان وهو الاصل
ان سفره لم يبطل لقوله لك ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال ع من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان والاصل في هذا
الاختلاف الذي ذكرنا نفسه ويبتني على ذلك المامور بالحج ويزيد ما فضل من النفقة الى الوصي
ان وجد او لورثته ومن اهل انما حج عنه عن ابويه ثم على احدهما جاز لان من حج عن غيره بغير امره
اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل اداء الحج وصح جعل ثوابه لاحدهما
بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا ثمة قبل ولا يمكن ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع
العبادات صلوة وصوما وصدقة عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة لانه دم فضحي عنه بكبش ملا
فروع المامور بالحج ينفق على نفسه بالمعروف من طعام وشراب وكسوة وركوب وما فضل يرده
الا ان يوصي له الميت به وليس له ان يدعو احدا الى الطعام ولا يتصدق منه ولا يقرض ولا يصرف
الدنانير والدراهيم ولا يشتري ماء لوضوئه ولا يدخل الحمام منها ولا يشتري منها السراجة ولا
يبدأ وبه ولا باجرة الملاق باب الهدى وهو اي الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به من
الابل والغنم ابدا او بقرا او غنما لانه عم لما جعل الشاة ادنى الهدى حيث قال اذا استيسر من الهدي
ادناه شاة لا يتبين ان له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه
والاضاف الثنية سواء في هذا النوع واقله شاة لقوله ع ولا يجب تعريفه لان الهدى

ثم تعرف منه هنا ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صدقة او صوما او صلوة ولا يجوز في البدنية
بحال لان المقصود هو اتعاب النفس لا يحصل به وفي المركب منها اي من المال والبدن كالحج يجوز عند
العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس وشرط
الموت او العجز الدائم الى الموت لان الحج فرض العمر وانما اشترط العجز لجواز القرض للنفل اي لاداء النفل
لانه يجوز ان لا يبقى في حج النفل حالة القدرة لان نائب النفل اوسع فمن عجز فالحج على هذا، الجمهور
اي بعث رجل ليحج عنه صح ويقع عنه اي الحج عن المحجوج عنه في ظاهر المذهب وبذلك شهد الاخبار
الواردة في النائب كحديث الخثعمية فانه ع قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد هو ان الحج
يقع عن الحاج ولا اجر لغواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز افيم الانفاق مقامه كالفدية
في باب الصوم ويتوى النائب عنه اي عن المحجوج عنه لانه عبادة ولا بد فيها من النية فيقول لبيك
حجة عن فلان ان شاء والله تعالى بالنية دون ما فضل من النفقة الى الموصى او الورثة ويجوز
احجاج الصرورة بالصاد المهملة هو من لم يحج عن نفسه بعد والمراة والعبد اي بعث الصرورة والمراة
والعبد ليحج عنهم لكونهم اهلا للاداء الحج وغيرهم اولى لعدم اهليتهم الى الفاخر والمحرم ومن امره رجلان
فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد
منهما امره ان يختلي الحج له من غير شركة ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور
ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه
متبرع يجعل ثواب الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
صرف نفقة الامر الى الحج بنفسه وان ابرهم الاحرام ثم عين احدهما قبل المضي صح خلافا لابي يوسف
رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم
يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول
من له الحج وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال المقصود بنفسه والابهام
يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا وبعده اي بعد المضي لان لا يصح لان المؤدى
لا يحتمل التعيين قضاء مخالفا ودم المتعة والقران على المامور لانه وجب شكرا لما وفقه
الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لانه حقيقة بالشكر منه وههنا
المسئلة عشر بهذه الرواية عن محمد ان الحج يقع عن المامور وكذا دم الجناية لانه هو الجاني
فيجب عليه كفارته ودم الاحصار على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف رحمه الله

ينبغي عن النقل الى مكان يتقرب باراقة دمه فيه لاعن التعريف فلا يجب وان عرف بهدي المتعة
نحن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد ثمة فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك
فيكون مبناه على التشهي بخلاف دماء الكفارة لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببه
الجناية فيليق به السر ويجزئ فيه ان في الهدى ما يجزئ في الاضحية لانه قربة تتعلق باراقة
الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد ويجزئ الشاة في كل موضع الا اذا طاف للزيارة جنبا
او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة وقيد بهما المعين في ما سبق
ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد
صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب ان يأكل منها ما رويناه وكذا يستحب
ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارة
وقد صح انه عليه السلام احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي فقال له لا تأكل انت
ورفقتك وخص فيج هدي المتعة والقران بايام النحر دون غيرها لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص
بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز
ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر والكمل يأتي
لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان اهدى اسم لما يهدى الى
مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منا كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بالكل حتى فقير الحرم وغيره
خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير ويتصدق بجلله وخطامه لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منه لقوله عليه السلام اجر الجزار منها ولا يركبه
الا الهدى لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ
محله الا ان يحتاج عند الضرورة لما روي انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وفي رواية
انه كان عاجزا محتاجا فان نقص بركوبه شيئا نقص من الركوب وله الحلبة ان كان لها لبن لان اللبن
متولد منه فلا يصرفه الى حاجة نفسه فان حلبه تصدق به ويتضح هذا اذا ضرع ثم نفخ وهو رش الماء على الشيء
ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه
يحلبه ويتصدق بلبنه كيلا يضر ذلك به فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه

ولا من غيرها اي صح

عليه فان عطب بالفتح والتحريك الهلاك الهدي الواجب او تعيب فاحتاج ذبح من ثلث
ذنبه او اذنه او عينه اقام غيره مقامه اما في الاول لان الواجب باق في ذمته واما في الثاني لان
المعيب مثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه لحق بسائر
املاكه وان عطب التطوع اي بدنة التطوع نحره وصبغ نعله اي قلادته لانها يلزم من النعل
ظاهرا بدمه وضرب به صفحته اي صفحة سنامه وخلاه ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل
منه الفقراء دون الاغنياء ولا يأكل منه هو اي صاحب البدنة ولا غني لانه دم بدنة امر
ناجية الاسلمي به ولان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك
اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزر السباع وفيه نوع تقرب
والتقرب بها المقصود وليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا الحل وقد فات وتقلد
بدنة التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك في تقليد اظهاره وتشهيره فيليق به
لا غير يا اي غير المذكورات كدم الاحصار ودم الجنايات لان سببها الجناية والستر لائق بها
ودم الاحصار جابر فيليق بجنسها ما ذكرنا الهدى
اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت شهادتهم استحسانا ووجه ان هذه شهادة قامت على النفي
وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي تجنبهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل لان فيه بلوى
عاما للتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه والقياس ان لا يجب يقبل شهادتهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا
لانه عبادة يختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونها ولو شهدوا انه يوم التروية صحت
لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز الموقف نظير ولا كذلك جواز
للمقدم قالوا وينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه
ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهد واحد بذلك ولا يمكنه الوقوف
في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ومن ترك حجرة الاولى في اليوم الثاني
فان شاء رماها اي الاولى فقط اجزأه لانه تدارك المتروك في وقته واختار ترك الترتيب
وعند الشافعي لا يجزيه حالم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ
بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل حجرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على
البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية

والاولى ان يرمى الكحل لانه راعى الترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشى من بيته لان الظاهر
حتى يطوف للزيارة وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه
بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج ينتهى بطواف الزيارة فيمشى الى ان يطوفه
وفى الاصل مخيره بين الركوب والمشى وقيل من حيث يحرم وهو ليس بظاهر فى العرف فان راكب
لزمه دم لانه ادخل فيه نقصا قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى واذا قربت
والرجل صحيح يقتا دالمشى ولا يشق عليه ينبغى ان لا يركب حلال اشترى امة محرمة بالاذن
متعلق بقوله محرمة اى احرمت باذن المالك حتى لو احرمت باذنه فلا اعتبار له فلهذا المشترى ان
يحللها اى لامته وعند زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية
مشكوحة وكما ان المشترى قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا للمشترى الا انه
يكره ذلك للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد فى حق المشترى بخلاف النكاح لانه كان
للبايع ان يفسخ اذا باشرت باذنه فلذا لا يكره ذلك للمشترى واذا كان لهان يتحللها لا يتمكن
من وطيها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها والاولى ان يحللها بقص شعر
او ظفر قبل الحلاق والله اعلم تعظيما لامر الحج كتاب النكاح لما فرغ عن الحج شرع فى النكاح وقدم
معناه لغة اختلاف قال صاحب المحيط وبسطه صاحب الكافى وسائر المحققين انه الضم والجمع واصطلاحا قال
الشاعر ان القبور تنكح الايامى النوة الارامل اليتامى اى تضم وتجمع الانفس بها وانما سمى النكاح
نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمن راعى باب وزوجى خف
ومعناه شرعا هو الى النكاح عقد يرد على ملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن
البيع فانه عقد يرد على ملك اليمين وملك المتعة داخل فيه ضمنا فصدا احتراز عن الاستمتاع بجهة الملك
عند التوقان وهو غلبة الشهوة بحيث يكره عند خوف الجور اى عدم رعاية حقوق الزوجية عليه وبين
وقوعه فى الزنا والنكاح متوسطة حالة الاعتدال اى اعتدال المزاج بين الشوق القوى والضعيف فالمراد عنه
بنفسه عند ذلك نكاح بالجاب وقبول الباء للملابسة نكاح فى بنيت البيت بالجر والمراد بالاستعانة نكاح كتبت بالقلم لانه يتلفظ
واجبا لان الامتناع عن الواجب حرام فوض واجب كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يقدم من كلام العاقدين بسبب لانه يوجب
وجود العقد اذا التصريح بالقبول انما يثبت الاخر خيار القبول كلاهما بلفظ الماضى اى الاخبار
عن الماضى بخصوص النفس عما حدث فى الزمان الماضى وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعى والنكاح كذلك والتصرف
ومنعهما الزنا على الشرع لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضى لغة فى الانشاء
بسبب الاجمال وتحصل الثواب المحتمل بالوعد الذى يعد انه والذى يخاف للجور والميل ناشئ بالجور والميل ويرتكب المحرمات
ضيعة من حقه المصالح لرجحان مفاسد عليها وفضيلة الحرمة الا ان المنصوص لا تفصل فقلنا بالكراهة ح ح

فى الانشاء ليدل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد
بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على شئ لامراة زوجينى نفسك فكتبت المراة على ذلك الشئ عقيبه
زوجت نفسى منك لا ينعقد النكاح كذا فى معراج الدراية او احدهما اى يعبر باحدهما عن الماضى والاخر
عن المستقبل كزوجنى نفسك مثلا يقول زوجنى فقال زوجت ان صدر عن المراة او بنتى او اختها
ان صدر عن الرجل لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما سيجئ ان شاء الله تعالى
وان لم يعلما معناها وكذا الحكم فى الطلاق والعتاق والتدبير لان العلم يحصل باللفظ انما يعتبر
لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل وكذا فى الابراء عن الحقوق كما اذا لقن المدين
رب الدين لفظ الابراء وكذا فى الاصل وقيل لا ينعقد اذا لم يعلما معناه وهو مختار شيخ الاسلام
والفقيه ابى الليث وقيل التلبيس مع ان الرواية بخلافه والصحيح انه ينعقد لو قال الرجل
للخاطب لولى المراة دادى او بذيرى رفتى فقال ولى المراة داد او بذيرفت بلا ميم بعد دادى و
بذيرفتى بغير ميم اذا قبل المراة خويشتن را بفلان بزنى دادى فقالت دادم قبل الزوج
بذيرفتى فقال بذيرفت بلا ميم جح النكاح لجريان العرف فى المحرمات الاحتياط ان يقول بالميم
وعن محمد الدبوسى ينبغى ان يقول الخاطب خويشتن را بزنى دادى ويقول المراة خويشتن را
بزنى دادم لان فى انعقاد النكاح بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليتفقوا على انعقاده
متفقا عليها كبيع وشراء يعنى اذا قبل للبايع فروحت فقال فروخت وقبل للمشترى خريدى فقال
خريدم ينعقد البيع بحكم التعارف وان لم يقولا فروختم وخريدم ولا ينعقد النكاح لو قالا عند
الشهود جازت وشويم لا ينعقد وكذا لو قال لامراة هذا امرأتى وقالت المراة هذا زوجى عند
الشهود ولا يكون نكاحا وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد
لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتحصن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح ثبتهما بخلاف حالة ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض والمتابع ان ينعقد بلفظ
نكاح كنكحت وتزوج كزوجت وما وضع لتمليك العين فى الحال كبيع وشراء كما اذا قالت المراة
بعت نفسى منك او قال ابو بها ابنتى منك بكذا وهبتها وصدقة وعليك وقال الشافعى لا ينعقد
الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلصيف
والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا الثابت بالنكاح والسبب
طريق الجواز وينعقد بلفظة وفى الجوامع انما ينعقد بهذه الالفاظ اذا ذكر المهر او نوى لا باجارة

1910

ان لا ينعقد بلفظة الاجارة لانه ليس بمعنى الملك ولا بلفظة الاباحة لما ذكرنا واعارة واحلال
لما ذكرنا ولا بلفظة وصية بان قال اوصيت لك بمنفعتي بعد موتي لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت
وشرط لو قال اوصيت لك بسكنى داري هذه سنة فمات بعد سنة ملكها ولو مات بعد شهر لم يملك الا شهرا
ولا ينعقد بلفظ التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في سائر الحيوانات فلا
يصير سببا لملك النكاح وشرط لانعقاد النكاح سماع كلام العاقدين لفظ الاخر لان العقد
ينعقد بكلامهما فلا بد من سماعهما وحضور حرين او حر وحرتين مكلفين اما هما فلان بالغين
مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عم لا نكاح
الا بشهود وعند مالك الاعلان شرط دون الاشهاد والحديث حجة عليه ولا بد من اعتبار الحرية
فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما
ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا بشرط وصف الذكورة
حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وسيذكر في الشهادات ان شاء الله تعالى سامعين معا
لفظ هما وقيل حضور الشاهدين لاسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندبانين لم يسمعا
كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه
دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى
سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند
العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس وجاز نكاحهما اذا شهد عندهما اهل الولاية فيلزمهما احكام اهل
الشهادة وذلك لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه فكذا لا يحرم على غيره لانه من جنسه خلافا للشافعي
لان للشهادة منصب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يقبل شهادته او محدود في قذف او اعمى
او ابني العاقدين او ابني احدهما لان كلا منهم من اهل الولاية فيملكون تحملا وادا فانتفت شرط الاداء
فلا يبالي بعدواته ولا يظهر ولا يثبت بشهادتهما ابني العاقدين او ابني احدهما عند دعوى القريب لان
الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعت لا تقبل شهادة
ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل وصح تزويج مسلم ذمية عند ذميين عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر
لان عندهما لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام
ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب

فلا يصح ان سمعا متفرقين يعني صح

كما في شهادة الصبيان وابني العاقدين صح

وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج
لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد ولا يظهر ان يثبت بشهادتهما الى الذميين
ان ادعت ابى ان انكرت المرأة اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل ومن
امر رجلا ان يزوج صغيرته بكرا كان او ثيبا فزوجها عند رجل او احد صح ان كان الاب حاضرا
لان الاب يجعل مباشر الاحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فينبغي ان تزوج مع الرجل شهران
والا ان لم يكن الاب حاضرا فلا اذ المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وكذا لو
زوج الاب بالغته عند رجل واحد ان حضرت صح والا ان لم تحضر فلا ان فلا يصح لعدم الشرط

باب المحرمات

يحرم على الرجل امه وجدته وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او تثبت حرمتهن بالاجماع
وكذا بنت ولده واخته وبنتها او بنت اخته وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته لقوله تعالى
واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات
المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الام عامة وام امرأته مطلقا ومن دخل بها ولم يدخل
لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وبنت امرأة دخل بها بالنص قيد الدخول بالنص
وامرأة ابيه وان علا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وابنه اي وامرأة ابنه وان سفل
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة
الابن من الرضاعة والكل رضاعا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله
عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولو في عدة من بائن او رجعي
او وطء بملك اليمين يعني يحرم ان يجمع بين باتين المرأتين في النكاح بان يتزوجها بعقد او بعقدين
او يتزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأ هما مملوكتين لان الجمع
بينهما يفضي لقطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فلو تزوج اخت امته التي
وطئها بالايطاء واحدة منهما صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطاء الامة والنكاح
لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطاء المنكوحة للجمع الا بينهما حقيقة حتى لو حرم الاخرى
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مخيرا يطاء المنكوحة لعدم الجمع بينهما ويطاء
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئها اذا المزوجة ليست موطوءة حكما ولو تزوج

يحرم من نكاح ومن ملك اليمين

وبين ملك اليمين صح

111

اختين في عقدين ولم تعلم بهما الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل يتعين
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرورة فتعين
التفريق ولها نصف مهر لانه وجب للاولى منهما وانفسخت الاولوية للمجهل بالاولوية فيصرف
اليهما وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح بها الا للضرورة والجمع بين امرأتين
لو فرضت احديهما ذكرا لحرم عليه الاخرى كالجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها
او ابنة اخيها وكالجمع بين الخالتين والعمتين لقوله ﷺ لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة اخيها
ولا على ابنة اخيها وهذا الحديث مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولان الجمع بينهما يفضي
الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع صورة بخلاف ما لو تزوج كل واحد من الرجلين
ام الاخر فولدت كل منهما بنتا فيتزوج كل واحدة منهما بنت الاخرى وصورة الخالتين ان يتزوج
كل منهما بنت اخت الاخر فولدت كل منهما بنتا يتزوج كل واحدة منهما خالة الاخرى بخلاف
الجمع بين امرأة وبنت زوجها كان لها منه قبل لانها لا تحرم الجمع بين امرأة وبنت زوج من غيرها
لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وعند زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرت ذكرا لا يحل له ان
يتزوج بها بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورت ذكرا جاز التزوج بها ثم الشرط
ان يصور ذلك من كل جانب والزنى لو جب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي لان عنده الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطئ سبب الجزئية بواسطة الولد حتى
يضاف الكل الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصول وفروعه ولذلك يعتق والاستملاك بالجزء
حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطئ محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى
وكذا المس بشهوة من احد الجانبين ونظره الى فرجها الداخل ونظرها الى ذكره بشهوة يوجب
حرمة المصاهرة حتى لو قبلت ام المرأة فتنها حرمت الابنة على زوجها مطلقا سواء كان بشهوة او لا
كذا في جامع الصغير وقال الشافعي لا يوجب حرمة المصاهرة لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول
ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس
بشهوة الى منتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق
ذلك الا عند انكشاف الساتر فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال
تبين انه غير مفض الى الوطئ وعلى هذا الخلاف المرأة في الدبر وما دون الفرج من سائر
غير مشتهاة وبه يفتى اخذا من ذكره لان بعض العلماء قالوا بنت خمس غير مشتهاة وما بين الخمس والتسع

والتسع ان كانت ضخمة كانت مشتهاة وما لا فلا وعن ابي يوسف سببا للولد فلا يوجب
حرمة المصاهرة بخلاف العجوز فان وطأها ينبت للمصاهرة لانها تحمل العلوق كزوجة زكريا ﷺ
ولو انزل مع المس لا تثبت الحرمة وهو الصحيح لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وعلى هذا
اتيان المرأة في الدبر وكذا النظر اليه وصح نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بنيي من بعد ان شاء الله تعالى
والصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب واختلف في تفسير الصابئية فعندها
هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم
كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كافره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق
وان كان كافر هالم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ
المذكورات بملك اليمين لان النكاح في الاية محمول على الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطئ
كذا ذكره الزيلعي وصح نكاح المحرم والمحرمة ارجاله الاحرام وقال الشافعي لا يصح لقوله ﷺ لا ينكح
المحرم ولا ينكح ولنا انه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطئ والامة المسلمة ارجح نكاح الامة
والكتابية ولو مع طول الحرة والمراد بالطول القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وقال
الشافعي لا يصح لان له ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الامة ضروري عنده لما فيه من تعريض
الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز
مطلق للاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وللزوج ان لا يحصن الاصل
فيكون له ان لا يحصن الوصف وهو حر والحرة على الامة اذا صح تزوج الحرة عليها للقوله ﷺ وينكح
الحرة على الامة ولانها من الحلائل في جميع الاحكام اذ لا منصف في حقها والامة على الامة اذا صح نكاح
الحرة على الامة لقوله ﷺ ينكح الحرة على الامة واربع اذا صح نكاح اربع فقط والحر اولى بالاربع
وليس له ان يتزوج اكثر من اربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي له ان يتزوج الا امة واحدة لانه ضرورة عنده والحجة عليه
ما تلوناه اذ الامة المنكوحة ينتقص بها عدد الطلاق والعدد شنتان اي صح للعبد شنتان
وقال مالك رحمه الله يصح ان ينكح اكثر منها لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وصبي نزني اي صح
نكاح صبي نزني خلافا لابي يوسف لان عنده النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل لحرمة المحل وهذا المحل

محترم لانه لاجنابة منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولانها انهاء المحللات بالنص وحرمة الوطئ كيلا يسقي ماؤه زرع غيره والامتناع لحق ثابت النسب حق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ولا توطاء حتى يضع حملها لكن لا يجوز لها النفقة على الزوج قبل وضع الحمل قيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم نزوجها وموطوءة سيدها ان يصح نكاح امته وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة فللزوج ان يطئها قبل ان يستبرئها اوزان اي صح نكاح موطوءة زان يعني اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطئها قبل ان يستبرئها واما قولهم ان الزانية لا ينكحها الا زان

فالمراد بالنكاح فيه الوطئ يعني الزانية لا يطأها الا زان في حالة الزنا ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقدر المبطل بقدر المبطل بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لا يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقدة في المرتشر طافيه والمسمى كلها لها ان للمتحل عند ابي حنيفة ع وعندهما يقسم على مهر مثلها فما اصاب التي يصح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه ولا يصح تزوج امته لان المسمى مقابل بهما فيلزم منقسما عليهما وله ان التي لا يحل نكاحها لا يصلح ان يزاحمه التي يصح فيلزمه كل المسمى لها كما لو تزوجها وحمارا ولو دخل بالتي لا يحل فلها مهر المثل ولا يصح تزوج امته اي لا يصح للعبد ان يتزوج امته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت او سيدته اي لا يصح للعبد ان يتزوج سيدته لانه يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة وبعد النكاح يكون مملوكة او مجوسية او وثنية لا يصح نكاحها لقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد انه النار او الوثن الهة لا يكون مشركا ولا خامسة في عدة رابعة يعني اذا طلق احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى ينقضي عدتها وقال الشافعي ع ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لها لانقطاع النكاح بالكلية اعما للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان النكاح قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش والقاطع يتأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرناه فيصير زايدا على الاربعة ولا امة اي لا يصح نكاح امة على حرة لقوله ع لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاق حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان الرق اثر في تنصيف النعمة على ما تقرر في الطلاق انشاء الله تعالى فيثبت به حل الحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها او في عدتها

او في عدتها بخلاف ما بين عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن لان هذا لا يتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا وله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها ولا حامل ان لا يصح نكاح حامل من سبي يعني اذا سبيت الحربية الحامل فاراد السابي ان يتزوجها لا يجوز عالم بوضع حملها لان هذا حمل ثابت النسب منه يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا او حامل ثبت نسب حملها ان لا يصح نكاح حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها ان كان هذا وصية ان ولو كان هو امام ولد حادث من سيدها لانها فراش لمولاها فلو صح النكاح يحصل الجمع بينهما بين الفراشين وانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباههما الانساب ولان لا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذني هذه العشرة اتمتع بك وبينك مدة كذا فتقبل ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء ثم نسخ بقوله ع كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة والموقت وهو النكاح الى مدة معلومة لان الموقت نكاح متعة معنى عند ابي حنيفة ع وانه اذا ذكر حدا لا يعيش مثلها اليه صح النكاح وقال عليه زفر ع وهو لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا وقال عليه الشافعي ع نفذ نكاح حرة صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

مكاتبة بلا ولي عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد النكاح على الا بولي وله الاعتراض في غير الكفو ان للولي حق الفسخ اذا تزوجت غير كفو وفي الكافي في هذا اذا لم تلد وان ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد وفي المحيط لو زوجها الولي من غير كفو ثم فارقته ثم زوجت اياه فللولي ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروى الحسن عن الامام عدم جوازه اي النكاح من غير كفو وكذا عن ابي يوسف لان كم من واقع لا يدفع ويرد رجوع محمد الى قولها وعليه فتوى قاضيخان لان كلا ولا يخفى حسن المرافقة الى القاضي ولا كل قاض بعدل فسد هذا الباب اسد وفي الحقايق المطلقة ثلثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وعند محمد ينعقد موقوفا ولو من كفو وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمد يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة وهذا كان

التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة
ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا لو للوصل وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لانها جاهلة بامر
النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عم البكر يستأذنها ابوها فان استأذن البكر الولي
البكر فسكتت او ضحكت او بكت بلا صوت فهو اذنها لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولان جانب الرضا فيه راجح لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك
ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن رد وقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان
كان باردا فهو رضا وفي التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا تكون سكوتها رضا وان زوجها
من غير كفء فسكتت لا يكون رضا مع الصوت رد عليه الفتوى ذكره في الزيادات وكذا لو زوجها
وبلغها الخبر يعني صحتها وضحكها وبكاؤها مع صوت رد حين استأذنها وليها او بلغها الخبر وشرط فيها
ان في الاذن والخبر تسمية الزوج ان علم وجه يقع بها المعرفة حتى لو قال اريد ان انزوجك من رجل يا
فسكتت لا يكون رضا لعدم تسمية المهر لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه والا ان ولا يشترط المهر
هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وقيل لابد من تسمية المهر ايضا لان رغبتها تختلف باختلافها وفي
الكفاية ان المزوج ان كان ابا وجدا فذكر الزوج كاف وان كان غيرهما فلابد من تسمية المهر وهو الصحيح
ولو استأذنها غير الولي الاقرب بان استأذنها الاخ مع وجود الابن فلابد من تسمية المهر وهو الصحيح
السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا، ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله
للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأذن رسول الولي لانه قائم مقامه فيخير
المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط
اجماعا ونظيره كذا الوا استأذن الشيب لقوله عم الشيب تشاور والان النطق لا يعتبر
عيبا منها وقيل الحياء بالممارسة ولا مانع من النطق في حقها ومن زالت بكارتها بثيوبة او وصفة
او جراحة او تغنيس وهو طول المكث في منزل اهلها بعد بلوغها فهي بكر لان مصيبا ادل مصيب لها
وهذه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وكذا لو زالت بزنا حقيقة عند ابي حنيفة
خلافا لهما والشافعي رحمه الله ويكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها
وهذه المثوبة والغابة والتثويب وكان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه
فيكتفي بسكوتها ليلا يتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد

فاسد لان الشرع اظهر وحيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها
لا يكتفى بسكوتها ولو قالت الزوج سكتت يعني قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت لم يكن
ردت اي النكاح عند الكتابي اذا او البلوغ ولا بينت له فالقول لها وقال زفر القول قوله لان السكوت
اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي
لزوم العقد وتملك البضع والمرأة يدفعه فكانت منكرة كالمولج اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
لانه تؤيد دعواه بالحجة وتحقق عندها لا عند الامام وهي مسئلة الاستحلاف في الكتاب، السنة
وسيجيء ما لو ادعى ان شاء الله والمولى النكاح المجنونة والصغيرة والصغيرة ولو ثيبا اي لو موصلية
ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وجه قوله مالك ان الولاية على الحرة
باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الآن ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس
والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا
تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا تتفق الكفاءة في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احترازا
لكفاءة وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى مرتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا
ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا نفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت
ولاية الالزام وجه قوله فان كان ابا او جد لزم ان لا خيار لها بعد بلوغها لانهما وافرا الشفقة
فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشرها برضاها بعد البلوغ وان كان غيرهما اي غير الاب والجد
فلها اي الصغيرة والصغيرة الخيار اذا بلغا لا قبل البلوغ او علما بالنكاح بعد البلوغ ان شاء
اقام وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف هو لان عدم الخيار لها
اعتبارا بالاب والجد ولانها ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل
الى مقاصد عقد والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام
والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصورها لان في احدهما نقصان الشفقة في الاخر فيتخير وسكوت
البكر ان بعد البلوغ رضى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس ان علمت بالنكاح وان جهلت ان
لها الخيار فمضت بقولها ان علمت بالنكاح اذ شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف

الاب والولى ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل ثم خيار
البكر سيطل بالسكوت وخيار الغلام والثيب لا يبطل وكونها مع الجلس عالم بر ضياء عرفا
او دلالة كالقبلة واعطاء المهر وكذلك في الثيب اذا دخل الزوج قبل البلوغ فبلغت فخيارها
لا يبطل عالم بقل رضيت او تفعل فعلا يدل على الرضا، لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم
الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد لا خر المجلس فضلا عما
دونه لان سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب
بقيامها عنه فلان خيارها لم يثبت بانبات الزوج وهو ظاهر وانما يثبت به لا يقتصر على المجلس
فان التفويض هو المقتضى عليه كما سيجيء انشاء الله وشرط القضاء بالفسخ في خيار البلوغ لا
في خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل وبهذا يشعر الذكر واللانتي فجعل
الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء، وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء، فان مات احدهما قبل التفريق ورثه
الاخر بلغا او لا لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة
الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ
فيتقرر به والولى هو الولى العصبة نسبا او سببا على ترتيب الارث والحجب بعينه الابعد
محجوب بالاقرب فالاقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم اخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب ثم المعتق وابن المجنونة مقدم على ابيها في نكاحها عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو خلافا
لمحمد لان عنده ابوها مقدم في نكاحها لانه اوفر شفقة من الابن وعندهما ان الابن هو المقدم في العصبة
وهذه الولاية مبنية عليها ولا عبرة بزيادة الشفقة كالام مع بعض العصبات والولاية لعبد ولا
صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية
والنظر في التفويض الى اهل فلا ولاية، ولا كافر على ولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا يقبل شهادته عليه ولا يتوارثان واما الكافر فتثبت له ولاية النكاح على ولده
الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ويقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث
فان لم يكن عصبة فللام ثم للجد ابي الام ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم

ولاية التزويج ثابتة للام وما عطف عليه

لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام الاقرب فالاقرب التزويج عند الامام وهذا استحسان خلافا لمحمد
لان عنده لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن الامام وقول ابي يوسف مع محمد في الاشهر وجه الاول
انها تثبت صونا للقرابة عن تضييع الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ثم للمولى الحالات
لانه اخر العصبات ثم اذا عدم الاولياء الولاية لقاضي في منشوره او في مكتوبه الذي يعطى له من جانب
السلطان ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له والابعد
اي كان للابعد التزويج اذا كان الاقرب غائبا بحيث لا ينتظر الخاطب جوابه اي جواب الولي الاقرب
وقال زفر هو لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته وهذا لانه زوجها
حيث هو جائز ولا ولاية للابعد مع ولاية وليا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى
من لا ينتفع برأيه فقوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان وقيل مسافة السفر لانه لا نهاية
لا قصاه وقيل بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري ولا يبطل بعود
يعني بعد ما بقيت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية
تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف ولو زوجها وليان متساويان فالعبرة
للاسبق فان ايهما قدم عقد النكاح به فلا يبقى المحل الى الاخر وان كانا معا بطلا لان كلا منهما لا يصح
لا يصح كلاهما ولا احدهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى السابق واللاحق فكذلك لان الصحيح لا نه لو
يصح بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كان كل واحد من الزوجين في الدرجة سواء واما اذا كان احدهما ادنى من الاخر
فلا ولاية للابعد كما ذا انفرد ويصح كون المرأة وكيلا في النكاح لكونه اهلا للعقد فصار كتعبير الكفاءة
في النكاح نسبا فان عدم الاولى لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوج من الا من الاكفاء ولان انتظام
المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأبى ان تلزم مستفرشة للجلس فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش فقريش بعضهم اكفاء لبعض
ولا عبرة لفضل بعض البطن على بعض حتى ان الهاشمي يجوز ان يتزوج بقرشية غير هاشمي
لان الهاشمي افضل من غيره ولا غير هم الا قريش من العرب ليس
بعض قريش كفوا لهاشمية بل بعضهم اكفاء بعض لقوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن
والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وليس بكفو قريشي وبنو باهلة ليسوا
من العرب لانهم موالي بالمساعة وتغلبي من العجم ان عرب اسلاما بنو حرية فيلحق اوحرا بوه كافر

موروثون بالمساعة

او رضيع غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية ومن له اب فيه اخ في الاسلام او في الحرية
غير كفو لمن لها ابوان اراد بالابوين الاب والجد لان تمام النسب بالاب والجد خلافا لابي يوسف
لان الحق الواحد يا لمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن له ابوان كفو لمن لها اباء واجداد
لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه وحريته وانما في العرب فمن اسلم لا
بنفسه منهم يكن كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالاباء ونسب كلهم شريف
لاتصاله بابراهيم عليه الصلوة والسلام ويعتبر ديانة اي يعتبر الكفاءة ديانة هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد لان عند الاعتبار لانه من امور الاخرة فلا يبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يفسق ويسخر منه
مخرج لاهل الاسواق سكران ويلعب بالصبيان لانه يستخف به ولهما لانه من اعلى المفاخرة والمراءة تعتبر
بفسق الزوج فوق ما تقيد بصفة شبه هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن
الفسق ان وصلية في اختيار الفضلي اسم رجل من اصحاب السنن وهو الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري وعن ابي يوسف ان كان معلنا فليس بكفو والا كان ستر اكان كفوا ويعتبر حالا اي يعتبر الكفاءة
في الحال بان يكون مالكا للمهر والنفقة فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة غير كفو للقفيرة لان المهر يراد
للبضع فلا بد من ايفائه وقيد بالقفيرة فالغني غير كفو لها ايضا والعاجز عن نفقتها يكون كفوا للقفيرة
وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز عن اداء المهر والنفقة الواجبين متحقق مع زيادة التعيير والمراد
بالمهر قدر ما تتعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعند ابي يوسف هو ان اعتبر القدرة على النفقة
دون المهر لانه يجري المسامحة في المهور ويقدر المرء قادرا عليه بيساره اليه فاما النفقة فمما لا بد منه
وهو الصحيح والقادر عليها اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف لان المال
لا يثبات له لانه غاد ورائح فلا يعتبر عدمه خلافا لهما ان الامام ومحمدا لان الناس يتفاخرون
بالغناء ويعيرون بالفقر وهو الصحيح ما قال ابو يوسف لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما
لا يعتبر لكونه زائدا على قدر الحاجة وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسها فهو كفو فلو
كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا تفقه لها وتعتبر
في الكفاءة حرفة لان التفاخر يقع بها عندها وعند الامام روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا
ان يفحش كحجام وكناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز او صراف ويقع لان الناس
يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكنه
العول الى نفيسة منها ولو تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق وكذا لو نقصت

لو نقصت عن مهر مثلها له اي للولي ان يفرق ان لم يتم عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الوضع انما
على قول محمد على اعتبار قول الامام رجوع الى فتح النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه
ولهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية وللامام ان
الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية
لانه لا يتعير به وقبضه المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضى لان هذه المذكورات دليل الرضى
لا السكوت لان سكوته رضا في موضع مخصوص وليس هذا منها وان رضي احد الاولياء فليس لغيره
الاعتراض الا ان لم يكن الاقرب لان الحق واحد لا يتجزى فصل ووقف اي جعل موقوفا فالنكاح
فضولي كما اذا تزوج امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه او فضولي من جانب او من جانب
الزوج فضولي ومن جانب المراة فضولي على الاجازة اي متوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح
ايجابا وقبولا واحد ليس بفضولي من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن
له آخر او وكيلا منهما او من الجانبين وهو ظاهر ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان
وكيلا من الزوج والزوجة فقال زوجتها اياه كان كافيا او وليا واصيلا كمن يزوج ابنه عمه
الصغيرة من نفسه او وليا وكيلا كمن يوكله رجلان يزوج بنته الصغيرة او وليا واصيلا
بان يوكله امراة ان يزوجها من نفسه وفي هذه الصور يتولى واحد الايجاب والقبول من غير
ان يتكلم بهما مثلا اذا كان وكيلا واصيلا فقال زوجتها نفسي كان كافيا وقيد بالنكاح لانه
لا يجوز ان يتولى طرفي البيع واحد ولا يتولاهما فضولي من جانب لانه لو كان وليا من جانب وفضوليا
من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب لو اجاز لامر جانب وفضولي من جانب او فضوليا من الجانبين
لا يجوز وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من
فلان وقبلت منه يجوز على الاجازة خلافا لابي يوسف حيث يجوز عنده ويتوقف على اجازته ولو
امره ان يزوجه امراة في عقدة فزوجه امة لا يصح عندهما خلافا لابي حنيفة ولو زوجه بنت
(وهو الصحيح) وعند الامام يصح ولو زوجه امة نفسه لا ينفذ عليه اتفاقا لانه متهم فيه وكذا
بخلاف اذا زوجه حرة عمياء او مقطوعة اليدين او مفلوجة او مجنونة يجوز عندهما لا يجوز عندهما
ولو زوجها صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا لان المراة يتناولها وقولهما ان المطلق ينصرف الى
الكامل المتعارف ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الناس يتزوجون الكفو وغيره طلبا لتخفيف
المؤنة فلا يجوز الغاء اطلاقه وكذا رجلان يزوج احدهما امراة فزوجه ابنته الصغيرة وهو ليها لا يجوز

ولو وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة ولو زوجه امراتين في عقدة لا تلزم واحدة منهما ان امر بأحزان يتزوجه امراة فزوجه امراتين بعقد واحد لا يصح لانه خالف امره ولا وجه الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني ولو زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر وهو مالا يتغابن فيه كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او من غير نقود جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما لا يجوز والخلاف فيما اذا كان الاب صاحبا واما اذا كان سكرانا لا يجوز اتفاقا وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص فعلى هذا الخلاف قيد بالنكاح لان ببيع الاب مال ولده فالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والوكيل بالشراء اذا غبن في شرائه يلزم له لا للموكل اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان الوكيل بالشراء يضيف العقد لنفسه فيحتمل انه قصر بحيل الموكل فيتهم فيه والوكيل بالنكاح يضيف الى موكله فلا تهمة فيه وقيد بالفاحش لان اليسير لا يمنع اتفاقا لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة لعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخرى من جنس خلوة الزوج ووسعة النفقة والعقة وليس ذلك لغير الاب والجد بغبن لا يجوز بغبن فاحش لغير الاب والجد

باب المهر

يصح النكاح بلا ذكره او ابانه لا بسم مهر او مع نفيه او صح ان يتزوجها بشرط ان لا مهر لها لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم قال الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على اعتناء انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال ولان النكاح سقد انضام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اباته لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رح واقله اي المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها قوله ع ولا مهر اقل من عشرة ولانه صح الشرع وجوبا باظهار الشرف المحل فيقدر بمال له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة فلو سمى دونها لزمت العشرة عندنا وقال زفر رح مهر المثل لانه تسمية مالا يصلح مهرا كما لو عداه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فما دونه لا يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة رضا باسقاطه ولا معتبر بالعدام التسمية لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو سلمنا فبالدخول بها يجب حقها اي العشرة او اكثر من العشرة لزم المسمى بالدخول او موت احدهما لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه

وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية والشيء بانتهائه يتقرر وبتأكد فيتقرر بجميع موجبه ونصفه اي نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وشرط ان يقع الطلاق قبل الخلوة الصحيحة لانها كالدخول سيجيء بيانها وان سكت اي الزوج عنه اي عن المهر او نفاه اي المهر لزم اي الزوج مهر المثل بالدخول او الموت وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول لان المهر خالص حقها فيتكمن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فيملك الابراء دون النفي وبالطلاق قبل الدخول والخلوة متعة اي ولزم متعة لقوله تع ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير بقدر حاله عملا بالنص حالة معتبرة بحالة الزوج في الصحيح وقال الكرخي المتعة الواجبة يعتبر بحالها لقيامها مقام المهر المثل وهذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح لا تنقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة ولا تزاد على نصف مهر المثل اي لو تزاد قيمة المتعة على نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل والمتعة لا تزاد على نصف المسمى فلان لا تزاد على نصف مهر المثل اولى وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة وهو ما يستر الرأس والملحفة للمرأة كالملاءة تلتحف بها فوق ثيابها كذا روي عن عائشة رضه وابن عباس وكذا الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير ولها مهر مثلها او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر ولها مهر مثلها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانعدامها ونحن هنا خلا لانه اطمعها حالا وعجز عن تسليم فيجب مثله ان كان من ذوات الامثال او بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما خلافا لابي يوسف لان عند يجب القيمة اعلم اصل هذه ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى ولا تغاير مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة رح الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد رح العبد من الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمع الخل جنسان لفحش التفاوت او ثوب او دابة لم يبين جنسها ان اذا تزوج على ثوب او دابة غير موصوف فلها مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب مختلفة لاختلاف اصولها من القطن والكتان وغيرهما وكذلك الدابة على الخيل والبغال والحمير وهو سمى

جنسان قال مروى في الثوب او فرس في الحيوان يصح التسمية ويخير الزوج ان شاء اعطاه ذلك وان شاء اعطاه قيمته وكذا البالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته او الكل جنسه وصفته لان الصفة تتفاوت منها ما يتسامح به ومنها ما لا يتسامح فيه وقال الشافعي يجب فيهما المثل على الوجهين في الحيوان جنسها او دابة بغير ذكر جنسها لان عنده حالا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يعتبر باصل الجهالة كالهبة والاقرار او بتعليم القرآن او بخدمة الزوج الحر لها سنة لان خدمة الحر ليست بمال حقيقة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا امكن تسليمها وهنا لا يمكن لما فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة لقوله عليه السلام النكاح رق واذا جعل خدمة الزوج مهرا لها يلزم الزوج خادما قيد بالزوج لانه لو تزوجها على ان تخدمه ابا حر آخر فالصحيح انها يستحق لعدم قلب الموضوع فيرجع على الزوج بقيمة زوجه ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة فالصواب انه يجوز ويسلمها لانه من باب القيام بامور الزوجات ولا بأس به واما التزام الخدمة لما فيه من الهوان كذا في الكافي قيد بالحر لانه لو كان عبد الجب لخدمة لانها مال لما فيه من تسليم رقبة وعند محمد لها قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المنافاة فصار كالمتزوج على عبد الغير وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عندنا لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لقضية تسليم رقبته ولا كذلك الحر وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج بنته على ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين جائزان وقال الشافعي يبطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه سمى مالا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولكراهة بدوء الاستحقاق ولو لم يجعل كلا منهما عقد بنته صداق للاخر فالنكاح جائز ايضا ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو ان الزوج عبد فلها ان الزوجه الخدمة لان خدمته ابتغاء بالمال لقيمته تسليم رقبته ولو اعتق منه على ان يتزوجها فتقبلها صداقا جاز هو عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لها مهر المثل وله ان يتزوجها فعليها قيمته لانه اجماعا والمفوضة بكسر الواو الخ اذ

ولها الوسط عندهم

ولو سقط حق المولى باذنه صح

فرض لها

ابو الحكم

١١٤

اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتح الواو وهي التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر بين ان تزوجها وسمى مهرا لها ثم تراضيا على مقدار فلها ذلك الفرض بعد العقد ان دخل او مات الزوج والمتعة ان طلق قبل الدخول عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رحمه الله نصف ما فرض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة خلافا لزفر رح وسنذكره في زيادة الثمن والثمن ان شاء الله تعالى ويسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف رحمه الله تتنصف الزيادة ايضا لان التنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان خلت عنه اي عن المهر المسمى الزوج من المهر صح لان المهر يتقرر بالوطء او الخلوة الصحيحة وهي التي لا مانع منه الوطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء لعدم الانتفاع او للخوف الضرر به بهذا نظير المانع الحسي وفي البيع بشرط الخيار لغيره مرضه مانع لحقه فقرر او لا لانه لا يعرى عن فتور وتنكسر عادة وهو الصحيح ورتق بفتح التاء غدة او لحمة في فم الرحم والقرن وهو بكسر الراء عظم في فم الرحم وكل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وصوم رمضان هو بهذا مانع شرعا لحرمة الافطار ولزوم الكفارة وقيد بيوم رمضان لان صوم النفل والقضاء لا يمنع المتنوة في الصحيح واحرام فرض او نفل بهذا نظير المانع الشرعي لما يلزمه من الدم وفساد النسك وحيض ونفاس بهذا نظير المانع الطبعي والشرعي ولا يضر اصلها خرقها وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق ولو كان هو صغيرا يحكم انه ينبغي ان يكمل لزمه ان الزوج تمام المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقد عليه انما يصير مستوفيا بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع والمراد بالخلوة اجتماعهما في موضع يأمنان فيه اطلاع غيرهما عليه بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت بابه مفتوح لا يد خل احد الا باذن لم يصح الخلوة ولا يجوز معها ثالث وان كان اعمى او نائما او كان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كانا محرمين عليه يصح الخلوة وفي جامع الفقه جارية بين رجلين لا يمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة ان كان كلب للمرأة يمنع وان كان لرجل لا يمنع ولو خلا بها في مغارة او جبل بلا خيمة لا يصح ولو كان في بيت غير مسقف يصح ولو كان خصيا او مقطوع الخصيتين او عنينا وهو لا ينتشر آلته ولو وصيا وكذا لو كان مجبوبا وهو مقطوع الذكر عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما يلزم نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة وآلة

اقتدار

الخط

زوجها جميع

١١٨

ان المحبوب انما يتزوج للانزال لا الايلاج وقد سلمت نفسها اليه فيستحق كل البدل بخلاف المريض
لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل وصوم القضاء غير مانع في الاصح وكذا صوم النذر في رواية
قيد به لانه في بعض الروايات الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا والاصح انه لا يمنع وكذا صوم
النذر في رواية يعني صوم المنذور والقضاء كالتطوع في رواية حيث لا يمنع صحة الخلوة لاباحة
الافطار من غير عذر ولا كفارة فيه وفي رواية يمنع اعتبارا للايجاب بالشرع
وفرض الصلوة مانع لانه بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله والعدة تجب بالخلوة وان وجد
المانع احتياطا واستمانا في جميع هذه المسائل لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال والاحتياط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان
شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن
حقيقة اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الاحكام كتأكد المهر وثبوت النسب وحرمة
النكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان اوقع طلاقا
آخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يلزمه بايمان الذخيرة ولم تقع في بعضها كالاحلال
للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة او مات وهي في العدة لا ترث منه ولا يصير
محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر كما تقدم في
المفوضة ومستحبة لمطلقة بعد الدخول وغير مستحبة لمطلقة قبل يسم لها مهرا وقال الشافعي
تجب لكل مطلقة الا هذه لانها وجب صيانة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الآن في هذه الصورة
نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل وجب المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا عنه
لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جائز في الاقيسة فلا تكفة الغرامة
فكان من باب الفضل ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له ان الزوج ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بنصفه لانها لم تحصل له لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير
لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر كل مكيل وموزون او شيئا آخر في الذمة لعدم
تعينها ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل او الباقي لا يرجع ان لو طلقها قبل الدخول بها لا يرجع
واحد منهما على صاحبه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض
بالكل ولان هبة البعض حط فيتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة

سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد
في النكاح الا يرى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو وهبت اقل من النصف وقبضت
الباقي رجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض ولو لم يقبض شيأ
فوهبته لا يرجع احدهما على الآخر وكذا لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده لا يرجع
عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رح رجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف
عين المهر عليها ما يتوهمه وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد
وصل اليه والهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت
من زوجها لانه وصل اليه ببدل فان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج
عليها فان وفى فلها الف والا فمهر المثل لانه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته يتعدم رضاها
بالالف فكمل مهر المثل لها في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام
بها او على الفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن
الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لها الفان ان اخرجها والف ان اقامها وقال زفر رح الشرط
فاسد في جميعها ويجب لها مهر المثل بالغا ما بلغ لا ينقص من الالف ولا يزاد على الالفين ولو تزوجها بهذا
العبد او بهذا العبد فلها الاعلى ان كان مثل مهر مثلها او اقل والادنى ان كان مثله او اكثر ومهر
مثلها ان كان بينهما اي مهر المثلين الادنى والاعلى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الادنى بكل حال
لان الاقل متيقن وله ان اولا حد المهرين فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين
لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فيفسد التسمية ويجب مهر
المثل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا وفي الثانية الآن يلزم نصف الادنى
اقل من المتعة فيكمل لها المتعة وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط
عند الامام ان ساوى عشرة والا فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال
تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى وعند ابي يوسف
العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لان الضم يعتبر وعند محمد تسليم احدهما فيجب قيمته
وعند محمد العبد وتمام مهر المثل ان هو اقل منه لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر مثلها عنده
وان تزوجها على فرس او ثوب هروي بالغ في وصفه او لا بابان بينهما طول وعرض وفي المحيط
حر بين دفع الوسط او قيمته وايهما حضر يجبر على القبول لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة

من قوم ابيها بان كانت وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة يعني اذا زوج ابنته الكبيرة او الصغيرة
وضمن مهرها صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح وتطالب من شاءت منه
ومنها الزوج يعني المراة مخير في مطالبتها منه وليها او من زوجها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي
اذا ادى على الزوج ان كان باسره كما هو الرسم في الكفالة اذا اجل ان ضمن باسره كما هو الرسم في الكفالة
والا ان ان لم يكن ضامنا باسره فلا يرجع بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن
المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه الثمن عن المشتري
وبضمنه للولد للعدة بالابراء وللمراة منع نفسها من الوطئ والسفر حتى يوفيها قدر ما
يثبت تعجيله من مهرها كلا او بعضا لان حق الحبس للاستيفاء والمستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ولو كان المهر ولها ان للزوجة السفر والخروج من المنزل ايضا كما كان لها المنع من الوطئ والسفر
حتى يوفيها المهر كلا او بعضه كما بينا ولها ان للزوجة النفقة لو منعت او نشزت عن نفسها عن زوجها لذلك
لان الاجل في المهر لان المنع لحق فلا تكون ناشزة ظاهرا فتجب النفقة عند ابي حنيفة رح وهذا قبل
الدخول وكذا بعده برضاها خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صبية ولا مجنونة لهما ان
المعقود عليه كله قد صار مستحقا اليه بالوطئ الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها
حق الحبس كالثيب اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تتصرف
في البضع المحترم فلا تخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالوحدة بالنسبة ما ورائها فلا يصلح مزاحما
للمعلوم 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 وان لم يبق قدر المعجل فقدر ما يعجل
من مثله فاذا اعتبر عرفا لان الثابت عرفا كالثابت شرعا غير مقدر بربع ونحوه عندنا وبربع
يعني الى ان يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه
المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك معجلا والباقي مؤجلا والمقدر بالربع والخمس وليس لها ذلك اي ان
المهر مؤجلا ان تمنع نفسها لاستيفاء حقها لان الاجل كلا اي المهر لاسقاط حقها بالتاجيل
كما في البيع خلافا لابي يوسف رح لها ان تحبس نفسها اذا لم يكن دخل بها لان وجوب تسليم
المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة وقال الصدر الشهيد هذا احسن
وبه يفتى واذا اوفى ما ذكر ذلك اي مهرها فله ان يخرجها حيث شاء ما دام في السفر لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية كما بينا من الاية والفتوى على الاول

اذا عند ابي يوسف وعند ابي رح ومحمد لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهدا ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليهم يجب الزيادة اتفاقا وهذا
اذا تعاقبا بجنس ولو تعاقدا بخلاف جنس كما اذا تعاقدا على الف درهم وفي العلانية عشرة دنانير فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانها تركت
المذكور في السر وهو لا يدري انه يتزوج بالسر او بالعلانية فكان السر والعلانية بمنزلة العقدين الثاني لانه ليس بعقد
حقيقة ولها
فصارت اصلا لاتفاق والعين اصل التسمية فيصير ابراهيم شاء وكذا لو تزوجها على عبد او ثوب
ان العقد الثاني بين جنسه بان قال عشرة اقفزة من الحنطة او الشعير ولم يزد عليه وان بين صفته ايضا
وان لم يبين صفته فالمهر
وجب ولا قيمة له ولم يجبر على قبول القيمة اذا جاء بها لان الموصوف منها ثبت دينا في الذمة بثبوتها
صحيحا وقيل الثوب مثل ان يوقع في وصفه وهو رواية غير ظاهرة ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لم يجب
وعند ابي يوسف ما استراه يعني ان تزوج امراة بمهر في السر وتزوجها ثانيا باكثر منه وسمياه فالمهر
ولا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد بان كان بغير شهود او في عدة لانا المهر لا يجب بمجرد العقد بل
وانما يجب باستيفاء منافع البضع وان خلا لان الخلوة فيه لا تثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطئ
فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان
المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت التسمية على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم
صحة التسمية وان نقصت لم يجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في
نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وحرزا عن
اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من حين التفريق لانه آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق وثبت النسب فيه النسب فالنكاح الفاسد لان النسب مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدته من حين الدخول اذ حدث النسب
عند محمد رح وبه يفتى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره حرمة الوطئ حتى لا يثبت
حرمة المصاهرة في مجرد العقد بدون الوطئ ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها وقت العقد كخواتها
وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب والام
من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في جنسه ان شابها في سنها وجمالها ومالها وعقلها ودينها وبلدها وعصرها وبكارتها او ثيابتها بشرط استواء المرتين في هذه
الاوصاف حالة التزويج وفي العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد لان المهر يختلف
باختلاف الاوصاف المذكورة لاختلاف الرغبات فان لم يوجد جميع ذلك من اهل قبيلته
من مثل حالها من الاجانب اي يعتبر مهرها بمهر مثل الاجانب في بلدها يعتبر مهر مثلها من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها فان لم يوجد جميع ذلك فما يوجد منه ولا يعتبر بها ان لم تكونا
من قوم ابيها كما بينا فان كانت من قوم ابيها بان كان كل من يحتذى يعتبر مهرها كما انها من قوم

وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغرب يؤذى وعليه اكثر المشايخ فان قيل هذا مخالف
لما سبق في الاية قلت النص مقيد بعدم الضرر بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضارروهن وفي النقل
الى بلد اخر مضارة وان اختلفا في قدر المهر فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر مع يمينها
فان حلفت فلها جميع ما ادعت اما مقدار ما اقر به الزوج فلاتفاقهما عليه واما الزائد فلعدم انه
مهر المثل لان يمينها لرفع الخطاء الذي يدعيه الزوج وله ان القول ان كان كما قال او اقل فمنه يستحلف
فان حلفت لزمه ما اقر به وتسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة وان كان بينهما اختلاف اذا كان
مهر المثل يتغابن الناس فيه يجب الزوج والمراة بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة
ولا بينة لاحدهما تحالفا فان حلفا او اقاما بينة او حلف احدهما دون الاخر او اقام بينة لزم مهر المثل اذا تحالفا او اقاما بينة لان
البينات تتهاترتا وان اقام احدهما فقط تقبل بينته لم يذكر هذا القسم لظهوره وفي الطلاق قبل
اذا اختلفا في قدر المسمى حال الطلاق قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت
او اكثر وله ان كانت كنصف ما قال او اقل وان كانت المتعة بينهما تحالفا اذا حلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه ولزمت المتعة متعة المثل كما قلنا في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول
له قبل الدخول وبعده الان يذكر حالا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لان المراة تدعي الزيادة والزوج
ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم ضائع البضع
ضروري فتتحكم امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر
والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب
الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر تحكم قيمة الصبغ وايهما برهن قبل وان برهنا اي الزوج والزوجة
فبينته اولى حيث يكون القول لها لانها تثبت الحط وبينتها اولى حيث يكون القول له لانها تثبت
الزيادة ولو اختلفا في اصل التسمية يعني اختلف الزوجان في اصل المسمى بان ادعى احدهما
التسمية وانكر الاخر وجب مهر المثل احتاطا فيقبل القول قول من ينكر التسمية ان فقدها كما لو حلف وان نكل تثبت
بينة الناكل فان اقاما فالقول قول من ينكر التسمية ان فقدها كما لو حلف وان نكل تثبت
في قبول او عنده لان اليمين لا تحلف عنده فالنكاح فيجب مهر المثل وموت احدهما اي الزوج والزوجة
كحيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وفي موتهما ان اختلف الورثة في
قدره الا قدر المسمى فالقول لورثة الزوج عند الامام ولا يحكم مهر المثل لانه المستحق بالنكاح
وعندهما يقدر بالمسمى ثلثة اشياء المسمى هو الاقوى والنفقة وهو الاضعف ومهر المثل وهو الاوسط فثبت المسمى
حيث انه قيمة البضع وشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط والمسمى لقوته لا يسقط بموت

بموت احدهما ولا بموتهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل يتردد
بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما من الكفاية ولا يستثنى القليل وعند ابي
يوسف يقال القول لورثته الا ان ياتوا بشيء قليل وعند محمد كالجيوة يعني القول لورثة المراة
لا مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل وان اختلفوا في اصله اي واصل التسمية بعد موتهما
يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى لان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات
احدهما ولو كان المهر دينا فاختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية ولو اختلفا
في الوصف والقدر فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر لانه تمام مهر مثلها وعند الامام القول
لمنكر التسمية ولا يجب شيء لورثتها لان المهر انما يعرف اذا عرف حال نسائها عشيرتها في المهر
في زمان العقد والظاهر ان اقرباءها لم يبيعوا بعد موتها فيتعذر معرفة مهر المثل فتعذر
القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتها فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانها امكن
معرفته وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له اي للزوج مع يمينه لانه
هو المالك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه سعى في اسقاط الواجب في غير ما هي
للاكل كالخبز والحلواء والفواكه مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يلزم مهر اجمال
لان الظاهر يكذبه واما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالبيان ولو لم يكن بينا
للاكل كخوشاب او شعير او لوز حمايق مثلها شهرا فالقول له مع يمينه وقيل ما يجب عليه في الحمار
والدرع وغيره وليس لان يجبره على المهر لان الظاهر يكذبه وان تاخر في ذمته او جرى جريه
ثم ان على دار الحرب على مبيته او بلا مهر فذاك جائر في دينهم ثم وطئت او طلقت قبل الدخول
فلا شيء لها عند ابي حنيفة خلافا لهما سواء وطئت او طلقت قبله او مات احدهما في الاولين
لانه عندهما لها مهر المثل سواء تراضيا او ترافع احدهما ان دخل بها او مات احدهما والمتعة ان
طلقها قبل الدخول لانهم لا يعتدون احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم ومن احكامنا ان
لا نكاح الا بالمهر وانه ان وجب بالمهر ان كان حقا له واحالم يخاطبا به ولهذا لم يمنعهم من
شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وان كان حق المراة فهم لم يعتقدوا بوجوبه ورضيت بتركه فلا
معنى للايجاب وقالوا ذكر لها مهر المثل في الحريبس ايضا لان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح
الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم وان نكحها بخمر او خنزير معين ثم اسلما
او احدهما فلها ذلك ان للزوجة ما عينه من الخمر والخنزير وفي غير معين قيمة الخمر ومهر المثل

في الخمير وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف مهر المثل في الوجهين وعند محمد القيمة فيهما لان
ان في الوجهين له ان يمسكها في غير المعين انما يحصل بالقبض وفي الاسلام امتنع قبضه فاذا تعذر
القبض لا يجب القيمة في الخمير لانه من ذوات القيم فيتوى اخذ قيمتها كما اخذ عينه وفي الخمر
لان اخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ولهما ان قبض المهر بالعين تؤكد
الملك في المقبوض فكان له شبه بالعقد فكما يمتنع بالاسلام العقد على الخمر والخنزير يمتنع
القبض الذي يشبههم بقبض المبيع فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر
المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكونهم حالا اعتقادهم وانما تعذر بالاسلام التسليم
لشبهه بالابتداء واذا بطل التسليم صار كهلاك العين قبل القبض فوجب المثل الى ابرله
وهو القيمة وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عندهم او جب مهر المثل ونصف القيمة
عندهم او جبهما ان القيمة بين في المعين لها نصف العين عند ابي حنيفة وفي غير المعين في
الخمر نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال
وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال **باب نكاح الرقيق** وهو المملوك كلا او بعضا والحر
هو المملوك كلا نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف فان اجاز
اي المولى نفذ وان رد بطل لقوله ع ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ان زان وقال
مالك لا يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ايضا والحديث حجة عليه وقوله ان قول السيد
لعبد حين ع تزوجه بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يبقى الا في صحيح النكاح
فيتضمن الاجازة لا اي لا يكون اجازة قوله طلقها او فارقها لانه يحتمل رد هذا العقد وهو اليق بحال
العبد المتمرد فكان الحمل عليه اولى بخلاف الفضولي اذا زوج رجلا امراة فقال الرجل طلقها يكون
اجازة لان الفرق في حق الزوج يتعيز يتملك البضع بخلاف المولى فان ملكه باذنه ان باذن السيد فالمهر
عليهم يباع العبد فيه ان في المهر لان هذا دين وجب في رقبته العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر
في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة
وبسع المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير فيؤدي الى ابطالهما من نفسهما واذنه اي السيد لعبده بالنكاح يشمل جائزة وفاسده
فيباح في المرتين فاسد اوطئ وقالا لا يصير ماذونا في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يطالب
بالمهر بعد الدخول في النكاح الفاسد الا بعد العتق وبيع الاذن به ان بذلك النكاح الفاسد حتى

حتى لو باع بقدة جاز التوقف على الاجازة عنده ولا ينفذ لان الاذن قد انتهى وقالا ينفذ لان
الاذن باق ولهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا وذلك بالجائز دون الفاسد ولهذا لو خلع
لا يتزوج بنصف ولا الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات ولانه ان اللفظ
مطلق فينتظم على نوعيه كما في التوكيل بالبيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب
ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطئ ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة قيد بالاذن لانه
لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد وقيد باذنه بنكاحه لانه لو اذن لعبيده بتبيعه ينتظم
الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي وان زوج عبده المأذون المديون صح لانه مالك رقبته فيجوز
تزويجه بحصانة وهي اي المراة اسوة اي ساوت للغرماء في مهر مثلها ومعناه اذا كان النكاح مهر المثل
ووجه ذلك ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما تذكر والنكاح لا يبقى حق الغرماء بالابطال فقدوا
الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لامر دلي وشاه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون
اذا تزوج امراة فمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته لا يلزمه الا لسيد تبويئها بيت الزوج
وبطاء الزوج من ظفر لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة الطالبة ولا نفقة عليه ان على الزوج
الا بالتبوئة لان النفقة تقابل الاحتباس وهي اي التبوئة ان يخلي بينها وبين الزوج في منزله
اي في منزل السيد ولا يستخدمها المولى فان بوادها بيتا ثم رجع صح الرجوع لانه اعاد منافع اعضائها
من زوجها وللاعادة غير لازمة وان شرط ان لا يستخدمها وسقطت النفقة من الزوج برجوع
المولى من التبوئة وان خدمته اي الامة مولاها بلا استخدامه لا تسقط النفقة لان المولى عاجز
احتباسها وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول ان قبل ان يرد عليها بعيب فلها مهر مثلها وان بعد
وقال الامامين عليه مهر مولاه اعتبارا بعبده اذا قتل خطأ فان قيمته لمولاه وله ان المقتول ميت باجله فصار كما
اذا قتلها اجنبي وله ان منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما ارتدت المرة والقتل في حق
احكام الدنيا جعل اتلافا فاوجب القصاص والدية فكذا في حق المهر بخلاف ما لو قتلت المرة نفسها
قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبر بالردة ويقتل المولى امته والجامع
ما بينا وقالوا ان جناية المراة على نفسها عيب معتبر في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
بخلاف قتل المولى لانه يعتبر في حق الدنيا حتى تجب الكفارة عليه والاذن في العزل عن الامة للسيد عندنا
العزل بالنزاء المجمة يطلق هنا على منع حدوث الولد وهي ملك مولى الامة وعندها لها اي للامة
لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا شهوة

والغرر الخلل به وله ان العزل يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لاحق الامة وان تزوجت
امته بغير اذنه فعلى ما مر وان اذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ هرا كان زوجها او عبدا وان شاء اختارت نفسها
فلا مهر لاحد لان الفرقة منها قبل الدخول وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها لقوله عم بريرة حين
اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين وان كان في
ليس لها الخيار اذا كان زوجها عبدا لانها لا يتضرر بعدم الكفاءة هرا لانها بعد عتقها صارت
كفؤا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها لا يتضرر بعدم الكفاءة
وان تزوجت بلا اذن فعتقت جاز النكاح نفذ وكذا العبد لانها من اهل العبارة واستناع النفوذ
لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت
نفسها بعد العتق والمسمى للسيد ان وطئ قبل العتق يعني لو كان الدخول قبل العتق لانه استوفى
منافع مملوكة فيلزم المهر للمولى وان وطئ بعده يعني ان اعتقت قبل الدخول بها فالمهر لها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه الولد ثبت
نسبه لانه نسب الولد منه فقد الاب بالاوصاف المذكورة لانه لو كان عبدا او كافرا او مجنونا لا يصح
دعوته اذ ليس لهم ولاية التملك ولزم قيمتها على الاب واثبات النسب اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستيلاد والوقت العلوق لا
فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين الدعوة لامهر لها لانه ولا قيمة ولدها وقال
الشافعي رح عليه مهرها وقيمة ولدها لان الوطئ وجد في غير ملك كالوطئ احد الشريكين
جارية مشتركة فجاءت بولد فادعاه يجب عليه ولنا ان الوطئ وقع في ملكه فلا يجب عليه العقر
وهذا لان الغرض فيه ان لا يصير زانيا ولا يضع ماؤه ومن ضرورة وقوع فعله في غير ملكه ضياع
مائه لانه لو صار زانيا في ابتداء الايلاجات كان ماؤه هدرا وقد قارعه انت ومالك لابيك
وماؤه جزؤه فيتملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة جزئه كما يتملك لصيانة نفسه بخلاف الجارية
المشتركة لان تملك نصيب الشريك ثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه فبقي الوطئ في
نصيب الشريك في غير الملك وههنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه وكان الوطئ
حاصلا في الملك المذكور فلا يضمن قيمة الولد لانه انعقد حرا وتصير ام ولده والجد كالاب بعد موته
اي بعد موت الاب في حكم المذكور وكذا الرق والكفر لان ولاية الاب ينقطع بهذه المعاني واذا انقطعت
ولاية الاب ظهرت ولاية الجد فصحت دعوته لا قبله اي لا يثبت النسب قبل موت الاب وان زوجت

وان زوج امته اباه يعني لو زوج الابن امته الى ابيه جاز وعليه اي على الاب مهرها لالتزامه
بالنكاح لانها ان ولدت ولدا يصير ام ولد وهو حر بقرابة هرة اي قرابة الابن لانه ملك
اخاه فعتق عليه وقال الشافعي لا يجوز التزويج لمولاه لانه ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها
من كل وجه حتى حل له الحال ان يملكها الاب من وجه حرة قالت لسيد زوجها اعتقك يعني اذا كانت
تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عن بالف ففعل عتق العبد بالسبع الثابت اقتضاء وقد
النكاح وسقط المهر لاستحالة وجوبه على عبده ومهرها الالف وقال زفر لا يفسد واصل الاختلاف
ان وقوع العتق عن الآمر عندنا ولزمها الالف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت بها اي بالكفارة
وعند زفر يقع عن الآمر لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء
اذا الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبده الآمر عنه
فان لم تقبل بالف لا يفسد اي النكاح والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رح وهذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا للتبرع ويسقط اعتبار
القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ووجهها ان الهبة من شرطها القبض بالنص
فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك
المسئلة الفقير نائب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والمولى
اجبار عبده وامته على النكاح دون مكاتبه ومكاتبته لزوال ملكه اليد عنهما

باب نكاح الكافر

واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم ثم اسلما او ترافعا اليه
اي على ذلك النكاح عندنا وعند ابي حنيفة هو خلافا لهما في العدة كما قال زفر هو بناء على ان الخطاب عامة على ما مر
من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا او احرمة قائمة
وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح
بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة هو النكاح فاسد
في الوجهين ولكنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة للاحكام لان لهم منعة لا يمكن اثباتها حقا
للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا
كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست
شرطا فيها وكذا العدة لانها فيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة ولو تزوج المجوسي محرمه ثم اسلما

احدهما فرق بينهما بعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء ثم لهذا النكاح حكم الصحة عنده
حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها وقالا هو فاسد لان الخطاب
المحرم لهذه الانكحة شاع في دار الاسلام فجعل كالواصل الى الكفرة ولهذا لا يتوارثون ولانا اتا
امرنا بتركهم وما يدينون فجعل الخطاب كانه لم ينزل في حقهم وانما لا يتوارثون لان الارث ثبت
بالنص فيما اذا كان صحيحا مطلقا فيقتصر عليه ولنا الوتر افعا الينا او اسلم وبعد رافعة احدهما لان تحكيمه حاصل
يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده
واما اذا اعتقاد الحقه لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والطفل مسلم ان كان
احد ابويه مسلما قيل كيف يوجد هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر واجيب ان هذا محمول
على حالة البقاء بان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على الزوج او اسلم احدهما وله ولد صغير صار
ولده مسلما باسلامه لانه في جملة بتعاله نظرا له ولكتابي ان كان بين كتابي ومجوسي ولو اسلمت وجه
هذا اذا لم يختلف الدار اما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل الحرب ولو كان الوالد في دار الحرب فاسلم
يتبعه ولده لانه من اهل دار الاسلام حكما ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المجوسية عرض
الاسلام على الاخر فان اسلمت فهي له والا فرق بينهما فان ابى الزوج فالفرقة طلاق عندابي حنيفة
ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح لان ابت هي اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لانه
فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد
فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقصود
قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة ولا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحمل المقصود
بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان سبب الفرقة يشترك فيه الزوجان فلا
يقع طلاقا كالفرقة بسبب الملك وهما ان الزوج بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح بالجبب والعنة واما المراة ليست باهل
للطلاق فلا ينوب منابها عندابا نهما ثم اذا فرق القاضي ولها المهر لو بعد الدخول لتاكده بالدخول
والا ان وان لم يكن بعد الدخول فنصفه ان المهر لو ابى الزوج ولا شئ لو ابت لان الفرقة من قبلها
والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمعاوضة ولو كان ذلك ابى اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر
في دارهم لا تبين انهم لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلثا ان ثلث حيض قبل اسلام الاخر وهي

الاخر اد يحيض ثلثة اشهر ان لم تحض سواء دخل بها او لم يدخل وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض
على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب
كما في خيار المعتقة تحت العبد لما تعذر تخييرها لحاجة الكافر ثم هذا الحيض لا يكون عدة ولا عدة عليها ان
كانت حربية وان كانت هي كالمسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وسيجئ الان ان شاء الله والشافعي
يفصل كما مر في دار الاسلام وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فيصح
بقاء بالطريق الاولى وتباين الدارين سبب الفرقة لان السبي عندنا وعند الشافعي بمنزلة ان
التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يوثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي
فيقتضي الصفاء الملك السابي وهي مستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء
ولهذا يسقط الدين عن ذمة السبي ولنا ان التباين حقيقة وحكما لا ينتظم اصلاح النكاح فثابه
المجوسية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يناني النكاح ابتداء وكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هذا يقتضي
الصفاء في محل هو للمال لا في محل النكاح وفي المستامن تباين الدار حكما بقصده الرجوع فلو خرج احدهما
الينا مسلما او اخرج سبيا بانت اتفاقا في المسئلة الاولى عندنا لتباين الدارين ولم تبن عنده
لعدم السبي وفي المسئلة الثانية بانت عندنا لتباينهما وعنده للسبي وان سبيا معا لا يتباينان
عندنا خلافا لزفر لان عنده وقعت للسبي ومن هاجرت الينا بانت ولا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا
لهما لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيزيمها حكم الاسلام ولهذا اثر النكاح المتقدم في
وجبت اظهار لخطيرة ولا خطر لتلك الحربي وهذا لا يجب العدة على المسبية الا اذا كانت المهاجرة حاملا
فلها العدة فلا يجوز تزوجها حتى تضع لان ولدها ثابت النسب من الحربي وذا يمنع جواز النكاح وارتداد
احد الزوجين فسخ في الحال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ارتداد الرجل طلاق ولو تقبره
بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على اصله في الاباء وابو حنيفة فرق وجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان يجعل طلاقا للنكاح لكونها
منافية بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف ويجب التسريح باحسان على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة
على القضاء ولا توقف بالردة وللمطلوبة تمام المهر ولغيرها نصفه ان ارتد الزوج ولا شئ لها ان
ارتدت او المراة لا مهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين لاستحالتا
وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا
ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رض عليهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معاجبالة التاريخ

وان اسلما معا فهما باقيان لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كما بتدائها ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا ان اسلما وكافرا ومرتدا وكذا المرتدين وكذا العكس لاجماع الصحابة رض على ذلك

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعينه انصباءهم وعند القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لانها تتبتنى على النشاط والقدرة على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه بينهن لاد ، اى عدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيهم سواء وكذا العاقلة والمجنونة لقول النبي ع من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه ماىل اى مفلوج وللقسم من حقوق النكاح ولانفاوة بينهن في ذلك وقال الشافعي يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ومعنى ما رواه الدور على السبع او الغدر في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين واما الحمام كان فالمشهور انه لا قسم فيهن لكن نقل عن بعض الحواشي لصدر الشريعة ان رجلا له زوجة وجارية يبيت عند للزوجة ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة ليلتان وللامة ليلة لورود الاثر بذلك ولان حل الحرة اكثر من حل الامة فلابد من اظهار الزيادة في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم ولا قسم في السفر فيما فرعن شاء والقرعة احب يعني يستحب ان يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن وقال الشافعي بوجوب القرعة مستدلا بما روى ان النبي ع كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا انه لا حق للمراة عند مسافرة الزوج الا برى ان له ان لا يسافر باحدى واحدة منهن ولا يكتسب عليه بذلك اثم وان وهبت قسمها لضرتها صح لان سودة زوجة النبي ع وهبت لعائشة رضه ولها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء

كتاب الرضاع

هو بفتح الراء وكسرها هو مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع وقت مخصوص ويثبت حكمه اى حكم الرضاع بقليله وكثيره في مدته لا بعدها وقال الشافعي به لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله ع لا تحرم المصة والمصتان والاطاحة والاملاجتان ولنا قوله ع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية النابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ

او منسوخ به وهي اى المدة حولان ونصف عند ابي حنيفة وعندهما حولان او سنتان وهو قول الشافعي ع وقال زفر ع ثلثة احوال لان التحول يحصل للحول حال الى حال ولابد من الزيادة على الحولين لما بينا فيقدر به وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فظاهره يقتضي ان يكون المذكور مدة الكل واحد منهما كما اذا اجل الدينين الثابتين على فلان بسنة تكون السنة مدة لكل من الدينين الا ان قول عايشة رض لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين وقوله بقدر ظل مغزل يبين مدة اكثر الحمل انها سنتان فبقي المدة للرضاع واما قوله ع لا رضاع بعد الحولين فمحمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد اجرة نفقة الارضاع بعد الحولين ذكر الخصاف انه ان نظم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام ثم رضع لم يكن رضاعا وهو رواية عن الامام ع وبه يفتي بين فيحرم به اى بالرضاع ما يحرم من النسب لقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولد يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله جدة من النسب او ابن من النسب وله جدة من الرضاع يجوز ان يتزوجها واخت ولد يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله اخت من النسب او كان له ابن من النسب وله اخت من الرضاع يجوز له ان يتزوجها وعمة ولد يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله عمة من النسب او كان له ابن من النسب وله عمة من الرضاع يجوز له ان يتزوجها وام اخيه يعني اذا كان لرجل اخ من الرضاعة وله ام من النسب او اخ من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها واخته يعني اذا كان له جل اخت من الرضاع وله ام من النسب او اخت من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها وام عمه وعمته يعني اذا كان لرجل عم من الرضاعة وله ام من النسب او عم من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها وخاله وخالته يعني اذا كان له خال وخالة من الرضاع وله ام من النسب او خال وخالة من النسب وله ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها والا فلا اخا ابن المراة لها يعني اذا كان لامراة ابن من النسب ولها اخ من الرضاعة او ابن من الرضاع وله اخ من النسب يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز كل من المذكورات من النسب لانه لو وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع رضاعا تميز من المجموع وقس عليه ان على هذا المذكور سائر ما حرمت نسبا وجاز رضاعا وكل اخت الاخ رضاعا ونسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ولا تحل بين رضيعي ثدي يعني اذا رضعت صبي وصبية ثدي امراة حرم تزوج احدهما الاخر نكاح واخت من النسب وان اختلف زمانهما وكذا اذا رضع احدهما بلبان ارضع به الاخر ولا ، اى ولا تحل بين رضيع وولد مرضعته وان سفل لان ولد ولدها وولدها واخيها وولد زوج ابنها منزلة ولدها من الرضيع

وابنة اخ ابن الزوج اخ للرضع وبنته ابنة الزوج اخت واخوه عم واخته عمة كما كان من
النسب ولا حرمة لرضاع من شاة او من رجل لان حرمة الرضاع لا تختصه بلبن الانسان على
طريقة الكرامة ولبن الرجل ليس بمحل على التحقيق فلا يتعلق به النشوز والنمو وبهذا لان اللبن انما
يتصور ممن يتصور منه الولادة ولان الحرمة في الاصقان بلبن المرأة يعني لو اصقن الصبي بلبن
امرأة لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به لحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الظاهر ان المفسد
في الصوم اصلاح البدن وليوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع بمعنى النشوز ولا يوجد ذلك في
الاصقان لان المفسد وصول من الاعلى ولبن البكر لان لبنها تفسد الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية
والمنية محرم يعني اذا رضيعت صبية لبن مرضعة بعد موتها ثبت به الحرمة عندنا خلافا للشافعي
هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم يتعدى للاغير بها بالوطء وبالموت لم يبق محلا لها وهذا
لا يوجب وطأها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن تحقيقا لانشاز والانبات
وهو قائم في اللبن وبهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وحيا اما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد
زال بالموت فافترقا وكذا الاستعاط اذا استعط في انف الصبي لبن المرأة يتعلق به التحريم وجوز ولبن المخلوط
بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم اذا لم يمسه
النار حرقة لوطبخ لا يتعلق بها التحريم في قولهم جميعا لان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب
الخمر المغلوب بالماء لا يجب الحد ولان الطبخ اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير الطبخ اندفع اسما كما
فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الصحيح كما في الكافي
ويعتبر الغالب لو خلط بماء فتثبت بالغالب التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي
هو يقول انه موجود فيه حقيقة ولكن لقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كالمعدوم
ولم يذكر الحكم فيما دون اليمين فينبغي ان يثبت به لحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا بالماء التبيين
او دواء اذا خلط بالدواء والدواء غالب بقي التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذا الدواء
للتقوية على الوصول او لبن شاة تعلق به التحريم باعتبارها وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم
اعتبارا للغالب وكذا لو خلط بلبن امرأة اخرى تعلق به التحريم باغلبها عند ابي يوسف
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وعند محمد رحمه الله تتعلق
الحرمة بهما لان الجنس لا يغلب بغلبة الجنس فانه الشيء لا يصير مستهلكا في جنس الانحاد المقصود وعلى هذا
روايتان والاصل المسئلة في الايمان وان ارضعت ضرتها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام

وان كان اللبن غالبا ح

المنية ح

الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول لمعنى من جهتها
والارتضاع وان كان فعلها من الكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما لانها ليست من اهل المجازات
ويرجع به على الزوج بنصف المهر على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد وهو انما
يلزم اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا تلزم
متعمدة فالقول في ذلك قولها لان الظاهر يشهد لها اذ لا يقال للجاهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا لانا
نقول الجاهل لم يرفع لكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل
الذي يصير الفعل معه كالعدم لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد
لا يتصور مع الجهل بالفساد لانا لا نريد رجوع بنصف المهر على الكبيرة ان لم تعلم به ان علمت بالنكاح
ان الصغيرة امرأته اي بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا يلزم
متعمدة لانها مأمور بذلك او لم تعلم انه مفسد ولا يلزم متعمدة ايضا والقول قولها فيه والقول
قولها فيه اي في عدم العلم انه مفسد وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها
وان اكدت ما كان على الشرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها سببت فيما لان
الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب
لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح
وان كانت مستيقظة يشترط فيها التقدير بحفر البئر ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بنصف المهر
ولا يسقط مهرها ولو كانت نائمة واخذت الصغيرة ثديها لا يرجع عليها بنصف على احد وكل منهما
نصف المهر وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال يعني يثبت الرضاع بشهادة رجلين او امرأتين
ورجل كما يثبت به المال ولا يقبل شهادة النساء منفردات وقال مالك يثبت بشهادة
امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد
كما في الاسترى ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت
الا بشهادة رجلين ولو قال هذه اخبر من الرضاع ثم ادعى الخطأ وصدق لانه اقر بما يجري فيه الغلط
وهو في الفرع رفع قيد النكاح فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة
رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه وذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله حتى لو اراد
ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيها حصدقان عليه له ان يتزوجها ولو

ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا واستعمل في النكاح بالتفعيل كالسراح والسلام بمعنى التسريح والتسليم وفي قوله تعالى الطلاق مرتان منه وفي غيره بالافعال ولذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية ويخصص بها ويتاح كذا في الزيلعي وشرعا هو ان الطلاق رفع القيد الثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كالوثاق بالنكاح اي بسبب النكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن واحسن وبدعي ذكر الاول بقوله احسنه تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستحبون ان لا يزيد احد في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف في الكراهة وحسنه احسن الطلاق وهو سني تطليقها ثلثا في ثلثة اطهار لاجماع فيها ان كانت مدخولا بها وقال مالك هو انه بدعة ويلحق الواحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة للحاجة فلا مر وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء امره بالرجعة والامر بعد الحظر يفيد الاباحة فيقتضي ان يكون مباحا وقد اندفعت الحاجة بالواحدة ولانه عليه السلام ندب الى الرجعة والندب لا يكون الا في المشروع ولان الرجعة لا تكون الا في الطلاق السني لان غيره ليس بطلاق اصلا وقوله عليه السلام في الحديث المذكور فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء يدل على ان العدة تجب بالطلاق السني حيث العدد وهو المذكور في الهداية وغيرها والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في الوقت ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه بطلقة واحدة رجعية او بائنة الا الخلع والتفريق بالعنة والاباء والسبي والردة وتباين الدارين فانه بدعي ويقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا او طاهرة ويتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا كذا في الكافي والسنة في الوقت ثبت في المدخول بها خاصة والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وهي بان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه او في حيض قبله هذا هو الاصل في الطلاق السني لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها وقرؤها ان الاباحة بعلة الحاجة

الحاجة والشهر دليلها كالقرء في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حق الطهر وهو موجود فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل وجاز طلاقهن عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى الاشتباه ووجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير ممتنع او فيها لكمال ولده فلا تقل الرغبة بالجماع وفي الذخيرة اذا كانت الصغيرة والآيسة يرجى منهما الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وان الى الثالثة بقوله وبدعيته ان يدعي الطلاق تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة او في طهر واحد وهذا بدعي من حيث العدد يقع فيه الطلاق ويكون عاصيا وقال الشافعي كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وقلنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة لا للخلاص والحاجة الى الجمع بين ثلاثة وهي في الفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية فوذا تبين من حيث انه ازالة الرقبة لا تتناول الحظر بعض في غيره وهو ما ذكرنا وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلف الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الروايات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص فاجاز الرجعة فيه ان كانت مدخولا بها او في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض ويجب مراجعتها في الاصح على ما حققناه الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن بدفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة وقيل تستحب وهو مختار صاحب الهداية وغيره وقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ولان الطلاق مشروع بقدره فلا يتقدر بالرجعة واجبة فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها وبهذا ذكر في الاصل وقيل يجوز في الطهر الذي يلي تلك الحيضة كذا ذكر الطحاوي وهو قول ابي الحسن الكرخي وما ذكره قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلقتين بحيضة والفصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالنبذة ولا تتحرى فتكامل ووجه ما ذكر الطحاوي ان ايقاع الطلاق قد اندفع بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع في الحال واحدة ولو كانت حائضا او طاهرة ويتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا كذا في الكافي والسنة في الوقت ثبت في المدخول بها خاصة والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه او في حيض قبله هذا هو الاصل في الطلاق السني لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها وقرؤها ان الاباحة بعلة الحاجة

ولا بأس له وفي طلاق عند عليه

بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه ولو قال انت طالق
من هذا العمل يصدق ديانة لا قضاء لعدم الاستعمال فيه وهو الفرق بين انت طالق ومطلقة وطلقتك
ويقع بكل منها واحدة رجعية وان نوى اكثر لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره
فكان صريحا وانه يعقب الرجعية بالنص ولا يقبل النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وان نوى اكثر
وقال الشافعي لا يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطلاق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم
ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصا عاما التفريق ولنا انه نعت وقد صح قرن العدد به وثلاث
طوالق فلا يحتمل العدد ولانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو صفة للمرأة فصار كما لو قال
اعطيت جزيلا اي اعطاء جزيلا او بائنة لانه قصد تنجيزه عاجلة الشرع بالقضاء العدة فيرد عليه
ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان
الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعند ابي حنيفة رحمه الله يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
يستعمل في التخليص ولو قال انت مطلقة بتشديد الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة
فيه فاشبه كنى ويكون قوله انت الطلاق او انت ذات الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا يقع واحدة رجعية لان الطلاق اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحدة
حقيقة ولو نوى الثلث تصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين تلغو الا عند خلافا لزفر
وهو يقول الالف والثنتين بعض الثلاث فاذا صحت نية الثلاث صحت بعضها ضرورة ولنا ان الثلث
انما صحت بكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنس واما الثنتان
في حق الحرة عدد والنفظ لا يحتمل العدد وان نوى بانت طالق واحدة وبطالق اخرى يعني لو قال
اردت بانت طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال
انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها وان نوى الثلث وقعن لان المصدر يحتمل العموم
والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ويقع باضافته
اي اضافة الطلاق الى جملتها كما مر اولى ما يعبر به عن الجملة لانه اضيف الى محله وذلك كالرقبة والعنق
والرأس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج لانه يعبر بها عن جميع الجسد البدن اما الجسد
والبدن فظاهر واما غيرها قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال صلى الله عليه وسلم فطفت اعناقهم لها حاضنين وقال عليه
الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج وقال فلان رأس القوم وياوجه العرب وهلك

ثلثا للسنة لا يقسم اثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما ينقسم على التزوجات فان نوى الوقوع
جملة صحت نيته ويقع ثنتان وهو وقوع الثلث في الحال صحت نيته لانه هو وقوع الثلثة جملة شتى على معنى انه عرف
بالسنة فاذا نواه بعته لانه محتملات لفظه وقال زفر لا يصح نيته لانه نوى ضد السنة والشيء
لا يحتمل ضده ولنا ان المطلق ينصرف الى الكمال وهو السني وبدعيا وايقاعا وينتظم عندنيته كما
اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور فيه ولو نواه صح ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
حر مدخول بها وان كرهها ولا يقع طلاق جائز الطلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وانها
عديم العقل ولو مكرها وقال الشافعي رحمه الله الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يتبين التصرف الشرعي بخلاف
الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا ان قصد ايقاع الطلاق ممنوحة في حال اهلية فلا يعرى
عن قضية دفعا لحاجة اعتبارا بالطايع لانه عرف الشرعين فاختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه وذلك غير محل به كالهازل او سكران او طلاق السكران يقع واختار الكرخي والطحاوي
رحمهما الله انه لا يقع وهذا احد قولي الشافعي رحمه الله لانه صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزوال بالبنج
والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا حتى لو شرب فصدع وزال عقله
بالصداع يقول انه يقع طلاقه او احرس باشارية للموجودة في طلاقه لانه كالعبارة على ما نذكر هذا
اذا ولو احرس وطرأ عليه دوام وان لم يدم لا يقع طلاقه وفي المنتقى المريض الذي يعتقد انه لا يموت كالاصح
لان ذلك ندر واشارة غير الاحرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبرة حتى لو قال
انت طالق هكذا فاشار باصبعين يقع ثنتان لان الطلاق صبي ومجنون ونايم ومغمى عليه لان
الاهلية بالعقل المميز والقصد الصحيح والعقل للمجنون والقصد للصبي معتبر شرعا حقيقة فيما يقبل
والنايم لا اختيار له والمغمى عليه كالصبي وسيد اذا لا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لانها ليست
مملوكة فطلاق الحرة ثلث ولو تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو تحت حر وقال الشافعي
عدد الطلاق معتبر بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كان امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كان زوجته
حرة لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والنساء العدة بالنساء ولنا قوله طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال باب ايقاع الطلاق وهو نوعان صريح
وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا كاشفا بحيث يفهم السامع بحر السماع حقيقة
كان او مجازا صريحا ما ان لفظ استعمل فيه شرعا خاصة دون غيره فلا يحتاج الى نية حتى لو قال اردت
به الطلاق من وثاق لا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من هذا القيد يصدق ديانة وقضاء ولو نوى بقوله

روحه بمعنى نفسه ومن هذا قيل الدم فى رواية بقارورة سهر ومنه النفس وهو ظاهر اوالى جزء
شايع منها كنصفها وثلثها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان جزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع
وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة لاضافته الى يدها
او رجلها او ظهرها او بطنها يعنى لو قال ليدك طالق او رجلك طالق او الفرج او الباضع
لم يقع الطلاق وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به عن البدن لانها اجزاء مستتبع بعقد النكاح ليس
التعدى ممتنع اذ الحرمة وما هذا حاله محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة
ثم يسرى الى الكل كما فى جزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدى ممتنع اذ الحرمة فى سائر
الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على العكس ولنا انه اذا اضاف الطلاق الى غير محله
فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يثبت فيه القيد لانه يبنى عن رفع القيد
والقيد فى اليد وهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح
اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع
البدن ولو طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها طلقت واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض
مالا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب فى كل جزء سماها بينا ويقع فى انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين
ثلث لان نصف تطليقتين تطليقة واحدة فاذا جمع بين انصافا ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة
وفى ثلثة انصاف تطليقة تنتان لانها تطليقة ونصف فيكمل النصف وقيل ثلث او يقع ثلث
تطليقات لان كل نصف يتكامل فى نفسها فيكون ثلثا وفى من واحدة الى تنتين او مابين واحدة
الى تنتين واحدة هذا ابتداء ومن واحدة ضده مقدم عليه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما تنتان او يقع
تنتان وفى الى ثلث تنتان عند ابى حنيفة وعندهما ثلث وقال زفر رحمه فى الاولى لا يقع شىء وفى الثانية
يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا يدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط
الى هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل كما يقول القبر
خذ من مالى من درهم الى مائة وابى حنيفة ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون
سنى مابين ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا وفى
واحدة فى تنتين واحدة ان لم ينو شيأ او نوى الضرب والحساب وقال الفرزدق انا فى يقع
تنتان بعرف الحساب لان الواحدة اذا ضربت فى تنتين كانت الحاصل تنتين ايضا وهو قول الحسن
بن زياد رح ولنا ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب

لا يوجب تعدد ذا وان نوى واحدة وتنتين او مع تنتين فثلث فى الموطوءة لانه يحتمل قال زفر
الواو والجمع والظرف يجتمع الا المظروف وفى غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وتنتين وان نوى مع
تنتين فثلث دخل بها او لم يدخل لان فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى معهم
فى تنتين فى تنتين تنتان يعنى لو قال انت طالق تنتين فى تنتين يقع تنتان وان نوى الضرب
لان الاعتبار للمذكور اولا وعند زفر رح ثلث لان قضيته ان يقع اربعا لكن لا مزيد للطلاق على
ثلث وفى انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بايئة لانه وصف الطلاق
بالطول وانا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه
ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وفى انت طالق بمكة او فى مكة تطلق للحال حيث كانت
لان ذكر المكان لعدم اختصاص الطلاق به وان اراد به اذا ايت بمكة يصدق ديانة لا قضاء
لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال اذا دخلت مكة او فى دخولك لا يقع ما لم تدخلها لانه علقه
بالدخول وكذا الدار يعنى لو قال اذا دخلت الدار او فى احد دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل اما مع ذكر
اذا فظاهر واما مع ذكر فى فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فيحمل على الشرط
مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط

فصل

فى اضافة الطلاق الى الزمان قال لامرأته انت طالق غدا او فى غد يقع عند الصبح لانه وصفه بالطلاق
فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى
العموم وهو محتمل مخالف للظاهر وان نوى الوقوع وقت العصر صحت ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
فى العموم وهو محتمل مخالف للظاهر وفى الثانى ان فى قوله انت طالق فى غد قضاء ايضا كما يصدق ديانة خلافا لهما
لان عندهما لا يصدق قضاء كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا لانه وصفها بالطلاق فى كل الغد فاذا نوى
آخره فقد نوى تخصيص بعض ما نوى العموم فيه فيما بينه وبين الله وله ان فى للظرفية والظرف قد يكون
مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل اللفظ فيصدق بخلاف قوله غدا
لان الفعل لا يقبل التبعيض بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفا بالطلاقية فى جميع الغد وفى انتما
يكون وقوع الطلاق فى اول النهار ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يقع فى الاول ذكر الشيخ
فى الاول من اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا تعارضا
كان الاضافة والعطف لا يتجزى لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثانى فى الفصلين ولو قال انت طالق
قبل ان اتزوجك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن محلا له فيه وكذا انت طالق امس وقد

وقع الآن وقد نكحها اليوم لانه اسند الحالة 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 فلا لزوال وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه ما اسند الى حالة منافية فلا يكون تصحيحا باخبار الضافكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الآن ولو قال انت طالق عالم الطلاق او متى الطلاق او متى عالم الطلاق وسكت طلقت للحال لانه اضاف الطلاق لازمان حال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما فان ان ما دخلت حرفا اي وقت للصيرورة حتى لو سكت الثلث وضمن بسكوته صورة المسئلة اذا قال لها انت طالق ثلثا عالم الطلاق فسكت يقع ثلثا وان وصل انت طالق وقع واحدة والقياس ان لا يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم تطلق فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يقع منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود والاكمة حقيقي البر الآن يجعل هذا القدر مستثنى اصلة من حلف لا يسكن هذه الدار فانه يتنقل بالنقل من ساعته واخواته على ما يأتيك في الايمان انشاء الله تعالى ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع عالم بموت احدهما لان العدم لا يتحقق الا بايأس عن الحياة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح واذا لم يقع اذا بانية مثل ان عشت يعني اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة كما لو ان لم اطلقك وعندهما مثل متى يعني لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق حين سكت كما في متى لم اطلقك لان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى وله ان اذا استعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك لا يقال اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال ومع نية الشرط او الوقت فما نوى يعني ان نوى الشرط يقع في آخر عمره لان اللفظ يحتملها واذا نوى معنى الوقت يقع في الحال واليوم للنهار مع فعل ممتد اي يقبل التوقيت كالسكنى واللبس والمعتبر ههنا هو الظروف لا ما اضيف اليه اليوم والمطلق الوقت مع فعل لا يمتد اي لا يقبل التوقيت كالقدوم والاعتاق هذا اصل ضابط به يمتاز ان اليوم للنهار او المطلق الوقت اذا اليوم في اللغة في كليهما فلو قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تختار ان لا اضيار لها لان الامر باليد مما يمتد فحمل على بياض النهار وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع الطلاق لان ايقاع الطلاق مما لا يمتد ولو قال نويت به النهار خاصة صدق قضاء لانه نوى

نوى حقيقة كلامه ولو قال انا منك طالق فهو لغو وان نوى الطلاق ولو قال انا منك بائن او حلية حرام بائنة ان نوى وقال الشافعي يقع في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتها فيصح مضافا اليه كما يصح في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي المحدودة عند التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتها اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية لانه موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وكذا لو قال انت طالق واحدة اولا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد في رواية وهو قول ابي يوسف اولا لان عندها تطلق واحدة رجعية لانه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى له انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك في الاصل الايقاع فلا يقع وجه ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء وان ملك امراته او شقصها او ملكته او شقصه يعني لو ملك امرأته او جزأ منها او ملكت زوجها او جزأ منه بطل العقد اي النكاح لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما قيام ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري والضرورة مع ملك اليمين فيبقى فلو طلقها بعد ذلك لغا لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء مع المنافي لامن وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة ومن محمد انه يقع لان العدة واجبة خلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك متى حل وطؤها له ولو قال لها وهي امته انت طالق ثنتين مع اعتاقي اياك فاعتقها ملك ان يراجعها لان الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ يقتضيها والشرط ما يوجد بعد ما يصلح حظرا للوجود وللحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفة والمتعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيقع الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة

فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى
فان مع العسر يسرا الاية فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من صفع الشرط وان علق طلقتين بمجيء الغد
وعلق مولاها عتقها به الى بالغد تجاء عند لا تحل له الا بعد زوج آخر وعدتها ثلث حيض
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يملك الرجعة لان النزوج قرن الايقاع باعتاق
المولى حيث علق بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علته اصلا لاستطاعة مع الفعل فيقع التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق
فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق باعتاق المولى
العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف
المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع المولى الطلاق بعد العتق على ما قررناه وخلاف
العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته
فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان وتعتد كالحرة طلاقا اجماعا للاحتياط فصل

لو قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه وقع بعدد ما اشار باصابع ملفقت واحدة وان اشار
باصبعين طلقت ثنتين لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد وفي مجرى العادة اذا اخبرت
بالعدد والمبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث فان اشار بيطن من كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان
اشار بظهور كفها فالعبرة للضم اعتبارا بالحساب في عرفهم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر
وان كان الى الارض فالعبرة للضم ولو اشار بثلاث طالق باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة
تفسير للعدد المبهم ولم توجد فلغت ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق بائنا او
البتة يقع واحدة بائنة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف الشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك
ولنا انه وصف يحتمل الايرين ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيثبت هذا الوصف لتعيين
احد المحتملين وسنة الرجعة مجموعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى
الثلث فثلث لما مر قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع ثلاثا
بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع او لحث الطلاق او احتبنه لانه اخبر وصف بهذا الوصف
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال او اسوأ الطلاق او اشد او طلاق
الشيطان او البدعة لان الرجعي هو السنة فتكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعند ابي يوسف رح في قوله

قوله انت طالق للبدعة انه لا يقع بائنة لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا يتم
من النية وعند محمد رح انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يقع رجعيا لان هذا الوصف قد تحقق
بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا او كالجبل او كالف يقع واحدة بائنة لان ادنى
التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذكر ما يثبت زيادة وصف وكذا اذا قال مثل الجبل وقال ابو يوسف
يقع رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده او ملاء البيت لان الشيء قد يملأ البيت
لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاتى ذكر نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل لتم الاصل
عند الحصور انه متى علق الطلاق بشيء يقع بانيا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر خلافا
التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يقع بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به
لان التشبيه قد يقع في التوحيد على التوحيد ما ذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فرجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف وبيانه
في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل او نطيفة شديدة او طويلة
او عريضة وقع واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال
لهذا الامر طول وعرض وعمق ولهما ان وصف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وكذا ان نوى
الثنتين الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى فيقع بالبتان وصحت نيته الثلاث
في الكل لان البينونة متنوعة حقيقة وغليظة فايهما نوى صحت نيته هنا في المرة اما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث كذا في الهداية والكنز وقال البقالي الصحيح انه لا يصح نية الثلاث في طالق نطليقة شديدة
او عريضة لان نصف التطليقة لا يتجزأ والوحي ونسبه الى الشمس الائمة وتطليقة بتاء الوحدة لا يحتمل
الثلاث كذا في فتح القدير فصل في الطلاق قبل الدخول ان طلق غير المدخول بها ثلثا وقعن لان الواقع صدر
محدودا صفة وطلاقا ثلثا اجماعا بيانا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على واحدة فيقعن جملة وان فرق ثانت
لانه لا عدة لكونها بائنا بالاولى ولا تقع الثانية ولو قال انت طالق طالق طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذا لم يذكر
واحدة وواحدة وقع واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى وكذا لو قال واحدة قبل واحدة وبعدها واحدة
والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف يقع بها الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني
زيد قبل عمرو وان لم يقرنها بها الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق قبل واحدة لا

صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال بعد واحدة او قبلها واحدة او معها واحدة فثنتان اما في الاول لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقعان واما في الثاني فلان القبلية صفة للثانية لتقدمها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال بغير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقعان ايضا واما في الثالث والرابع فلان كلمة مع للقران وعند الي يوسف مع في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تستند على سبق المنكي عنه لاعمالها وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وفي الموطوءة ثنتان في الحال اي في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة عندي بصفة وعندها ثنتان عكسه ولو اخر الشرط فثنتان اتفاقا لها يعني لو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لها ان حرف الواو للجمع المطلق فتتعلق جملة كما اذا تقدم على الثلاث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار التأخير لا يقع الا واحدة كما اذا اخر هذه اللفظة فلا يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مفيد صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح ويقع بعدد اقترن بالطلاق لا بما خلا ومات قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لانطلاق لانه ما كمل بطل المحل فيبطل موتها لانه لو مات الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وحصل بواحدة ولا يقع في الكناية في الطلاق وهي عند الاصوليين ما استتر به المراد حقيقة كان او مجازا وكنايته اي كناية الطلاق ما احتمله غيره بانت طالق لانه اي الطلاق وغيره اي غير الطلاق ولا يقع بها اي بالكناية الا بالنية او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق الطلاق ولم يحتمل وغيره فلا بد من التعيين او دلالة فمنها اي فمن الكناية اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة يقع بكل منها واحدة رجعية اما الاول لاحتمال الاعتداد عن النكاح ويحتمل اعتداد نعم الله عليك فاذا نوى الاول تعينت بنيته فيقع طلقة سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تحتمل طالق وهو بعض الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لنطلقها واما الثالثة فلانها يحتمل انه نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نوى جعل كانه قاله والطلاق في يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان يكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الطلاق وغيره يحتاج الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتض واحدة ان صار المصدر مذكورا

مذكورا لكن التنصيص على الواحدة بنافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة وما سواها يقع بها واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا فيقعن ولا تصح نية الثنتين وان نوى كانت واحدة وهي اي ما سوى الكنايات بائن لانها بحتمل البينونة منا للنكاح او للغيرات بنته بتة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة منا لكل احد منا قارب حرام يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها خلية برية اضمارها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخيرات لاحياء لك برية عن الطاعة والمحامد حبلك على غاربك وهو من جعل التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة عن حبل النكاح او من جعل المطلق الحقي باهلك وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن حقي لاجل اهلك وسرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارق بالطلاق او بغيره اعزبي ابتغي الازواج غيري او اطلبي الازواج مني او اختاري اي نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك فاختارت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقتضي فاتاه القضاء وهو مختار ان اشتري لنا طعاما او اطعمي منا القضاء عنه اي اقضي ما يزعمك انه مني فانا اصدقك او تطلق الطلاق وكذا احمري استبري لانك باين اولي لنا ينظر اليك اجنبي اغربي بالغين المعجمة فالراء المهملة اي البعدي عني لا اراك طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء والجيم والعين المهملة من العزوبة اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء ومراجعة هذه الالفاظ من الله تعالى كان كناية فلو انكر البينة صدق مطلقا اي قضاء وديانة حالة الرضاء والخصومة في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة ما يصلح للجواب والرد معا وما يصلح للجواب لا للرد وما يصلح للسب وشتيمة ففي حالة الرضا لا يقع شيء منها الا بالنية وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يصدق قضاء في صلح للجواب دون الرد مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي استبرئي رحمك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤاله الطلاق وتصدق ديانة فيما يصلح للجواب والرد مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري مجراه لانه احتمل الرد وهو الاولى عمل عليه في حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب ولا عند الغضب في ما يصلح للطلاق دون الرد والشتم مثل قوله اعتدي واختاري واخرجي بهوك فانه لا يصدق قضاء لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك وفارقتك وخليت سبيلك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البابين بما سوى الثلثة الاول منهما وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع طلاق لانها كنايات عن الطلاق وهو اسم شرط النية وينتقض به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا انه تصرف لا بانة صدر منا له فصادف المحلية عرفا والولاية شرعية

فيصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع فانما يصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل
العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل وان
رددته في اليوم لا يرتد بعد غد لانه ذكر وقتين بينهما وقت لم يتناوله الامر فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى
الى الآخر وقال حماد امرها واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد
يحتمله فيوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدا وان قال اليوم وغدا يدخل الليل لان هذا امر واحد
لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت لم يتناوله الامر باليد فصار كما قال امرك بيدك اليوم بين وان رددته
اليوم لا يبقى غدا لما مر انه امر واحد ولا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فرددته
في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها
غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها
الخيار في الغد فكما اذا اختارت زوجها بر دالامر لان الخيار بين الشيئين الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف
انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انها امران لما انه ذكر لكل وقت خيارا بخلاف ما تقدم ولو
مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم فالامر بيدها ما لم يأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك والتمليك منها لان
المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها
وذكر وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على علمها ولا
المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا شوبه التعليق واذا
اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالقيام وتارة بالاخذ في عمل آخر ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه
دليل الاعراض اذ القيام يفرج الرأي بخلاف ما اذا مكث يوما ولم يأخذ في عمل آخر لان مجلس
او كانت قاعدة فجلست فهو على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود لجمع الرأي وكذلك لو جاءت
فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة لا جلسة فلا يبطل اعراضا كما اذا كانت محتبية
فتربعت وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء
اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الصحيح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان
عن ابي يوسف او على دابة فوقفت او دعت ابا لها شورة او شهود الا شهاد لا يبطل خيارها لان
الاستشارة تجري الصواب للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان سارت دابتها بطل خيارها
لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليه الا ان يبطل سيرها فلك هي فيه لان سيرها غير مضاف الى راكبها

الى راكبها الا يرى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر عليه ولو قال لها طلقي نفسك ولم تنو
او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية لان التفويض اليها صريح الطلاق وكذا لو قالت اخترت نفسي
اي طلقت رجعية لان الاختيار من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال لها اختاري يملك ان ينوي الطلاق او قالت اخترت
نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك يا نت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا
وهو التعجيل الا بائنة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي بائنة وان طلقت
ثلثا ونوته وقعن لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاولى مع احتمال الكل
كاسماء الاجناس فلهذا اعمل فيه نية الثلاث ولغت نية الثنتين لانه عدد وليس بفرد الا
اذا كانت امة فيقع ثنتان لانه جنس في حقها ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته اخترت نفسي فقال الزوج اجرت لا يقع شيء الا انه اعرف طلاقا
بالاجماع اذ حاصله جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت
شيئا لانها ابنت بغير ما فوض اليها اذ البائنة تغاير الطلاق ولا يملك الرجوع بعد قوله طلقي نفسك
لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم وبتقييد بالمجلس حتى لو قامت
عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يتقيد بالمجلس وتقبل
الرجوع الا اذا قال متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات
كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولو قال لها طلقي ضرتك او لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع
ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة بنفسها فكان تمليكا لا توكيلا الا اذا زاد ان شئت فلها ان يطلقها في المجلس وليس
للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته
فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل ولو قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة وقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة وفي
عكسه لا يقع شيء لانه لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
وعندهما يقع واحدة لانها انت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة وله انها انت بغير ما
فوض اليها لانه فوض المفرد وهي انت بمركب فكانت مخالفة وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لا يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث ا

فلم يوجد الشرط فلا يقع لان جزاء المشروط لا يتوقع على جزاء الشرط وكذا في عكسه اي لا يقع في عكس ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا فلا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد الشرط وله ان مشيئة الثلاث ليست مشيئة للواحدة كما يقاعها ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امرته وعنه الاول ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لأن قولها واحدة رجعية لغو من حيث ان الزوج ما عين صفة المفوض اليها فهي مخيرة بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وعنه الثاني ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت بنون الطلاق لا يقع شيء لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي انت ما معلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال عما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شاء طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه تنبئ عن الوجود وكذا لو علقت المشية بمعدوم يعني اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر يجيء بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق بوجود وقوع يعني لو قالت شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار يقع الامر فيه حتى علقه بمشيتها او ارادتها اورضاها او حبها لكونه تمليكا كما مر في معنى التعليق فيقتصر في المجلس فصار كالامر باليد ولو علقها بافعالها كاطلها او شرها ونحوها لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض ولو قال انت طالق متى شئت او حيثما شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد اما كلمة متى وحيثما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو رد لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد واما كلمة اذا واذا ما فكي وحيثما عندهما وعند ابي حنيفة وان كانت تستعملان للشرط والوقت لكنهما جعلتا هنا للوقت لان الامر صارت بيدها فلا يخرج من يدها بالرد ويدها ان تطلق واحدة متى شاءت لانها تعم الازمان دون الافعال فيملك التطليق في كل زمان ولا يملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا لا مجموعا يعني ليس لها ان توقع الثلث جملة لان كلما يعم الافعال والازمان

والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولو لطمت نفسها ثلثا جملة لا يقع عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة اصلا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر ردها قبله ولا بعد زوج آخر اما قبله بعد زوج آخر فلان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لا في ملك مستحدث ولو قال انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء في مجلسها لان حيث واين اسما المكان فيلزم هذا ايقاعا في مكان يتحقق مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فان قلت لما لغى ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق ودخلت قلت يحمل الظرف على الشرط لما بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلاثا وقع كذلك يعني ان قالت شئت واحدة رجعية او بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان خالفا يعني ان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة او نوت واحدة والزوج ثلثا تقع رجعية اي وقعت واحدة رجعية لان مشيتها ومشيته تعارضتا فطغا فبقي الاصل وهو الواحدة الرجعية وكذا ان لم تشأ عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء لانه فوض التعليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل التعليق بمشيتها ليتولى اليها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده وله ان كلمة كيف للاستعلام يقال اصحيح هو ام لا والتفويض في وصف يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان لم يكن له نية يقع ما شاءت لانه بحضرة النية بعين مشيتها ضمنا قالوا هو جواب التخيير لانها اختارت نفسها وهو ان يقدر ان يجعلها بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا عند ابي حنيفة فكذا ما قام مقامه وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة لان وصف الطلاق مفوض اليها ولو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فينعكس الطلاق بمشيتها كوصفه وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يستوصف ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت قالوا ان تطلق ما دون الثلث لانه اقل عدد ابي حنيفة عندهما لان عندهما تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما تحكم في التعميم طلقت ما شاءت في المجلس واحدة او ثنتين او ثلثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فقد فوض اليها اي عدد شاءت لا بعده حتى لو قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كساير

التمليكات وان قال لخلوي نفسك منه ثلاث ما شئت قلها ان تطلق حادث الثلث لا الثلث اى
ليس لها ان تطلق نفسها ثلثا عند ابى حنيفة خلافا لهما لان عندهما كلمة ما تحكم في التعميم وكلمة من قد
يستعمل للتعميم فيحمل على تعميم الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي ما شاءت
ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به شركة التبعيض
لدلالة اظهار السماحة ولعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت على الخلاف

باب التعليق

وهو في القاموس من علقه تعليقا جعله معلقا وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون
جملة اخرى وشرط صحته كون الشرط معدوما ممكنا خطر الوجود مخبرا ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان
السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا ان كان دخول سم الخياط فانت طالق فانه يقع اصلا
لان غرضه منه تحقيق المنفي حيث علقه بامر محال او انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زنيت فانت طالق
او مضافا الى الملك اى التعليق بالملك كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فيقع ان تزوجها
وقال الشافعي لا يقع لقوله ﷺ لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا
يصح قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقيل ذلك انزه المنع وهو قائم
بالمتصرف والحديث محمول على التنجيز والحمل ما نور عن السلف كالشعبي وغيره ولو قال للاجنبية
ان زرتك فانت طالق فتكحها فزارت لا تطلق لان الملك الحالف ليس بملك ولا اضافة الى الملك وسببه
فلا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى وحيثما لان الشرط مشتق من العلامة
وهذه الالفاظ يلزمها افعال فيقع علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف في الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت
وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزاء
تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته
فهو حر ففي جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فيوجد
الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها تقتضي التكرار ما عاش فيها بعد الثلاث ما لم يدخل
على التزوج فانها تقتضي عموم الافعال وهو ضرورة تعميم الشرط تكرارا ما علق به من الجزاء فلو قال كلما زنيت
اصلا فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من
الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه يوجد الشرط فيبقى والجزاء
باق لبقاء محله فيقع اليمين والملك شرط لوقوع الطلاق لا لانحلال اليمين قال وجد الشرط فيه
اى في الملك انحلت اليمين بوجود الشرط ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فيقع

فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لانتهاء ولانه لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما
والا اى وان لم يوجد الشرط في الملك بقي الطلاق ويحنث الخ لان اليمين لوجود الشرط حقيقة
ولا يقع شيء لعدم المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اى للزوج لانها تدعي الطلاق عليه
وهو منكر الا اذا برهنت بينة يقبلها لانها تورث دعواها بالحجة وفيما لا يعلم
الا منها القول لها في حق نفسها لا في حق غيرها فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة مكك
فقالت حضت طلقت هي لا فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق
كما لو دخل وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والغسل لكنها متهمة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت حيضت
عذاب ابنه فانت طالق وعبدي حر فقالت الحب طلقت ولا يعتق العبد لانها متهمة في حق غيرها
ولا يقع اى الطلاق اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس
لكونه تنجيزا ولا يقتصر التعليق بالحيض والطهر قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضرورة فيشترط
فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج في قولها حضت وان صدقها يقع بتصديقه ولو قال
لامرأته اذا حضتما فانتما طالق فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقها وان صدق
احداهما وكذبت الاخرى طلقت المكذبة لان حيضها جميعا شرط بوقوع الطلاق عليهما والمكذبة
لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها فقبل في حق نفسها فتطلق هي ولا يقع الطلاق
على المصدقة حتى تحيض حيضة كاملة لان الدم لا يكون حيضا الا بعد طهر تام فاذا استمر وقع الطلاق
عرفانه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال ان حضت حيضة يقع اذا طهرت لانها
الحيضة بالها هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكما لها بانتهائها وذلك بالطهر
ولا يلحق الطلاق بدعيا لانه يقع بعد طهر لا جماع بخلاف قوله ان حضت ولو قال ان ولدت ذكرا
فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدري الاول تطلق واحدة
قضاء وثنتين تنزها اى ديانة يعني بينه وبين الله لان الغلام ان كان اولا وقعت واحدة
وان كان آخرا فثنتان والواحدة متيقن فيلزمه قضاء وثنتين تنزها اى بناء على احوالي مظان
الحرمة لاحتمال الحرمة وقوعها بتقدم البارية حتى لو كان طلقها واحدة قبل ذلك فالاحوط ان
يتزوجها لاحتمال تقدم البارية ولاة وتنقضي العدة لانها يمينان فانهما ولدت اولا تحنث
ويقع جزاؤه فتبين معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل فحاله فاذا انقضت العدة الخلت

اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ولو علق
بشرطين شرط للوقوع ووجود الملك عند آخرهما فان وجدا الى الشرطين او اخرهما وقع وان وجدا او اخرهما
لا فيه صورة المسئلة اذا قال لامرأته ان كلمت ابا يعقوب وابا يوسف فانت طالق ثلثا ووجد الشرط
في الملك يقع المعلق وان وجدا في غير الملك لا يقع وفيه صورتان احديهما ان وجد الاول في الملك
والثاني في غير الملك لا يقع لان الجزاء لا يقع في غير الملك وان وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك يقع
وعند زفر لا يقع لانه ان الملك اعتبر عند وجود الشرط الثاني فيعتبر عند وجود الشرط الاول قياسا عليه
لاستوائهما في الشرطية لنا ان الملك انما يعتبر لانعقاد اليمين ولنزول الجزاء ووقت وجود الشرط
الاول ليس بوقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك بخلاف وقت وجود
الشرط الثاني لانه وقت نزول الجزاء والجزاء لا يقع الا في الملك ويبطل تخيير الثلث بتعليقه على
فلو علقها الى الثلث بشرط كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا
ثم خيرها ان قال انت طالق ثلثا قبل وجوده ان وجد الشرط ثم تزوجها ان الامر اذا بعد التحليل فوجد
الى الشرط لا يقع شئ لانها بوقوع الثلث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء
يبطل اليمين لفوت محل الشرط وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلاث مطلق للطلاق اللفظ وقد
بقي احتمال وجودها فيبقى اليمين ولو علق الثلث او العتق بالوطئ ان قال ان جامعتك فانت طالق
ثلثا لا يجب العقر ان لم يجب مهر المثل وقيل مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا بالليث بعد الايلاج
او دخل حشفته حتى التقى الختانان ولا يصير به اى بالليث بعد الايلاج مراجعا في الرجعي عالما بتزوج
ثم يمين خلافا لابي يوسف لانه يجب مهر المثل ويصير مراجعا لوجود الجماع بالاتفاق ولو نزع ثم اولج
صار مراجعا اجماعا ولو قال ان نكحتها عليك فهو طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق او امرأته
الجديدة فيما اذا قال للحرة ان تزوج عليك امرأة فالحق انه تزوجها طالق وطلق الحق معه ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من يباشرها في الفراش ويراعاها
في القسم ولم يوجد وان وصل بقوله انت طالق متصلا كقوله ان شاء الله او ان لم يشاء الله
او ما شاء الله او ما لم يشاء الله او الا ان يشاء الله لا تطلق لعدم العلم بالمشيئة الا ان
وكذا لو ماتت او ماتا قبل قوله ان شاء الله لفوات المحل وان ماتا معا يقع لانه لم يتصل
الاستثناء وفي انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا اثنتين واحدة لان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا وشرطه ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به ففي الفصل الاول المستثنى منه واحد

واحدة فيقع واحدة وفي الثاني ثنتان فيقعان وفي الاثلاثا ثانث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به
متكلما بالثنيا واختلفوا في استثنا الكل قال بعضهم يرجع وقال بعضهم لا يرجع استثنا فاسد وليس
برجوع وهو الصحيح **باب طلاق المريض** الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه
فيها الا من ثلث ما يقلب فيها الهلاك **مريض** يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت وقد رضيه على
اقامة حوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه فهو مريض عند البعاريين وكالصحيح عند
البلخيين وهذا هو مختار صاحب الكافي وقيل ان لا يقدر ان يصلي قائما والمراد اذا كانت لا يمكنها
القيام للصعود على السطح كانت مريضة ومبارزته رجلا في المحاربة وتقديمه ليقتل في قصاص
او رجم وهو المشايخ منهم قال اذا قدم للقصاص او الرجم فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى
الاول الاعتماد وكذا في الزيلعي فلو ابان امرأته وهو بتلك الحالة اي هو مريض او مبارز او مقدم ليقتل بالسوا لها
ثم مات على تلك الحال بذلك السبب الذي ذكرنا من المرض والمبارزة ونحوها او بغيره ان بغير ما ذكر
من المرض مثل ان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ورثت قد موت الزوج لانها لو ماتت
لا يرث الزوج منها وقيدنا بقولنا بالسوا لها لانه لو طلقها بسوا لها لا ترث وفي النهاية اذا قالت طلقني
فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي فلم تكن بسوا لها راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوا لها راضية
ببطلان حقها وبينونة معطوف على قوله لو طلبت رجعية قبلت ابنه بشهوة يعني اذا ابانها في
مرض الموت ثم طاوعت ابن زوجها في الجماع او في القبلة ورثت لانها بالمطاوعة عادت اهلية
الارث لان الحرمة لا تثبت في الارث قيد بالمبانة لان الفرقة لو وقعت بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة
من جهتها لم تكن فارا وكذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لان الرجعي لا يزيل النكاح فيكون
للزوجة مضافة الى المطاوعة وهو ما اختياره لها ولو ابانها وهو محصور او في صف القتال او
محبوس لقصاص او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك اي مريض
او محجوم لا ترث يعني اذا طلق زوجته وهو على هذه الحالة الخ كان عليها لا ترث لان المحصور بها
والزحف صف القتال والغالب فيه السلامة لان للمحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا
يثبت به حكم الفار بل هو في حكم الصحيح في التصرف وكذا المخلعة اي التي خالعها زوجها وهي بغيرة
اختارت نفسها وهي التي قال الزوج لها اختاري فاختارت نفسها ومن طلقت ثلثا يأمرها
ثم مات وهي في العدة او بغير امر بأن طلقها ثلثا بغير امرها او هو مريض لكن صح اي بانه مرضه ثم مات
وهي في العدة ولو طلقها واحدة او اثنتين فمضت عدتها ثم مات لا ترث لانقضاء العدة وان كان
الطلاق في المرض لان الزوجية قد زالت بانقضاء العدة وان كان الطلاق في الصحة لان
الزوجية لم تكن سببا للارث وانما السبب الحالة الراهنة وهي الفرار بالطلاق البائن
وقد زال وكذا لو ارتدت ثم ماتت او قتلت او لحقت بدار الحرب ثم ماتت او قتلت
لا ترث لانقضاء العدة وان كان الطلاق في المرض لان الزوجية قد زالت بانقضاء العدة

الا ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة لكنا نقول المرض اذا اعقبه برء فهو بمنزلة
مات ثلاث الفرقة جاءت من قبلها فكانت راضية ببطلان حقها والتأخير حقها وان فعلت المرأة
لاجل ان يتعلق
حادث من الخيارات في مرض مات الزوج منها ان مات في عدتها قياسا على الجب والعنة وهو اذا ارتد
بعد ما ابانها ثم اسلمت ثم حرف ثم مات في مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة ابطلت اهلية
الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء له بدون اهلية وكذا لو فرق بسبب الجب او العنة او خيار
البلوغ او العتق لانها راضية بابطال حقها ولو فعلت ذلك اي ما ذكر من الخيارات وهي مريضة
لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها قياسا على الجانب الاخر انه غير
راضية لابطال حقه ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا انها ابانها في الصحة
كانت حصلت في صحته ومضت العدة بعينها وهي صحيحة اذا اقارفي مرض موته فكنت بانت وهي
فصدقته ثم اوصى لها بوصية او اقر لها بدين فلها الاقل من ارثها مما اوصى او اقر عند ابي حنيفة
وقال صح الاقرار بها والوصية لانهما تصادقا في الطلاق ومضى العدة فصارت اجنبية وله
انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة لايصال النفع لها اكثر من ميراثها لشدة ميله
اليها فلا يعتبر قول متهم فيجب عليها العدة منه وقت اقراره وعليه الفتوى قيد بتصديق المرأة
لانها لو كذبته بالا يصح اقراره لها اتفاقا وقيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته
وانه علق الطلاق بفعل اجنبي كما اذا قال ان دخل فلان الدار فانت طالق او يجيء
الوقت كما اذا قال ان جاء رجب فانت طالق فوجد اي الشرط فان كان التعليق والشرط في
مرضه ورثت لان القصد الى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق في تعلق حقها بماله وان كان
احدهما في الصحة بان علق الطلاق في صحته فوجد الشرط في مرضه لا ترث الزوجة وقال زفر
ترث لان المعلق بالشرط بمنزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق
يصير تعليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلما لانعدام قصده فلا يرد نصه وان علق بفعل نفسه وهما
اي التعليق والشرط في المرض والشرط فقط ورثت سواء كان الفعل مما لا بد منه او لا بد منه
بصيغة فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وكذا لو علقها بفعلها
ولا بد لها من الزوجة منه كالاكل والشرب وكلام الناس ودخول الدار وكسوة فلانة وهما اي التعليق
والشرط في مرضها اي مرض الزوج وكذا لو كان الشرط فقط فيه اي ورثت المرأة لكون الزوج فارا منها
لانها محظرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى لارتضاء
مع الاضطرار خلافا لمحمد وهو قول زفر لا يعتبر وان كان لها عما لا بد منه فكذا الجواب عندهما لانه لم يوجد

لم يوجد منه الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي يوسف يرث لان التزوج الجاء بها
الى المباشرة فيستقل الفعل اليه كانها النائمة كما في الاكراه وان كان لها منه بد لا ترث على كل حال
لانها مباشرة شرط صارت راضية اذا لوجود مضاف الى الشرط باعتبار انه يوجد عنده والرضا
بالشرط رضا بالمشروط وان قد فعلها الزوجة او لا عن وهو مريض ورثت في قولهم جميعا وهذا
ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وصيانة
الوجه فيه وكذا لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لهما وان ابى منها وبانت به
فان كانا ابى الايلاء والابانة في المرض ورثت وان كان الايلاء في الصحة لا ترث لان الايلاء في معنى
التعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر عند الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد بينا
وجهه وفي الرجعي ابى الطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث في جميع الوجوه كما مر انه لا يزيل النكاح
حتى يحل الوطء فكان السبب قائما ان مات الزوج وهي في العدة والا ان وان لم يكن في العدة لا
ان الارث لانه اذا لم يبق العدة لم يبق بينهما علاقة فيصير اجنبية فلا ميراث لها (باب الرجعة)
على ان الفتح فيها افصح من الكسر خلافا للفراء فهي في معنى الكرة والكر بناءين ويريد في اختيار
الكسر على الفتح انه يتعدى ولا يتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته اليهم ورددته رجعا ورجوعا ومرجعا
كذا في النهر هي استدامة النكاح القائم في العدة ان ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان
النكاح قائم فيها بقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة
الزائل فيورث على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة
باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعدها فمن طلق ما دون الثلث في الحرة اما في الامة فلا رجعة الا في
الواحدة بصريح الطلاق او ما قلت الاول منه كنايته ولم يصفه بضرب من الشدة ولم يكن مقابلة
مال فله ان يراجع وان ابت ان للوصل بقوله ان شئت وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى
برجعتهن بقوله متعلق بقوله سوار ان يراجع راجعتك او راجعت امرأتي ونحوه صريح في الرجعة فلا
خلاف فيه بين الامة او يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطء ومس ونحوه من احد
الجانبين وقال ان فعل لا يصير الرجعة الا اذا قوبل مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء
النكاح عنده حتى يحرم عليه وطؤها عنده فيتوقف الرجعة مثبتة للحل فلا يحرم عندنا فيتوقف استدامة
للحل وفي الكفاية اراد بالفرج الداخل والوطء في الدبر ليس برجعة والية اشار العدوي والصواب
على انها رجعة والمس والنظر مشهوة لان المس والنظر مشهوة بدونها لا يكون رجعة لانها قد تحل

بالنكاح كالطبيب والقابلة ولو نظرت الى فرجه بشهوة لا تحرم فعند ابي يوسف لا يجوز
رجعتها لانها انما يجوز من جانب الزوج وعندها يجوز رجعتها لان فعل الرجل انما يجوز رجعة محلا للتعلق
على الخلل فيستوي فيه الرجل والمرأة اعلم ان قبلها بشهوة انما يجوز رجعتها اذا صدقها كونها بشهوة
وان كذبها لا يجوز رجعتها وان تزوجها في العدة لا يجوز رجعتها عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح
في المنكوحة بائنا لم يثبت ما في ضمنه وعند محمد يجوز رجعتها ويه يفتي وندب الكشفها وعليها ارخاء الرجعة
احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في موضع التهمة لان الناس عن فعلها مطلقة وقال مالك والشافعي
لا يصح الرجعة بدون الاشهاد ابتداء بالنكاح والعجب منهما انهم يشترطون الاشهاد ولا يشترطون
رضاها ولا تجديد المهر والولي والعجب منه ان مالكا لم يشترط فيه الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح
كذا في التبيين واعلم انها ان يعلم الزوج زوجته برجعتها تحلا لتقع بالمعصية لانها اذا لم
تعلمها ربما تتزوج بعد العدة على ان علم انه لم يراجعها وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم
كذا في الغاية ولو قال بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت والا لا ان لم تصدقه فلا الا
يكون رجعة عند ابي حنيفة ويكون رجعة عند صاحبيه لانه علم تقررها بانقضائها وسقطت بالرجعة
لان العدة لا تبقى بعدها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة لا يورث التهمة ولا ترفع ملكه الا
ببينة ولو قال راجعتك فقالت بحيضة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان عندها صحت رجعة لان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت
اخبارها فيصح فلا يقبل اخبارها لانها متهمة وله ان راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي
اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها وان قال راجعت امة
بعد العدة كنت راجعت فيها في العدة فصدقه سيدها وكذبته فالقول لها عند ابي حنيفة
وعندهما للسيد لان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيه كما لو اقر بنكاحها وله
حكم الرجعة مبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبنى عليها وفي عكسه بان صدقته
وكذبه سيدها القول للسيد اتفاقا في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة
للمولى فلا يقبل قولها في ابطال هذا بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر ببقاء
العدة عنها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرت الزوج
والمولى بعض العدة فالقول لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بانقضائها واذا طهرت
من الحيض الاخير لعشرة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لا

ايام لا يان ينقطع حق الرجعة ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة اذا تيمم ونقطع ان يمضي
عليها اول وقت صلوة قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك يلحق بمدة الحيض لان الطهر
لا مزيد لها على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت عن الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يمتد الانقطاع لحقيقة الاغتسال ويلزم حكم
من الاحكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع فيها امارة
زائدة فاكتفي بالانقطاع او تيمم وتصلي بمضي ينقطع الرجعة اذا تيمم وصلت عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة
صح بثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته وله انها انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر
طهارة ضرورة ان لا تترك اداء الواجبات وهذا الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها فهذا الوقت
والاحكام الثابتة ضرورية ايضا انتفائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندها وقيل بعد الفراغ منه
الصلوة ليتقرر حكم جواز الصلوة وفي الكتابية يعني ينقطع الرجعة في الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا
لانها ليس بملوث بامارة زائدة فاكتفي بالانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو انقطعت الرجعة
وان نسيت عضوا الا ان لا تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه
الجفاف غالبا وفيما دون العضو مما يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه
تنقطع عنها الرجعة احتياطا وللزوج ان يتزوج بزوج آخر حتى تغتسل ذكر الوضع احتياطا لان الماء
لم يصل اليه ظاهرا وكل من الحيض والاستبراء كالاقل عند محمد وفي رواية عن ابي يوسف لا
الرجعة احتياطا لشبهة الاختلاف في فرضيته بخلاف غيره من الاعضاء وفي رواية عن ابي يوسف لا
كتمام العضو لا ينقطع عنها الرجعة لبقاء عضو كامل ولو طلق حاملا او منه ولدت منه وانكر وطأها
ان يراجع يعني من طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله الرجعة لان
الحبل حتى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقولهم الولد للفراش وللعاهر الحجر وذلك دليل الوطء منه
وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا فاذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يقع فله الرجعة
وبطل زعمه بتكذيب الشرع وهذا ثبت بهذا الوطء الاحصان فلان ثبت به الرجعة ينقطع العدة
بالولادة فلا يتصور الرجعة بها وان طلق منه حلائها وانكر وطأها فليس له ان يراجع لان الملك
انما يتأكد بالوطء ولقد اقر بعدمه فصدق في حق نفسه ايضا لم يكن مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبنى
على تسليم المبدل لا على قبضه بخلاف ما تقدم فان راجعها ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من ستة اشهر

الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل
واطئ قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار القائل بزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله
فيحرم الوطء والمسيء لا يفعل الحرام ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم توءمت
آخر من بطن آخر فهي رجعية وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين فهو ان الولد الثاني
رجعة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول وجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوقة حادث منه
في العدة لانه لم تقر بانقضاء العدة فيجعل على انه منه لان الظاهر انتفاء الزنا منها فيصير مراجعا
واما اذا كان الولدان ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوقة الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى لا
وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالثاني والثالث رجعة
لانها اذا جاءت بالولد الاول ووقع الطلاق صارت معتدة وبالولد الثاني صارت مراجعا في الطلاق
الاول الآن العلوقة يجعل بوطء حادث في العدة ووقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين
معقودة بكلمة كلما فوجب العدة وبالولد الثالث صار مراجعا وتم الثلث بولادة الثالث
وعليها العدة بالاقراء لانها حايل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية لا
تتشوف وتتزين لزوجها لان الزوجية قائمة بينهما فيندب ان لا يبدو ظن عليها حتى يعلمها ان
لم يقصد رجعتها لانها ربما تكون مجدودة فيقع بصره على موضع يريد به مراجعتها بطلاقها فيطول العدة
عليها وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا كان له ان يقيمها
عندنا ولنا قوله تعالى والبعولة احق بردهن في ذلك الزمان ولان تراخي عمل المبطل لحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها
حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب
الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الآن ان يشهد على رجعتها فيبطل العدة ويتقرر ملك
الزوج والشهادة على الرجعة معناه الاستحباب والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي
يحرم لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى ملك مراجعتها من غير رضاها
لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استدامته به
وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او
نظرا الى ما تقدم وله ان يتزوج بمبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق
لان زوال المعلق بالطلقة الثلثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولاشتباه في طلاقه وللاخر لحرمة بعد الثلث ان ثلث طلقات والامة بعد الثنتين الا بعد

لانها حلال
ثم الرجعة مستحبة
والتزين حلال
عليها فيكون
مستحبا

الا بعد وطء زوج آخر بنكاح صحيح ومعنى عدته ان عدت زوج آخر او موته لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والمراد به المطلقة الثالثة والدخول ثبت بالاشارة النص حيث
وشرط في الجامع الصغير قوله عليه السلام الا تحل الاولى حتى تذوق من عسيلة الاخر وهذا حديث مشهور
قد رويت برواياتا ولا خلاف لاصحابنا في ان الاحل للاول حتى يجامعها الثاني وطء المراهق يعني يصير الصبي الذي لا يجامع مثله
في العادة كالبالغ لان الشرط الايلاج وقد وجد الا ترى ان السيد يعني ان وطئ المولى امته لا يحلها للزوج
الاول لان الغاية في الاية نكاح الزوج الثاني والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه الكمال
فيد فان نزوجها بشرط التحليل اذا شرطا بالقول ولا عبرة بالنية كره لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له
ويحل للاول ان طلقها بعد وطئها الموجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط ولو خالفت
اذا لا يطلقها المحلل فقول زوجت نفسي منك على ان امرك بيدك اطلق نفسي متى اريد فقبل الزوج ذلك
جاز النكاح وصار الامر بيدها وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد ولانه في وقت الموقت فيه والمحلل
للاول لفساده وعن محمد انه صحيح كما بينا ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى
بمنع مقصوده كقاتل مورث والزوج الثاني يرد ما دون الثلث ان الطلقة والطلقتين عدا في حصة
ابي يوسف ايضا كالمحلل فلا تحل له بمن طلقت دونها يعني من طلق امرأته واحدة او ثنتين وعادت
اليه بعد آخر يعني فاعتدت فتزوجت باخر ودخل بها فتزوجها الاول اعادت
بثلث يعني يملكها بثلث طلقات مستقلات وعنده ان عند محمد ما بقي من الطلقات لانه غاية للحرمة
بالنص فيزول منها ولا انها الحرمة قبل التبوءت ولها قوله عليه السلام لعن المحلل له سماه محللا وهو اثبت للحل
ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتي منك وكذبت او انقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك فله
تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول فيهما مقبول وهو غير
مستنكر اذا كانت المدة تحتمل واختلفوا في ذي هذه المدة وسيذكر في باب العدة

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك وطئ الزوجة مدة اما مدة الايلاء وهي ان
اربعة اشهر للحرة وللعبد شهران للامة فلا ايلاء لو حلف على اقل منها يعني لو حلف على ان لا يقربها اقل
من اربعة اشهر لم يكن موليا وحكمه وقوع طلقة بائنة بالتبر اي حكم الايلاء طلقة بائنة ان حفظه ولم
يطأها في المدة وقال الشافعي هو لا تبين بمضي المدة بل بتفريق القاضي ولزوم الكفارة او الجزاء
ان حنث في اليمين والوجه ان وجد الشرط في التعليق فلو قال لزوجته والله لا اقربك لم يكن موليا
وقال والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا والاول موبد والثاني موقت ولنا لو قال ان قربتك

لان الكفارة
موجب الحنث
صح

اوزاد على
النصف ثبت
الشهور
وهو صح

اذا العقد صحيح
باطلاق اسم الزوج
صح

لا يحل الكاشف عما
ايلاء على اقل
من الاقل
بان قال والله
لا اقربك
شهرين او ثلثة
اشهر صح

فعلى حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة صحت وسقط الايلاء على معنى انه لو مضت المدة لا يقع الطلاق لان اليمين يرتفع بالحنث والا فلا وان لم يقربها بانت بمضيها ان عين المدة بتطليقة واحدة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط اليمين لان اليمين موقت فتتحلل بمضي ذلك الوقت وبقيت له اطلق يعني اذا قال لا اقربك ابدا لا يسقط اليمين لانها مطلقة ولم يوجد الحنث بالقرباك فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء فان مضت مدة اخرى بانت باخرى يعني لو مضت اربعة اشهر بعد نكاح ثان بلا قربان بانت باخرى يعني لا تنكر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد حق المنع بعد البينونة فاذا تزوجها يثبت حقها في الفيء فيتحقق الظلم فوقعت بمضي المدة ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان نكحها ثانيا فكذلك يعني ان تزوجها ثانيا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها فيما بينا فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء ولم يكن الطلاق واليمين باقية يعني اذا تزوجها بعد زوج آخر ولم يذكر طلاقا لتقييد الايلاء بطلاق هذا الملك واليمين باقية لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد وفيه تفصيل ان كان الحالف غير طلاقها بيمين للملف وان كان بطلاقها لا يبقى لانه التنجيز يبطل التعليق فان وطئ لزم الكفارة او الجزاء لوجود الحنث ولا تبين بمضي المدة وان لم يطأ ولذا والى من اجنبية او من مبانته يعني لو قال لاجنبية او مبانته والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية وحكم الايلاء من يمين مبانة بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء وبقيت الحلفية اما الزوجية فكالزوجية فيه اي في الايلاء يعني اذا ابانها بالملفقة الرجعية يكون موليا لان الزوجية قائمة بخلاف المبانة ولو انقضت العدة قبل انقضاء المدة سقط الايلاء وبقيت الحلفية ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع قوله والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف بغير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله كان يمينا واحدة حتى لو اعاد حرف النفي وقال لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فيتداخل حنثها حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتها كذا في التبيين ولو حلف لا يطأها يوما قال لا اقربك شهرين بعد شهرين الاولين فليس بايلاء لان الثاني اجاب مبتدأ وقد صار محنوثا بعد اليمين الاول شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما يمكنه فيه البر فلم تكمل مدة المنع ولذا لو قال لا اقربك

آخر بسنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رح وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فصت مدة المنع وقتا ان المولى منه لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا شيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر تصحيح فانه لا يصح مع التنكير ولانه لا كذلك اليمين فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال لا ادخل البصرة وامرأته فيها لا يكون موليا لانه يمكنه القربان منها من غير شيء يلزمه بالاخراج وان عجز المولي عن وطئها بمرض او بمرضها او بصغرها او جبه اولان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئته ان يقول فئت اليها ان استمهل العذر من وقت الحلف الى آخر المدة وقال الشافعي لا في الاباجماع واليه ذهب الصحابة لانه لو كان فيئا كان حنثا ولنا انه اذا عاد بذكر المنع فيلزمه ارضاؤها بالوعد بالله واذا ارتفع الظلم بالمجازي بالطلاق فلو زال الى بهذه الموانع المذكورة في المدة ان في مدة الايلاء تتعين الفيء بالوطء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالحنث وان قال لها ان اما امرأته انت على حرام كان موليا ان نوى التحريم والا فلا لان التحريم كناية ولم ينو شيئا فان هذا اللفظ عجز فكان بيانه الى المحل فان قال اردت به التحريم ولم اردت شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وان نوى ظهارا فظهار لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وهذا عند ابي يوسف والى عند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان نوى الكذب فكذب لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه خلاف ظاهره وان نوى الطلاق فبائن وان نوى الثلث فثلث كما مر في الكنايات والفتوى على وقوع الطلاق به اي بالتحريم وان لم ينو قوله الا للوصل وجعلنا واياخر فاولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر لان الشبيه ذكره الزيلعي وكذا بقوله كل حل علي حرام او هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او كافر او مشرك او عابد وثن او صنم او بيت نار او صليب او كنيسة او بيعة او

في اللغة الازالة مطلقا وبعضها شرعا الازالة المخصوصة وهو الفصل عن النكاح وقبل ان تقتدر المراة نفسها
بمال المتعارف ان بالمال وانما قال لانه قد يجوز بلفظ البيع والشراء ونحوها كما سيجئ ولا بأس به ان الخلع
عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكره له اخذ شيء ان نشز لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج الى قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالنوال فلا يزيد على ايحاشها
باخذ المال واخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت هذا عن رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير لا يكره للطلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وجه الاولى قوله عز وجل في امراة ثابت بن قيس شماس اما الزيادة
فلانه كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه هو الواقع به والطلاق
على مال بائن لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي العوض كخيار المعاوضات وذكر البائن ويلزم
المال لانه سمى الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال
لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وما صلح مهرا صلح بدلا
في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم وان بطل العوض فيه انه الخلع يقع بائنا وفي
الطلاق ان وان بطل العوض في الطلاق يقع رجعيا ورجع الطلاق في الوجهين التعليق بالقبول او اقترانها
في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول فقط الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة
بلا شيء الى لا يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى صار قارة له كما اذا خالعها او طلقها وهو
مسلم على خمر او خنزير او ميتة لان هذه اشياء ليست بمال للمسلم او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء
في يدها لا يجب شيء لانها لم تسم مالا وان قالت على ما في يدي من دراهم ولا شيء في يدها لزم ثلثة دراهم
لانها سمت المجمع واقله ثلثة ويكمل هذا المصدر دون البضع لان الكلام يحتمل بدونه وان قالت
منه مال لزم مهر مثلها لانها ما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى
ايجاب المسمى وقيمته مجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين الايجاب
ما قام به على الزوج وهو المهر على خالعها او على اجنبي ضمانة لانها برئته منه ضمانة لانها برئها
تسليم ان المراة العبد ان امكن والا ان لم يكن تسليم فقيمته ان كان العبد لانه عقد المعاوضة
فيقتضي سلامة العوض والشرط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الالزام لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وعلى هذا النكاح ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف لانها ما
طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحد بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تجب الاعواض والعوض ينقسم
على العوض والطلاق وبانت ان والطلاق بائن لوجوب المال وفي على يقع لو قالت طلقني ثلثا على الف

ثلثا على الف فطلق واحدة يقع ان الطلاق رجعي بلا شيء وعند ابي حنيفة وعندهما كالباء يقع بائنا
منه بثلث الالف لان على تصلح للاعواض كالباء يقال بعتك هذا على الف ينقسم الالف وله ان على كلمة علاء
وضعا فان تعذر تجعل للالزام ويقال عليه دين وان تعذر تحمل على شرط بمناسبة ان المتعلق بالشرط
وجود شيء وبالالزام وجوب شيء بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فجعل على فيه بمجاز اعز الباء لاتصال
بينهما ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت بانت وليزمها المال لان الزوج
عارض بالبينونة لانه الاتم لها الالف كلها فلو وقعت بثلث الالف يتضرر الزوج بخلاف قولها طلقني
ثلثا بالف لانها رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها راضية ولو قال انت طالق بالف او على الف
فقبلت بانت ولزمها المال والباء هنا للقبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى
قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده
وان قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت ان المراة وعتق العبد
مجانا لان لا شيء عند ابي حنيفة وان لم يقبلا وعندهما لانها لا يقع الطلاق والعتاق عالم يقبلا واذا قبلا
لزم المال لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قوله بدرهم حمولته
انه جملة ثانية فلا يرتبط احدهما بالآخر بدلالة اذا الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق يتكافان
عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما يوجدان دونه والخلع معاوضة في حقها لان الخلع منها تمليك
مال بعوض فيصح رجوعها قبل قوله ابى الزوج بعدما وجبت وبشرط الخيار لها بان قال خالعتك على الف
باختيار ثلثة ايام فقبلت فارتدت الطلاق بطل وان اختار زوجها وقع ويجب الالف للزوج عند ابي حنيفة
وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه فهو معنى تعليق الطلاق بقبول المال
وهو يمين والبينونة لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول ينزوجها ويبطل بالقيام عن المجلس قبل
قبوله اذ الايجاب منها فلا بد من قبول الزوج في المجلس كيمين وصفة فلا يرجع بعدما وجب وبطل
شرط الخيار له ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها وجانب العبد في العتق على حال جانبها في الطلاق
فيلزم من جانب العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيثبت احكام
المعاوضة في جانب العبد فيصح رجوعه وشرط الخيار له اذا اختاره المولى ويقتصر على المجلس لا في جانب المولى
فلا يصح رجوعه وشرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبل فقالت
بل قبلت فالقول له ان الزوج ولو قال البايع كذلك اي قال بعت منك هذا العبد بالف فلم يقبل
فقال صاحب المشترى قبلت فالقول للمشترى وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج

فيتم اليمين بلا قبول ولا يلزم الاقرار باليمين اقرار بوجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر
والبيع ايجاب وقبول فالاقرار بالقبول اقرار بالايجاب فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصح والمبارأة بالهمزة
وهي ان يقول لامرأته برئت مني فاخالعك وتقبل هي كما تخلع وتسقط كل منهما كل حق لكل واحد
منهما قبل الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
واما نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع فلا تسقط الا بشرط ذكر في الخلع وان شرطت ان وقت
لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يقع البراءة عنها هذا هو المنقول عن ابي حنيفة
وقال محمد انه لا تسقط فيها الا ما سماه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة
حتى ان من عاوضه في المعاوضة يعتبر الشروط لا غير ولابي يوسف ان الكلام لافادة الغرض وهو
الخلاص اما الخلع فمقتضاه الاخلاع على المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها بالجانبين وانه مطلق فيتقيد بحقوق
النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الاخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى القطاع
الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العبد وهو مطلق كالمبارأة
فيصح بالطلاق في النكاح واحكامه وحقوقه فلا تطلب هي مهرا ولا نفقة ماضية مفروضة ولا يطلب
هو نفقة عدة ولم تحض عندها ولا مهرا سلم وخلع قبل الدخول مهرا عند ابي حنيفة وعند محمد لا
يسقط الا ما سماه فيه وابو يوسف مع الامام في المبارأة ومع محمد في الخلع محمد ان هذه
معاوضة فيعتبر الشروط لا غير ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها
بالجانبين وانه مطلق فيتقيد بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الاخلاع وقد حصل في
نفس النكاح فلا ضرورة الى القطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العبد وهو مطلق كالمبارأة فيصح بالطلاق في النكاح واحكامه وحقوقه ولو خلع صغيرة من
زوجها بمالها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الحال لانه علق الطلاق بقبول الاب وقد وجد
الشرط فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع متبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع وفي رواية
لا يقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هو داخلا مع البنت هو فلا يقع بدون قبولها
والاول اصح لانه علق الطلاق بقبول الاب فوجد الشرط ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع
الطلاق كما اذا خالع على خمر يقع الطلاق ولا يجب شيء وفي الكبيرة يتوقف على قبولها ولو على انه ان الاب ضامن
ضامن لان الخلع يقع لو خالع الاب الصغيرة على ان الاب ضامن الخلع صح لكن ان الاب المال
لان الاب لا يلزمه ادنى حالا منه الاجنبي واشتراط البدل على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وطلقت

طلقت ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل بها ولو شرط المال عليها طلقت بلا شيء
ان قبلت لانها كانت من اهل القبول بانت بقبولها لانها ليست من اهل الغرامة
والا ان والا لم يكن من اهل القبول فلا تطلق لعدم وجود الشرط وخلع المريضة حر من الموت معتبر
من الثلث لكونه تبرعا لانه البضع غير مستقوم حال المزوج **باب الظهار** هو في اللغة مقابلة ظهر بالظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه زوجته او عضو
منها يعبر به عن جملتها او جزء شائع يعضو يحرم عليه النظر اليه من محارمه كامه واخته وبنته ونحوها من ذي رحم
وزاد في النهاية قيدا آخر وهو لفظ الظهر اتفاقا لتتخرج ام المرتبة وبنتها لانه لو شبه بهما لا يكون مظاهرا
وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بنا على ان القاضي اذا قضى بجواز شيء فهو
عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امرأة او كسرها بشهوة ثم شبه امرأته بفرجها لا يكون
مظاهرا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها
ولو رضاعا كالحارم فلو قال لها انت علي كظهر امي لو اراد به كظهرها في وجوب الكفارة
كظهرها او نصفه كظهر امي وشبهه مثل ان يقول ثلثك وغيره لانه يعبر بها عن جميع البدن وثبت
الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بينا في الطلاق او كبطنها او فخذها او كظهر اخيه او عمه ونحوها مثل طالق
سواء كان من جهة النسب او الرضاعة حرم عليها وطؤها ودواعيه حتى يكفر يعني لا يكفر لا يرتفع هذا الحرمة
بسبب الا بالكفارة حتى لو اراد ت زوجته وقد تحققت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها
ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل وطؤها بالملك بقوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية قال الفقيه
رحمه الله قبل ان يبتاع والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وثقله حكم لا يحرم مؤقت
بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فتناسب الجناية عليها
بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الولي اذا حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض
والصائم لانه تكثر وجود هما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولانه لا كفارة في الظهار والاحرام فلو وطئ قبل
التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود ان لا يطأها ثانيا حتى يكفر لقوله عز
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فظاهره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تقربها حتى يكفر ولو كان شيئا آخر واجبا
لنبه عليه والعود المرجب للكفارة المذكورة قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة قبل ان يتماسا الآية عزم على وطئها لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطئ ونقيضه هو
العزم عليه فمتى عاد ثم يعود لما قالوا لو يعودون للتحليل حرم هو احذف المضاف ويشترط ان يمسك عن

وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار اما اذا ذكر معه قوله انت علي
كظهر امي او اردت به سوادا دون الوطء يثبت ولا يقع طلاقا او ايلاء لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي مثل امي
او كامي فان نوى الكرامة ابان قال اردت انها محرمة علي كامي صدق لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام
او الظهار ان نوى الظهار فظهار لانه تشبيه بها بظهر الام كان ظهارا فان شبهها بكلها كان ابلغ او الطلاق
ابانه الطلاق فبابين لانه تشبيه بالام في الحرمة كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو شيئا او
قال علي حرام فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا
او طلاقا فكما نوى لانه يحتمل الوجهين لكن الطلاق لكان التشبيه الطلاق والتشبيه تأكيد له
وان لم يكن له نية فهو ايلاء عند ابي يوسف لانه صريح في قول محمد ظهار والوجهان بيناهما ولو قال علي حرام
كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عندهما خلافا لابي حنيفة وعندهما ما نوى لانه التحريم يحتمل كل ذلك غير
عند محمد اذا نوى الطلاق لانه يرى ان الظهار لا يقع ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد مرت في موضعه وله انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه ولا ظهار الا من الزوجة فلا ظهار من امته كقوله لها انت
ولان تحريم الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق والطلاق في المملوكة ولا يمين
نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء
الزور بخلاف اعتاقها المشترى الفضولي حيث يتوقف فينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له
اعتاقها قبل مذهب ابي حنيفة حيث يتوقف لحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح ولو قال لشابة
انت علي كظهر امي كان مظاهرا منها ومن كل امرأة كفارة لانه اضافها الى الظهار اليمين فصار كما اذا اضاف
الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لا تتداخل لانها حرمة تتعدد
بتعدد بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه يمين لانه حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم وان ظاهر من
واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة لان الحرمة بتعدد بتعدده وهي ان الكفارة عتق
رقبة الى قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وان يجامعها فيجب فيها كما في كفارة الظهار المسلم والكافر
والذكر والانثى والصغير والكبير والاعور والاصم والمراد به الذي يسمع اذا صيح عليه ومقطوع
احد اليدين او احد الرجلين من خلاف لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق
المملوك من كل وجه وذلك في الكافرة يقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله
كالزكوة ولان المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وتقصد من الاعتاق التحكن من الطاعة ثم مفارقتها
المعصية بحال به لا سواء اختيار ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين

اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد لفوات جنس المنفعة عنه ومجنون
مطبق لان الانتفاع بالجوارح لا يتوفر الا بالعقل فكان فيه فوات المنافع والذريحت ويفيق يجزيه لان
الاختلاف غير متمكن ومدبر وام ولد ومكاتب ابى بعضا لاستحقاق الحرية بجهة فكان الرق فيهم ناقصا
وعن ابي حنيفة في الكتابة يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية
الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ومكاتب تحته حرة ولو اشترى قريبه كالاب والابن
بنية الكفارة لم يجز عن الكفارة وقال الشافعي لا يصح وعليه اعتاق كفارة اليمين وسيأتي في كتاب الايمان
وكذا لو حرر نصف عبده عنها اجزأه عن الكفارة ثم باقيه قبل وطء ثم ظاهر منها لانه اعتقه بكلا سببي
والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير ممكن كمن اضجع شاة للاضحية فاضاف
السكين عنها وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما لا عتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يجوز
اعتاقا بكلا سببين ولو حرر نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن باقيه لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق
معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيتوقف اعتاقا بعوض والى حصته ولو ان نصيب
صاحبه ينتقص على ملكه ثم يجوز اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع
المظاهر منها ثم حرر باقيه عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق ان يقوم قبل
المسيس بالنصف واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل
المسيس فان لم يجد المظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
ولا شيء من الايام المنهية اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه
ابطال ما وجبه الشرع والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب الكامل فان وطئها فيما
بين الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف عند ابي حنيفة ومحمد وهو خلافا لابي يوسف
لان عنده لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديم على المسيس شرطا
فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه والحاصل ان الشرط ان يقوم قبل المسيس
وانه يقوم حالة عنه ضرورية وهذا الشرط يتعدم به فيستأنف وان افطر يوما بعذر او بغير
عذر استأنف اجماعا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة فان لم يستطع الصوم اطعم هو
اوناب عنه ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل مسكين كالفطرة وهي
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله ﷺ في حديث اوس ابن الصامت وسيأتي

صحة لكل مسكين نصف صاع من بر وصاع اعطاء من تمر وشعير او زبيب لخصوص المقصود هذا الجنس مجزئ وصح الاباحة في الكفارة والفدية لان المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك بلا تمليك دون الصدقات والعشر لان الواجب في الصدقة الاداء وفي العشر الايتاء وهما تمليك حقيقة فلا غداهم وعشاهم اي اطعامهم في الغداء وفي العشاء مرتين او غداهم غداءين او عشاهم عشاءين والشبع دون ذلك قالوا لو اكلوا قال ابو حنيفة لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وبهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه اباحة وانا ما بينا وهو المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك ولا بد من الادام في خبز الشعير ليتمكنه الاكل فيه والى الشبع دون الشبع يتمكن الشبع بهما بدونه ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه كان المكين الواحد في يوم الثاني المكين الآخر لتجدد حاجته وان اعطاه اياهم على مكين واحد طعام الشهرين في يوم لا يجزئ دفعة او بدفعات الا عن يوم واحد لان طعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما والتقريب واجب بالنص وقيل اذا اعطاه بدفعات يجزيه لان الحاجة الى التمليك يتجدد في يوم واحد فان جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف لانه لم يأت بما شرط في الاطعام ان يلزم قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه لم يتقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن ظهارين لا يصح الا عن واحد عندهما وعند ابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما ولو عن ظهار وافطار صح عنهما لانه ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع وهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى جعل كفارة واحدة لان مختلف الصاع اذا دنى المقادير يجمع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق بالدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مكين آخر وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقير صح عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام شهرين ثم عين عن احدهما صح لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية ولو عن ظهار وقتل لا يصح لان الجنس مختلف ولا بد فيه من التعيين وان ظاهر لعبد لا يجزيه الا الصوم لانه لا يملك فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق عنه سيده او اطعم ان المؤدى الى المكفر سيده بالحال عن عبده لانه ليس من اهل الملك فلا يصير حالها بتمليكه باب اللعان هو في اللغة منا اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى

والغالب فيما شرع بلفظ الاطعام والعشاء يجوز الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك

عليها الملتزم للعن وشرعا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج بمعنى اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنى في حقها بمعنى انها اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا لقوله لم يكن شهداء الا انفسهم والاستثناء اتصالي فكان اسم شهادة احدهم اربع شهادات باسم الله على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم فلو وقف زوجه بالزنى وكل منهما اهل للشهادة لان الركن فيه شهادة وهي ممن تحد قاذفها لانه قائم مقام حد القذف

فلا بد من احصانها او ينفي نسب ولدها وطالبته بموجبه اي بموجب القذف لا وجب عليه اللعان لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا بعد احتمال ان يلزم الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابنه المعروف وهذا ان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف به حتى يظهر الملحق به ويشبه ان يطلبها فطلبها لا بد منه طلبها كسائر الحقوق

فان ابى عن اللعن حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه بسبب يقع الشين فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن وجب اللعان عليها لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فحبست فيه فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف وهي من اهلها بان يكون عكس ذلك حد لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم اللعان خلف عن ان كان هو اهلا وهي امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها بان فلا حد ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عز اسمه والذين يرمون ازواجهم الى قوله والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب الى قوله والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولان اللعان يمين من جهته اذ ليس من اهله وصفته لان اللعان ان يبدأ القاضي بالزوج فيقول الزوج بامر القاضي اربع مرات اشهد بالله تعالى اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنى ويشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله تعالى انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة تقول غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ويشير اليه في جميع ذلك والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة

انه زاني بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ووجه ما ذكر في الكتاب
ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما ذكر الغضب في جانبها لان هن
يستعملن اللعن كثيرا كما قالوا عم يكثرن اللعن ويكفرن العشيرة وان كان القذف بنفي الولد ذكره
عوض ذكر الزنى بان يقول اشهد بالله ان ابني من الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد وان كان بالزنا ونفي الولد ذكرهما بان يقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا ونفي الولد وكذا في جانبها اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا ونفي الولد فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما ويقع الفرقة حتى يقرق الحاكم بينهما عندنا
وعند زفر يقع الفرقة بتلاعنهما لانه ثبت لحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت حرمة يقوت الامساك
فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم وحديث قولهم لذكر الملاعن عقيب اللعان
كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وهو الصحيح لان الحاكم طلقها بائنة عندنا خلافا
لان فعل القاضي ينسب الى الزوج خلافا لابي يوسف كما سبأتي ويفيد ان الحاكم ينسب الولد ان كان
القذف به اي بنفي الولد ويلحقه ان الولد بالله لكاذبون انه ما يحق نفي ولد امرأته كما هلال ابن امية عند
هلال والحقه بها وان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوقف عليه مقصوده ويتضمن القضاء بالتفريق
وقال ابو يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من الصلب لانه ينكر عنه فلا بد من ذكره
فان اكذب نفسه بعد ذلك اي اللعان حد لاقراره بوجوب الحد عليه وحلت له ان يتزوجها
ومهرها عندنا خلافا لابي يوسف لان عنده هو تحريم مؤبد لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد
وانها ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنان ولم يبق اللعان
ولا حكم بعد الاكذاب فيجتمعان وكذا ان قذف غيرها فحد لما بينا او زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها ولا لعان بقذف الاخرس لانه قام مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يوجب عن شبهة ولحد
يسقط بها فكذا ما قام مقامه ولا لا يقع اللعان بنفي الحمل وهذا احد الوجهين وزفر هو لانه لا يتيقن
بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما انه يحد وابو يوسف يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر
لانها قالا انا تيقنا بقيام الحمل وهذا او نفيه بعد الولادة سواء فيتحقق القذف وله اذا لم يكن
قاذفا فالملاعنة كالملاعن بالشرط كانه قال ان كان بكر حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
ولا يمكن تحقق القذف عند الشرط لعدم كلام صفته عنده ولو قال ان زنيت وهذا الحمل منه لاعن اتفاقا
لوجود القذف بسبب ذكر الزنا صريحا ولا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه هو نفي الولد

عن الهلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب على الما بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبلها والحديث
محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي ولو نفى الولد عند التهنئة وابنياع الشراء الولادة صح لان هاتين
الحالتين كحالة الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد فسكت ثم قبل ولا اذا هنئ بولد
الامة لا يجوز قبولا لان نسب ولدها غائب بالدعوى والسكوت ليس بدعوى ولا عن وان نفى بعد ذلك لا عن
لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء الولادة او سكوته عن النفي عند عرض ذلك الوقت اقراره
ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو جحد الاقرار
صريحا ولا عن ولهذا لا يصح نفيه ولكنا قلنا يصح نفيه لوجود القذف بنفي الولد وعندهما يصح النفي في حلة
النفاس اذا كان حاضرا وان كان غائبا فحال علمه كحال ولادتها فعندهما كوقت الولادة وعندها
ان كان علم في حلة النفاس فكذلك وان كان علم بعد ما فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى استتمام
لانها حلة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بحلة النفاس وان
نفى اولا نوميين واقر بالاخر حد ان الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان نفى ان اقر بالاول
ونفى الثاني لا عن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه فصار كانه قال هي عفيفة ثم قال هي زانية وفي
ذلك التلاعن فكذا هذا ويثبت نسبهما فيهما اي في اعترافه باحدهما لانه لو لم يثبت نسب الاول لكان اولى ان لا يثبت
خلقا مع ما واحد **باب العنين** هو من لا يقدر على الجماع مطلقا او يقدر على الثيب دون البكر والاصل
للامراة بعينها ان عن اذا حبس في العنة وهي قصيرة الاجل فلو اقر انه لم يصل الى زوجته يؤجل الحاكم سنة
قمرية هو الصحيح وهي اثنى عشر شهرا وحدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وفي رواية عشرين يوما
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي حلة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها تمامها ذلك اليوم وذلك
ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان لحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يثبت الامتناع لعلة معترضة
ويحتمل لانه اصلية فلا بد من معرفة ذلك وقدرها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت
ولم يصل اليها تبين ان العجز بانه اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وكتب بينهما ان السنة
رمضان وايام صيامها لان السنة لا تخلو عنها لا محالة مرضه او مرضها فان لم يصل فيها ان في السنة
فرق القاضي بينهما ان طلبته المراة التفريق لانه حقها ولو لم تخاصم زمانا لا يبطل حقها ولو طلبته
مرة ثم ترك لا خيارها ولو سأل الزوج القاضي ان يؤجل سنة اخرى او شهرا لا يفعل لا برضاها فان
رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق التفريق لوجود المانع

من قبلها وهو اى تفريق القاضى طلقة بائنة لان فعل القاضى اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه
وقال الشافعى هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها
لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة وهى كانت مهرها ان كان خلا بها فان خلوة
العنين صحيحة ويجب العدة لما بينا من قبل قلوا قال وطئت وانكرت ان قبل التاجيل فان كانت ثيبا
او بكرا فنظرت اليها فقالوا ثيب فالقول له مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس ضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف وان قالوا هى بكر اقبل سنة وكذا ان نكل الزوج
لظهور كذبه وان بعد التاجيل وهى ثيب او بكر قالوا ثيب فالقول له لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل
هو السلامة فى الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان قالوا بكر خيرت ان الزوجة لان شهادتهن تأيدت بمؤيد
وهى البكارة وكذا ان نكل لتأييدها بالنكول ولان المقصود بالتاجيل تحصول العلم بالعنة للتخير
المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فتخيرت ثم اذا اقامت عن مجلسها او اقامها السوان القاضى قبل ان تختار
شيأ بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على رضا المجلس بل يبطل وان تزوج امراة
اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا اختيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز
عن وطئ امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ومتى اختارت ان الزوج بطل خيارها بغير
لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها والخصى كالعنين فى التاجيل بالسنة لان المقصى
كانت آلته قائمة ونزعت خصياه ومتى كانت قائمة يرجى منه الوطئ كما يرجى من العنين فيؤجل كالمؤجل
العنين والمجبوب يفرق للحال لانه لا فائدة فى الانتظار بطلبها لان التفريق لفوات منفعة الوطئ
وحق التفريق فى الاجة للمولى عند الامام ولها عند ابى يوسف كما فى العزل ولا خيار لها ان وجدت به
جنونا او جذاما او برصا عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد لان عند لها الخيار دفعا للضرر عنها كما فى
الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال
حق الزوج وانما ثبت فى الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذا غير مخل به فافترقا
ولا خيار لها ان وجدت بهما ذلك الجنون والجذام والبرص او زنقا او قرنا وقالوا ان فى هذه
العيوب لانها يمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع يؤيد بالشرع قالوا ام قرنه الجذام فراى ذكر الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلال بعض الاعضاء اولى وهذا لان
الاستيفاء من الثمرات والمستحق للتمكن وهو حاصل **باب العنة** هى فى اللغة الاحصاء يقال عددت الشئ
اى احصيته وفى الشرع عاجز يتربص الى انتظار وتوقف يلزم المراة بنزوال النكاح او شبهة عدة الحرة

عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة قروء اى حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
اراد بها العدة ولان بها الفرقة اذا كانت بغير طلاق فهى فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها وكذا من وطئت بشبهة وهى موتوفة
لان النكاح
لا غير وجوها وهو لا يعرفها فوطئها وبنكاح فاسد وفرقت اوحمات عنها وام ولد عتقت اوحمات
مولاها فان عدتها ثلث حيض لان ام الولد لها وان اشترى مستبرئة وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة
النكاح الحاق للقاصر بالكامل اصلا ظاهرا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت
المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى ولا يحتسب حيض طلقت فيه حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل
تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنه بالمالم تتخير اعتبر تمامها كما تقرر فى الاصول وان كانت لا تحيض
لكبر او صغر او بلغت بالسن ولم تحض فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اى ان اشكل عليكم حكمهن والموت فى نكاح صحيح اربعة
اشهر وعشرة ايام سواء كانت صغيرة او كبيرة او كافرة او مسلمة موطوءة او غير موطوءة لاطلاق قوله
تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة حيضتان لقوله عليه السلام طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة فى الطلاق والفسخ وفى الموت وعدم
الحيض نصف عدة الحرة يعنى عدتها شهران ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وفى الموت شهران
وخمسة ايام لان الرق منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا اى سواء طلق او حمات زوجها او توفى
عنها صبى لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وعند ابى يوسف ان حمات
عنها صبى فعدتها بالاشهر يعنى اربعة اشهر وعشر لما تم وهو قول الشافعى لان الحمل ليس بثابت النسب منه
فصار كما لو حدث بعد الموت ولها اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن وان حملت بعد موت الصبى فعدتها
بالاشهر اجماعا لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت ولا نسب فى الوجهين
اذ فيما حملت قبل موت الصبى او بعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه فى
موضع التصور ومن طلقت فى مرض موته رجعيا كالزوجة يعنى طلاق الفار ان كان رجعيا فكالزوجة
فعليها عدة الوفاة لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الا للوفاة اذ لا ارث لها الا به فلذا فى حق
العدة بدا ولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة الرجعية وان بانها تعتد
بابعد الاجلين محمد الى حيضة والمولى محمد وهو وعند ابى يوسف كالرجعى لان النكاح قد انقطع قبل
الموت بالطلاق وبرئها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقى فى حق

الارث لافي حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهذا انه كما يبقى في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل عاد ته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقبل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا لا وقت الموت في حق الارث لان الملك لا يرث من الكافر ومن عتق في عدة رجعي تتم كالحرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها إلى عدة الحرائر وان في عدة بائن او موت فكالامة اي كعدة الامة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها وان اعتدت الآيسة بالاشهر ثم عاد دمها عاد عدتها بالطهر عدتها وستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عود دمها يبطل الايأس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الايأس وذلك باستدامته العجز إلى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني تحلم والآيسة وهي من بلغت سن الايأس فاذا رأت دما في خمسة وخمسين وعند بعض اذا بلغت سن الايأس فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا والاستحاضة الاعتداد بالاشهر وكذا المستأنفة الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر لما بينا ومن اعتدت البعض بالحيض ثم ايست تعتد بالاشهر تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل عنه فان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض الذي رأت قبل الايأس محسوبا على الوقت لصار محسوبا عن العدتين معا حيث انه وقت لزم فيه الجمع بالمنوع واذا وطئت المعتدة بشبهة وجب عليها عدة اخرى وتداخلتا ان اعتدت بالحيض وما تراه اذا اتداخلتا فيه حتى تحسب ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما ان العدتين وتتم الثانية الى العدة الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها اي تمام الثانية وبهذا قال الشافعي رحمه الله لان المقصود من العدة هو العبادة فانه عادة كيف عن التزوج والخروج فلا يتداخل كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود الاصلي التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع لا يسر انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما ان الطلاق والموت وان لم تعلم بهما حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق والموت فتعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة الموضوعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او العزم على ترك الوطء وقال زفر عدة من آخر الوطئات لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاكتناف الكل الحكم عقد واحد ولهذا لا يبقى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة والعزم لا تثبت

لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره لان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه وما سلف لحاجة الامرأة حكم في حق غيره ومن اقالت انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج فالقول لها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فيتحلف كالمودع ان مضى عليها اكثر من يوما وعندهما ان مضى تسعة وثلاثون يوما وثلث ساعات الاغتسال لان الحيض فوق العشرة وان تزوج معتدة من اخر فدخل بها فطلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتداخل عليه العدة الاولى وابي يوسف وعند محمد نصف مهر واتمام الاولى ثم العدة الثانية وهذا بناء على ان عنده المهر يتنصف بالطلاق قبل الدخول فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر لاشتغاله بحالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها معقوبة عقوبة الطهر في حقه حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهي العدة فاذا تزوجها وهي معقوبة في بيته ناب الحيض الاول عن القبض المستحق بالثاني في حق المهر والعدة وتحمل فرضي بهذا انه طلق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا يعود والثانية لم تجب لوجود ما ذكرنا ولا عدة في طلاق قبل الدخول لانها لبست بمقبوضة في بيته حتى يبقى اثره وهو العدة

كيلا يصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد روي عن النبي ﷺ انه لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لانها
طيب وفيه زينة الشعر وانما منع المحرم عنه لانه معتدة العتق اي لانه معتدة العتق كما لو ولد والنكاح الفاسد
لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف ولا تخطب معتدة في حال من الاحوال الا يقول الزوج لها اني اريد
ان اتزوجك ولا باس بالتعريض مثل ان يقول انك امرأة صالحة ومن غرضي ان اتزوج وعسى الله ان ييسر لي
امرأة صالحة لقوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها
اصلا ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا يخرجن ولا يخرجن من بيوتهن ولا تخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة الا
قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فتخرج لاقامة الحد عليها وعدة الموت تخرج نهارا او بعض الليل
ولا تبيت في غير منزلها لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى بعض الليل
بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها بمنزل زوجها حتى لو اضطرت على نفقة عدتها قيل انها تخرج
بها وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل حتى يسلم به حق عليها والامة تخرج في حاجة المولى لعدم
ظهور العدة في حق المولى وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها وقت الفرقة او الموت لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي سكنته وهذا لو زارت اباها وطلقها اباها كان عليها ان تعود
الى منزلها فتعتد فيه وقالا تتبع ه اللتي قتل زوجها اسكن في بيتك حتى يبلغ الكتاب الاجل اخرج جبرا
لان ابي حرج الورثة من نصيبهن من دار لان هذا انتقال بعذر والعبادات تتأثر فيها الاعذار او خافت
على امتعتها او انهدام المنزل او لم تقدر على كرائه فبأيش يكتروا منها جاز عندهما خلافا لابي
حنيفة اذا كانت بينها مسافة حتى لا تقع المعاينة وبعدها بالاجنبية وبعدها بالبأيش في ان يكون بينها منزل واحد لانه
مفرقة بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها بالمباشرة الحرام الا ان يكون فاسقا فان كان فاسقا والبيت ضيقا خرجت
لانه عذر والخروج عما انتقلت اليه والاولى خروجه آخر وجوب الزوج لان تسكنها في منزل الزوج واجب
وسكنة ضيقة ليس بواجب فكان انتقالا اولى وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة جاز حتى
لا يقع الخلوة بالاجنبية ولو ابانها او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من مدة رجعت
الى مصرها لانه ليس بابتداء للزوج منع بل هو بناء وان كان مسافة ان مسافة السفر من كل جانب خرجت لها
ولي اولا ايهما اولم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في خلال المكان اخرج
عليها بانه للزوج والاولى الرجوع اولى لبقاء الاعتداد في منزل الزوج وان كان ذلك في مصر بينها وبين كل منهما
مسيرة سفر لا تخرج منه حامل تعتد والعربية التي تقدر على المقام بها كالمصرية فلهم تخرج ان كان لها
محرم عند ابي حنيفة وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لها ان نفس الخروج مباح دفعا

لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيل بالنكاح في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة وجب العلوق ولا علم
ان النكاح مقدم على العلوق ام متأخر فلا يدخل الحمل على المقارنة على ان الزوج اذا علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها
في تلك الليلة وهو قادر على اللعان فلم ينف الولد باللعان فليس علينا تفقيه عن الفراش مع تحقق الامكان

باب ثبوت النسب

اقل مدة الحمل ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر واكثر ابا ستان
لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وعن قال ان نكحت فلانة فهي طالق
فنكحها فولدت لستة اشهر منذ تكحها لزمه نسبه ومهرها واما النسب فلانها فراشه لانها ما جاءت بالولد
لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل مدة الحمل من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح
والمهر ثابت بان تزوجها وهو يطأها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر
فلانه لا ثبت النسب به حصرا واحتياطا حكما فتأكد المهر واذا افترت المطلقة بالقضاء العدة ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لانه ظهر كذبه بيقين فبطل الاقرار وان لستة لا الا يثبت
لانه لم يعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الموت بعد هذا اللفظ باطلاقه تناول كل عدته وانه تقرر ثبت
ان ولدت لاكثر من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق ولا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق
وان ولدت لاقل من سنتين ثبت نسبه لانه يحتمل ان يكون العلوق حادثا بعد
الطلاق فلا بد من اثبات وطئها حرام الا في الرجعي يعني يثبت النسب لوجود المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين
او اكثر علم انها حبلى وان جاءت به لستين او اكثر من وقت الفرقة لانا لا يثبت لانه يحتمل حادث بعد
حين جاءت بالولد لاكثر من سنتين لان الزنا منتف عنه لظاهر العدالة فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق بخلاف
البائن يعني لا يثبت النسب لولد المطلقة بالطلاق البائن لعدم جواز الوطء بعد الطلاق الا ان يدعيه ان
لا يثبت نسب الولد الا ان يدعي زوجها نسبه الولد فيثبت فيه ايضا بحكم الوطء بشبهة في العدة
وان كانت للبائنات مراهقة فحاضت ثم ارتفع حيضها ولم تظهر علامة البلوغ لها تسع سنين فان اتت
بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت وان علم انه اتى وان علم انه اتى به لاقل من ستة اشهر فلا ان لا يثبت النسب
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يثبت فيما دون سنتين لانها معتدة تحتمل ان تحيض حاملا
ولم تحض لانقطاع العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها حيضة معينة وهي لا تشهر فيحكم بانقضائها
الشرع بالانقطاع وهو في الحالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف في الاقرار يحتمله وان كانت مطلقة
طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت النسب لان ستة اشهر وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا
في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر غير انا به لا كثر مدة الحمل وهي سنتان وان كانت صغيرة او ايست فحبلى في العدة

فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بلوغها ومن مات عنها يعتد بثبت نسب ولد معتدة
عنه ووفاة ان اتت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لانه الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بينا في الصغيرة او انقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل لخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وذلك الصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك وان كانت مراهقة
فلا تقل من عشرة اشهر وعشرة ايام والا ان وان لم يكن لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام في العلة
فلا اقل لا يثبت النسب لكون العلوق في العدة بعد مضيها كما لا يثبت نسب ولد بان اتت به لهذه المدة لكون العلوق
ولا يثبت ولادة المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة هو وعندهما يكفي
شهادة امرأة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد
فتتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولانه ان العدة ينقضي باقرارها بوضع الحمل والمقتضى ليس بحجة
فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانه كامل ظاهرا واعترف الزوج
به او بحجة اخرى تثبت بمجرد قولها فلا يحتاج الى الشهادة لان النسب يثبت قبل الولادة والعدة
مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وعندهما لا بد من شهادة امرأة لتعيين الولد لان
ادعاءها بعد مضي اقل من سنتين فصار قولها الورثة صح في حق الارث والنسب وهذا في حق الارث
ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اياها في حق النسب فهو يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كان في اهل
الشهادة يثبت لقيام الحجة وبهذا قيد بشرط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجند
مع السلطان في حق الاقامة هو المختار لما بينا ومن نكح فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه
ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان جحد فشهادة امرأة واحدة فان
نفاه لاعن لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود
الولد فانه يصح بدونه وان لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
وان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لانه سفاح وهم يتركون السفاح وان علق طلاقها بالولادة فشهدت بها
امرأة لا تطلق عندهما خلافا لها لان شهادتها حجة في ذلك فاردم شهادة النساء جائزة فيما
لا يستطلع الرجال النظر اليه ولانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية

ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه يندفع عنها وان اعترف الزوج بالحبل تطلق بمجرد
قولها عندنا خلافا لهما لا بد من شهادة امرأة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة في
ان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادتها للمرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها ولانه ان اقر بالحبل
اقر بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها معتدة فيقبل قولها في رد الامانة ومن نكح امة
فظلمها فاشترى ابا فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراه لزمه وان كان ابن يثبت نسب المولد منه
لتقدم العلوق على الشراء والا ان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت نسبه لانه ولد المملوكة لتأخر
العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان الطلاق بعد الدخول واحدا بائنا او خلعا او رجعيا
اما اذا كان الطلاق بثنتين يثبت النسب لاستنادته وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا
يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحبل بالشر ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد ضرتي فشهدت
امرأة بالولادة فهو امر تام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وقد ثبت ذكر بشهادة القابلة بالاجماع ومن
قال للغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امرأته وهو ابنه يرثانه فكان القياس ان لا يثبت لها الميراث
لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطء بشبهة فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح
وجه الاستحسان ان المسئلة مصورة فيما اذا كانت المرأة معروفة بانها ام الغلام وبانها حرة واذا كانت
كذلك فمن اقر بان هذا الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها وانه لا يكون الا بالنكاح الصحيح فان جهلت
حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا في استحقاق الملك قالوا لها هو الفصل لان الوارث اقر بالدخول على امها وله ولاء ابن ولد
وهي في حصن الطلاق بعد ما ضمها الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولد هالا
الام احق بحضانته ولدها قبل الفرقة وبعدها لما روي ان امرأة جاءت الى رسول الله عليه السلام فقالت ولدي
هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وان ابي اراد ان ينتزعه مني قال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي
ولان الام اشفق واقدر على الحضانة لتكامل الدفع اليها انظر ثم امها ام الام وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الام ثم ام الاب لانها من الامهات وهذا بحر زميرا لان الشفقة
شفقة المولد ثم الاخت الولد لابوين لان لها بنات الابوين ولهذا قدمت في الميراث وفي رواية
الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته
ثم لاخت ثم لاب لان لها حق من قبل الام ثم خالة لاب لصحة القرابة الام كذلك لان تقدم الخالة لاب لام على خالة
لام وخالة لام على خالة لاب ثم عمة كذلك كما ذكر في الخالة والخالة ثابت لهن بشرط حرية هن وبنات

الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات ومن نكحت غير محرمة فقط حقها كان زوجي الام
ينظر اليه ضررا فلا نظر في الدفع اليه لان من نكحت محرمة لا يسقط حقها بنكاح محرم من الولد كام نكحت
له عمة وجدة نكحت جده لانتفاء الضرر بقيام القرابة القريبة ويعود الحق بزوال النكاح وسقط به زنا بنكاح
ان بالتزويج لان المانع قد زال والقول قولها في نفي الزوج ويكون الغلام عندها حتى يستغني بان يأكل
ويشرب ويلبس ويستنجي وحده فاذا اعتبر بهذه الاوصاف استغنى واحتاج الا التاديب بالرجال وكان الدفع اليهم اظهر وقدر الاستغناء بسبع وبسع اعتبارا للغالب ثم يخير الاب على افضل
لكون حق التربية له وهو محتاج اليه والجارية اى البنت عند الامة والجدة يعني الام والجدة احق بالبنت
حتى تحيض لانها بعد الاستغناء المذكور تحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ وغيرها والمراة
اقدر على ذلك وبعد البلوغ تحتاج الى الحفظ والاداب والاب اقوى فيه واهدى وعند محمد حتى
تشتهى يعني اذا بلغت حدا تشتهى لتحقق الحاجة الى الصيانة فتدفع الى الاب كما عند غيرهما اى غير
الام والجدة كالاخوات والخالات احق بالبنت حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لان التعليم
انما يحصل بالاستخدام والاهل لغير الام والجدة الاستخدام وبه يفتى لفساد الزمان وسمي لها للحضانة
لانه يجعل على احد الحضانة لعدم لزوم الحضانة عليها فان لم تكن امراة فالحق للعصبات على ترتيبهم
يعني اذا لم تكن للصبي امراة من اهله فاحتضنه الرجال يدفع الى الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب وكذا من اسفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع
اليهم الغلام فيدا باولاد العم لاب وام ثم باولاد العم لاب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام
ثم الى اولاده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام ثم هؤلاء ولاية النكاح على هذا ترتيبهم لا
لكن لا تدفع صبية الا لعصبة غير محرم كابن العم وعبد العتاقة لانه لا يؤمن عليه لخوف ان يقع
الفتنة ولا الى فاسق اى لا تدفع الجارية الى فاسق ما حيث لان لا يبالي ما صنع وهذا ما حيث الذي يعلم الناس
الحيلة كما ان يعلم المراة ان مرتد فجيئين تزوجها ثم يسلم العياذ بالله ويجمع على ما يجيء وان اجتمعوا
اى مستحقو الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اى اصلحهم اولى ثم اشفقهم لا اكبرهم ولا احق لامة
وام ولد في الحضانة من العتق لعجز امة الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى وعجز العتق كالحرة في حق
الولد لانها حران والحر خير لطفل بين ابويه واحد وان كان احدهما مجوسيا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز
وسلم في يختاره والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر فان تالف الكفر قد يكون قبل
تعقل الدين فاذا ضيع بهذا ينتزع اضافتها وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء
ايضا منها

الاستغناء وان لم تكن لها حق الحضانة لاحتمال عود ما يزول المانع كذا في البرهان ولا لام الا لى
وطنها وقد تزوجها فيه ان لم يكن دار الحرب حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان
تنتقل اليه ولا الى وطنها لعدم الامن في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق وهو الاصح حتى
اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تفاوتا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه
الخيار في النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا في قرية
من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من المصر الى
القرية يضر بالولد لانه يتعلم باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يتزوج وطنها ووقع العقد فيها
لانها استحقت الاقامة فيها بذلك صح اولا وباعادة وليس ذلك السفر المذكور لغير الام ان تنتقل بلا
اذن الاب حيث الجدة وان كان بين المصرين او القريتين ما يمكن الاب ان يطلع عليه ويبيت في منزله
فلا باس به اى بالانتقال لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة وكذا
النقلة من القرية الى المصر بخلاف العكس اى الانتقال من المصر الى القرية فانه يضر الولد لانه يتعلم
باخلاق اهل القرية فلا تملك ذلك الا ان يتزوج وطنها ووقع العقد فيها لانها استحقت الاقامة فيها بذلك
اولا باعادة والجبار لغير الولد غلاما كان او جارية وقال الشافعي لها الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولدا
انه لقصور عقله يختار عند الرد من يحسن اليه ويلعب فلا يتحقق النظر وقد صح رضي الله عنه انه يجبر
والحديث يحمل اذا كان بالغا باب النفقة هي اسم لما يجب من الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة
فقال هي الكسوة والطعام كذا في الخلاصة تجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على
زوجها ان كان موسرا ولو صغيرا مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة تؤطا او لا لانها لو كانت مشتهاة لا توطا فلا نفقة
لها عند نا خلافا لمالك لنا ان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج والصغيرة التي
لا توطا كالمريضة للدواعي فكان منفقا الاحتباس فانه تلغى فيها فصارت كالتي شزت اذا سلمت
نفسها في منزل الزوج اولم تسلم لعدم تمكنه من الوطء لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس
لمعنى من قبل فيجعل كالتي اعدم طلبه وتفرض النفقة كل شهر وتسلم اليها والكسوة كل سنة
اشهرا والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله صلى الله عليه وسلم 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 لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه وفي هذه الدلائل لا فصل
فيها فيستوي فيها الكافرة وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير ويعتبر في ذلك حال الزوج في النفقة حالها
المكنوه

في اليسار والعسار ففي الفاء للتفريع او جواب شرط محذوف تقديره واذا كان كذلك ففي الموسرين
حال اليسار وفي المعسرين حال الاعسار وفي المختلفين بين ذلك اي في الموسر والمعسرة
والمعسر والموسرة بين ذلك ان يكون نفقتها في الاول دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات
وفي عكسها ما يفرض لو كانت معسرة دون ما يفرض للموسرات كما اذا كان الزوج مفرط اليسار
كحوان ياكل اللحم المشوي ونحوه وكانت المراة فقيرة تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها
ما ياكل بنفسه ولا ما تاكل في بيتها بل يطعمها خبز البر مع الادام وقيل قائله الكرخي يعتبر حاله اي حال
الزوج فقط وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ورد بان الاول قوله ع هند امراة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو النفقة فان النفقة
تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تقدر على الكفاية الموسرات فلا صنع للزيادة ونحن نقول الموجب النص
انه يخاطب بقدر وسعه والثاني دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبيانه
انه لا صنع للمقدر كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى الوسط مد ونصف
لان ما وجب كفاية لا تقدير شرعا في نفسه والقول في اعساره وفي صحة النفقة والبينة لها
لكونه منكرا صحة الزوجية وهي مدعيا ويفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو موسرا لان كفايتها واجبة
عليه هذا تمامها اذ لا بد لها ولا يفرض اكثر من خادم عند ابي حنيفة محمد ع وعند ابي يوسف نفقة خادمين
لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج وهما اثنان الواحد يقوم بالامرين فلا فائدة
للاثنين وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه لخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية
وهو في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن
عن الامام وان هذا اختيار المصنف بقوله ولو معسرا لا تلزمه نفقة الخادم في الاصح احترز عن قول محمد ع
فان عنده يجب على المعسر نفقة الخادم كما في الموسر وجه الصحة انها تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم
لزيادة التنعم فيعتبر في اليسار دون الاعسار لان المعتبر يلزمه ادنى الكفاية ولو فرضت لعسار
ثم اليسر فما صحت ثم لها نفقة اليسار لان النفقة تجب بخلاف اختلاف اليسار والاعسار فاذا
زال العذر بطل ذكر الفرض لانها تجب بشيء فشيء فتعتبر حالة في كل وقت والفرض السابق لا يمنع
وجوب الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وبالعكس اي لو فرضت لليسار ثم اعسر
تلزمه نفقة الاعسار لما بينا ولا نفقة لناشزة خرجت من بيته اي بيت الزوج بغير حق حتى تعود
الى منزله لان فوت الاحتباس منها وان عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من

امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء اكرهها او محبوسة
بدين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
ومريضة لم ترفع الى بيت زوجها لعدم الاحتباس لاجل الانتفاع بها ومغصوبة يتبع اخذها
رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وعند الى يوسف النفقة والقول
على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وصغيرة لا توطأ مثلها لان امتناع
الوطء لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يوجد وسيلة الى المقصود وهو التمكن بالنكاح وهو موجود وقال الشافعي لا لها
النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المكاتبة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك لا يجتمع العوضان عن
ملك واحد فلها المهر دون النفقة وحاجة الاعسار مع الزوج 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 لو لم يسافر
معها الزوج حجت الى الزوجة معه اي مع الزوج فلها النفقة بالحضر لا بالسفر لان الاحتباس
قائم لبقائه عليها ولا اكراه اي لا يجب الحج لانها هي المستحقة عليه بالنص ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج
فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس لامتناع وجه الاستمتاع
ان الاحتباس قائم فانه ستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع عارض فاشبه الحيض ومنا الى ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لانه لم يسلم المبيع
لانها لا يجب لو مرضت في بيتها وزفت مريضة لفوات الاحتباس لامتناع ولا يفرق بينها لعجزه اي الزوج
عن النفقة وتؤمر الزوجة بالاستدانة بان يقال لها استدين على الزوج اي اشتر الطعام على ان يؤدي
الزوج عنه ثمنه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في العنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يبقا آخرا والاول اقوى
في الضرر وهذا لان النفقة يصير دينا يقرض القاضي فيستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح
لا يخل بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة انه مع الفرض ان يملكها احالة الغريم على
الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ولا تجب نفقة
مدة مضت الا ان تكون قضى بها او تراضيا على مقدارها اي مقدار النفقة فحينئذ يجب قضى ما دام الزوج
حيا لان النفقة صلة ليس بعوض عندنا فلا تسقط الا بالقضاء كالهبة لا يوجب الملك
الا بالقبض وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
لانه عوض فلو مات احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها سقطت المفروض

وكذا اذا ماتت لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال
الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد
سر فتذكر الآن تلزمه استدانت بامر قاض يعني سقط المفروض بموت احدهما وبتطليقها اذا لم يامر
القاضي بالاستدانة اما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت فمات احدهما لا يبطل ذلك
لانها تتأكد كالمهر ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة فمات احدهما قبل تمامها فلا رجوع
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد لان عنده يحتسب لها نفقة مثلها وما بقي للزوج وهو قولهما في
وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اسقطت عوضا عما استحق بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل
العوض بقدره كمرتزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض فلا رجوع في الصلات
بعد الموت لانها حكمها حكم الهبة ولهذا لو ملكت من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع ومحمد
انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء باتفاق لانه يسير فصار في حكم
الحلال واذا تزوج العبد بالاذن فنفقتها دين عليه اي على العبد يباع فيه الا في الدين مرة بعد اخرى
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة
في العبد التاجر ولهان يقول ان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا
اذا قبل في الصحيح لانه صلة ولا يباع في دين غيرها لان غير النفقة كدين الجناية لا تمرة
فان او في الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيلزمه
دينا آخر خلفا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم
جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز نبيع لانه يقبل النقل بعد العجز وعلى الزوج الا يسكنها في بيت
خال عن اهله واهلها لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما وعلى نفسهما من
الاستمتاع والمعاشرة ولو ولد له من غيرها او من غير تلك الزوجة ما بينا ويكفيها بيت مفرد من دار
اذا كان له غلق كفايا لان المقصود قد حصل وله منع اهلها ولو ولد لها من غيره عن الدخول عليها
لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه لا من النظر اليها والكلام معها متى شاء ما لم يفحش
فطبيعة الرحم وليس له ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام اما يمنعهم من القرار لان
الفتنة في اللبث والكلام والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولها عليهما في
الجمعة مرة وفي غيرها في السنة مرة قوله والصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل فانه
يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتقرض نفقة زوجة الغائب وطفله وابويه في

معتدة عن رجعي فارتدت او مكنت ابن زوجها فلا نفقة لها لان النكاح باق والفرقة جاءت منها

فصل

ونفقة الطفل الفقير على ابيه لا يشركه فيها احد كنفقة الابوين والزوجة اي كما لا يشارك
الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم ولا الاولاد في نفقة الوالد ونفقة الرقيق على مالكه
والولد على امه وعلى الوالد ونفقة الزوجة على زوجها ونفقة الولد الصغير على ابيه وزوجته احد قولين
وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب ونفقة المرضعات
على الاب لا يشاركه فيها احد وكذا الاولاد ونفقة الابوين على الذكور والاناث على السوية في ظاهر الرواية
فانهم يشاركون
في انفاق والد
صح
لاستوائهما في العلة وهو الختار ولا تجب الا على الاب الموسر على المعسر ولا على الاجداد والجدات
على الاصح

بيع عرض بنية النفقة لا بيع عقار عند ابي حنيفة ولا بيع العرض لدين له على الابن سواء اباه
لا بيع الاب مال الابن لدين له على الابن سوى النفقة ولا اللام بيع ماله اي على الابن لنفقتها اذ لا
ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وما ذكر في الاقضية من ان بيع الابوين جائز فمأول
ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتها اضاف اليها وعندهما لا يجوز للاب ايضا كما لا يجوز بغير الاب لان
ولاية الاب انقطعت عنه ولده بالبلوغ وكذا الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه
الاستيلاد في جارية ولده الكبير ولا ضمان عليها لو انفقت مال الابن عندهما لانها استوفت حقها
لان نفقتها واجبة قبل القضاء على سائر وقد اخذ جنس حقه ولو انفق المودع مال الابن عليها
بغير امر قاض ضمن ولا يرجع عليها لانه متصرف في مال الغير بغير ولاية لانه تايب في الحفظ لا غير
بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لهم الولاية واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالقبض
وكان مبرءا عما لو نفقه فلا يرجع ولو قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة بلا انفاق سقطت
لان نفقة هؤلاء تجب بطريق الكفاية للحاجة وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة قبيل
هذا اذا كانت طويلة اما اذا كانت قصيرة فلا تسقط والفاصل الشهر خلافا لزفر اذا قضى
بها القاضي لانها تجب جزاء للاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع اليسار الا ان يلزم القاضي امر
بالاستدانة عليه فلا تسقط لان اخذ القاضي كاخذ الغايب فيصير دينا في ذمته وعاد كمن في يديه مال ضائع
انها بالاستدانة لتصير دينا فتحول على ما اذا طالبه المدة واما اذا قصرت فتصير دينا وعلى المولى نفقة
رقيقه لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا تعذبوا بعباد الله قال ابي اما حبس السيد عن الانفاق اكتسبوا وانفقوا مما اكتسب على انفسهم
وان لم يكن لهم كسب اجبر على بيعهم او اجبر المولى ابقاء لحق المالك باطلاقه وابقاء لحق المملوك في النفقة
بخلاف الدواب حيث لا يجبر المولى على بيعها ان ابى عن الانفاق بل يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لانهيه عم
عن تعذيب الحيوان والى هذا اشار بقوله وفي غيرهم من الحيوان يؤمر دياته وعن ابي يوسف انه يجبر
في البهائم ايضا والاصح ما قلنا كتاب العتاق وهو لغة القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
في المملوك بها اهلا للتصرفات الشرعية اما بيع من مالك حر يتحلف بصحبه لان العتق لا يحتمل الا في
الملك ولا ملك لمملوك في البلوغ لان الصبي ليس من اهل الكون ضرارا ظاهرا ولهذا لا يملك المولى عليه بصرفه اي
صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وصفا وشرعا وان لم ينو كانت حرا او محررا او عتيقا او معتقا او
حررتك او اعتقتك لهما سواء لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى ذكر النية والوقوع وان كان في الاخبار

في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت
به الاخبار الباطل وانه احرز العمل بصدق ديانة لانه يحتمل ولا بد من قضاء لانه خلاف الظاهر او هذا
مولاي او يا مولاي او هذا مولاي انا الاول فلان اسم المولى ينتظم الناصر وابن العم والحوالة في الدين
والاعلى والاسفل لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستخدم مملوكه عادة وكذا الثاني لان نسب العبد
معروف والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة تبطل العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى
الاسفل فالتحق بالصريح او يا حر او يا عتيق يعتق ايضا لانه نداء بما هو صريح وهو الاختصار المنادى
بالوصف المذكور هذا هو حقيقة فتقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا
ان لم يجعل ذلك ان الحر والعتيق اسماء لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم
وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا علم لانه ليس هذا باسم علم
فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كرأسك حر ووجهك حر
ورقبتك حر او قال لامته فرجك حر وكقوله لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتي الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى
وان اضاف الى جزء معبر به عن الجملة كالرأس والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه
كالكلام في الطلاق على ما مر في بحثه وبكنايته عطف على قوله يعتق ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كملكتك
لي عليك او لا سبيل فان عدم الملك ملك المولى وفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالبيع والكتابة ولا رق
لي عليك او خرجت من ملكي او خليت سبيلك فان هذه الاشياء يحتمل ان يكون بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق
والمحتمل لا يتعين الا بالنية او قال لامته لطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن
ابي يوسف وعنه ولو قال طلقتك لا تعتق كما مر في اول الكتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق وان نوى
بخلاف عكسه فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بخلاف عكسه وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق
وكنايته اي اذا قال لامته انت طالق او بائن بائنة مونثة العتق لا تعتق لان الطلاق لا ازالة ملك
المتعة وزوال الملك لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة وانما جاز ايراد الطلاق مكان العتاق فلان العتق
موضوع لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة ولو قال انت خلية لا يعتق
خلافا لهما لان الخلية لا تستعمل في العتق الا بالعتق وكذا ان الاشياء كلها لا تستعمل بحكم الخلق ولو
قال هذا ابني او ابي عتيق بلا نية وكذا لو قال هذا مولاي او مولى وخالي وكذا هذه امي وعندهما لا يعتق
ان لم يصلح ان يكون ابنا له او ابا او اما ثم ان كان العبد صلح ولدا وولدا وهو مجهول النسب

يثبت نسبه أيضا لان له ولاية الدعوة والعبد محتاج الى النسب فثبت ويعتق بالاجماع وان كان
لا يصلح ولدا في حق هذا الى بان كان اكبر منه او مقاربه عتق ايضا ولا والدا في قوله هذا الى بان كان
اصغر منه عتق ايضا على الجاز اللفظ وهو الحرية عليه من حيث ملكه ولا يثبت النسب ليتعذره وقال ابو يوسف
ومحمد لا يعتق لانه كذب فصار كانه قال اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة انه ان تعذر العمل بحقيقته
امكن العمل بمجازه لان الحرية ملازمة في البنوة للمملوك والملازمة من طريق المجاز كما زعم الفاء كلام العاقل
بخلاف ما ذكر لانه لا وجه للمجاز فيه فتعين الالغاء ولو قال لصغير هذا اجنبي لا يعتق وقيل يشترط التصديق
فيما سوى دعوة البنوة لان غير البنوة حمل النسب على غيره فتكون دعوى على العبد ملزمه بعد الحرية فيشترط
تصديقه وان كان العبد معروف النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز
ولو قال لصغير هذا اجنبي لا يعتق في المختار لان هذا الكلام لا موجب له في الملك لا بواسطة وهو الاب وهي
غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب وقيل هو على الخلاف بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا
في الملك غير واحد وكذا لو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق وجه الاول لانه وصف به
عبده بوصف لا يمكن اثباته من جهته في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف
قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحقاره بتحقق وصف الحرية فيه او لعبده
هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان الخبر ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم فلا يعتبر ولا يعتق بلا سلطان لي عليك لان العتق ايجاب يستدعي ايجابا سابقا ولا كذلك
عبارة عن اليد وفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ولا ان لا يعتق يا ابني ويا اخي لانه وصف حقيقة
عبده بوصف لا يمكن اثباته من جهته في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام
بخلاف يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحقاره بتحقق وصف الحرية فيه او انت
مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية وقيل يعتق وهو رواية الحسن
عن الامام وانه لا يعتق بالنداء الا بخمسة الفاظ يا ابني يا بنتي يا عتيق يا حر يا مولاي وقال محمد رحمه الله في
النوادر لا يعتق الا بثلاثة الاخيرة لان النداء وضع لاعلام المنادى لا لتحقق معنى النداء في المنادى
حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود الا فيما تعارف الناس ايقاع العتق به وهي الالفاظ الثلاثة
ولابي حنيفة انه تقدر جعل اعلاما لان المذكور ليس باسم له وضعا فجعلنا الاثبات معنى النداء في
المنادى وهو رواية صونا للكلام عن الالغاء ولو قال انا امك عتق لانه اثبت الحرية على طريق الحصر
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل من يتقرب
بهذا الوصف ذا قرابة بسبب الرحم فوله محرم صفة ذا ورجع بالضمير عليه راجع الى المبتدأ وهو من ضمير الشرط
فخرج ذا قرابة لا بسبب الرحم كالاخ عتق عليه

مؤبدة بالحرمة ولادا وغيره ولو كان المالك صغيرا او مجنونا لما ذكرنا والمكاتب يكاتب عليه
قرابة الولاد بحسب خلافا لهما يعني يكاتب عليه الاخ وسن في معناه وهو رواية عن الامام
لانه لو كان حر اعتق عليه فان كان مكاتبا يكاتب عليه كقرابة الولادة ولكن ان ملك الكتابة ناقصة
حتى لا يقدر على الاعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فهم من مقاصد الكتابة
احاجزية الاخ والعم ليست من مقصود الكتابة فلا تظهر فيهما ومن اعتق لوجه الله عتق ان قال انت
حر لوجه الله وكذا ان اعتق للشيطان او للصنم وان عصى وكذا لو اعتق مكرها او سكران لان
الاعتاق اسقاط وهو لا يتوقف على الرضا لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق ولان قوله انت حر صريح في العتق فيقع فيلغو قوله للصنم او للشيطان ولو اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد ذكر في الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه ولو قال
عبده حر حيا لبنا مكما عتق لقوله عم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله لا
ولمن يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تبعا لها لانه جزء منها وصح اعتاقه
وصله ولا تعتق امه به لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب
الموضوع ولو باع ولم يسلم او وهبه لا يصح لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم في البيع
ولم يوجدا والولد يتبع امه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لان ماء الام مستقر
في موضعه وماء الاب غير مستقر فرجح ماؤها وانما خالف في الرق بعد قوله في الملك لان الملك مملوكية عام في بني
آدم وغيرهم والرق مملوكية خاص فيهم فتبين ان الولد يتبع الام في العام والخاص وولد الامة من سيدها
حر من زوجها ملك سيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة
متحققة والزوج قد رضي به وولد المغرور حر بقيمته لان الولد مما يضن به وولد الحرة حر على كل حال
لان جانبها راجح فتبعها وصف الحرية كما تبعها في وصف المملوكية والمرهونية والتدبير
واستيلاد الولد والكتابة

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح وزال ملكه عما
وسعى في باقيه عند ابي حنيفة الا ان يسمي في بقية قيمته فاذا ادى بدل السعاية عتق
كله دفعة كالمكاتب في جميع الاحوال الا ان يؤدي السعاية فلا يطيب له ميراثه ولا يرث ولا
يورث ولا يزوج الامة ولا يرد في الرقيق عيبا ولا يعتق كله ولا يسعى وهذا بناء على ان الاعتاق
يتجزأ عنده وغير متجزئ عندهما لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لا يتجزأ لاستواء
الباقي والفائت في الولد بخلاف الكتابة

ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكم وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك
قصدا الى الملك وهو القوة على تصرف المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية
حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجزئ بشيوع اكتساب نصف مملوك وزوال لا
ليبيع نصف مملوك وان اعتق شريك نصيبه فللآخر ان يعتق نصيبه لان الاعتاق متجزئ عنده
او يدبر او يكاتب او يستسعى والولاء لهما لانهما المعتقان او يضمن المعتق على العبد لو موسرا
ويرجع به المعتق على العبد والولاء له لانه ملكه باداء الضمان فصار كاتبة الكل له فاعتق بعضه ويثبت
لو ولاية الاستسعاء فيلزم الولاء كله للمعتق هذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار اليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجزئ عندهما ولان بعض المعتق
لازم قال منه اعتق نصفك من عبد بينه وبين شريكه فقوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا قسم النبي ﷺ وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تتناول القيمة
وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا ابهبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره
حتى اصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فكذا هذا الا ان العبد فقير فيستسعى
ثم اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان
معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين والمعتبر في اليسار والاعسار هو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر اليسار
الغنى، ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين لان العتق كله بمنزلة لعدم التجزي
ولو شهد كل منهما باعتاق شريكه يسعى لهما في حظهما سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا عند ابي حنيفة لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كما كاتب وحرم عليه
السراية فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعذر السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكار
الاعتاق والولاء بينهما كيف ما كان ان موسرا ومعسرا عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول اعتق نصيب
شريكي باعتاقه ووكلاه له واعتق نصيبي بالسعاية ووكلاه لي فيلزم الامر في حقهما على ما زعما وقالا
يسعى للموسر منهما لان كل منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه لان اليسار
يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والبينة للمدعي ولو احدهما موسرا والآخر
معسرا يسعى للموسر فقط لان المعسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي
عليه الضمان لان العتق معسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر فيثبت السعاية لانها
متعينة والولاء موقوف في الاحوال حتى يتضادا فالى ان يصدق احدهما الآخر لان كل منهما يسعى

ان العبد في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الآخر احتبست عنده صح

السعاية لتعذر حال اليسار صح

ينفي الولاء عن نفسه واثبت للآخر لزعمه انه هو المعتق فيتوقف على ان يتفقا على اعتاق احدهما
ولو على احدهما عتقه بفقد غدا والآخر بعد مدة ان قال الآخر ان لم ابد خل فلان الدار غدا فانت حر
فمضى ولم يدر شرط عتق نصفه الا نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين ويسعى
في نصفه لها مطلقا عند ابي حنيفة سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا
وعندهما ان كانا موسرين فللسعاية لان كل واحد منهما يدعي السعاية بدعوى الضمان
على صاحبه لان عتق المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة
قد تثبت لانكاره على نفسه وان كانا معسرين سعى في نصف عند ابي يوسف وفي كله عند محمد
لان القضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول له وللامام ان نصف السعاية
يسقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف هو نصيبي والساقط نصيبك
فينصف بينهما وان كانا مختلفين يسعى للموسر فقط عند ابي يوسف لان الموسر يدعي الضمان
على شريكه ويبرأ عن سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له
في حصته وفي نصفه عند محمد للمعسر اما السعاية والموسر يدعي عليه الضمان ولو حلف كل يعتق
عبده بعينه اذا حلفا على عبدين بانه قال احدهما لصاحبه ان دخلت فعبدي حر وقال الآخر ان لم اضرب فعبدي
حر لم يعتق والمسئلة بحالها لا يعتق واحد منهما ايضا لان الجزاء في المحض لو المحض يتعلق
القضاء لتفاحش الجهالة وهي ما لو ابنه مع آخر بشراء فبيع اذا اشترى الرجلان ابن احدهما يعتق
نصيب الاب لان ملك القريب علة العتق والقضاء على الآخر لان شريكه لم يعلم وشريكه ان يعتق
نصيبه او يستسعي او صدقة او وصية عتق حظه ان وصية الاب لان ملك القريب علة العتق
ولا يضمن وشريكه ان يعتق او يستسعي سواء علم الشريك انه ابنه او لا ان لم يعلم وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يضمن الاب الاقل من قيمة الابن ومما عاره يسعى الابن في نصف قيمته
لها وابطل نصيب والده الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه بان قال زيد لعبد
بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه او اشترى نصف ابنه من ملك
كله لها انه يبطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين
اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا كاتب اذن له باعتاق
نصيبه صريحا وهو دلالة ذلك انه بغاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى
يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يجب بالبيان والاعسار يسقط

كان قال ان دخل فلان الدار غدا فانت حر صح

في ربعه ان يسعى في ربع قيمته صح

قضى بعتق احدهما ثم بعتق الآخر صح

157

له في استحقاقها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف فنفقتها من كسبها وان لم يكن لها
كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق وللامة ولد تقوم ان لا قيمة للام ولد عند ابي حنيفة فلا يضمن موسر
اعتق نصيبه منها يعني اذا كانت ام ولد مشتركة بين شريكين فاعتق احدهما وهو موسر لا يضمن عنده
ولا سعي اذا مات احد مولييها وعندهما هي متقومة وتسعى اذا حبلت احدهما وقيمتها اثلث قيمتها
لتقرر منفعة التملك ومنفعة قضاء دين المولى بالاستسعاء وبقي منفعة الاستخدام وكذا الخلاف
في المكاتب وله ان التقوم بالاحراز ومن مجوزة للنفس لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا سعي
لغريم ولا لوارث

باب عتق البعض

له ثلثة اعبد قال لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل
الآخر فاعاد القول ان قال احدكما حر فخرج احدهما حر في الحال من غير بيان عتق ثلثة ارباع الثابت لان
نصف عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل
لا يعتق به شيء فالنصف الباقي تأخر عتقه في حال ولم يعتق في اخرى فحصل للثابت عتق ربع فعتق ثلثة ارباعه
ونصف ارقى نصف الخارج ونصف الداخل لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت
فيعتق من الخارج نصفه وقال محمد ربعه لان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يوم الايجاب الثاني
مملوكة والا براهيم عبدين وان كان الثابت لا يوم الايجاب الثاني لكونه دايرا بين حر وعبد فاذا تردد بينه
الصحة والالف اوجب نصف حرية وقيمة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع ولو في مرضه
اي ولو قال احدكما حر في مرضي مات قبل البيان ولم يجز الورثة جعل كل عبد بعدة كسر سهام العتق
يعني تقسم الثلث على قدر نصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية والوصية تزيد بها على قدر الثلث فيقسم
بينهم واقل جزء من سهامهم وهو الربع فيجعل كل ربع سهما وعتق من الثابت ثلثة اسهم وسعى في
اربعة ومن كل من الاخرين اثنان وسعى كل منهما في قيمة ما يعتق منه الداخل والخارج اربعة
اسهم فيجعل كل عبد بسعة فصار المجموع احد وعشرين وعند محمد يجعل كل عبد ستة لانه ان كان
يجعل ستة كسر سهام العتق عنده لان سهام الوصايا ستة عنده لان حق الداخل ربع ويعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج اثنان وسعى في اربعة ومن الداخل واحد ويسعى
في خمسة فسهام السعاية بلغت اثني عشر فاستقام الثلث والثلثان ولو طلق كذلك قبل
الدخول اي لو كان له ثلثة نسوة ولم يدخل بواحدة فدخلت عليه امراتان فقال احدكما طالق خرجت
احداهما فدخلت الاخرى فقال احدكما طالق ثلاثا بيانا لغو ولم يخرج حكم الطلاق عليهن بانتظار الاحوال
وههنا احكام ثلثة حكم المهر والعدة واما حكم المهر فيقال يسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع

الامة الواحد لان عدم الشرط كان ليتحقق عتقها بحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبرم الموجب تحريم الفرج عنده حتى حل وطؤها لانه غير نازل قبل البيان فصارت كالشهادة على عتق احد عبديه وفي عتق العبد وغير المعينة تشترط خلافا لهما الا ان عندهما ليست بشرط فتقبل شهادتها وله انه ليس فيه تحريم الفرج عند ابي حنيفة فلابد من الدعوى فاذا لم يكن المدعى معينا لم يصح الدعوى فلو شهد ابعتق احد عبديه او امتيه لا تقبل الا شهادتهما عند ابي حنيفة الا في وصية استحسانا بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا عليه بدبره في صحته جازت شهادتهما لان العتق المبرم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل منهما نصفه ويسعى المورثة في النصفين ويكون كل واحد خصما وعندهما تقبل الشهادتهما والاصل في هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت اتفاقا ويجبر على البيان لان طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق

باب الحلف بالعتق

ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في ملكه عند الدخول لا من ليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار سواء كان في ملكه وقت الحلف او لا كان له مملوك فبقي على ملكه حتى دخل او جدد بعده او لم يكن له مملوك فاشترى مملوكا عند الدخول لان قوله يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل وعوض التنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك لي حر بعد غد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لان قوله الملك للحال حقيقة يقال انا الملك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا استعماله من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين وسوف فيحمل على مطلقه للحال فكان لفظ الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين والمملوك لا يتناول الحمل بمطلق قوله كل مملوك لي ذكر صرح به لانه

وهذا اذا ولدت لاقل من نصف حول منذ حلف لان الحمل لا يعتق لان اللفظ لا يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك بتبعا للام لا مقصودا ولو لم يقل ذكر عتق تبعا لامه وهو قول كل مملوك لي حر بعد موتي فما عاد لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال العدم لوجود اقل مدة الحمل وكذا اذا ولدت لاقل من

فان خص الاول بالخارجة ومن مهر الداخلة لانه بالايجاب الاول يسقط النصف الشائع منصفا بين الخارجة والثابتة وبسقط الربع مهر كل واحدة بالايجاب الثاني يسقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فيسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجاب الثاني وسقط ثمن مهر الداخلة بالاتفاق وهو المختار وقيل هذا قول محمد خاصة وعندهما سقط ربعه والبيع بيان في الفتق المبرم كما اذا قال احد عبديه حر ثم قال هذا الذي اعتقته هو عبدي هذا فباع احدهما فذلك بيان الا ان ولد العرض على البيع والموت كما اذا قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما

فخر او دبر او استولد احديهما او الهبة والصدقة بمسلم من يعتاد ذلك وهب لهما او تصدق به وسلمهما يكون بيانا في عتق جميعهم لان هذه التصرفات تستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بملوكيته وفي المحيط والايضاح ان ذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع الاتفاق والوطي ليس ببيان فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق جميعهم بعينه اذا قال لامتيه احديكما حر ثم جامع احديهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال الملك بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قد يبقى بعد البيان فلا يتعين احداهما بالعتق لانه لا يفنى به ثم يقال العتق عرف ناز ل قبل البيان لتعلقه به او يقال هو نازل في المنكوحة فيظهر في حق حكم يقبل والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على بقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود منها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الابقاء وفي الطلاق المبرم سواء الوطي والموت بيان ان المراد هو الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لملك الوطي والطلاق وضع لازالة الملك النكاح اي لازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة والوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف انه البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل فلو وقع الا على احد ولدي تلدية ذكرا فاجابت حرة ان ولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى اما الابنة فلان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط واما الام والبنت لان كلا منهما يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا لان الام بالشرط والبنت لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وبيرق في حال بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وسعى في نصف قيمتها ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة معينة فيما لم يقبل عند ابي حنيفة الشهادة على عتق احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتق الامة

صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لانه ملكه بعده اي بعد الحلف لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته وقال ابو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد عينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا دخلت فهو حر لان اللفظ حقيقة لما يملكه بابتداء فلا يعتق بما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر وجه ظاهر ان هذا ايجاب عتق وايضا حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك فيعتبر حدوثه اخ اولا سببه فرجحت انه ايجاب العتق بتنا والعبد المملوك اعتبار للحالة الراهنة فيعتبر حدوثه اخ لا يجوز بيعه ومن حيث انه وصية بتنا والذرية تبعه اعتبار للحالة المتربصة وهي حالة الموت باب العتق على جعل بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر ومن اعتق عبده على مال او به بعينه قال انت حر على الف او بالف فقبل ان العبد عتق والمال دين عليه يصح الكفالة به لانه دين على حر تخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان الكتابة ليس بدين صحيح لانه دين على عبد وان قال ان اديت الي الف فانت حر اذا ادى صار مأذونا تجارة ان ادى المال عتق لانه كتابة ان لا يصير مكاتبا صحيح بيعه قبل اداء المال لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان في ذلك معنى المعاوضة في الانتهاء ويعتق ان ادى في المجلس وعلى بين المولى وبين المال فيه في التعليق بان لانه للشرط فكان هنا طالبا للمجانسة للمال في المال فيقيد بالمجلس وعتى اذا دى او على في التعليق اذا لان اذا للوقت فيعم الاوقات ويجبر المولى على القبض وعتق العبد ودفع الاجانب فيه وشارح الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر وانه لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا وابدا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحمل الفسخ وان ادى البعض يجبر على القبض لنا قالا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما لو حط عنه البعض فادى الباقي وانما قلنا هذا لان بعض المشايخ نوقوا انه ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض والمختار انه ينزل قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ثم ان ادى الكاتب قبل التعليق يرجع المولى عليه بمثلها ويعتق لاستحقاقها وان كسب بعده لا يرجع عليه لانه مأذون حر مديون رهنه بالاداء ومن ولو قال انت حر بعد موتي بالف فاداه قبل موته واعتق الوارث عتق ان عتق بالمال قيدت بهذا القيد لانه قال والا فلا ان ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فلم يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فلم يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور

المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا فلو حررته على ان يخدمه سنة فقبل عتق وعليه ان يخدمه تلك المدة من ساعته لوجود الشرط وهو القبول لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول بخلاف قوله ان خدمتني سنة فانت حر لا يعتق ما لم يوجد الخدمة وعليه ان يخدمه تلك المدة اي وجب عليه خدمة المولى مدة العبد فخالف المدبر المكاتب باعتبار حاجته لانه سلم له البدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات المولى قبلها فقيمة الخدمة لورثته فيقسم بين ورثته على قدر مواريثهم عند ابي يوسف وعند محمد قيمة خدمته وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين يقوم هذا الخلاف بناء على ان من باع عبده من نفسه بالف مثلا واعتق عليها فهلك او انكفت قبل القبض يلزمه ان يجيب قيمة نفسه للمولى عندهما وعند محمد قيمة العين اي قيمة الامة وجه البناء تعذر تسليم الخدمة للمولى بعد موته كتعذر تسليم الامة بعد هلاكها له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير وهلك ان المولى ان رضي بزوال ملكه اذا حصل له البدل فلا زالت وجب رد العبد الى ملكه وتعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته وان مات المولى بعد استيفاء بعض الخدمة فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة او من قيمته في قول ابي يوسف وفي قول محمد بما بقي من قيمة الخدمة وكذا ان مات العبد يأخذونه على هذا الخلاف ومن قال لآخر اعتق امتك بالف على ان نتزوجها ففعل اي اعتقها مولاها وابت ان يتزوجه عتقت عن المالك فلا شيء عليه لان على آخره بخلاف ما لو قال لآخر طلق امرأتك على الف درهم ففعل لزم الالف على الآمر لان الشرط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق ولو ضمن عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان اتزوجها يقع الاعتاق عن قيمتها او مهر مثلها لو فوضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل ولزمه حصة القيمة على الامر وهي ثلثا ما خص المهر الالف ويسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فوجبت حصة ما سلم له وهو ثلث حصة ما لم يسلم له ولو تزوجته فحصة المهر لها اي حصة مهر المثل من الالف وهو ثلثا الالف مثلا في الوجهين اي فيما لم يقل عني وفيما قال عني وحصة القيمة للمولى في الثاني ومقدر اي سقط فالاول اي في الوجه الاول باب التدبير هو في اللغة النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظر لعاقبة امره فاخر حق عبده الى الحرية بعده وشرعا هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره وهو على قسمين مطلق ومقيد الاول المدبر المطلق من قال لمولاه اذا مت فانت حر او انت حر عني دبر مني او يوم اموت او مع موتي او عند موتي او في موتي او انت مدبر او قد دبرتك او ان

مت الجانية بسنة وغلب موته فيها او في جانية سنة لان الموت اذا جاء غالبا كان الكتابة لا محالة
كذا في النهاية فقد صارت مدبرة لان هذا الالفاظ صريح في التدبير فانه لاثبات العتق عند دبره وقال
ابو يوسف قال ان مت الجانية سنة فانت حر فهو مدبر مقيد ولا يكون هذا الوقت بمنزلة التأبيد
كما اذا تزوج المرأة الا وقت يكون منقعة طالت المدة او قصرت او وصيت لك بنفسك او برقبتك
او بثلث مالي فللموصي اخراجه عن ملكه الا بعتق كما في الكتابة وعند الشافعي يجوز بالجانية تعليق
العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير
وصية وهي غير مانعة حتى ذكر قولنا عدم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث ويجوز استخدامه
وكتابته واجارته لان الملك قائم فيه والامة توطأ وتزوج لان ولايته هذه التصرفات يستفاد
بالملك واذا مات سيده عتق من ثلث ماله لان العتق مضاف الى ما بعد الموت فينفذ من
الثلث وان لم يخرج من الثلث فيجايه وان لم يترك غيره ان غير المدبر يسعى في ثلثيه وان
استغرق دين المولى يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية والمكاتب بعض العتق
يجب في قيمته ولو دبر احد الشريكين وهو نصف شريكه ثم جات عتق نصفه بالتدبير
ويسعى في نصفه لان نصفه ملكه عند ابي 2 من غير تدبير خلافا لهما لان عندهما يعتق جميعه بالتدبير
لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع جزء الاعتاق والثاني المقيد من قال له ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة ونحوه هما واحتمل عدم
موته فيها حتى صح تدبيره فيجوز بيعه لان السيد لم يعتقه في الحال ليرد في تلك الصفة بخلاف
المدبر المطلق لانه اعتق عتقه بحلول الموت وهو كائن لا محالة وان وجد الشرط اي ان مات
المولى على الصفة التي ذكرها عتق عتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر
جزء من اجزاء حيوانه لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث **باب الاستيلاد** وهو في اللغة
طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا بالدعوة
ان ادعيه وقال الشافعي يثبت نسبه حتى وان لم يدع لانه ما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت
بالوطء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة
بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة واذا
ثبت صارت ام ولد لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق والاصل فيه ذكر ما روى محمد بن الحسن انه عم
العتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يفوتون ولا يبعده ولا ان يحول وعنها واستخدامها واجارتها

وتزويجها وكتابتها لان الملك فيها قايم فاشبهت المدبرة وتعتق بعد موته من جميع ماله ولا
تسعى لدينه كما روي عن سعيد المسيب انه عم امر بعتق امهات الاولاد ولا يسعين في الدين ولا يجعلن
من الثلث بخلاف المدبر ويثبت نسب ولدها بعد ذلك ان بعد دعوة الاول بلا دعوة لانها
ادعى ولد الاول بتعين الاول مقصودا منها فصارت فراشا له وفي الخيط احتاج بين الشريكين جاءت بولد
فادعياه يثبت النسب منهما ولو ولدت آخر لم يثبت منهما الا بالدعوة لانها صارت فراشا لاحدهما وان صارت
ام ولد لهما لانه لا يجتمع نكل واحد منهما وطئها فلا علك استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة
فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال الفراش وان نفاه انتفى عن المولى بلا لعان لان فراشها ضعيف ولو استولد احدهما بنكاح ثم ملكها فهو ام ولد له وقال الشافعي
لا يصير ام ولد وكذا لو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها وله فيه قولان وهو ولد المغرور وولد انها
علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية حالا والجزئية
انما تثبت بينها بنسبة الولد الواحد له كلها محلا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة
بخلاف النكاح لانه لا نسب فيه للولد الا من الزاني واما عتقه على الزاني اذا ملكه فلانه جزء حقيقة بغير واسطة
نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة ولو اسلمت
ام ولد النصراني عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي ام ولده والا سعت في قيمتها وقال زفر
تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان الدين الذي عنها بعد ما اسلمت واجبة وذكر ابو البيع
او الاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين الاعتاق ولنا انه تعذر ابقاؤها على ملك المولى
وبيعه بعد اسلامها واصراره على الكفر تعذر ازالة ملكه لترى جانا لان ملكه محترم فتعين الحرية
بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين ولا تزيد بعجزها في حيوانه لانها الورد
اعتدت مكاتبة لقيام الموجب والمعات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ومن ادعى
ولد امة لم فيها شريك يثبت نسبه منه ان لم يدع وصارت ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد
لا يتجزى واما عند فلان نصيب المستولد صار ام ولد له او لانه صار نصيب صاحبه تحته بعد
ما ملكه بالضمان وضمن نصف قيمتها الشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد
ثبتت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يتغير باليسار والاعسار ونصف عقر بالان
الوطء وقع في نصيب شريكه وغير الملك لا قيمة ولدها لانها لا تضمن قيمتها لان الضمان وجب خلفا عن العلوق

والنسب يثبت منه فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت منها النسب
وهي ام ولدهما عقدت بقولها جميعا لانه لو كان الحبل في ملك احدهما لكان حاتم اشتراها هو وآخر
حزام ولده لانه نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزأ فيثبت نصيب شريكه هذا اذا لم يكن
احدهما اب الآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح ما فيه من حق العتق فيرجح
المسلم نظرا للمولد وكذا اذا اختارتهما جميعا يثبت النسب منهما ولا يجب عليه لكل واحد منهما العقر بوطئ
في ملكه ويجب عليه نصف قيمتها للولد ويثبت لكل منهما الولاء لانه تحرير كذا في التبيين ويجب على كل نصف
عقرها لان الوطئ في المحل المعصوم سبب للضمان بالمهر او الحد الزاجر ويتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر
وتعاقبا لعدم الفائدة في الاستيفاء لو كان يدري ايهما حملت يستوفي حق الآخر فيستوجب المطالبة
وان كان نصيب احدهما اكثر يتخير نصيب الآخر يأخذ الزائد على مقدار النكاح اذا المهر يجب لكل منهما بقدر
ملكه ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن لان كل واحد منهما اقر على نفسه بالبنوة على الكمال فيقبل
قوله في حقه فيستحق بنو كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب
وهو الشركة في الجارية وان ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه وعليه عقرها
اي قيمة الولد لانه نفي بمعنى المهر وحيث اعتمد دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون
ولده رقا فكان حر الاصل فوجبت قيمته وحيث دفعا للضرر عن المكاتب وسعيا لانه تصرف في ملك غيره
لانه تصرف في ملك ولا ضرر لام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان لم يصدقه لا يثبت
النسب لما مر لانه دعوة بتصديقه الا ان دخل الولد في ملكه وقتما ثبت بعد قيام الموجب
وقتما الولد الذي وقوعها حين الكتابة او هو الصحيح كتاب الايمان ذكر ما يعقب الكلام السابق لما بينهما من
والاكراه فيها الايمان جمع يمين وهو القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة وشرعا
تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به نحو والله لا افعلن كذا او والله لافعلن كذا وهي اي الايمان باسم ثلث
اضرب احدها الغموس وهي ان يحلف على امر ماض متعمدا كاذبا حقا او باطلا على علمه وظن صدقه بكل اللغو
وحكمها الاثم لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها اي في يمين الغموس الا التوبة والاستغفار
وخالف في فيها الكفارة لانها اشد جناية لدفع ذنب اعظم حرمة اسم الله تعالى وذلك يتحقق بالتهاون بها باليمين وفي الخانية
كاذبا فاجرة بالمعقودة وقالا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى يتأدى بالصوم وبشرط فقر الذمة
فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة وربما كانت قربة فهو مانع متعلوح باختيار ما هو اهون وفي الغموس
ويقال ايضا يثبت لان قارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه وبهذا لا يجب عقرها ولا قيمة ولد ولا تصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد خرج عن ملكه والحقوق
بالاجنبي وبهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصريحه خلافا لهما اذ وطئ المكاتبة جارية ولده فادعاه حيث يثبت نسبه منه ويجب

العفو فيه يرجى ان لا يؤخذ بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم والثالث يمين منعقدة
وهي حلفه على فعل او تركه في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ومنها اي اليمين المنعقدة ما يجب فيه البر كفعل الفرائض
وترك المعاصي ومنها اي اليمين المنعقدة ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات ويكفر
عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما
قلناه تفويت البر المجابر وهو الكفارة وليس للمعصية في نفسه ومنها ما يحتمل فيه الحنث والبر كالحلف
المسلم ونحوه وساعة ذلك يفضل فيه البر حفظا لليمين والحالف في وجوب الكفارة بفعله ناسيا
او نائما او مكرها في الحلف والحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
خلافا للثلاثة في يمين الناسي والمكره وهي اي الكفارة عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في عشر
الظهار واطعامه اي كما تجزيه في الظهار حيث جاز فيه الرقبة المسلمة والكفارة تؤاخم
ومقطوع احد يديه وغيرها مما مر ذكره واطعام كل مسكين قدر الفطرة او قيمته من جميع ما يجوز به وكسوتهم
كل واحد ثوب بأسره عادة بدنة على قول ابي يوسف آخرا وهو احد قولي محمد كما مر في الصحيح وعند محمد كسى كل منهم ما يجوز فيه
الصلوة لانه يقع عليه اسم الكسوة شرعا والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام
عشرة مساكين مما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب احد هذه
الاشياء الثلثة والعبد مخير فيها للتخيير قال محمد من احد عليه الا اداء صام ثلثة ايام متتابعات
وهي كالنحر المشهور ولا يجوز التكفير قبل الحنث وعند الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة ستر الجناية والجناية واليمين ليست
بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه يفضي ثم لا يستتر به الملك لو قوعه صدقة ولا
كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ان عهد للوصل لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم
الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا اهل الكفارة لانها عبادة والاصح في الصبي والمجنون والنائم
لانتفاء الاهلية فيهم فصل وحروف القسم الواو وتقوله والله والباء كقوله بالله والتاء وقد
تضم كالله افعل لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض
وقيل يخفض فيجوز الكسرة دلالة على المحذوف وكذا اذا حلف وقال الله لان الباء تبدل بها قال الله
امنتم به استتم له والتاء بدل بها قال الله تالله لتسئلن عما كنتم تفترون من السماحة كالرحمان والرحيم والحق

فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات وجميع اسامي الله في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به
اولم يتعارفوا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله يثبت بقولهم فمن كان
حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف باسم السماء حلف باسمه وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه
العرف وقال بعض اصحابنا الاسم ما سمي به غير الله ولا يفتقر الى النية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم
فيحتاج الى النية وكذا القادر ان اراد به غيرنا فهو يمين والا فلا لانه اذا نوى به الله تعالى نوى محتملا كلامه
او بصفة من صفاته كحلفه بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الحلف بها
متعارف لا بغيره الله كالقرآن والنبي والكعبة لانه غير متعارف ولا بالصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه المراد من الصفة هنا بمعنى المصدر لانها اصطلح عليه
اهل النحو اذ لا يقال ان الله العزة ان الله الرحمة فقد اراد بها اثرها وهو الملك والجنة والعلم يراد به المعلوم
يقال اعلم علمك فينا اي معلومك والغضب والسخط والعقاب لان اثرها آثار العقوبة وقوله لعمر الله
نصب على الاغراء فسمان عمر وذو بقائه والبقاء صفة والقدم التوكيد الابتداء
اي بقاؤه وهو مبتدأ خبره قول يمين عند اهل الكوفة وعند البصريين منصوب بنزع الخافض
وهو مرفوع بالابتداء والظرف
لكثرة استعماله عندهم اقيم مقام الفعل كالواو في الحلف بالظاهر متعارف
محذوف و
وسوكند هم بحذاي بالفارسية يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال
سوكند مي خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يجب
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله لان
الله تعالى قد يوفق
هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وكذا على نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله لان معناه على موجب
اليمين وكذا لو قال ما ابرئ من القرآن او النبي فهو يمين لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا وفي النهاية لو قال بسر توان اعتقد انه حلف وان البرية واجبة
يكفر وكذا قوله ان فعلت كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او برئ من الله يكون يمينا لانه لما جعل شرطا على
الكفر فقد اعتقد وجوب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه بغيره فجعل يمينا كما لو تقول في تحريم الحلال
ولو قال ان فعلت شيئا فانا يهودي او نصراني او كافر ان فعله وهو محرم لا يكفر وان فعله وهو حلال
ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا الكفر وان كان عنده انه يكفر بصيرته
كافرا فيها لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل قد قيل يكفر لان التعليق شرط كائن فينتج فيكون اقرارا
بانه يهودي وفي المحيط لو قال بعد الله انه فعل كذا ولم يفعل يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل
وجوده فصار كما لو وصف بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله

الله تعالى وقوله ان فعل ففعليه غضب الله او سخطه او لعنته لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
بالشرط لان الشرط ما اخر في وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط عند عدم
المعصية او هو ان اوسارق او شارب خمرا واكل الربوا ليس بيمين لانه لا اثر للتعليق في
وجود هذه الاشياء وكذا قوله حقا وحق الله ان لا يكون يمينا على قول لان المتكلم يراد به كحقيقة الموجود
معناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا او حق الله لا يكون يمينا على قول ابي حنيفة ومحمد وهو رواية
عن ابي يوسف خلافا لابي يوسف في رواية انه يكون يمينا لان الحق لله من صفات الله فكانه قال والله الحق
وبهذا ان الحق اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات والحلف بها لا يكون يمينا بخلاف قوله والحق لان
الحق من اسماء الله تعالى فكذلك بان الله هو الحق وكذا قوله سوكند خورم بخداي يكون يمينا
اي عامل به معاملة المباح صح
زن لا يكون يمينا لعدم التعارف ومن حرم ملكه بان قال حرمت علي فهو كما حرمت عليه
باقدامه على ما حرمه عليه فعليه الكفارة لان
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث حالف به لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس وكونه
وبهذا على قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحقق مع اعتبار العموم واذا سقط اعتبار
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بانية
لاسقاط اعتبار العموم فاخانوا يا كلان ابدا فلا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
الرواية وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله قالوا والفتوى انه تطلق امرأته بلانية لغلبة الاستعمال ومثله قوله
حلال يروى حرام وقوله هو عليه بدست راست كيرم بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هو عليه بدست
راست كيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا عرفا من غير نية ومن نذر نذرا
مطلقا اي بخير امثل ان يقول لله علي صوم سنة ولا يعلقه بشيء كذا في النهاية او معلقا بشرط كما
كان قدم غائبي فعلي صوم شهر ووجد الشرط لزمه الوفاء لقوله عم من نذر ومسمى فعليه الوفاء بما سمى
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو علقه بشرط لا يريده كان زينت فعلي صوم شهر خير يكون
الوفاء والتكفير لما فيه من سعي اليمين وهو المنع هو الصحيح ان التفصيل المذكور قيد به لان عن ابي
رواية اخرى وهي ان المعلق والمنجز سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وهو من نذر نذرا وسمى
فعليه الوفاء بما سمى ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه
ومن حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالوصل لان الانفصال رجوع
فلا يصح الرجوع في الايمان باب اليمين في الدخول والخروج والايتان والسكنى وغير ذلك
حتى الدخول والخروج والايتان والسكنى

من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة والمسجد والبيعة وهي للنصارى او الكنيسة ومن لليهود لا يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا لو دخل دهليزا او ظلة باب الدار
ان كان لو اغلق بقي خارجا والا لا ان كان لو اغلق بقي داخل البيت وهو مسقف يحنث لانه يصلح
للبيتوتة كما لو دخل صفة لانها تبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالسنوت والصيفي وقيل هذا
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح
وقيل لا يحنث في الصفة ايضا الا كما في الدهليز لما بينا فيه وفي لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث
ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء والفرق ان الدار اسم للعرصة والبناء وفيها من التوابع والاوصاف
والوصف في الغايب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال لا ادخل هذه العرصة او بعد ما بنيت دورا اخرى
يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها حنث لان اسم الدار باق بعد الانهدام
وكذا لو وقف على سطحها يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان سطح الدار
الدار ولهذا لو صعد المعتكف سطح المسجد لا يفسد اعتكافه وقيل لا يحنث به وهو قياس ولو دخل طاقا بابها
او دهليزها ان كان لو اغلق بقي خارجا لا يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
منه الدار والا فلم يبق خارجا حنث لانه من الدار ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعد ما
خربت فدخلها لا يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وكذا لو دخل بعد انهدام الحمام والشباهه اي
لا يحنث ايضا لعدم عود اسم الدار الى تلك العرصة لانها بنيت حماما خرابا وفي لا يدخل هذا
البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان اسم البيت زال عنه فصار بمنزلة الصحراء لان الحيطان لو
بقيت وسقط السقف يحنث لانه ربيات فيه او بعد ما بنى بيتا آخر لا يحنث لان البناء الثاني غير
الاول بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران لانه يحنث لانه بيات فيه وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لان الدخول هو الانتقال من خارج الى داخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال
دخل يوما فلا يوجد بقاؤه كابتدائه وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في النزع والنزول والانتقال من غير ليث
لا يحنث وقارن فحنث بوجود الشرط وان قل وكذا ان الجاني يعقد البر وقتني يمينه زمانا محققا حقيقة
والا فالى ان لبث على حال سلامة حنث لان هذه الافاعيل لما دوام حدوث امثالها الا ترى انه يقرب
لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
ولو نوى الابتداء الحالف يصدق لانه محتمل كلامه ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار للابد

لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي فيه حنث عند ابي حنيفة لان السكنى قد تثبت
بالكل فيبقى ما بقي منه شيء وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وعند
محمد نقل ما تقوم به كرحى دابة وهو الاحسن والارفق لان ما وراء ذلك ليس من السكنى ثم لا بد من
نقله الى منزل آخر حتى لا يبر بنقله الى السكة او المسجد دليل في الزيادات ان من خرج بعياله
منهصرة فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا ههنا وكذا لا يسكن هذه المحلة لان
المحلة بمنزلة الدار وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وبترك اهله ومتاعه فيها ولا
يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روى عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف
الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب وفي لا يخرج يعني لو حلف لا يخرج من البيت فامر من حمله
واخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركبت دابته فخرجت ولو حمل واخرج
بلا امره كما هو او راضيا لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمل برضاه لا يامره لا يحنث
في الصحيح لان الانتقال بالامر لا يوجد الرضاء وعند البعض هما مثل ما ذكر وهو لا يخرج الا يصلح
مثل ان يخرج ماشيا وان يخرج بلا امره ناسيا وكرها او نائما وحكما وهو ليحنث وفي لا يخرج يعني لو حلف لا يخرج
من بيته الا الى جنازة تخرج اليها ثم لا حاجة اخرى لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والاتيان
لا حاجة غير الخروج لان الخروج هو الانتقال من الباطن الى الظاهر وهو لم يوجد وفي لا يخرج الى مكة تخرج
يريد بها ثم رجع حنث بوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج
وفي يعني لو حلف لا يأتيها لا يحنث حالم يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا
والذهاب كالخروج في الاصح يعني لو حلف ان لا يذهب الى مكة هو كحلفه لا يخرج الى مكة في الاصح لانه عبارة
عن الزوال وقيل كالاتيان واما الوصول فليس في وسعه هذا خالم ينو بالذهاب شيئا وان نوى الاتيان
او الخروج صحت نيته لانه محتمل لفظه وفي لا يأتيه قلانا فلم يأته حتى مات حنث في آخر اجزاء حياته
لان البر قبل ذلك مرجو وان قيد الاتيان عند ما لا يستطاعه فهو على سلامة الآلات وعدم الموانع
احوج القدرة فلو مات او لحقه مانع من مرض او سلطان حنث او عارض آخر لان الاستطاعة في الوقت سلامة
الاسباب وارتفاع الحايل ولو نوى الحقيقة صدق ديانة لا قضاء في المختار وهذا لان حقيقة الاستطاعة
فيها يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف
اليه ويصح نيته الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل قضاء ايضا ما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف
الظاهر وفي لا يخرج الا باذنه شرط الاذن لكل خروج لان المستثنى خروج مأذون بالاذن وما وراءه اذ لك

ذلك داخل في خطر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
وفي لا تخرج الا ان اذن يكفي الاذن مرة واحدة ثم خرجت بعد ما بغير اذن لم تحنث لان منعه كلما
فيتنهي اليمين بها كما اذا قال حجة اذن لك وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن لها في شيء شاءت ثم
نهاها فخرجت لا تحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن
ولابي يوسف انه اذن لها بالخروج متى شاءت اذ الاصل الاذن بجميع الاوجاء الممكنة فقام كل واحد
ولو اراد الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد الحنث بالفعل فورا
فلو لبثت ساعة ثم خرجت او ضربته لا تحنث وهذا ثم يمين الفور ويعرف الوجه باظهارها
ووجه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخروج عرفا ومبنى الايمان عليه قال لآخر اجلس
فتغدى معي فقال ان تغديت فلانا العبد حر لا يحنث بالتغدي لانه حتى لو ذهب الى منزله
وتغدى ثم جاء حنث لانه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغداء آخر
كما لو نص عليه فقال والله لا اتغدى من هذا الغداء ولو في ذلك اليوم لو عنى الوصل الآن قال ان
تغديت اليوم يعني لو قال ان تغديت اليوم فعبدي حر يحنث بمطلق التغدي في يومه لانه
لانه زاد على حرف الايجاب فيجعل مبتدأ بالابتداء على سؤاله فتحرر اعتاقا وهذه الزيادة
وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لانه مأذون لا يحنث سواء كان عبده او غير عبده
عند ابي حنيفة الا ان نواه وهو غير مستقيم بالدين لان اليمين فيه للولي لكنه يضاف الى العبد
عرفا وشرعا فتعتبر الاضافة فلا بد من النية وعند ابي يوسف يحنث مطلقا ان نواه لاضافة
الاضافة وعند محمد يحنث مطلقا وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوله
للسيد عنهما في الاكل والشرب والبيت الكلام لا يأكل من هذه النخلة فاثمرت بسرا
حلف ان لا يأكل من هذه النخلة محمول عند ابي حنيفة على ثمرها اي ثمر النخلة لان عينها غير مأكول
وبسرها غير المطبوخ معطوف على ثمرها لا على عينها وخلها وديسها المطبوخ لانه مضاف الى فعل
حادث والعلم بكيفه له ثمر فهو واقع على عينها ومن هذه يعني لو حلف ان لا يأكل من هذه النخلة شيئا فهو على الاكل
لان عينها غير مأكولة فانصرف الى ثمرها المأكول ولهما ان الاكل محمول على ثمرها لانه المتعارف
والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان اليمين على الشراء والرطب يسمى رطبا
والبسر المذنب على حكمه فيحنث باكل الكل البسر والرطب وكذا واحد مقصود في الاكل خلافا للشراء
لانه يصادف الجملة فيتم الفليل في الكثير ولو اكله بتمره حلفه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وفي الاول وقوله خلافا لهما ان الاشتراء كباشرة بسرها
رطب لا يحنث لان الشراء يعادف الجملة والمغلوب تابع للكثير ولو كان اليمين على الاكل يحنث اتفاقا
الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا حكما لو اشترى بسرا مذنبا وفي لا يأكل لحما
لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضته لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم ينشأ منه الدم والدم فيه لكونه في الملد وكذا في الشرع ولو اكل لحم الانسان
او خنزير حنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تنعقد للمنع من الحرام وكذا ان اكل كبدا او كرشا
لانه لحم حقيقة فان نحو من الدم استعمال اللحم والمختار انه لا يحنث بهما في عرفنا قال صاحب المحيط
هذا في عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانهما لا يعدان لحما ولكن استعمال اللحم كاكل الية وفي لا يأكل شحما
يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر عند ابي حنيفة خلافا لهما يحنث باكل شحم الظهر عنهما
لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثنى من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما ولابي حنيفة ان هذا لحم حقيقة بيّن من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال
اللحم لا الشحوم وقيل هذا بالعربية واما اذا قال بالفارسية يبه لا يحنث باكل اللحم لان اليمين انما تنزل على
الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا ولو اكل يعني لو حلف لا يأكل شحما فاكل الية
او لحما لا يحنث اتفاقا لانه نوع غاية حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم الالية وفي لا يأكل من
هذه النخلة يتقيد باكلها قضيا فلا يحنث باكل خبزها عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني عند هما لو اكل من خبزها
يحنث وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي
متعارف فالوجوب يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما طبخ منها مجازا فيحنث باكله مطلقا
عملا بعموم المجاز وفي لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لانه عينه غير ما كور فانصرف الا ما يتخذ منه

في الشرع او لا ما اكل لحم هذا الحمل فاكل ما كبد حنث لان صفة الصغر في هذا البيت بداعية الا يمين
فان البيت عنه اكثر استنانا عن لحم الكبش وفي لا ما اكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر ولو
اكل مذنبا حنث عند ابي يوسف وكذا يحنث لو اكل ان مذنبا بعد ما حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا وقالا
لا يحنث فيهما في الرطب يعني البسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب بسمى رطبا
والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان اليمين على الشراء ولابي حنيفة ان الرطب ما يؤكل وفيه قليل
بسر والبسر المذنب على حكمه فيحنث باكل الكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل خلافا للشراء
لانه يصادف الجملة فيتم القليل في الكثير ولو اكله بتمره حلفه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وفي الاول وقوله خلافا لهما ان الاشتراء كباشرة بسرها
رطب لا يحنث لان الشراء يعادف الجملة والمغلوب تابع للكثير ولو كان اليمين على الاكل يحنث اتفاقا
الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا حكما لو اشترى بسرا مذنبا وفي لا يأكل لحما
لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضته لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم ينشأ منه الدم والدم فيه لكونه في الملد وكذا في الشرع ولو اكل لحم الانسان
او خنزير حنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تنعقد للمنع من الحرام وكذا ان اكل كبدا او كرشا
لانه لحم حقيقة فان نحو من الدم استعمال اللحم والمختار انه لا يحنث بهما في عرفنا قال صاحب المحيط
هذا في عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانهما لا يعدان لحما ولكن استعمال اللحم كاكل الية وفي لا يأكل شحما
يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر عند ابي حنيفة خلافا لهما يحنث باكل شحم الظهر عنهما
لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثنى من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما ولابي حنيفة ان هذا لحم حقيقة بيّن من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال
اللحوم لا الشحوم وقيل هذا بالعربية واما اذا قال بالفارسية يبه لا يحنث باكل اللحم لان اليمين انما تنزل على
الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا ولو اكل يعني لو حلف لا يأكل شحما فاكل الية
او لحما لا يحنث اتفاقا لانه نوع غاية حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم الالية وفي لا يأكل من
هذه النخلة يتقيد باكلها قضيا فلا يحنث باكل خبزها عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني عند هما لو اكل من خبزها
يحنث وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي
متعارف فالوجوب يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما طبخ منها مجازا فيحنث باكله مطلقا
عملا بعموم المجاز وفي لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لانه عينه غير ما كور فانصرف الا ما يتخذ منه

لا بسفة في الصحيح لتعيين المجاز مرادا والخبز بعين لو حلف لا يأكل خبزا فيحمل على ما اعتاده اهل
مصره خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان فلا يحنث بخبز القطائف لانه لا يسمى خبزا مطلقا
او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث
الا اذا نواه لانه يحتمله والشواء بعين لو حلف لا يأكل الشوى فهو محمول على اللحم لا على الباذنجان او الجزر
او البيض لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا اذا نواه او كون ما يشوى من البيض او غيره ملكان
الحقيقة والطبيخ ولو حلف لا يأكل الطبيخ فهو محمول على ما يطبخ من اللحم بالماء وهذا اذا كان اعتبارا
للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء وعلى هذا محمول على مرقة
معطوف على ما يطبخ من اللحم لان فيه اجزاء اللحم اولانه يسمى طبيخا الا اذا نوى غير ذلك لانه فيه تشديد
والرأس محمول على ما يباع في مصره ويكبس في التنانير وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا
فهو على راس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقالا على غنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف
في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يقع على حسب العادة كما هو المذكور في الكتاب
والفاكهة محمول على التفاح والبطيخ والشمش عندهما على العنب والرطب والرمان
ايضا لما حنث على التفاح وغيره ولا يقع الا يحنث على القثاء والخيار اتفاقا والاصل ان الفاكهة
اكم ما يتفكه به قبل الطعام وبعده وهي ينتفع به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء
بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا الحكم موجود في التفاح واخواتها فيحنث
بها وغير موجود في القثاء والخيار لانها من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بها اما العنب والرطب والرمان
يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول
ان هذه الاشياء مما يتفكه بها فوجب قصور في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس
منها كالتوابل ادما لا قوتا والادام محمول على ما يصطبغ به كالخل والزيت واللبن وكذا الملح
لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هي المذكورات ادام ايضا
اي كالخل وغيره لان عنده ما يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكلما
يؤكل هو موافق لكل اللحم والبيض والجبن ولهذا ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط يوجد فاما فيه
على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل والعنب والبطيخ
ليسا بادام بالاجماع في الصحيح وهو قول محمد ورواية عن ابي يوسف الخبز والجوز والعنب والبطيخ والبقول
وسائر الفواكه ليس بادام لانها تقرد بالاكل ولا تؤكل تبعا للخبز حتى لو كان موضوعا ليؤكل تبعا للخبز صح

للخبز معتادا يحنث اذا ما عندهم اعتبارا للعرف وهو الاصل في الباب والغداء الاكل فيما بين
طلوع الفجر والزوال والعشاء فيما بين الزوال ونصف الليل يعني لو حلف ان لا يتغدى فالغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغدوة وهي الى الظهر ولهذا يسمى صلوة الظهر صلوة
الغداة في الحديث ويسمى بعد الزوال عشاء والسحور فيما بين طلوع الفجر الى نصف الليل وطلوع
الفجر لانه مأخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم مقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من يضيف
الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرطه ان يؤكل الماكول من جنس
ما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان مصريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث
وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا لا يصدق اصلا قضاء
ولا ديانة لانه مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المجمل والطعام
انما يثبت بطريق الاقتضاء، والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه ولو زاد طعاما او شرابا او خرج صدق
ديانة لا قضاء، لان المفعول ملفوظ متكرر ذكره في محل الشرط فيلغو عملا ويجوز تخصيصه الا انه لما كان بخلاف
الظاهر لم يصدق في القضاء وفي لا يشرب دجلة لا يحنث بشربه منها بانا، ما لم يكرع خلافا لهما
يعني اذا شرب بانا، يحنث عندهما لانه المتعارف فيما لمفهوم وكره ان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع
وهي مستعملة وله ان الكرع اجاعا فصرف المطلق الى المجاز وان كان متعارفا وان قال من
هذا دجلة حنث بالاناء اتفاقا لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا
شرب من نهر يأخذه من دجلة وكذا ان كنث في الجب والبئر يعني لو حلف ان لا يشرب من الجب او البئر
يحنث بالاناء وهذا في البئر ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء، حتى قالوا لو نزل البئر وكرع
لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة هجورة واما الجب ان كان
ملانا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كبرا
يحنث بالاغتراف والاناء في الاناء بعينه لانه المتعارف فيه واما ان البر شرط صحة الحلف
يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف
بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصل ان اليمين عقد لسارع العقود والشرعية
فلا بد له من محل ومحله عند خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء
او حمل الجبل ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه
رجاء الصدق لان محل الشيء ما يوجد قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء

الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ومن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم والماء فيه
او كان قصب فبلا مضيه الى اليوم لا يحنث عندهما الى ٢ ومحمد ٢ خلافا له اى يحنث عندهم لفوت الحلف عنده
ولا يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وكذا ان لم يفعل اليوم الا الآن كان فيه ماء
فصب فانه يحنث بالاتفاق لان البر وجب عليه اذ افرغ منه المتكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته
في عمره والبر يمكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بانصب الماء عقيب اليمين بلا فراغ
لا ينعقد وفي ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن جذا الحجر ذهبا او ليقلبن
زيدا عالما بموته انعقدت اليمين وحنث للحال لتصور البر بالصعود والطيران والقلب والتحويل
وتحويل الحجر ذهبا ممكن بخلق الله تعالى فيه وقتل فلان الميت ممكن باعادة الله الحياة فيه فانعقد اليمين
في هذه الصور وحنث للحال الغالب عادة بخلاف لو حلف ان يشرب ماء الكوز الذي لا ماء فيه حيث
لم ينعقد لان غاية الامر ان شاء الله يحدث في الكوز ماء لكنه لا يبقى الماء المخلوق على شربه وان
لم يعلم بموته فلا فعل ما كان يوسف ان لا ينعقد يمينه لانها تتوقف على تفويت حياته الموجودة
وهي معدومة حال اليمين فصار كنظير شرب الماء الذي في الكوز والماء فيه اما اذا علم بموته لا
فاليمين على حياة يجدها الله فانعقدت باعتبار البدل وحنث للحال خلافا لابي يوسف
وفي لا يتكلم فقراءة القرآن او تسبيح او هلل او كبر لا يحنث سواء في الصلوة او خارجها هو المختار
يعني سواء وجد هذه الافعال في خارج الصلوة او في الصلوة لانها لا تسمى كلاما عرفا وقيد بالمختار لانه قال
بعضهم ان وجد شيء من خارجها يحنث والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي لانها كلام حقيقة وفي لا يكلم
فلانا حيث يسمع وهو نائم حنث ان ايقظه وقيل مطلقا لانه يكلمه ووصل الاسماع لكنه لم يفهم
لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنهم يفهم لتغافله وقيد بقوله ايقظه لانه اذا لم
ينبه كان كما اذا ناداه من بعيد او هو بحيث لا يسمع صوته وهو بعض روايات المبسوط وعليه مشى الجل
لانه لم يكلمه حقيقة بفتح ولو كلم غيره وقصد اسماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام كلام
للجميع وقد نووا هم دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية
لا يطلع عليها الحاكم اليه وكتب اليه او اشار او ارسل اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان الكلام اسم
لحروف منظومة موضوعة بأصوات مسموعة فلم يوجد ولو قال الا بأذني فاذن ولم يعلم فكلمه حنث
لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام اوضع الوضوح في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع خلافا
لابي يوسف لان عنده لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يعم بالاذن كالرضا فانه قبل الرضا انما يعلم

الا بدليله ولا كذلك الاذن وفي لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر
الشهر لاخراج ما سواه فينبغي الذي على يمينه دخل عمل بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صومن
شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه ويوم الحلف
لمطلق الوقت لانه اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد براد به مطلق الوقت قال الله تعالى وحق يوم يبعثون
دبره والكلام لا يمتد وصح نيته النهار فقط لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف مولا يدين في القضاء
لانه خلاف المتعارف وليلة الحلف محمول على الليل فحسب لانه حقيقة في سواد الليل كما انها للبياض
خاصة وما جاء استعمالها في مطلق الوقت وفي ان كلمته ان فلانا الآن يقدم زيدا او فلا حنث يقدم اوالآن
يأذن زيدا او حتى يأذن فامرأته طالق فكلمه قبل ذلك حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه
غاية اليمين ما فيه قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات زيد سقط
الحلف لان الممنوع عنه كلام يتأتى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت
اليمين وعند ابي يوسف لا يسقط الحلف لان التصور ليس بشرط فعنده يسقط الغاية بتأبد اليمين
وفي لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان
عين العبد وزال ملكه فعل لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة تملك
فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى منها كما
واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان خلافا لمحمد في العبد والدار لان الاضافة
للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة اليه وصار كالعبد والمرأة
وعلى هذا يجيء وفي المجدد لا يحنث اتفاقا يعني ان مجدد الملك في هذا كشيء باعه اشتراه فلان
عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى لا يحنث اتفاقا وان لم يعين اي اضافة الى فلان ولم يشر الى
المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى
لا فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمجدد اي يحنث بالفعل في المجدد لملك الان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وفي لا يكلم امرأته او صديقه لا يحنث في المعين بعد الابانة والمعاداة اي لو حلف
ان لا يكلم امرأة فلان هذا او صديق فلان هذا وكلم بعد الابانة والصداقة يحنث احتياطا لان الحرمة تقصد
بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداخل المحض في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل
لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
انما تهجر لقصد فقط وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت

167

الاضافة سعيرة فلا تحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المعين بان قال لا اكلم صديقي او زوجة فلان او صديق فلان فزالت النسبة بان ابان امرأته او عادى صديقه لا ان لم يحنث لان مجرد ذهاب الحلف غير محتمل فاذا تركت الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لغيبة فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال الا في رواية عن محمد رح قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها وتعليق الحكم بعينه كما في الاشارة ويحنث بالتجدد يعني لو لم يكن له امراة وصديق فتجدد ثم كلمه حنث عندها خلافا لمحمد رح وفي الكلام صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان هذه الاضافة لا يحتمل التعريف لان الانسان لا يعادي لعينه في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه لا اكلم هذا حينا او زمانا او الحين او الزمان ولا نية فهو محمول على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليمين لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حينين ومنذ زمان بعد واحد وسعها المسح الثنية مانون لانه حقيقة كلامه وانه قال الدهر او الابد فهو محمول على العمر يعني لو قال لا اكلم الدهر فهو على الابد عرفا ولو قال دهر اشكرا فقد توقف الامام وعندهما كالزمان لهما ان دهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر يعني منذ حينين والزمان وله ان دهر لم ينقل احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف واللغات لا تدرك بالقياس ولو قال اياما او شهورا او سنين فعلى ما مر على ثلثة ايام وثلثة اشهر وثلثة سنين لانه اسم جمع ذكر منكرا فينصرف الى اقل الجمع وهو الثلث وان عرف بان قال الايام والشهور والسنة فعلى ما مر على عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنة كما ياتي كثيرة اي كما اذا قال اياما كثيرة محمول على عشرة عند ابي حنيفة كما في هذه الالفاظ وقالا على جمعة في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان لام التعريف للمعهود والاسبوع معهود في الايام والسنة في عد الشهور والعمر في سنين لاغيرهم له انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب في الشهور والسنين عنده بائعا في الطلاق والعتاق قال ان ولدت فانت كذا حنث بالميت يعني لو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت لان الموجود مولود فيلزم ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم

وآلام بعده نفاس وآلته انم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال فهو حر فولدت بيتا ثم آخر حيا عتق الحي وهو عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان عندهما الايقاع واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا ينحل اليمين لان الاجزاء لان الميت ليس في محل الحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد يقع على الحي صفة الحيوة لانه ظهر اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر اثره في رفع سلطان المولى ولا تثبت في الميت فيتعقد بوصف الحيوة كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا وفي اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانوعت الاولية ولو زاد واحدا بان قال اول عبد اشتريه واحد فهو حر عتق الاخران الثالث لانه اراد به التفرد في حالة الشراء لان واحدا للحال لغة والثالث سابق على هذا الوصف ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا اقامت بعد ملك عبد واحد لا يعتق لان للاخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو بعد ملك عبدين متفرقين او اشتراهما معا ثم اشترى آخر عتق الآخر منهما ملكه اي يوم اشتراه لانه فرد لاحق فانصف بالاخرية عند ابي حنيفة رح من كل حالة وعندهما عند موته من الثلث لان الآخرية لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط مخففا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف لما اضافه بالاخرية من وقت الشراء فتثبت مستندا وعلى هذا الخلاف اذا علق الطلقات الثلث بآخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج اربعا فطلقت ثلاثا فلما فرغ من الاولى وقع على الاولى واحدة وبطل الباقي عند ابي حنيفة رح وعندهما تقع على الثانية ايضا وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة يعتقون عتقا على المعروف الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق في الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت منهم كالكل ولو قال من اخبرني منكم بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة يعتق الاول لما قلنا الا ان يقول اردت الكل فيعتقون لان الاسم المطلق للخبر سواء كان عند علم او لم يكن ويقع على الصدق والكذب فاذا وجد الخبر من الكل سواء كانوا متفرقين او مجتمعين فيعتقون في الحالين والاعلام كالبشارة يعتق الاول لا غير لانه انما حصل له العلم بالاول والبشارة والخبر قد يكون بالكتابة والاشارة والمخاطبة والمشافهة ولا عتق بالكتابة والاشارة لغير ولو نوى كفارة بشرائه ابيه سقطت لان الكفارة عندنا خلافا للشافعي رح لما ان الشرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشرع اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما تنافي ولنا احتاج لانه لا يشترط غيره وهذا نظيره ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم من ولد او والد الا ان يجد مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره

لان لا يسقط بشراء امة استولدها بالنكاح وسيجئ هذه المسئلة ان يقول لامة استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه او عبده خلف بعتقه بان قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه وينوي به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط قران النية بعلة
العتق وهو اليمين فاما الشراء فشرطه الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي يميني
وتجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يحمل الاضافة الى اليمين وقد قارنته
النية وفي ان تزوجت امة فهي حرة ان تزوج من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين لا
تنعقد في حق الملك فيجوز ان تعلقت في حق الملك وان تزوج من ملكها بعده لا تعتق وقال زفر تعتق
لان التزوج لا يبقى الا في ملكه فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اظهار الانه لا يقول بالاقتضاء وقلنا
ان الملك يصير مذكورا ضرورة التزوج فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة البراءة وهو الطلاق والتزوج
عبارة عن التحصن طلب الولد ولم يطلب في قول ابي حنيفة ومحمد وعامة اصحاب ابي يوسف لانه يملك الولد
حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تزوجا كذا في الكافي وفي كل مملوك له فهو عتق عبيده ومدبروه لا
وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا لامكان بيعه
الا ان نوى هم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك كسبه ولا اجل له وطئ المكاتبة فخلاف ام
الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا يدين في النية وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخيرت في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة
على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه
وكذا العتق يعني اذا قال لعبده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين والاقرار
يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خصومة وخصومة بينه الا ان يكون
باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع
والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد صدر
منه وكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم يصدر منه الوكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب
الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احدهما الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في
الاموال فيصح في العبد دون الصبي لهما ان يحنث بالمباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض فان الوكيل في هذه

في هذه العقود سفير ومعبر محض حتى ترجع الى الامر فكان الآمر فعل بنفسه وان نوى المباشرة
خاصة صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة
والايداع والاكتساء والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة لانه لو
نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة لانه فعل حسي فاذا نوى الفعل بنفسه فذ نوى
للعقيقة فيصدق قضاء، وديانة وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة
في الابتداء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل اي ان اجاز بالفعل كالوطء
المهر ونحوه لم يحنث لان العقود تختص بالقبول فلا يكون فعله عقدا وان كان يكون رضى وشرط
لحنث العقد الرضاء وروى عن محمد رح انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لانه لا
ليست بانثى والعقد حقيقة وانما هو تنفيذ فحكم العقد الرضاء وفي لا يزوج عبده او امته يحنث
بالتوكيل والاجازة لان ذكر مضاف اليه موقوف على ارادته كالملك والولاية وكذا في ابنه وبنته الصغيرة
لولايته عليهما او في الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فتعلق
بحقيقة الفعل ودخول اللام ارادة ضرورة تعلقه به بتداء خبره قوله الا ان يقتضي على البيع كان بعت
الملك شرعا يقتضي ان الكلام اختصاص الفعل بالمخلوف عليه بان كان بامره او امر ذلك الغير للمتكلم سواء
كان ملكه قبل الخطاب ذلك الثوب او لا بخلاف ما لو قال ثوبا لك يقتضي كونه ملكا له كما يأتي ومثله
اهل سوق البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء وعلى العين معطوف على على البيع ان دخول اللام
على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي ان دخول اللام اختصاصها اما اختصاص الفعل به ان يكون المحلوف عليه
بان كان ملكه او ملك المخاطب لانه كما الاختصاص سواء امره ان ذلك الغير للمتكلم او لا فحنث في ان
بعت ثوبا لك ان باع ثوبا بلا امره لان اللام هنا يفيد اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه
سواء كان امره او لا لان اللام جاورت العين في قوله ان بعت ثوبا لك فاوجبت ملك العين تقديره
ان بعت ثوبا لك هو ملكك وكذا دخولها على اللام على الضرب والاكل والشرب والدخول يعني لو حلف
لا يضرب عبده فامر غيره فضرب يعني لنفسه لما بينا وان نوى غيره يعني لو نوى بقوله ان بعت لكذا
ثوبا بعت ثوبا لك او بالعكس صدق ديانة فيهما وقضاء فيما عليه اي فيما يكون على ضرره
لانه نوى حقيقة ما يحتمل كلامه وفي ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بان اشتراه على انه
بالخيار عتق لان الشرط قد تحقق وهو البيع والشراء والملك قائم فيهما وكذا لو عقد بالفاسد
او الموقوف ولو بالباطل لا يعتق لعدم تحقق الشرط وهو البيع والشراء والملك لم يقم فيهما

وفي ان لم أبعه فكذا يعني لو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأتي طالق فاعتقه او دبره
حنث ان طلقت امرأته للان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع قالت ان المراة
تزوجت علي فقال ان تزوج كل امراة لي طالق طلقت هي الثانية حافته ايضا الا في رواية عن
ابي يوسف لانها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فتختص بما يفيده بالكلام السابق وهو التزوج غير
واختار جم كثير منهم الشيخ وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الكلام لجواب فيجعل مبتدا
وقد يكون عرضه ايجاشها حين اعترضت عليه فيما اعلم الشيخ ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى
غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وسئل عمن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه
حج او عمرة مشيا فان ركب فعليه دم وفي القياس لا يلزمه شئ لانه التزم ما ليس بقربة واجبة
ولا مقصودة في الاصل نذر بهذا ما ثور عن علي رضه ولان الناس يعارفوا الحاج بالحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب وارا قاد ما قدم مرقى المالك
ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شئ عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف
او الى المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شئ وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان عرفهم المشي الى الحرم او الى مسجد الحرم حجة او عمرة لان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام
فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان ولابي حنيفة ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف
ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وفي عبده حر ان لم يحج العام فشهد اثنان
بكونه يوم النحر بكوفة يعني اقام العبد بينة على انه في العام بكوفة لا يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد لان عنده يعتق لان بهذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التخلف ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التخلف لانه لا مطالب لها فصار كما
اذا شهدا انه لم يحج وغايته الاعسار هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يمنع نفي ونفي تيسيرا
وفي لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب وان ضم صوما او يوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث عام يتم يوما لانه يراد به الصوم
المأمور به شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة وفي لا يصلي يحنث اذا
سجد سجدة لان قبيلا والقياس ان لا يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فتام بأدنى جميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وتكرر
في الجزء الثاني وان ضم صلوة فبشفع ان حنث بان يصلي ركعتين لانا قلنا انه يراد به الصلوة المعتبرة

المعتبرة شرعا وانتهارا كعتان للنهي عن البتراء وفي ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا
فغزلته فلبسه فهو هدي جزاء لقوله ان لبست عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني ليس عليه ان يهدي
حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف وانهما ان الهدي النذر لا يصح الا في الملك ومضافا الى سببه وغزل
المرأة ليس من سبب الملك لان غزلها قد يوجد من قطنها وله ان غزلها سبب لوقوع الملك ومضافا الى التزوج
لانها تغزل من قطن زوجها عادة ومطلق النذر ينصرف الى المعتاد وكان النذر مضافا الى سبب الملك
فيصح وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لان القطن لم يصر مذكورا واه
قال ان لبست من قطن فهو هدي يكون هديا بالاتفاق وان قال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاتفاق
خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث
لانه ليس بحلي كامل لانه كما يستعمل للتزين يستعمل لاقامة السنة حتى ابيح للرجال والتختم لقصد الختم
وفي لا يلبس خاتم ذهب فلبس حنث لانه حلي لا يستعمل الا للتزين وعقد اللؤلؤ ان رصع بخلاف
والا فلا وان لم يرصع فلا عند ابي حنيفة لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا بذهب وقالا يحنث مطلقا لانه سمي به
في القرآن قوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها واعاب مستخرج منه غير مرصع وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فالناس لا يتحلون بالآلي غير مرصعة فافتى بعاعين في زمانه وفي عصرنا يتحلون بها غير مرصعة فافتيا
بما عاينا وبه يفتى اي بقولهما لان الاقتداء معتاد في ديارنا وفي لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض وان حال بينها اي الارض وبينه ان الحائل ثياب
حنث لانه تبع له فلا يعد حائلا وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث
لان مثل الشيء لا يرفع مثله فقط النسبة عن الاول وان جعل فوقه قوائم حنث لانه ينقع للفراش فيصير
نائما عليه وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير فجلس لا يحنث لانه مثل الاول فقط عن
النسبة عنه وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير
في العادة كذلك

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضرب والكسوة والكلام
والدخول يختص فعلها بالحي لان الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق في الميت والمراد بالكسوة عند الاطلاق
التمليك لحاجة الكفارة ولانه لا يملك عين الميت وان نوى به الستر صح لانه يحتمل كلامه والمراد بالكلام
الافهام وانه يختص بالحي وأما الدخول عليه فلان يراد به الزيارة عرفا ففي لا يجلس ضيه للزيارة والتعظيم
حتى لو قصد به الدخول بان دخله على غريمه او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة
لا يكون دخولا عليه كما لو دخل عليه في المسجد او الدهليز والظلة لا يكون دخولا عليه فلا يحنث من قال ان ضربته

او كسوته او كلمته او دخلت عليه بفعل ما بعد الثورة بخلاف الغسل والحمل والمس لان الغسل
يبقى الاسالة ومعناه هو التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل والمس يتحقق في الميت فيحنث بهما لا بغيرهما
يعني لو حلف لا يضرب امرأته محمد شعرها او ضفرها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى مازحة لا ضاربا كيضربه يعني لو حلف ليضربنه
حتى يموت فهو محمول على اشد الضرب وكذا ليقتلنه لان المراد في العرف ليقضين دينه قريبا فما
دون الشهر قريب والشهر بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما فوقه يعد بعيدا
ولهذا يحل عند بعد الوعد ما لم يشترط منذ شهر ليقضينه اليوم فقضاه غدا او بعد شهر حنث
وهو ما يجوز الفضة غالبة على الغش او مستحقة وهي التي اماته عنده بترا لان الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس وكذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط العيب وقبض المستحق ولا
يرتفع بردة البائع المستحق او باعه بمكيل او موزون وقبضه بترا في يمينه لان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به ولو رضيا او ستوفته
بالفتح وهو الارداء فالبنهرجة وعن الكرخي الستوقة عند ابي حنيفة رحمه الله والغالب الاكثر
حنث لانهما يسميان جنسا الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او وهبه يحنث
او باع الدين يعني الدين لم يبر لعدم المقاصد لان القضاء فعل والهبة اسقاط من صاحب
الدين او ابراءه منه لا يبر لانه اسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف
بخلاف البيع لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله
متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه يوصف التفرق الا انه اضاف القبض الى دين معرف فانصرف
اليه فينصرف الى الكل فلا يحنث الا به صورة رجل له على آخر مائة درهم فباعه كل الدين او حط
منك اليوم درهما وحط درهم فعبدي حر فاخذ منه خمسة دراهم في اليوم ولم يأخذ الباقي حتى
غابت الشمس لم يحنث لان شرط الحنث اخذ المائة في اليوم متفرقا ولم يوجد قوله درهما ودرهم
درهم عبارة عن اخذه متفرقا وان فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث يعني اذا قبض دينه
في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر
قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه ان كان له الا مائة او عشرة
او سوى مائة لا يحنث بهما يعني اذا قال ان كان له الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا عشرة
دراهم لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة فالمائة بجميع اجزائها مستثنى وكذلك لا يفعل

لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيعم الاستيعاب ضرورة عموم النفي وفي ليفعلنه يعني لو حلف
ليفعلنه كذا يكفي فعله مرة في البر عينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام اثبات فيبر
بأي فعل فعله وان كانت بوقوع الناس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل وهو الى يعني اذا حلف
الى رجلا ليفعلنه بكل دارهم شديد كال ولا يبره لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره
فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ليبرئه يعني لو حلف
ان يهب عبد فلان فوهب ولم يقبل برّ في يمينه خلافا لزفر فلو باعه يبره بالبيع لانه تمليك مثله وانا
انه عقد تبرع فتم بالمتبرع وهذا بقبال وهب ولم يقبل وكذا القرض والعارية والصدقة بخلاف البيع
لان البيع معاوضة فانقطع الفعل من الجانبين لا يشم يعني لو حلف لا يشم ريحانا فهو محمول على ما لا ساق له
فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا والورد
والياسمين هما ساق فلا يتناولهما وقيل يحنث لان الريحان كل ما طاب ريحه من النبات كما في المغرب
سواء كان له ساق او لا وبهذا المعنى يشمل الورد والياسمين لا يشم ورد او بنفسجا فهو محمول على
ورقه يعني لو حلف انه لا يشم ورد او بنفسجا يحنث بالورق منهما دون الدهن في عرفنا كذا قالوا
وهو قول في الهداية يحنث بالدهن استحسانا للعرف لا يدخل دار فلان متناول الملك والاجارة والاعارة كذا
خلف انه لا مال له وله دين على مفلس او على ما لا يحنث لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف في الذمة فلا يتصور قبضه
كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة شرعا تمنع من ارتكاب ما يوجبها لان الحد في اللغة
قدر معين فان اكثره تسعة وتلثون سوطا واقله ثلثة كما سيجيء وجب حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي منه
الانزجار عما يضر بالعباد فرجح به القصاص لانه حق العبد فلا يسمى متمردا ولا قصاص حدا وانما
الموجب للحد وطي محكم خرج به وطي مجنون والصبي والوطي بملك والايلاج المجرد عن الانزال فانه
ليس بشرط لها كما في الجنابة في قبل مشتهاة اذ وطي غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهيمة
فان وطيها لا يوجب الحد حال عن ملكه اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهة كوطي الاب جارية
ابنه ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع يلزم في هذا القيد ليخرج زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيجيء تفصيلها في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها المثل
بهذا الفعل كذا في النهاية ويثبت الزنا بشهادة اربعة رجال مجتمعين حتى لو شهد واحد او ثلثة
لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة لا شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لان الدال على فعل الحرام
او يقيد معناه لا بالوطي والجماع فانهما لا يفيد فائدة اذ استلزامهما يعني اذا شهد واستفاض الامر

عن ماهية الزنى فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وانما الطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو
الصبيان تنزعان وكيفيته فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين وبين زنى فانها قد يوجد في وطئها
شبهة وابين زنى فانه الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد وسئل زنا فان التقادم لا يوجب الحد وكذا
استفسر الذي رجم ماعزا عن الكيفية وعن المزنية فبينوه وقالوا ابناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
بضمتين وعاء الكحل وعند ابو استر وعلانية ولم يكتف بظاهر عدالتهم حتيا للدرء او بالاقرار عاقلا
بالغا عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب
الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك وللحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
بأن كان وبحور احلفا لزفر اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كسائر الحقوق
اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اعرض عنه كلما اقر اربع مرات
في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخر بها بثبوت الوجوب كلما اخر ردته ابو القاسم فتح تغيب عن بصره
الآخرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سئل كما مر قبل الا في السواد عنه لانه للاحراز
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقبل يسأله عنه احتمال كونه في الصبي فبينته
وندب تلقينه ليرجع للشبهة بلعلك قبلت أو لمست او رطبت بشبهة فان رجع قبل الحد
او في اثنائه ترك وقال ابن ابي ليلى يقسم عليه لحد لانه وجب لحد باقراره فلا
يبطل برجوعه والفكاره كما اذا وجب الشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر
يحتمل الصدق كالاقرار وليس حد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف لوجود ما يكذبه ولانك لما هو خالص حق الشرع والحد يخص رجوعه في قضاء
حتى يموت فانه عليه السلام رجم ماعزا رضه وقد احصن وقال في حديث المعروف وزنا بعد احصان
وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط لانه دلالة الرجوع فان
اذا ماتوا او غابوا في مكان الرواية لفوات الشرط ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضه وفي المقر
ببداء الامام ثم الناس كما روي عن علي رضه عنه ورسوله عليه السلام الفاحشة بحصاة مثل الحمصة وكانت
اعترفت بالزنا وليفسل ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز رضه اصنعوا كما تصنعون بموتاكم وصلى عليه السلام
على الغامدية بعد ما رجمت ولغير المحصن جلد مائة ان كان حرا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة الآية تنسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به والعبد نصفهما وهو خمسون
جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء بسوط لا ثمرة له ضرب وسطا

وسطا لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المسرح وغير الموجع لانضباء الاول
الى الهلاك وحمل الثاني على المقصود وهو الانزجار مفرقا على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى
التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا الرأس والوجه والفرج لقوله عليه السلام للذي رآه ان يضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير وعند ابي يوسف يضرب الرأس ضربة ويضرب بقول ابي بكر رحمه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا
ويضرب الرجل قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على الشهرة والقيام ابلغ فيه بلا حد فقد قيل الحد
ان يلقى على الارض ويحد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط ويرفع الضارب فوق رأسه وقيل
ان يكمن بعد الضرب وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق ويتقي فيه بين الازار لانه ابلغ
في ايصال الالم اليه وبين هذا الحد على الشقة في الضرب وبقاء الازار لان فيه كشف العورة والمرأة
تضرب قاعدة لانه استر لها ولا تمتنع ثيابها الا الفرو والحشو لان في نزعها كشف العورة
والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب ويجفر لها في الرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وان ترك
لا بأس به لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لانه لم يحفر لماعز ولان حد سيد مملوكه بلا
اذن الامام لان الحق لله تعالى والمقصود منه انجلاء العالم عن الفساد وهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه كخلاف التعزير لانه حق العبد وهذا
يعزر الصبي وحق الشرع ساقط وحصان الرجم والجلد الحرية والتكليف والاسلام والوطئ بنكاح صحيح حال
وجود الصفات المذكورة فيها والتكليف شرط لانهية العقوبة اذ الخطاب دونها وما وراه بشرط
الكمال للجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكاثرها وهذه الاشياء من جلايل النعم
وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها والجمع بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولانه اي جلد ونفي وزاد في
بعض نسخها بجلد مائة وتغريب عام لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله عليه السلام
فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام كما تقرر في الاصول وما رواه
منسوخ او الآية مأولة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه تفويض في بعض الاحوال
والمريض يرجم لانه شرع للاتلاف فلا يمتنع بسببه ولا يجلد عامة لانه يفضي الى التلف والجلد لا يجلد
حتى يبرأ كيلا يؤدي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد والحامل ان ثبت زناها
بالبينة حبسها حتى تلد كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وترجم اذا وضعت لان
التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا يناط في اقامة الرجم ولا يجلد ان كان حدها الجلد عالم يخرج من
نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البراءة منه وان لم يكن للولد من يربيه لا يرجم حتى يستغني عنها لان

في التاج خزيمة الولد عن الصباح وقد روى انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى ٨
تستغفر ولدك وان ثبت الزنا بالاقرار فلا تحبس لان الرجوع عنه قابل فلا يفيد الحبس

باب الوطء اعلم ان الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت
دراية ان دافعة للحد لقوله ع ادرءوا الحدود بالشبهات وهي الى الشبهة نوعان شبهة
في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تحقق في حق من
لان حقناه وهي ان شبهة في الفعل ظن غير الدليل ان دليل الحل وليلا وهي تحقق في حق من شبهة
عليه دون من لم يشتبه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لحد من علم منه انه
خمر لا من لم يعلم فلا حد فيها الا في الشبهة في الفعل ان ظن الحل والا ان لم يظن الحل لحد كوطئ
معتدة من ثلث او من طلاق على مال لانها منكوحة من وجه من حيث وجوب النفقة والسكنى
ومحرمة نكاح الاخت واربع سواها فقاس عليه حل الوطء آوام ولد استقهاها يعني المولى اذا وطئ
ام ولده في عدة العتق لا يحد لما ذكرنا منه وقيام بعض الاثار في العدة فظن انها حلال اما منه اصله
او ابنه دامه وان علي لقوله ع من في حق جارية الابن انت ومالك لابيك فظن ان مال الاب كمال
الابن وان جارية الاب محل له كما تحل له جارية الابن اداءة زوجته او سيده لانه ينتفع بها
بلا استيذان فظن ان جارية ها كذلك لعدم الاستحقاق وكذا وطء المرتهن مرهونة في الاصح لانه محل كما له ابدا
وحاليتها مشغولة بدينه ورقبته فيجوز ان يغلط فيظنها حلالا فيعذر في حق الحد وشبهة
في المحل معطوف على قوله شبهة في الفعل وسمي شبهة حكمية وهي الاشبهة في المحل قيام دليل ناف للحرمة
في ذاته فلا يحد فيها وان علم بالحرمة ان للوصل كوطئ امة ولده وان سفل لانه لا حق في مال الولد
لان قوله ع انت ومالك لابيك يقتضي ثبوت حقيقة الملك فان يثبت فلا اقل من ان يثبت له
شبهة الملك والشبهة في المحل تمنع الحد بكل حال ثم ان ولدت يثبت النسب من الاب وللجد
العقر فيملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطء وان لم تحبل فعلى الاب العقر لان ثبوت الملك ليصانه
ماء الاب عن الضياع فوقع الوطء في غير الملك وسقط الحد للشبهة وللجد كالاب عند عدم الاب
او مشتركة ان اتحد وطء الجارية المشتركة لان ملك البعض ثابت حقيقة وكذا وطء المرتهن
المرهونة في رواية لان بسبب الملك العقد له ولهذا يملكه عند الهلاك مستوفيا لدينه فصارت
كالمشتريات بشرط الخيار للبائع او معتدة بالكنايات والدليل فيها ان الكنايات رواجع عند
بعض الصحابة منهم عمر رضه او البائع ان وطء البائع المبيعة او الزوج زوجته الحرم عليه تسليمها

قبل التسليم او بعده او شرط الخيار لان له فيها حق وكذا وطئ جارية مكاتبة وعبده
المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه والغصب يثبت في هذه اي الشبهة في المحل
عند الدعوة لا في الاولى اي لا يثبت في شبهة الفعل لكن هذا ليس بمجرى على عمومه فالمطلقة
الثلث يثبت النسب فيها لان منه وطئ في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب
وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تلحق كالمطلقة ثلثا ويحد بوطئ امة اصيه
او عمه وان ظن حلها اذا البسوطة في حالها منعدمة عادة ولهذا يقبل شهادة احدهما للاخر
وكذا بوطئ امراة وجدها على فراشه وان كان اعمى ان منه للوصل وقال ظننت انها امراتي لان ظنه
لم يستند على دليل اذ الرجل لا شبهة عليه امراته بعد ما الفها الا ان ادعاها فقالت انا زوجتك
لا حد عليها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فوا فعها وجب عليه
الحد كذا في الايضاح لا بوطئ اجنبية اشتبهت عليه زفت اليه وقلن هي زوجتك وعليه المهر فتح عليه
وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يخبر بين امراته وغيرها
في دار الموهلة فصار كالمغرور ولا بوطئ بهيمة لا لحرمة وطئ بهيمة ولكن يعزر لانه ليس بموضع الترخص
في كونه جناية ثم ان كان مما لو كل تذبح وتحرق بالنار والا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان
كان لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بانه ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت
باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما تؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تحرق
بالنار ويضمن ان كان لغيره وزنى في دار حرب او بغى في دار مخرج البغاة واثر عند الامام بالزنا لا يحد
لان المقصود هو الانزجار وليس لما مضى ولاية على من هناك ليمضوا فامتنع الوجوب لعدم الفائدة
واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج الينا ولا بوطئ محرم تزوجها والعلم بانها
اخته وعند ابي حنيفة ويعزر اذ من استاجر بغيا ليزني بها فزنى لم يجد عند ابي ايضا خلافا لها وهو قول
الشافعي رحمه الله وقيد بقوله تزوجها لانه لو وطئها قبل العقد لحد اتفاقا وقد نا يقولنا بعد العلم لانه لو وطئها
بلا علم لا يعزر عندنا كما لا يحد وله في الاول ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل
ومحلية النكاح وان انعدمت بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحد وفي النتاج
ما روى ان امراة سالت رجلا حلالا في ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدراها عمر رضه عنها الحد
وقال هذا مهرها وانها في الاول ان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا فلحد

وفي الثاني انه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محصنا ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعذر لانه منكر ليس فيه شئ وكذا لو وطئها في الدبر او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما يجد وزاد في جامع الصغير وتوقع السجن وقالا هو كالزنا فيجد وهو احد قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان في كل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول وفي رواية فارجموا الاعلى والاسفل ولهما في اللواطة انها كالزنا لانها قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال وقد يخص حراما فيجب الحد كالزنا والصحابة اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن اختلفوا فيه قال ابو بكر رضه يحرق بالنار وقال علي رضه عليه حد الزنا وقال بعضهم يجبس في اين موضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس رضه التكيس من مكان مرتفع يتتابع الحجارة وجه انه لا يسمى زنا لانه لغة ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يجوز زنا فلا يلحق الزنا في الحد اذ الحدود لا تثبت قياسا ولانه لا يوجب الحلال والحاق وطئ الاجنبية فيما دون الفرج فانه في الدبر وهو اللواطة حكما واختلافا وتعليلا وان زنى في حربية في دارنا حد الذمي فقط ولا يجد حربية وعند ابي يوسف يجدان وفي سكته حدة الذمية للحربي وعند ابي يوسف يجد انه وعند محمد لا يجدان وفي ابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كالذي التزمها مؤبدا وهذا لحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولابي يه ومحمد انه ما دخل للقرار بل للحاجة كالتجارة وغيرها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا لم يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي فانما يلتزم منها لحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ومحمد رح وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له حكما واستتباع الحكم في حق الاصل يوجب استتباعه في حق التبع اما الاستتباع في حق التبع لا يوجب الاستتباع في حق الاصل وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة حد المكلف خاصة وهذا بالاجماع ولكونه اهلا وفي عكسه اي اذا زنى الصبي والمجنون بامرأة طاوعته لا حد عليها ولا عليه وقال زفر والشافعي رح عليها الحد وهو قول ابي يوسف الآتي في رواية عنه وهو قول زفر والشافعي رح له انها ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد عن جانبه وكذا العذر من جانبه لان كلا منهما مؤاخذ بفعل ولنا ان فعل الزنا يتحقق حقه يجب الحد على الرجل بفعل الزنا وعلى المرأة بالتمكين من الزنا والمأخوذ في حد الزنا المرة المحضة وذلك غير

موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة نحوه فلا يتوجه فعلها تمكينا من الزنا فلا يجب الحد وفعل العاقل البالغ يخص حراما فوجب عليه الحد ولم يجب على الصبية والمجنونة لعدم التكليف ولاحد بزنى المكره يعني من اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو يوسف يقول اولا الحد وهو قول زفر وجه ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وانتشار الآلة دليل الطواعية ووجه قوله ان سبب الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل محتمل لانه قد يوجد من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل ثم رجع وقال الانتشار قد يوجد طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث الشبهة وان اكرهه غير السلطان حد عندي خصمه وقال لا يحد لان المانع الالجاء وخوف التلف قد يتحقق ذلك من غير السلطان وجه ان هذا اكراه من غير السلطان فلا يتحقق لانعدام الدوام لوجود المانع وهو السلطان ولانا ان احد احدهما بالزنا واد عى الآخر النكاح لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة فسقط الحد ووجب المهر تغليظا للبضع ومن زنى بامة فقتلها بانه لزمه الحد والقيمة يعني قتلها بفعل الزنا لانه جنى بنيه فيوفر كل واحد منهما حكمه وعند ابي يوسف القيمة فقط ولا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قبل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه خالصا كما في بهيمة المسروق لان في منافع البضع لانها مستوفيت والملك ثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى اكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك انما ثبت في الجثة العياء وهي عليه فاورث شبهة والخليفة وهو الامام الذي ليس فوقه امام يؤخذ منه بالمال وبالقصاص يعني اذا اخذ مال انسان اخذ ماله واذا قتل انسانا بغير حق يقتص وهذا لان الحد وحق الله وهو المكلف باقامته ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه وفي الحق اما بتمكينه او بالاستيفاء بمنعه لانها بالحد بزنا وسرقة وشرب وقذف لان صاحب الحق عن الله رح

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم وحد المتقادم مفوض الى رأي الامام في كل عصر عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح التقدير بشهر من غير بعد عن الامام اي لم يتمكنهم عن اقامة الحد بعدهم عن الامام لان تأخير الشاهد ان كان للستر يكون الاقدام على الاداء لغضبه فيتهم فيها وان كان لا للستر كان بالتأخير آثما فاسقا فلا تقبل الا في القذف انما استثناه لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد

لان عدم اداء الشهادة يلزم لعدم المدعى وفي السرقة يضمن المال اي ان شهدوا بالسرقة انتفاء
يثبت الضمان ح لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي والاصل فيه ان الحدود الخالص حق
الله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي ه هو يعتبر بالحقوق ويصح الاقرار به اي بالحد بعد التقادم بالزنا
حد اذا لم تهمة فيه اذا لم يرد على نفسه الا في الشرب كما سياتي والتقادم غير الشرب بشهر اي
بمضي شهر لان ما دونه عاجل وهو قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وهو الاصح هذا اذا لم يكن بين القاضي
وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان يقبل شهادتهم كما في البرهان وقيل بستة اشهر وقيل بنصف شهر او بما يراه
القاضي والشرب ان تقادم الشرب يزول الريح وعند محمد يشهر ايضا لان محمدا قدره بالزمان كالزنا
لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة شبهة وعندهما مقدر بزوال الرائحة لان حد
الشرب انما يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع بدون راي ابن مسعود فانه شرط وجود الرائحة
وان شهدوا بزناه اي اذا شهدوا على رجل بانه زنا بفلانة بقابية قبلت الشهادة لانهم وحدوا
وكذا اذا اقر بخلاف سرقته بمغايب اي اذا شهدوا على رجل انه سرق مال فلان وهو غايب
لا يقطع لان الدعوى شرط في السرقة دون الزنا واذا اقر بالزنا بمجهولة حد لانه لا حق عليه لامة او امرأة
وان شهدوا ولم يقولوا نعرفهما لا يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر
وكذا لو اختلفوا في طوع المراة بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طايعة لا يحد
الرجل ولا المراة عند الامام وعندهما يحد الرجل ولا يحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت
على زنا طايعا وكان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم
يتم النصاب ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا اي اذا شهد اثنان انه زنا بامراة
بالكوفة والاخران انه زنا بها بالبصرة لو شهد اربعة به في بلد في وقت يعين شهد اربعة بانه
زنى بفلانة عند الطلوع بحلب واربعة به في ذلك الوقت ببلد آخر يعين شهد اربعة اخرى
انه زنى هناك في ذلك الوقت بدمشق وكذا لو شهد اربعة على امراة بد وهي بكر لا حد يعين نظر
النساء فتقلن هي بكر لا حد عليها لان الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادتهن حجة في اسقاط الحد
وليس بحجة في ايجابه ولهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم ارهم فسقة يعني اذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فظهر انهم فساق لم يحد لانهم اهل للتحمل والاداء مع القصور لتهمة الفسق باعتبار
اهلية الاداء يثبت شبهة الزنا وباعتبار قصور الاداء يثبت شبهة عدم الزنا فلم يحد احد لان فيها
او شهود على شهود ان اذا شهد اربعة على شهادة اربعة بالزنا لم يحد احد لانه فيها نظر الى الاصل

فيها زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحميل الاصول وفي نقل الفروع وان شهد به الاصول
بعد ذلك ان للوصل او ان جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحدوا ايضا لان الفروع
قاموا مقام الاصول فصار رد شهادة الفروع رد الشهادة الاصول من وجه وحد المشهود عليه
لو اختلف شهوده في زوايا البيت صفاه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان
والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوقي ممكن بان يلوذ ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه في المقدم
في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما رآى والشهود اذا حد الشهود فقط لو كانوا عميانا
او محدودين في قذف او اقل منهم اربعة او احدهم عبدا او محدودا بعد في قذف طلهم ولا يحد المشهود عليه
لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس
باهل للتحمل والاداء فانه يثبت شبهة الزنا لان الزنا ثبت بالاداء وكذا لو وجد احدهم عبدا او
او محدودا بعد حد المشهود عليه لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة ودية في بيت المال ان رجم وارش ما دون النفس
جرح ضربه او موته يهدر يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجر صلجلد او مات بسبب
الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة رح وقالا في بيت المال ايضا كما في الدية يعني وجباه في بيت
المال وهو معرفة الارش ان يقوم المحدود سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر ما بينهما عامة التفاوت انها ان فعل
الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت
المال كالو رجم فوقع لحظا، في قضائه ولانا ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الخارق والجرح اثنا
لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان عليه لا متنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة وفي المبسوط
شيخ الاسلام لو قال يجب الضمان على الجلاد فلو وجه لانه كان مامورا بضرب مؤلم لا جارح موقوع فعله
تقديرا وكذا الخلاف لو رجع الشهود ولو رجعوا بعد الرجم حد او غرموا الدية لانهم نسبوا
عنده ح الى القتل والمسبب يجب عليه الدية كحافر البئر وكل واحد رجع حد وغرم ربعها لانه تلف بشهادته
وعندهما ح رجوع النفس وقال الشافعي رح يجب القود وعلى هذا الخلاف اذا رجع احد الشهود
فعندهما ح رحمهما الله وقال زفر رح لا يجب الحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت
مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تقلب قذفا بالرجوع لانه تفسخ شهادته
فجعل المحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة
بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القذف في حقه ولو رجع احد غير فلا شيء عليه

لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر جميعا وعن ابي يوسف ان ربع الدية له لانه
فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من
رجع على ما عرف ولو رجع واحد قبل القضاء حد وكملهم وسقط الحد عن المشهود عليه وقال زفر هو كحد الراجع
خاصة لان لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو بعده لا بعد القضاء فلذلك عنهما وعند محمد الراجع فقط لان الشهادة
تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الآتي حق الراجع كما اذا رجع واحد بعد الاحصاء وقبل القضاء

هذا اذا قالوا تعمدنا فحسب كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو شهدوا فرقوا فرجم ثم ظهروا كفارا
التزكية مع علمنا او عبدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح ان رجعوا عن التزكية والا لا وان لم يرجعوا عن التزكية ففي
بيت المال وقالا على عاقلتهم مطلقا لها انهم اشتركوا على الشهود حيث افضاء كما اذا شهدوا
خيرا بان شهدوا باحصانه وكر ان الشهادة انما تصير حجة وسببا عامة بالتزكية فكانت التزكية في حق
علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ
الشهادة او اخبروا ولو قتل احد المأمور برجمه فظهروا كذلك كفارا فالدية في حال القاتل وفي القياس
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل ولو اقر الشهود بتعمد النظر لا ترد شهادتهم
لانه يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة ولو انكر الاحصان يثبت بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الاحصان ليس بعقوبة ولا بسبب عقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال
كالمولى او ولادة زوجته منه يعني اذا انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات
النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها تعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله **باب حد الشرب**
هو شرب خمرا ولو قطرة قاصدة وجدوا به سكرا او لا ومن بنبيذ محرم وشهد بذلك اي
بشرب الخمر رجلان او اقر به او شرب الخمرة وعند ابي يوسف مرتين على ما سيأتي في السرقة وعلم
شربه طوعا لان شرب المكره لا يوجب الحد حد اذا صاحيا في غير حال السكر للاتيان به في حالة
السكر لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر
فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ثمانين سوطا الخمر باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين واربعين للعبد
لان الرق منصف متفرقا على بدنه كما في الزنا مرد ليله وان اقر او شهد عليه بعد زوال ريحها

ريحها لا يحد خلافا لمحمد رحمه الله فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه معذور بالزنا
عندنا اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يحتمل بمعنى الزمان والرائحة قد يكون من غيره وعندهما يعذر
بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدت رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من
اقوى ولانه على القرب واتى يصار الى التعذير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن
ولا يحد حتى وجد منه رائحة او قيء هكذا لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار
او اقر ثم رجع او اقر سكرانا يعني من اقر بشرب خمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى
والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء عند ابي حنيفة وعندهما
ان يهذي ويخلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ ولانه ان يؤخذ في اسباب
الحدود ما قصارها درء الحد منها بناء السكران ان يغلب السرور على العقل فيلبه التمييز بين الشيء وضده
وعادوا ذلك لا يعرى عن غيبة النحو والمعتبر في القدح السكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا
بالاحتياط وان شفى يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا اما يتفاوت فلا معنى لاعتباره
ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر **باب حد القذف**
هو كحد الشرب بكمية اي عددا وهو ثمانون جلدة الحر ونصفها لغيره وبثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحقوق ممن قذف محصنا او محصنة
بصريح الزنا لان القذف بالتعريض لا يوجب الحد بطلب المقذوف
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع
وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا وبشرط مطالبة المقذوف
لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا منفرا والمراد في حد الزنا ولا ينزح
حصانها منه بثبوته بخلاف حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا تقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير الفرج
والحشو لان ذلك يمنع ايصال اللمم واحصانه كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا اما التكليف
لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق الزنا منهما والحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ولو نفاه عن ابيه
بان قال لست لابيك او لست بابن فلان او غضب جدا لان عند الغضب يراد به حقيقة السباب
وفي غيره يراد به المعايبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروءة ولا يحد لو نفاه عن جده

بان قال لست بابنه فلان فجده لم يحد لانه صادق في كلامه او نسبته اليه ان الجده لا يحد ايضا لانه قد ينسب
اليه مجازا او لحمته او خالته او رابته بشديد الباء ان زوج احد لان كل واحد منهم سمي ابا او قال
يا ابن حاء السماء او قال لعربي يا نبطي لا اولست بعربي لانه يراد في الاول التشبيه في الجود
وكل يقيف عالم من حارنه بماء السماء لانه في الخط كان يقيم حاله مقام المطر وفي الثاني يراد به التشبيه
في الاخلاق من حيث البلاهة وعدم الفصاحة النبط قبيلة بسواد العراق ويحد بقذف الميت
المحصن ان طالب بيه الولد او الولد او ولده وان سفل وكو محو ماعنه لارث بان كانوا كفارا او عبيدا
لان المطالبة لا طريق الارث بل لحق العار وعند الشافعي يوبيث حق المطالبة لكل وارث لان حد
القذف يورث عنده عاما عيني وكذا ولد البنت لتحقق الجزئية خلافا لمحمد لان عنده لا يطالب الامن
يرث بالعصوبة ويثبت ولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر ولا يطالب والد اباه ولا عبد
سيده ان ليس للولد والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه اذا كانت محصنة لقوله عم
لا يقاد الولد بوالده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لعدم الملنع وهو
كونه ابا له ويبطل حد القذف بموت المقذوف يعني من قذف غيره فمات المقذوف لا يطالبه
ابنه لان الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع وقالا الشافعي لا يبطل ولو مات
بعد ما اقام بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده ولا يورث عندنا لانا لا نسلم رجوع
الا يبطل بالرجوع عن الاقرار لان المقذوف خصم حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق
الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ولا يصح العفو لانه حق الشرع ولو سلم لم يكن للامام ان يحد لفوات الطلب
لا صحة العفو الا يرى انه لو عاد وطلب لم يحد لان ذلك العفو كان لغوا ولا الاعتبار فوعنه ان
اخذ العوض عن حد القذف لانه ايضا يجري في حقوق العباد ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود
حد خلافا لمحمد لان المهموز من الصعود حقيقة ولهذا لا يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا
لان من العرب من يجعل الهمز الملين كما وحالة الغضب يتعين الفاحشة مرادا ولو قال يا زاني
وعكس حد لانه يلوح كل واحد منهما قاذفا لصاحبه فيحدان ولو قال لامرأته وعكست حدت
واللعان لان قذف الزوجة زوجها يوجب الحد وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان
فاذا اجتمعا يقدم حد المرأة فيبطل اللعان لانه لا يجري باين الحدودة في قذف وزوجها
ولو قال لامرأته زنيت بك او قال يا زانية فقالت زنيت بك يبطل الحد ايضا
اما بطل اللعان لانه قذفها بالزنا وهي صدقته من وجه لان قوله زنيت بك يحتمل انها

انها اراد قبل النكاح فيكون تصديقا فيجب الحد عليها ويبطل اللعان ويحتمل حال القيام النكاح
اي زنا ي هو الذي كان معك بعد النكاح وهو ليس بزنا والاقرار ولد ثم نفاه بلاعن يعني اذا
ولدت امرأته فاقر بانه ابنه ثم قال ليس بابني بلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفا فيلاعن والعكس يعني ان نفاه اولا ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان
فيجب الحد والولد له في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب
كما يصح بدون الولد ولا شيء ان قال ليس بابني ولا بابنك يعني لا حد ولا لعان لانه انكر الولادة
وانكار الولادة انكار الزنا فلم يصر قاذفا لها ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب او كانت
ولدت ان لا حد بقذف امرأة لا عنت بسبب نفي الولد لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة الولد
الذي لا اب له فقامت العفة مقام القذف على ما مر ولا عنت بغير ولد فعليه حد
لانعدام امارة الزنا ولا بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من
وجه كامة مشتركة او مملوكة حرمت ابدا كامة التي هي اخته رضاعا لان العفة عن الزنا شرط
لاحصان المقذوف وقد فاتت فيمن وطئ المحرم لعينه ولا بقذف مسلم زنى في كفره لان الزنا
يتحقق من الكافر ولم يقم عليه الحد او مكاتب اي لا احد بقذف مكاتب وان كان مات عن وفاء
اي ترك مالا يفي ببدل الكتابة لان عبدا ما فيجب بقذف مكاتب مات وفاء، وفي هذه هذا المكاتب اختلاف
الصحابة وحد بقذف من وطئ مرارا كفره كوطئ امة المجوسية او امرأته وهي حايض لان لحرمة بيع
قيام الملك وهي موقتة فكانت لحرمة لغيره فلم يكن زنا وكذا وطئ مكاتبة خلافا لابي يوسف له لان وطئ
المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر له لان الملك زايل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ومن
نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة وحد جلدا كان قد نكح محرمة في كفره يعني مجوسيا
تزوج بها ثم اسلم وحد عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا بناء على ان نكاح المجوس بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم
عنده خلافا لهما وحد سنا من قذف مسلما في دار نا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد وكفى حد بجنايات الحد جنسها كما اذا زنى مرارا الحد بكل كلمة وعند الشافعي يحد لكل واحد
بناء على ان الغالب فيه حق الله تعالى فيتداخل وعنده حق العبد فلا يتداخل لان لا يكفي حد واحد ان جمع
كما اذا قذف غيره وزنا وشرب اذ يجب لكل واحد حد على حدة لان المقصود من كل جنس غير
المقصود من الآخر لان المقصود من حد القذف صيانة الاعراض فصل في التعزير وهو التاديب دون الحد
وفي الكشاف التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح يعزر من قذف مملوكا او كافرا بالزنى

لان القذف فيها وقع لغير المحصن فوجب التعزير للتأديب او قذف مسلما مان عزر مسلم بقذف مسلم

يا فاسق يا كافر يا فاسق خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا ابن يلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن محبه يا زنديق وهو من القاب وهو السفلي

من عزر امرأته مع رجل فيه عن خالدا يا ماص الزواني او اللصوص يا حرام زاده لان معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الوطء الزنا كالوطي حال الحيض لانه اذاه والحق الشين به ولا حد في القياس في الحد وفي وجب التعزير الا لانه يبلغ في التعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثاني الى الامام للاي لا يعزر يا حمار يا كلب يا قرده يا تيس يا خنزير يا بقر يا حيه يا جمام يا ابن الحمام وابوه ليس كذلك الا ان يجمام يا بغا يا جوا جر وهو من يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا ولد الحرام يا عبد يا ناكس يا منكوس يقصد به المراد منه الناكس لا يسلم الانسان من كل وجه ما لم يوجه يا ضحكة وهو من يضحك عليه الناس وزوان مع مضى همزة من يضحك الناس وكذا السخرة بسكون العين فيهما يا كشحان يا ابله يا موس لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه ودليل في عرفنا يعزر طلانه بعد سبا وقيل لا يعزر للتيقن اذا كان المقول له فقيها او علويا لان العار يلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي وللزوج ان يعزر زوجته لتركها الزينة وتركها الاجابة اذا دعاها لافراشه وتركها الصلوة وتركها الغسل من الجنابة والخروج من بيته لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعزر على المخالفة واقل التعزير ثلثة اسواط واكثره تسعة وثلثون وعند ابي يوسف خمسة وسبعون والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فضرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس في هذه الرواية نقص خمسة وهو ما ثور عن علي رضه فقلله ثم قدر الاولى بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه مما يراه الامام بقدر ما يعلم انه يزجره لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه عاد قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يعتبر كل نوع منه بما يليه فيعتبر اللمس والقبلة بحد الزنا والقذف بغير الزنا بحد القذف ويجوز ضرب بعد الضرب ان اذا رأى الامام مصلحة في

فيه واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف

لئلا يخلو عن الزجر ثم حد القذف يعني لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ثم الشرب لان جنايته مقطوع ولا كذلك جناية القذف ثم القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا فمن حد او عزر فجاء فذمه حد لانه فعل ما فعل بامر الشرع لانه مطلق وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف تعزير الزوج زوجته لانه مطلق فيه والاطلاق مقيد بشرط السلامة كالمروي في الطريق وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطاء فيه اذا التعزير للتأديب فيجب الدية في بيت المال لان نفع يعود الى عامة المسلمين فيلزم الغرم في اموالهم قلنا لما استوفى في حق المستوفى بامره صار كان ابيه اجانه من غير واسطة فلا يجب الضمان به

في اللغة اخذ الشيء من الغير خفية ان يرى كان وشرعا

اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من حرز ان محل حفظ لا ملك له فيه ولا شبهة فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق ومنها في المسروق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب لجدار خفية واخذ المال منه المالك مكابرة على الجار ثم انها اما صغرى ومن السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المقصود لحفظ الطريق باعوانه وشرط كونه السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دونه والعقوبة جزاء الجناية وشرط كونه المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضه وشرعا كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناول اياها عرفا لكن الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة سبائك او عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والبزاة القصة من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عند ابي حنيفة وشرط كون الاخذ من حرز لشبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى في شبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه وتثبت بما يثبت به الشرب يعني بالاقرار مرة او مرتين

او شهادة رجلين فان سرق مكلف اى عاقل بالغ حرا او عبدا ذلك القدر اى عشرة دراهم محرزا بمكان متعلق القطع بحرزا او حافظ اى محرز الحافظ واقرها اى بالسرقة او شهد عليه اى على السارق مرة واحدة عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف مرتين ويروى عنه انهما فى مجلسين مختلفين لانه احد الحجتين فيعتبر بالاخرى وهى البينة ولذلك اعتبرنا فى الزنا واربعا اى السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما فى القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد فى الاقرار لانتفاء التهمة وباب الرجوع فى حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع فى حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة فى الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع او شهد عليه لتحقق الظهور كما فى سائر الحقوق وسائر الشاهدين كالاقرار عند القاضى او شهد عليه اى على السارق شاهد واحد او امرأتان او رجل وامرأتان او رجل ويمين المدعى عند بعض المشايخ وهو الصحيح لان الاقرار حجة ضعيفة لاحتمال الرجوع والشهادة حجة قوية لانتفاء هذا الاحتمال فيها فيكتفى بالحجة الضعيفة مع انضمام الحجة القوية اليها كما فى القسامة وهذا بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لان الشبهة فيها تدرأ بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد وهو المقذوف وحق العبد لا يسقط بالشبهة وهذا بخلاف القياس لان الشهادة على الشهادة لا تقبل فى الحدود لاحتمال الرجوع والتهمة فى الشهادة على الشهادة اقوى منها فى الشهادة على الاقرار لان الشاهد على الاقرار يقول اشهد ان المقر اقر عندى بكذا وهو يحتمل الكذب والغلط والنسيان واما الشاهد على الشهادة فانه يقول اشهد ان فلانا يشهد على اقرار فلان بكذا وهو يحتمل الكذب والغلط والنسيان ويحتمل ان الشاهد الاصل رجع عن شهادته ولم يخبر الشاهد على شهادته بالرجوع فيقصر على مورد الشرع او شهد عليه لتحقق الظهور كما فى سائر الحقوق وسائر الشاهدين كما قال رحمه الله ولا يقبل فى السرقة شاهد ويمين لان السرقة من باب الحدود الخالصة لله تعالى كما مر والشاهد واليمين انما يقبل فى حقوق العباد وهى المال او ما يقصد به المال كالبيع والاجارة والكفالة والحوالة والرهن والوكالة والوصية والشركة والمضاربة والغصب والاستهلاك والوديعة والعارية والقرض والهبة والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع والطلاق على مال والعتاق على مال والكتابة والصلح عن الكتابة والجناية على الطرف والجناية على النفس خطأ او عمدا اذا صالح عنها على مال وما يؤدى الى المال كالاجل فى الديون والخيار فى البيوع والرد بالعيب والشفعة والاقالة والحبس والرهن والكفالة بالمال والحوالة والوكالة بالخصومة والوكالة بالبيع والشراء والوكالة بالطلاق على مال والوكالة بالعتاق على مال والوكالة بالكتابة والوكالة بالصلح عن دم العمد والوكالة بالصلح عن الكتابة والوكالة بالجناية على الطرف والوكالة بالجناية على النفس خطأ او عمدا اذا صالح عنها على مال والوكالة بالاستهلاك والوكالة بالوديعة والوكالة بالعارية والوكالة بالقرض والوكالة بالهبة والوكالة بالصلح والوكالة بالنكاح والوكالة بالخلع والوكالة بالطلاق على مال والوكالة بالعتاق على مال والوكالة بالكتابة والوكالة بالصلح عن دم العمد والوكالة بالصلح عن الكتابة والوكالة بالجناية على الطرف والوكالة بالجناية على النفس خطأ او عمدا اذا صالح عنها على مال وما يؤدى الى المال كالاجل فى الديون والخيار فى البيوع والرد بالعيب والشفعة والاقالة والحبس والرهن والكفالة بالمال والحوالة والوكالة بالخصومة والوكالة بالبيع والشراء

موقف الدابة بخلاف النسب ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها ولو من حرز خاص له وكذا
لو سرق من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة فاخذ المحرز ببسوطة الاموال التي
خلافا للثاني في سرقة احد الزوجين من الاحراز خاصة لا يسكن فيه او مكاتبه لان له في اكتسابه حقا او
او خشبته او حجره وهو كاحد محارمه من امرأته وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما اي الحمام والعبد
فان عنها يقطع في الوجهين لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الدخول عادة فيشبه وجوده
او مغتنم الا يقطع على السارق من الغنيمة لما روي انه عليه السلام قطع السارق منه وقال ان له فيه نصيبا
او حمام نهارا او ان كان ربه عنده او من بيت اذن في دخوله لوجود الاذن عادة وحقيقة في
الدخول فاختل الحرز ودخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا ان مضيفه اي لا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه معادا وناديه بدخوله وقطع لو سرق من
الحمام ليلا لان الاذن مختص بالنهار وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار لحصول
الاذن او من المسجد متاعا وربه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني الا احراز الاموال فلم يكن
المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت للاذن في دخولهما حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان
حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفظ او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه فاخذ قطع لانه حرزا ما
الصندوق فحرز بنفسه كما بينا واما الكم والجيب فحرز بالحافظ او سرق جوالقا فيه متاع وربه
حفظ او نائم عليه معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق وكذه حتى يكون محرزا
بصاحبه لكونه متصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد
حفظا عادة ولو كان النوم بعيدا منه او سرق الموجر من البيت المستاجر خلافا لهما قيد بالموجر لانه
لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر دخل البيت الذي آجره للمرة فبقيت يد الامين
ولو سرق شيئا وخرج من الدار لا يقطع لان الدار كلها محرز واحد فلا بد من الاخراج منها بخلاف
ما لو اخرجه من حجرة الى الدار ان قطع لان كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق احد بعض بيوت
حجر دار من حجرة اخرى فيها ان في الدار بابا واحدا او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج
فاخذه وقال زفر رحمه الله يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتاد بها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او يتيقن فقد صاحب
الدار او للفرار ولم يتعرض عليه بد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرج ولم يأخذ فهو ضيع لا سارق
او حمله على حمار فساقه لان يسره مضاف اليه بسوقه ولو دخل بيتا فاخذ وناول من هو

ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد عكس الخلل والمقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة
الوجود وما رواه غير مرفوع او محمول على السياسة وان كان المقبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في
الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت ملابسا ولا اي لا يقطع بسرقة مال
عامة لانه مال العامة وهو منهم او مشترك لما قلنا او مثل دينه لانه كمستيفيه، لحقه لتأخر المطالبة
او ازيد صالحا كان او مؤجلا لان التاجيل يتاخر المطالبة وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع
خلافا لابي يوسف لانه لا يقطع عنده لان له ان يأخذه عند بعض العلماء، قضاء من حقه او دهنا
لحقه وتمامها انه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وقول ابي يوسف مما يستند الى دليل
ظاهر فلا يعتبر بدون القال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك جرى التحليف ظاهرا على ما نص عليه الخلاف وان كان
دراهم فسرق دنانير او بالعكس اي ان كان دنانير فسرق دراهم لا يقطع لانه ليس له
حق الاخذ النقود جنس واحد وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا بما قطع فيه ولم يتغير
يعني اذا سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لا يقطع والقياس ان يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح لقوله ع فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان هذه
الجناية نادرة فيهما الفاحشة عن المقصود وهو تقليل الجناية لانها قليلة وصار كما لو تقادم الحد
في قذف مقذوف فيه ثانيا وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج يعني اذا سرق غزلا فقطع
فرده ثم نسج فعاد فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين ولهذا ينقطع حق المغصوب منه فصل

الحرز هو مكان بحال عليه او بابه مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء هو
المعد للاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده فقط وكصندوق وصدر وحانوت وخافظ
وهو الذي يحفظ كمن جلس وهو عند ماله ولو نائما فهو محرز وقد قطع رسول الله ع من سرق رداء
صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يشترط الحافظ هو الصحيح لانه حرز
بدونه وهو البيت ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد او زوجية للبسوطة في المال وفي الدخول
اي يحفظ الحافظ في الحرز ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو لغير عذره لان الدخول عليه عادة للزيارة فاختل
مستيقظا او الحرز ويقطع بسرقة ماله من بيت غيره بخلاف الحرز وكذا بسرقة من بيت محرم رضاعا
خلافا لابي يوسف اي لا يقطع لانه يدخل عليها غير مستاذن بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام
هذا المعنى فيها عادة ولهما انه لا قرابة والحرمية بدونها لا تخترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل
عن شهوة واخرى من ذلك الاخت من الرضاعة اذ هذا لان الرضاعة قلما تشتهر فلا بسوطة حرز عن موقف

خارج لا يقطعان لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال متبل خروجه والثاني
لم يوجد منه هتك لحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وكذا لو ادخل يده فتناول وقال ابو يوسف
يقطع الداخل في الاولى اذ اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل ويقطعان في
الثانية يعني لو ادخل الخارج يده فتناول من يد الداخل فعليهما القطع لوجود هتك الحرز من كل واحد
منهما فيتم السرقة وكذا لا يقطع لو ثقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا وناوله غيره
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع ويضمنه بهذا اوطرا يقطع مرة وهي احاد الدراهم خارجة من اكمه غيره
لان بالطرح بقي الدراهم خارجة فلم يوجد اخراج المال من الحرز خلافا لابي يوسف رحمه الله عنده يقطع
وان ادخل يده على كل حال لانه حرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق وان ظهرها واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا لان الدراهم داخل الحرز بالتحقيق
لان بالطرح يسقط حرز الكم لان انعكاس العلة ينعكس الحكم ولو سرق من قطار حملا او حملانا تحبس
فيوجد هتك احراز المال من الحرز بيقين
نحرز معقود فيتمكن شبهة العذر وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة
ويقل الاستمتاع دونه للحفاظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا لا يقطع وان مشى الحمل
واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة منه صيانتها كالكم
فوجد الاخذ من الحرز فيقطع والقفاص كالبيت لانه عد للحفظ فان سرق القفاص
والجوالق لا يقطع لانهما ليسا في حرز وان كان حرزا لما فيهما الا ان يكون لهما حافظ فيقطع لوجود
الحرز وقال اصحابنا حانوت حرز لانواع حتى جعلوا سرجة البقال حرزا للجوامد
لانه يجوز جعلها الدراهم والدنانير وبهذا قالوا لا يقطع النباش لان القبر ليس بحرز لغير الكفن
فلا يكون حرزا للكفن
فصل في كيفية القطع واثباته
اما القطع فبالنص والبيمين بقراءة ابن مسعود رضه انهما نهاه والقراءة المشهورة يعمل بهما عندنا
ومن الزنادقة الاكم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ يتعلق به كيف وقد صح
ان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند ويحيى بقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ورجله اليسرى ان عاد ثانيا وان سرق ثالثا لا يقطع
بل يحبس حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي في الثالثة
يقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا قول علي رضه وانا استحي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها

بها وجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضوان الله عليهم فيجتمع انعقد اجماعا وطلب المسروق منه
شرط القطع ان طلب المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط ظهورها والاقرار
بين الشهادة والاقرار في ذلك عندنا خلافا للشافعي وفي الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر
الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا ولو مودعا او غاصبا او صاحب الرتوا بان باع
عشرة بعشرين درهما وقبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين او مستأجرا
او مضاربا او مستبضعا اذا قبض على سوم الشراء او مرتهنا يقطع بطلب المالك ايضا في
السرقة من هؤلاء لان لهم يدا حافظة فصلح كل منهم ان يكون خصما الا ان الراهن انما يقطع
بخصومته حال قيام الرأس فجد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه لا بطلب
السارق او المالك ولو سرقت من السارق بعد القطع لا ولاية له ولا للمالك ان يقطع
السارق الثاني لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست بيد امانة
وضمان وملك والحكم يقطع بيد الاول بخلاف ما لو سرقت قبل القطع او بعد رد المال بشبهة
لانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة وجوب القطع ولم يوجد فصار كالغائب
وان لم يطلب احد لا يقطع وان اقر به لان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة ولا بد من
حضوره عند الاقرار والشهادة والقطع لما بينا ولو كانت يده اليسرى اوابهاما مقطوعة
او شلاء او اصبعان سوى الابهام لا يقطع منه شيء لان فيه تفويت جنس المنفعة مشيا
وبطشا لان قوى البطش في الابهام بل يمكن للزجر وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى عندي ضيفة وعندهما يضمن
ان تعمد ولا شيء عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد بهذا الخلاف في
الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا لانه
قطع يد معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس
في النص بيان اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهذا انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا اثم
لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات فكان ينبغي ان يجب القصاص الا انا تركنا القياس
صيانة له اتلف واخلف جنسه وهو خير منه فلا يعد اتلافا ومن سرق شيئا ورده قبل
الخصومة الى مالكه لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ووجه الظاهر
ان الخصومة شرط ظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد

لم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان المال قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال الى المسروق منه

ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردت بالبقاء على ملكه وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن الجامع وهو المشهور وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يتداخلان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانزجار عن هذا والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كالاستهلاك صيد مملوك في الحرم او بشرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه السلام على السارق بعد ما قطع يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع وما يؤدي الى المنافي فهو منتف وهو وجه المشهور ان الاستهلاك تمام المقصود فتقرر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة وان سرق سرقات فقطع بكل منها او بعضها لا يضمن شيئا منها عند ابي حنيفة وقال لا يضمن ما لم يقطع به يعني اذا سرق سرقات فقطعت يمينه بواحدة منها وقطع اليد لكل منها يسقط ضمان الكل وان خاصمه واحد منهم دون الباقين وقطع به لا يضمن شيئا عند الحاجي لان شرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاطع وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا عن الكل منقطعة اليد من فارق الضمان كما لو حضر واجمعا وقال يضمان لبقاء كل واحد منهما الضمان وهو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عن غيره فبقيت اموالهم معصومة فيضمنها له ولو سرق ثوبا فشقه نصفين في الدار ثم اخرجه قطع وهو يساوي عشرة دراهم وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الحرز الفاحش فانه يوجب الغيبة وملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق من المشتري اذا سرق مبيعا في خيار البائع وجه ان الاخذ وضع سبب الضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنقل الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع للافادة الملك وهذا خلاف فيما اذا اختار المضمون النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمينه القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة لانا لا يقطع ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لان السرقة تمت وهي لحم فلا قطع فيه ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع ورد ها عند الحاجي وعندهما لا يرد ها بخلاف ما ان هذا صنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على

لا انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها فبقي تقديرا وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعيب قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب انما كان شرطا باعتبار قيامه عند الاخذ لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان القيمة غير مضمون فاعتبر قيامه او هلاكه بعد القضاء وقال زفر والشافعي رحمه يقطع وهو قول رواه عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وهذا العارض لا يبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الاصل في القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق العبد وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يتم الخصومة عند هما بالاستيفاء فصار كما اذا هلكها قبل القضاء او ادعى انه ملكه وان لم يثبت عنده بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحدود ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معنى بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ولئن سلمنا دعاه احد الشاهدين انه لم يقطع لان الرجوع بعد الاقرار عامل في حق الراجع وهو مورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتها قطع الآخر في قول الآخر الباقي خصومة وهو قولها وقول الاول انه لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على امر وجد وانما قطع العبد المأذون بسرقة قطع ورقت ام السرقة الى المسروق منه لبقائها على ملكه وكذا المحجور وهو الذي منع عن الاذن عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد لهما ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى والقطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال امر فيها والمال تابع فتم الخصومة فيه بدون القطع وثبت المال دونه وعلله لا يسعى ولا يثبت واذا بطل فيما هو الامر بطل في البيع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه ولا يلزم ان الاقرار بالمال في حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويسقط القطع بعد استهلاكه وقال زفر لا يصح اقراره بالمال بخلاف ما اذا كان مأذونا ولا يصح في حق القطع مطلقا وهذا ان كذبه المولى وقال المال لي وان كان الملك له قطع والمال

ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا ضمان عليه لان القطع والضمان لا يجتمعان

قوله لانه لا يملكه وقيل على قولها لا يجب لانه ملكه وقيل القطع وقيل يجب لانه صار يابسا بضيعة شيء
آخر فلم يملكه عينه ولو صبغه ان الثوب الذي سرق احمر لا يؤخذ منه ولا يضمنه عند ابي يوسف وعند
محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكان الصبغ
تابعا وجهها ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذ عصبوغا بقضي ما زاد الصبغ فيه وحق
المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق
بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا
وان صبغه اسود اخذه منه من المذهبي ولا يعطي شيأ وحكما ان للامامين فيه ان فاسود حكمهما
في الاحمر لان السواد زيادة لكن محمد يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في
الحمرة فيما خلفنا ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وابو يوسف يقول بتقطع حق المالكية ولا سبيل
عليه كما في الحمرة وعند ابي يوسف السواد نقصان عنده والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع
حق المسروق منه فلان يأخذ الثوب ولا يعطي شيأ، **باب قطع الطريق** لما فرغ من بيان السرقة
الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن
طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ، خبره قوله الآتي حبس من
سلم او ذمي على مسلم او ذمي متعلق بقوله قطع الطريق اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع
على مستأمن لا يجب عليه حد فاحذر اسمك قتل اي قتل اخذ شيأ من المارة حبس بعد التعزير
وقتل قتل واحد منهم او الس
بالمباشرة منكر اجتنب بتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما، الصلحاء، وان اخذ ان القاصد حالا
وحصل لكل واحد نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة
وان قتل فقط او بعصا او حجر لان قطع الطريق يحصل بأي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال قتل واحدا
لا قصاصا فلا يعتبر عفو الولي لان العفو انما ينفذ في حق العافي وهذا حق الشرع وان قتل واخذ
مالا قطع وقتل وصلب يعني الامام مخير عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل والصلب
او قتل عطف على قطع يعني ان شاء قتل او صلب وخالف محمد في القطع القطع الذي لا يقطع عنه
لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين وجهها ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها
وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال وهذا كان قطع اليد والرجل في الكفر حدا
واحدا وان كان في الصغر حدين والحد اخف في الحدود ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره

غيره وانا نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيجبر فيه ويصلب حيا ويطعن
ان يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ان
يحاربون عباد الله على حذف المضاف لان احد لا يحارب الله تعالى ولان المحاربة في البراري والفيافي
في امان الله تعالى وحفظه فالمعترض كأنه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على الاحوال كأنه قال
ان يقتلوا ان قتلوا الى قوله او ينفوا التخيير يجري على ما بظاهره واثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ
المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جزاء من نزل بهذا التقسيم
في اصحابي ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره فقط لا اكثر منها لانه يتغير بعدها
فيتأذى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره
من الناس قيل حصل الاعتبار بما ذكر والنهاية غير مطلوبة ويرد ما اضافه الى مالكه ان باقيا
لبقائه والا ان وان لم يكن باقيا فلا ضمان اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بين ولو باشر
الفعل الى القتل بعضهم خنقوا الكل لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يلي البعض ردءا للبعض
حتى اذا زالت اقدامهم اخذوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد تحقق وان اخذ مالا وجرح
قطع من خلاف ان بدأ باليمنى ورجله اليسرى والجرح هدر ان يطل الجرح لانه لما اقيم الحد
بطلت عصمة النفس حقا للعبد وان جرح فقط ان لم يأخذ مالا او قتل ان عمد افتاب قتل
ان يأخذ فلاحة لان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ بسقوطه في ضمن استيفاء
الحد ولم يوجد بقي حقه والعفو الى الان عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية ان للولي الارش
ان كانت مما فيه الارش والقصاص ان كانت مما فيه القصاص لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد
التوبة للاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه
وكذا لو كان فيهم ابن القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه فلا حد وسقط
الحد عن الباقين اما الصبي والمجنون فلقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو باشر العقلاء بحد البالغين
وعلى هذا السرقة الصغرى لان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار
بالخلل في البيع وفي عكسه يتغلظ الحكم للمغني والحكم وجهها انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كما اذا طاوعي مع العاقد
واما ذو رحم محرم فقد تأول بانه اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية
واحدة على ما ذكر فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين او قطع بعض

القافلة على بعض لم يحد لان لكل واحد فصارت القافلة كدار واحدة او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين لان الليل والنهار والمصر وما بين المصرين في قطع الطريق سواء وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجود حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعندنا ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطل بالليالي وانا نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم لو اخذوا من غير اخذ المال او بعد اخذ المال لا يلحق الغوث كما في المصر ويقدرون على ان يلوذوا به ويحبسوه لان بالامتناع بالحصن يحصل مقصودهم ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق في المصر غير مرة قتل به لانه حارب سعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والا ان لم يكن مرارا فالحكم القتل بالمنقل وسيأتي في كتاب الديات بيانه اذا صنع رجلا فقتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله

كتاب السير

جمع سيرة وهي طريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه الجهاد بدأ به لانه يجب علينا ان نبدأهم بالقتال اذا لم يقاتلوا فانه عليه السلام كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كما في صلاة الجنازة ودرء الطعام وان تركه الكل اثموا اجمع الناس لان الوجوب على الكل ولا يجب على صبي لان الصبي حظنة المرحمة واما المراهق وعبد لتقدم حق الزوج والمولى واما على ومقعد وقطع لعجزهم فان هجم العدو فرض عين ان غلب الاعداء على بلد وصار النفير عاما ولا يتهيأ دفعهم الا بقتالهم جميعا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان ملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فرض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما كفاية ولا ضرورة اليه فلا يبطل حق الزوج والمولى وكره للجعل اي اخذ المارة الناس ليعطي الغزاة لدفع الاعداء ان كان في ان ما دام مالي في بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة النوائب والا ان واذا لم يكن في فلا يكره لان هذا جهاد بالمال من يغزو بالمال دون النفس فيجهز الفقير القادر ويؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروع صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزو الغزاة ويعطي الخ

الخاص فرض القاعد واذا حاصرناهم او حاصر الكفار حصنا ندعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا كفوا عنهم فتالهم حصول المقصود وقد امر عليه السلام ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث والا ان ان لم يسلموا فالى الجزية فندعوهم الى الجزية بامر رسول الله عليه السلام امر الحبوش ان كان من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العرب والعجم احتراز عن هذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فقاتلهم المسلم الى ان يسلموا لما قال الله تعالى فقاتلوهم ويسلموا وبين لهم قدرها وحتى تجب على ما يعرف في بابه فان قبلوا الجزية فلهم مالنا وعليهم ما علينا لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولهم ما لنا وعليهم ما علينا والمراد بالحق المقبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ويندب دعوة من بلغته الدعوة ان يستحب للامام ان يدعوهم الى الاسلام للمبالغة في الانذار فان ابوا استعين بالله وقاتلهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان هم ابوا ذلك فاد عهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه عليه السلام كان هو الناصر والمؤيد على اعدائه فيستعان في كل الامور بنصب المجانيق لانه عليه السلام نصب على الطائف والتحريق لانه عليه السلام احرق البويرة والتغريق وقطع الاشجار واحاد النرع لان في جميع ذلك الحاق الكبت بالغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ونذيرهم وان تترسوا بأسارى المسلمين لان في الرمي دفع ضرر العام بالذب عن بقية الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ونقصد بهم به اي لا رمي بنية المسلم لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد احكم قصدا والطاعة بحسب الطاعة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولان لا يكره اخراج النساء والمصاحف في عسكر يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ولان لا يكره دخول مستأمن من اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد لان القيام بحفظ التعريض والعيارة مخرجين في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالبعض والسعي والمداواة والثواب فقهاء هن في البيوت ادفع للنفس ولا يباشر القتال لا يستدل به على ضعف المسلمين الا عند ضرورة ولا يستحب اخراجهن للمبالغة والخدمة

وان كانوا لابد مخربيه قبل الاخذ دون الطرايز ونهى عن الغدر والخيانة ونقض عهد والغلول
وهو السرقة من المال والمثلة اى قطع الاذن والانف وغيرها بعد الظفر بهم لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا ولا تقتلوا فلانا بيس وقتل امراة او غير مكلف او شيخ او اعمى او مقعد كما روى انه عم
راى امراة مقتولة فقال ما قتلت وما كانت تقاتل فعلم ان الموجب للقتل هو الحراب وهؤلاء لا يقاتلون
الا ان يلوذوا بهم فاقدر على القتال لان القتال صيح حقيقة او فدا راى فى الحرب لان الاستعانة
بالراى فوق القتال او فدا مال لحث به لانه يتعدى ضرره الى العباد دنيا واخرى وعن قتل اب كافر بقوله عم
بل يأبى الابن لقتل غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير التحامه المأثم الا ان قصد الاب قتله فى
ولا يمكنه دفعه الا بالقتل لا بأس به لان مقصوده الدفع ويجوز صلحهم ان كان مصلحة لنا
لقوله ك وان جنحوا للسلم فاجنح لها وزاع النبى عم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه
وبينهم عشر سنين واخذ مال لاجله ان كان لنا به حاجة وان لم يكن حاجة لا يجوز لانه لما جاز
الموادعة بغير مال فكذا باجاز بالمال ان كان لنا به حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز وهو المال
المأخوذ كالجزية ان يصرف مصارفها ان كان قبل النزول بساحتهم بان ارسلوا رسولا لانه فى
معنى الجزية وكالفىء ان الغنيمة لو بعده لا بعد النزول بساحتهم بان احاط الجيش بهم ثم اخذ المال
فهو غنيمة تخمس ويقسم الباقى منهم لانه ماخوذ بالقهر بمنع ودفع المال ليصالحوا لا يجوز
الا لخوف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بان وجد بمكن ولا يفعل الامام لما فيه من اعطاء
الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام بل يدفع المسلمون اليهم ويصالح المرتدون حتى ينظر فى الرجع
لان الاسلام رجوعهم فجاز تاخير قتالهم طمعا فى اسلامهم بدون اخذ المال لانه لا يجوز اخذ
الجزية منهم وان اخذ لا يرد لانه مال غير معصوم ثم ان ترجح النبذ نبذ اليهم اى نقض
الصلح بنبذ اليهم كما نبذ عم الموادعة بينه وبين اهل مكة وقاتلهم بعد ان نبذ اليهم الامام
عهدهم ولا بد منه تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يتمكن خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى
مدة يمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من ايفاد رسول الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر ومن بداء
منهم بالخيانة قوتل فقط لانه كان نقض العهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم فصار كما
لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه بالتفاوت معنى كما اشار الله
بقوله وان يأتفاوهم او ياذن ملكهم صوتل الجميع بلا نبذ منهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا
حاجة الى نقضه ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولو بعد الصلح لانه عم نهى عن بيع السلاح
من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع من ذلك وكذا الكراع
لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانها على شرف النفاق او الانقضاء فكانوا محاربا
وهذا هو القياس فى الطعام والثوب لكن انما يوفناه بالنص فانه عم امر بمنعه اهل مكة اذا هم حرب
عليهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن ودرهم قتلهم والاصل فيه قوله عم المسلمون
يتكافى دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذا هو من اهل
المنعة فيتحقق الامان حينئذ للملاقات محله ثم يتعدون الى غيره ولان كسبه لا يتمحض وهو الايمان فلذا الامان
لا يتجزى فيثبت كله فان كان قد حرر انبذ اليهم ان الامام وادت اى ادب الامام كما اذا امن الامام بنفسه
لانه منهم ثم ان مسلمة فى النبذ ولغا امان ذمى او اسير مسلم فى بلد الكفار او تاجر عندهم لانهم مقهورون
عندهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف فلا يكون من اهل الامان وكذا امان من اسلم ثم خرج
منهم مهاجرا الى دار الاسلام لان الامان يختص بمحل الخوف او مجنون او صبى او عبد غير ماذون بالقتال
وعند محمد يجوز امانهما وابو يوسف معه فى رواية وهو الى رواية بعلمه وهو قوله عم امان العبد
امان اه وله ان صيغته توجب عجزه عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون فى القتال لانهم مخافونهما
فيصادف الامان محله فيصح

باب الغنائم وقسمتها

اعلم ان الغنيمة ما اخذ من اهل الحرب قهرا بايجاف الخيل والركاب وهى لمن شهد الوقعة من المسلمين
كذلك فى الخبير فسوى بين المسلمين كما خص الصبى والمرأة بسهم كذلك فى الخبير اقرا اهل بيتى وعطف عليه
قوله وضع الجزية عليهم والخراج على ارضهم كما فعل عمر رض فى سواد العراق حين افتتحها وكان ذلك بمحضر
من الصحابة وقتل الاسارى او استرقاقهم او تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا والاسلام لا يمنع
الاسترقاق لانه لم ينعقد سبب الملك والمجوز دفع الاداء لان فيه تقويتهم على المسلمين
فان السلم لا يقتضيهم لانه دفاع الشر به ولا المن اى لم يجز للامام ان يترك الاسير الكافر من غير ان
ياخذ منه شيئا ولا الفداء بالمال ان لم ير للامام ان يعطى الكفار اسراءهم ويستنقذ بهم اسارى
المسلمين عند ابى حنيفة وقيل لا بأس به عند الحاجة اليه للاستعداد للجهاد لان المغنم المشتركة
وهى فيما ذكرنا والجواز ان الفداء بالاسارى عندها وهو قول الشافعى ره لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من
الكلب والانتفاع به وجه ان فيه صيانة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شره اهم من خير منه استيفاء
الاسير المسلم لانه اذا بقى فى ايديهم كان ابتلاء فى حقهم غير مضاف الينا والاعانة بدفع الاسير هم اليهم مضاف
الينا اما الفداءات ولو كان اسلم الاسير فى ايدينا لا يفادى بمسلم اسير فى ايديهم لانه لا يفيد الا اذا

لحاب به نفع وهو ماموج على اسلامه وتذبح مواشي شق نقلها بعينه اذا اراد الامام العود وعجز عن مواشيه
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام تذبح وتحرق ولا تعقر ولا يباح لها وقال الشافعي يباح كما لانه عدم
نهى عن فبح الشاة المأكولة ولنا ان فبح الحيوان لا يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء
ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التذبح قبل الذبح لانه منهي عنه
وبخلاف العقر لانه مثلة وتحريق سلاح شق نقله وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب الا للابداع وقال الشافعي للناس بذلك واصلان
الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له لان سبب الملك الاستيلاء اذا
ورد على مال مباح كحائط الصيود ولهذا صح الاستيلاء بوانبات اليد وذلك متحقق ولنا ان البيع منهي عنه بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ثم يرد ذلك في دار الاسلام فيقسم
والانتباع قبل القسمة للنهي عنه في الجملة ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كمامر وبعده نصيب مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه وللمقاتل والرد ذلك سواء في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود
الوقعة على ما عرف وكذلك اذا قام بقاتل لمرض او غيره على ما ذكرنا وكذا مدد فهم قبل احراز هما بدارنا خلافا
للشافعي هو بعد القضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه والاصل انما ينقطع حق الشركة عندنا بالاحراز
او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة
المدد ولا حق لهم فيما في العسكر لانهم لم يقاتلوا لان قصدهم بالمجاورة التجارة لا اعزاز الدين
ولا لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا لعدم التملك لان الملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا
ولو بعد الاحراز اذا لو مات بعد الاحراز يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك والملك انما يثبت بعد
الاحراز وقال الشافعي هو مات بعد استقرار الغنيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وينتفع
منها بهذه الغنيمة بالقسمة بين الغانمين بالسلاح متعلق بالانتفاع والركوب والبيض ان
احتيج اليه اذا احتاجوا اليه لكثرة العدو او لقلة السلاح وغيرها حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة
سلاحهم لا يجوز وبالعلف والحطب والدهن والطبخ مطلقا وقيل ان احتيج وجه الاول قوله عليه السلام
في خيبر كلوها واعلفوها وللحاجة وهو دليل على الاطلاق وجه الاحراز مشترك فلا يباح الانتفاع به
الا للحاجة لانه لا يجوز الانتفاع بالبيع اصلا ولا يتمول لانعدام ملكهم قبل الاحراز ولا بعده لتوهم
زوال البيع وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم بل يرد
ما فضل الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم وان انتفع به رد قيمته وان قسمت قبل الرد تصدق به

به لو غنيا والفقير لا شيء عليه لقيام الغنيمة مقام الاصل فاخذ حكمه ومن اسلم منهم قبل اخذه
احرز نفسه وعصم نفسه لوجود العاصم وهو الاسلام وطفله لانه صار مسلما تبعا له وكذا مال
هو معه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما فيد المسلم
والذمي لان الوديعة في يد الحربي في حق ربها في حكم الهلاك وعقاره في لانه ليس في يده حقيقة لان الدار
في يد السلطان وهو الدار والعقار يقع له وبعد الاستيلاء الغانمين على الدار ابطلوا اليد
اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة وقال الشافعي هو له لانه في يده قضاء كالمنقول وقيل
فيه خلاف محمد وابو يوسف في قوله الاول وهو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت
على العقار عندها وعند محمد يثبت ودليله الكتاب وجه قوله في لانها كافران لا يتباعان في
دار الاسلام وحملها خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل لانه حر لانعدام الرقية
عند ذلك وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل داره ومال
معه وهي بغصب او وديعة في لان يده ليست محترمة قوله في ضربا تقدم من ولده الكبير الى
آخره وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب او في عند ابي حنيفة هو خلافا لهما لان عنوتها لا يكون تبعا
لان المال تابع للنفس فقد صارت معصومة بالاسلام فتبعها ماله ضربا وله انه مال يباح
فيملك بالاستيلاء والنفس لما تعصمه بالاسلام الا ترى انها لا تبقى بعقوبة وقيل ابو
يوسف مع الامام فصل في كيفية القسمة وتقسم الغنيمة للراجل سهم وللفارس سهمان
عند ابي حنيفة هو وعندهما ثلثة وهو قول الشافعي هو له سهم وللفرس سهمان لما روى ابن عمر رضي الله عنهما سهم
للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الكر والفر يحتاج اليه الراجل لانه كالكر والفر
والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن اعطى الفارس سهمين والراجل
سهما فاستغرق نصفه فيرجح الاقوى بدفع قال النبي عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم واذا تعارضت
روايتان ترجح رواية غيره ولان الكر والفر جنس واحد فيكفي غناء احدهما عن غناء الراجل فيفضل
عليه بسهم ولا سهم لا كثر من فرس وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لما روى انه عليه السلام للفرسين
واحدا ان البراء ابن اوس قال لفرسين فداء بسهم رسول الله عليه الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق
بفرسين وفقه واحد فلا يزيد السبب الظاهر عضيف القتال عليهما والبرازين وهي جمع البرزون وهو
الفرس الجم كالعتاق فرس جواد ولان الارباب مضاف الى الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله واسم الخيل يتطلق على البراذين والعراب والهجين والمعرف اطلاق واحد ولان العربي

ان كان في الطلب والهرب اقوى والبر دون الصبر والبر عطفا فتح كل واحد منهما منفعة معتبرة فاشتركا

ولا يفضل ولا يسهم لراحلة لانه لا يصلح للكر والفر فصار كالراجل والعبرة للكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة عن الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب فينبغي للامام ان يعرض عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز راجلا فاشترى فرسا فلا سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق او هلك فرسه فله سهم فارس وعند الشافعي على عكسه وهكذا روي عن الحسن وبه قال ثلاثة ائمة ان استحق سهم الفرسان والعامل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعند حملة الفقهاء الحرب لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عند المجاوزة وسببا لان السبب كالخروج منه ليست وتعليق الاحكام بالقتال بدل على امكانه لو قوف عليه ولو تعذر او تعسر بتعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو باعه بعينه لو دخل فارسا ثم باعه قبل القتال او دبه او آجره او رهنه فسهم رجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن مرتصدا بالمجاوزة القتال فارسا وفي رواية خمس على الحال ويستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاوزة ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر غرته وكذا لو كان مريضا او مهرما لا يقاتل عليه او كبيرا لا يستطيع القتال عليه ما بينا ولا يسهم لمملوك او مكاتب او صبي او امرأة او ذمي بل يرضخ لهم بخلاف ما يروى ان الامام يسهم للفيئة من غير الخمس لما روي انه عليه السلام فعل كذا ولان الجهاد عبادة ولان العبد لا يملكه المولى وله منفعة والمكاتب بمنزلته العبد للقيام بالرمي وتوهم عجزه والصبي والمرأة عاجزان عن الجهاد ولهذا لم يلحقا بحاضري الوقعة الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار التفاوت بينهم ان قاتلوا لان العبد والمكاتب والصبي اذا دخل في حمر الذمي فصار كالتاجر او ادوة المرأة للجرحى وتقوم بطعامهم لحرم ان يكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على عورات المسلمين او على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيقطع بالقليل ما يبلغ والخمس للمستامي والمالكين وابن السبيل يقدم منهم ذوي الفقراء ولا حق فيه لاغنيائهم حالا الشافعي لهم خمس الخمس يستوي غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويجيء بين هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا

ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة على ما قلناه وكفى بهم قدوة وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه للتبرك اي الافتتاح بالكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج اليه اي وسهم النبي عليه السلام بموته كما للصفي لان النبوة سلمت برسالته وللرسول بعده والصفي شرط كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم رسول الله عليه السلام الى الخليفة وللحجة عليه ما قدمناه وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا لان الغنيمة ما اخذت بالقهر والغلبة ومن لا منعة له لا بالاستلاس والسرقة والخمس وظيفتها وان باذنه اولهم منعة خمس اما في الاول لان الامام ما اذن لهم فقد التزم نصرتهم باعدادهم بالعسكر فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس ولدوس لا يخمس لانهم لما لم يقدروا على اقامة الكفار فلا يكون غنيمة وانما هو كالمختلس وفي الثاني لانهم اخذوه بقوة المسلمين وقد اخذوا قهرا او غلبة فكان غنيمة ولهذا يجب على الامام ان ينصرهم لان في خمسه لهم دعما للمسلمين فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس وللامام ان ينفل قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول من اصاب شيئا فلربعه او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لان التخميس مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهو انواع تحريض ثم تنديب التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا يجب للامام الا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعل مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز الا ان الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس والسلب للكل ان لم ينفل لانه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم وهو ان السلب مركبه وما عليه من حقيبته او على فرسه فهو له وما معه في دابة اخرى وما في بيته سلبه وثيابه وسلاحه وما معه لا ما معه غلامه على دابة اخرى وعبده وما في بيته سلبا والتنفيل لقطع حق الغير للملك عند الحصول خلافا لمحمد لانا التنفيل ثبت به الملك عنده كما ثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي فلو قال من اصاب جارية فهو له لا يحل لمن اصابها الوطء ولا البيع قبل الاحراز خلافا لهما ان لهما ان يطأها ويبيعها ما بينا اذا سبى اهل الحرب الترك واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في المال حيا وهو السبب وملك ما وجد نا من ذلك اذا غلبنا عليهم استبدادا بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقالا ان قهروا لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والحظر لا يتم ص سببا للملك على ما عرف فاعلة الخصم ولنا ان الاستيلاء

ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كما تثبت تناولا عالهم وهذا لان العصمة
تثبت على صفاة الدليل ضرورة تحكم الملك في الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان
الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمخطور لغيره
اذا صلح سببا للكرامة تقوم الملك وهو الثواب الاخذ فما ظنك بالملك العاجل وكذا الوديعة تثبت اليهم بغير
تحقق الاستيلاء اذ لا يد للبعير كالعبد فاذا ظهرنا على هم فمن وجد ملكه اخذ قبل القسمة مجانا
وبعدها بعد القسمة ان كان مثليا لا يأخذها وان قيميا اخذه بالقيمة ان احبوا القوله عم فيه ان
وجده قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجده بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك الاول
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الآن في الاخذ بعد القسمة ضرر بالمأخوذ منه
بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة لتعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فيأخذه بغير قيمة وان اشتراهم من هم تاجر واخرجه وهو قيمي يأخذه بالثمن ان اشتراه به
بالثمن ان شاء وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعدل النظر
فيما قلنا وان اشتراه بعوض فبقيمة العوض وان وهب له فبقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا
بالقيمة ومثله اهل القيم المثلي كالغنم فان اشتراه بثمن او عوض وان اشتراه بخمسة او وهب
له لا يأخذه بكل حال ان الاخذ غير مفيد وان كان عبد افقئت عينه في يد التاجر واخذه رشها يأخذه
المولى بكل الثمن الذي اخذه من العدو وان شاء اما الاخذ بالثمن لا ضرر ولا يأخذ الارش لان الملك منه
صحيح فلو اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئ من الثمن لانه لا اوصاف والاوصاف لا تقابل بها
شئ من الثمن وان اسروه فمنهم التاجر فاشتراه آخر يأخذه المشتري الاول منه بثمنه ثم المالك منه
بالثمن بيعين اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا واخذوه واربوا فاشتراه رجل
آخر بالف درهم فالمولى للاول من يأخذه بالثاني ثم الثاني للاسر الاول ومن يأخذه بالثمن الاول لان الاسر ورد على ملكه والمشتري الاول ان يأخذه
من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذ المالك القديم بالفي ان شاء لانه قام عليه بالثمنين
فيأخذهما ولا يملكون حرثنا وحد برثنا ولدنا ومكاتبنا ومملك عليهم كل ذلك لان السبب
انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا امه سواء لانه ثبت الحرية فيهم وجه
بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من امهم ولا
والملك عبد اتى اليهم فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا لكن يعوض عنه من بيت المال وعندهما هو كالمأخوذ
منه عادة على ما مر لان العصمة بحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذه من دار الاسلام ملكه وله

١٨٤

وله انه ظهرت يده على نفسه بالحرية فوجد من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار محصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
وان ابق بفرس ومتاع فاخذه المشركون ذلك كله فاشتراه رجل ذلك كله واخرجه فاخذ المالك
ما سوى العبد بالثمن والعبد مجانا عند ابي حنيفة وعندهما بالثمن ايضا لهما ان الفرس والمتاع اعيان
للحالة الاجتماع عجالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد وان اشترى ستأمن عبدا مسلما وادخله
ارض المستأمن دارهم عتق عبده في حقه خلافا لهما لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد
انتهى ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا وله ان مال المستأمن
حرمته كمال الذي فوجبت ازالة يده عن ملكه بعوض فلما انتهى امانه سقطت عصمة ماله فتعين العتق
كيلا يبقى المسلم تحت ذل الكافر وقد عجز الدافع عن اعتاقه فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء
بالعتق وان اسلم عبدهم او الكفار ثم ان بدار الحرب فجاءنا او ظهرنا عليهم او خرج
الى عسكرنا فهو حر قالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج اليه عبيد منها فجاءوا
سوالهم وطلبوا منه النبي صلى الله عليه وسلم ان يردهم اليه فقال عليه السلام هم عتقاء الله
اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض شيء من اموالهم او دمهم لانه فتحن ان لا يتعرض لهم
بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام اذا اخذ منهم شيئا فان اخذ ان التاجر
شيئا واخرجه ملكه محظورا اخرجه ولو ردوا الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر
فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بثوب
الغير وان غدر به ملكهم فاخذ ماله وجيء او فعل ذلك غيره او غير الملك بعلم الملك
ولم يمنعه حل له التعرض لانهم نبذوا بنقض العهد كالاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان
اطلقوه طوعا وان اذا نه فخرج ان باع الحر التاجر حربيا بدرين او دان حربيا او غصب احدهما من
الآخر وخرجا الينا دار الاسلام لا يقضى شيء اما الاداءة فلان القضاء بعد الولاية ولا ولاية
للقاضي وقت الاداءة ولا وقت القضاء على المستأمن لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملاته
بيا شرنا واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لصادفته حالا لا عصمة له ولكنا لو فعل
ذلك حربي ان لا اداءة او الغصب حربيان وخرجا مستأمنين لم يقض لواحد منهما على صاحبه
لما قلنا وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لانه بالاسلام التزم احكام المسلمين والمداينة
كانت صحيحة لشبوتها بالتراضي الا انا لم نتعرض لها لانقطاع ولايتنا فاذا خرجا مسلمين وجب

188

القضاء لقيام الولاية حال القضاء لا بالغصب اى لا يقضى برد الغصب الى المغصوب منه لما
بينا انه ملكه وامر بالرد ديانة لمعانية نقض العهد ولو اسلم الحربى بعد ما غصبه المسلم ثم
خرج يقضى بالرد ديانة لانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد وان قتل احد المسلمين
المستأمنين الآخر خطأ او عمدا وفر فعليه الدية فى ماله اى ليس على العاقلة الدية والكفارة
اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز
بدار الاسلام لا تبطل بعارض الرجوع بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة
ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما يجب الدية فى ماله فى العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفى الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع بقائهم الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وان كانوا اسرى فلا شئ على القاتل الا الكفارة فى الخطأ عند ابى حنيفة
وعندهما كالمستأمنين اى الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل
بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية فى ماله لما قلنا ولابى حنيفة
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم وهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا ويخص الخطأ بالكفارة لانه
لا كفارة فى عمد عندنا ولا شئ فى قتل المسلم ثم مسلما اسلم ولم يهاجر سوى الكفارة
فى الخطأ اتفاقا تمام آنفا **فصل** لا يمكن مستأمن ان يقيم فى دارنا سنة ويقال له ان
اقمت سنة يضع عليك الجزية والاصل ان الذمى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باستئناف الجزية
لانه يصير علينا عونا علينا فيلحقه المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه فى وضعها
قلع المسيرة والجلب والتجارة فصلنا بينهما سنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيمنع الاقامة
لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه فان
اقام سنة صار ذميا لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا
وللامام ان يوقت فى ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام بها بعد مقال الامام
يصير ذميا لما قلنا ولا يمكن من العود الى داره اى دار الحرب لان عوده الذمة لا ينقضه كيف وانه
فيء فقطع الجزية وجعل ولده حربيا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا
وتخوذ ذلك فاقام او اشترى ارضا اى ارض خراج ووضع عليه خراجها وعليه جزية سنة من
حين وضع الخراج لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا اما

اما بجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه
الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم خراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه او نكث
المستأمن ذميا اى صار ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج والا اى لا يصير ذمية لو نكح هو
اى الحربى زنية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام فان رجع الى داره اى دار الحرب
حل دمه لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر وان كان له وديعة عند مسلم او ذمى
او دين عليهما فاسلم او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة فلانها
فى يده تقدير الانه يد الموضع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فسقط
وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فورثته والدين لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة
فلذلك حاله وهذا لان حكم الامان باق فى ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده فان جاء حربى بامان
وله زوجة هناك اى فى دار الحرب وولد وما ل عند مسلم او ذمى او حربى فاسلم هنا اى فى دار الاسلام
ثم ظهر عليهم فالكل فىء اما المرأة وولد الكبار فظاهر لانهم حربيون كفارا وليسوا بأتباع وكذلك
ما فى بطنها لو كانت حاملا عاقلنا منه قبل او لاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا
لاسلام ابيه اذا كان فى يده وكحربى لا ولاية مع بقاء الدارين لا يتحقق ذلك وكذا اموالها للتقرير
محرزة باحرازه نفسها لاختلاف الدارين فبقى الكل فيأ وغنيمة وان اسلم ثم ان حربى فى دار الحرب
ثم جاء تاجرا ظهر عليهم فطلقها حربى مسلم باسلام ابيه تبعا لانه نكحت ولا يانه وقت اسلامه
ووديعته عند مسلم او ذمى له لانه فى يد محترمة وبيعه وغير ذلك فىء اما المرأة واولاده
الكبار فلما مر واما المال الذى فى يد الحربى فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربى ليست يدا محترمة ومن
اسلم ثم اذا فى دار الحرب وله هناك اى فى دار الاسلام وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطأ فلا
شئ عليه اى على القاتل الا الكفارة فى الخطأ ولا الدية عاقلة وقالا اذا قتل فى تجب الدية فى
الخطأ والقود فى العمد لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام ولنا قوله
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالاية سيقت لبيان انواع القتل
وموجباته فاوجب اولا فى المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر كفارة
واذا قتل مسلم لا ولى له خطأ او شبه العمد عطف على مسلم يعنى اذا قتل حربيا
وخرج دار نا بامان اسلم هنا اى دار الاسلام باخذ الامام الدية منه عاقلا فلا يأخذ الامام اخذ الدية من

عاقلة القاتل لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قولنا فللامام اخذ
الدية لانه لا وارث له وفي العمد له اي للامام ان يقتص ان شاء او يأخذ الدية الرضاء لان النفس
معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قائم مقامهم والسلطان وليّ من لا ولي له
وليس له اي للسلطان العفو مجانا لان القصاص للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض **باب العشر والخراج** ارض العرب عشرية وهي ما بين العذيب الى
اقصى حجر باليمن بمهرة الى حدائق الشام وكذا البصرة وكل ما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بالغنائم صفايا
بين الغانمين ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها جاز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع
الصغير وارض السواد خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن التغلبية او العلث فيه من بعض
الجزيرة وفي الغرب بعض
الفرات فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقرّ اهلها
على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه
حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن
العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام وكذا كل ما فتح عنوة قهرا واقر
اهله عليه او صولحوا لان الحاجة الى الابتداء بالتوظيف على الكافر والخراج اليق به سوى مكة فانها
عشرية كما ذكرنا والنبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يظف عليها الخراج وارض السواد مملوكة
لاهلها بالجوز بهم عليها وعلى رؤسهم الا الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد مر وان اضحى جوان
يعتبر قربه عند ابي يوسف ان كان يقرب ارض الخراج فهي خراجية وان كان يقرب ارض العشر
فهي عشرية والبصرة فتحت عشرية بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم لان قرب الشيء يعطى له حكم كفناء الدار
يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية
لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر فيترك القياس لاجماعهم وما وقع
اي يعتبر ما وقع عند محمد رحمه الله ان احياها بشر حفرها او ماء حولها او الفرات والانهار
العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي لا حفر لها
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء الذي هو سبب للنماء
والخراج نوعان خراج مقاسمة بان يضع الامام على الارض جزءا شائعا مما يخرج منها فيتعلق
كما لو كان الواجب بعض الخارج
وخراج الوظيفة

فيتعلق بالخارج كالعشر وخراج وظيفة ان كان الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من
الانتفاع بالارض وللامام ان يزيد لما وضع عمر رضه وليس له ان يزيد على ما وضعه عمر رضه على السواد لكل
جريب صالح للزرع صاع من بر او شعير ودرهم وجريب الرطبة خمسة دراهم وجريب
الكرم او النخل المتصل عشرة دراهم ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار واعناب وتمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما لتطيين اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فيعتبر فيما لا توصف فيه نصف توصف فيه ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان النصف
عين الانصاف وان لم تطق ما وظف نقص ولا يزاد على ما وظف ان الامام فالنقصان
عند قلة الريع جاز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا يطيق
فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان ولا يزاد
على ما وظف وان اطاقت عند ابي يوسف لان عمر رضه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة
خلافا لمحمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان فلا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها الماء
لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة
لان الآفة اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب ان عطلها ما لكها لان التمكن كان
ثابتا وقد فوته ولا يتغير ان اسلم المالك او اشتراها من اهل الخراج
المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فاما كمن ابقاؤه على المسلم ولا عشر في خارج ارض الخراج
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احد من الائمة العدول لم يجمع
بينهما ولا كفى باجماعهم حجة ولا ينكر خراج الوظيفة بنكر الخارج لان عمر رضه لم يوظفه
مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق الا بوجوبه في كل خارج وجب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر
الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالعاجز
فصل الجزية وهي نوعان جزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تتغير بزيادة ونقصان بل
بقدر ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب
هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غيره ما وقع عليه وجزية وضعها الامام اذا غلب عليهم واليه اشار

بقوله وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع على الظاهر الغنى فى السنة اثنى فى تمام ستة
ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط وهو الذى له مال لا يستغنى بماله عن العمل نصفها وهو
اكثر من حاجته اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها وهو اثنى عشر درهما ويأخذ فى
ولا مال له الاول فى كل شهر اربعة دراهم وفى الثانى درهمين وفى الثالث درهم وتوضع على كتابى ومجوسى
وهو شئ لقوله ص من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله ص الجزية على
المجوس وشئ عجمى وفيه خلاف الشافعى وهو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى قاتلوهم الآية
الا اتباعا وفنا جواز تركه فى حق اهل الكتاب بالكتاب وفى حق المجوس بالخبر فبقى ما وراءهم على الاصل
ولانا انما نجوز استرقاقهم لوضع فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب
النفس منهم فانه يكتسب ويرد الى المسلمين ونفقته فى كسبه لا على ولا على مرتد ولا يقبل
منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثنى العرب فلان النبى ع نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى للاسلام ووقف
على محاسنه فيلزم كفره افبح وتسترق انثاهما وطفلهما اه ظهر عليه ما زيادة فى العقوبة ولان
ابا بكر رضه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ولا جزية
على صبى ومراده لانها وجبت بدلا عن القتل او القتال وهما لا يقاتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية
ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن واجير مشترك وراعى ومقعد لان الجزية خلف عن القتال وهم
ليسوا من اهله وعن ابى يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل فى الجملة اذا كان له رأى
وفقير لا يكتسب لان عثمان رض لم يوظفها على فقير غير معتمل بحضرة من الصحابة رضه خلافا للثانى وعن
له اطلاق حديث معاذ رضه وراهب لاختلاط الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد عن ابى حنيفة انه يوضع فى حقهما وعلى
عليهما اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف ووجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو اعتبار الثانى
الذى ضيعتها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهما انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس ولا يجب
الناس والجزية فى حقهم لاسقاط القتل والابداء بالقتال لكونه معتملا صحيحا ويكتفى بصحته فى اكثر السنة عنهم حوالها
وتجب الجزية فى اول الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط الجزية بالاسلام والموت لانهم تحملوا
لانها عقوبة وجبت على الكفر فلا يبقى فى بعد الاسلام والموت خلافا للشافعى فيهما له ان الزيادة
وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض بسببهم
كما فى الاجرة والصلح عن دم العمد وتتداخل بالتكرار يعنى اذا مرت على ذمى سنون ثم اخذت منه مرة

ولم تجب الا جزية واحدة لما قلنا انها عقوبة فلهذا تؤخذ بالتحقق والعقوبة اذا اجتمعت
تداخلت خلافا لهما بخلاف خراج الارض ان لا تداخل فيه بالاتفاق وقيل على هذا الخلاف
لهما فى الخلافية ان الخراج وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت واما كن استيفاؤها يستوفى
وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالى السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولا تجوز
احداث بيعة او كنيسة او صومعة او عبد الراهب فى دارنا لقوله ع لا خصاء فى دار الاسلام
ولا كنيسة والمراد احداثها ونقاد المنهدمة منه من غير نقل ان انهدمت لان الابنية لا تبقى
دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث فى الحقيقة
وهذا فى الامصار دون القرى لان الامصار انما تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما نحن فيها
وقيل فى ديارنا يمنعون من ذلك فى القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب
فى قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفى ارض العرب يمنعون من ذلك فى امصارها وقراها لقوله ع
لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب ويمنع الزمنى فى زيه ومركبه وسرجه ولا يركب خيلا ولا
يعمل سلاحا ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف ليشد به الزنى
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب سرجا بالاكاف والاحوج ان لا يركب الا لضرورة
ولا ينزل فى الجامع ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف وغيرها فى الطريق
بان يمشى بينا وهم فى ناحية الطريق لا فى وسطه والحمام بان يلزم ميزرهه على خلاف غيره
المسلمين ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له يعنى كيلا يقف عليها سائل فيدعو لهم
بالمغفرة كما فى باب السلم ولا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق لانه لو لم يكن علامة كبيرة
يميزه فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز ويؤدى الجزية قائما والآخذ قاعدا ويؤخذ
بتلبيبه اى بالاخذ بجيبه وجره ويهز ويقال له اد الجزية يا ذمى او يا عدو الله ولا ينقض
عهده بالاباء عن الجزية او بزناه بمسلمة وقتل مسلما او سبه النبى ع لان الغاية التى ينتهى
بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعى يوسب النبى ع ينقض لانه ينقض
الامانة فلذا ينقض امانة اذ عقد الذمة حلف عنه وانا ان سب النبى ع كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه
فالطارئ لا يدفعه بل يلحق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا حربا علينا فيزول
عقد الذمة منه الفائدة وهو دفع شر الحرب ويصير كالمرتد لان الذمى اذا نقض عهده فهو بمنزلة
الذمى معناه فى الحكم بجوزه فى اللحاق لانه التحق بالاموات وكذا فى حكم ما حمله من ماله لكن لو اسر

يتأتى كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه يتخذ

يسترق والمرتد يقتل ان اصر على ارتداده ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف
الزكوة لان عمر رضه صالحهم على ذلك بحضرة الصحابة رضه ولا من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر يؤخذ من نسوانهم ايضا
وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا
يصرف مصارف الجزية ولانا الجزية على النساء ولكنا انه مال وجب بالصلح والمراد منه اهل وجوب مثله عليها
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها
ويؤخذ من موالي نسائهم الجزية والخراج كموالي قريش وقال زفر يضاعف لقولهم موالي القوم منهم
الا ترى ان موالي الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل في
ومن هذا توضع الجزية على موالي المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات
فالحق الموالي الهاشمي في حقه ولا موالي الفيء حيث لا حرمة عليه الصدقة لان الفيء من اهلها وانا الغناء مانع ولم
يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصدقة اصلا لانه صيانة لشرفه وكرامته عنها وسائر
الناس فالحق به مولاه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب او من ارض اجلي
اهلها عنها او اهداه اهل الحرب او اخذ الامام منهم بلا قتال في حصالح المسلمين متعلق
بيصرف كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر جمع القنطرة
وهي ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهو ما يعبر مركبا مثل اليه يشد السفن وكفاية العلماء
والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم لان بيت المال وصل
الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملهم ونفقة الذراري على الاباء فلوم
يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وذا يشغلهم عن القتال ومنعات في نصف السنة
حرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا ليسم عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط
بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي **باب المرتد** من ارتد والعياذ
بالله يعرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وتكشف شبهته ان كانت لانه اعرف بشبهته
فيزيلها وفيه دفع شره بالحسنى الامرين الآتيين العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته
فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب فبها ونعمت والا ان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل
دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وتوبته بالبيزاري عن كل دين سوى الاسلام اوعما
ينطبق لتاجيل انتقل اليه لان المقصود يحصل به وقتل قبل العرض ترك ندب لانه ان فيه اذى لا شيء على القاتل
يقتل ساعة في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة والمستحب للامام ان يؤجله ثلثة ايام ليؤجل ثلثة في ذلك اولم يطلبه وقال الشافعي يجب
على الامام ان يؤجله ثلثة ايام لا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم ينبوء عن شبهة فلا بد من ازالتها بالتامل
فضعف فقدرنا بالتدبر ح

على القائل لان الكفر مبيح ويزول ملكه متوقفا الى ان يتبين حاله فان اسلم عاد الى ملكه
قالوا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان زوال الملك لا يكون الا عن محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم
عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور ركبت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحرب وهذا يوجب زوال
ملكه وما لكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ونرجي عوده اليه فتوقفنا في امره فان مات
او قتل او لحقت بدار الحرب وحكم به او حكم القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
ديونه لان الموجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لورثة المسلم وكسب ردته
فيئ عند ابي حنيفة لان نصرانيته مرتدا موقوفة لتردد حاله فلا يزول الملك الثابت بها صحيحا فيئ
فيئا واستئناف التوريث لا قبل الردة انما يكون في كسب الاسلام لا في كسب الردة ويقضى دين
الاسلام من كسب اسلامه ودين ردته من كسب الردة عند ابي حنيفة وعنه ان دينه
يقضى من كسب الاسلام لانه موروث وكسب الردة والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا
تعذر قضاؤه من يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه
وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة
ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته
فان اسلم صحت وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت عند ابي حنيفة وقالا المرتد حربي مقهور
في ايدينا وهذا يقتل وكونه حربيا سبب لبطلان تصرفاته وزوال مالكيته الا ان الاسلام مرجو
منه فقلنا يتوقف تصرفه ليتوقف حاله بين القتل والاسلام وقال لا يزول ملكه عن ماله لانه كالمحكوم
محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وتقضى ديونه عطفا على كلا
كسبيه اي كسبي الاسلام وكسبي الردة لثبوت ملكه فيهما وكلاهما لورثة المسلم لان ملكه في
الكسب بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته فيستند الحاق قبيل ردته او
الردة سبب الموت فيلزم توريث المسلم من المسلم وقال ابو يوسف ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق لان
لا يرث الكافر غير هو مال حربي لا امان له فيلزم فيئا وقد بينا عند الحاق لان
اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال ولابي يوسف عند الحكم بلحاقه بدار الحرب
لانه يصير ميتا بالقضاء والمرتد اذا لحقت بدار الحرب فهو على هذا الخلاف وقيل لا خلاف
المفاوضة لان الصحة يعتمد الاهلية ونفاذ الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذلك الملك
لقيامه قبل موته على ما قدرناه من قبل لكن تصرف الصحيح عند ابي يوسف لان الظاهر

عوده الاسلام اذ الشبهة تتراخ فلا يقتل فصار كالمرتدة وتتصرف المريض عند محمد لان
من انتحل الى الحنفية لا يسعها مضاعفا عليه فلما تركه فيقضي لا القتل ظاهر بخلاف المرتدة
لانها لا يقتل ويصح اتفاقا اسيلاده فان احبته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته
وتبقى الامة ام ولده وطلاقه لانها لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية ويبطل نكاحه
وذبيحته لانه يعتمد الملة ولا ملة له وتتوقف هبته وقضيته لانها يعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد وترثه امرأته المسلمة ان مات او قتل وهي في العدة لكونها وارثة وقت
الردة
مالكسبه في الاسلام ح

وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه دار الحرب اخذ ما وجده باقيا بعينه بدارثه لان الوارث انما
تخلفه فيه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا زال الوارث عن ملكه
ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء قد صح بدليل مصاح فلا ينتقض وان عاد قبل
ان يقضي حكم القاضي بلحاقه فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا بالموت بدار الحرب مجتهد فيه اذ
الشافعي مخالف فلا بد من القضاء بنا كد به والمراد لا تقتل بل الحبس حتى يتوب لقوله عم لا تقتل
المرتدة وقال الشافعي رح تقتل عارونا وحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حقه كما بعد الاقرار
فتجبر على الفائه بالحبس كما في حقوق العباد وقال الشافعي تقتل عارونا وتضرب كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام والامة كغيرها سولا با اما الجبر فلما ذكرنا ومن الموالي ملافية من الجميع بين الحقين
وينفذ جميع تصرفها في مالها وجميع كسبها لوارثها المسلم لان ملكها باق اذ امانت وبرثها زوجها
ان ارتدت مريضة لان ارتدت صحيحة لانها بانت بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا يلحق فاده
وقاتلها يعزر فقط بغير لا شيء عليه لانه اعتمد اطلاق النص وهو مذهب جماعة من العلماء
لكن يؤدب ويعزر ان كانت في دار الاسلام لاساءته على الامام وسايره احكامها كالرجل
فان ولدت امته فادعاه بعد ما ارتد واطئ جارية في حال الاسلام فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه وامومية ولده ولد حر بريء مطلقا ان سواء كان بين الارتداد والولادة اقل
من ستة اشهر او اكثر ان كانت مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان
مسلما والمسلم يرث من المرتد وكذا ان كانت نصرانية ويلحق بابيه الولادة والارتداد اقل من
ستة اشهر يرثه لا ان ولدته اكثر من نصف حول عند ارتد فجاءت لا يرث من النصرانية لان

لان الولد يتبع الاب هنا لان الاب يجبر على الاسلام فيتوقع اقرب الاسلام من النصرانية
فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث من المرتد وان لحق بماله الى المرتد لحق بماله بدار الحرب فظهر عليه
او على ذلك المال فهو فيء فماله فيء ان لا فقه لان المرتد لا يسترق وليس عليه لا الاسلام والسيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس لكثرة في العرب وان لحق بدون ماله بدار الحرب ثم رجع
الى دار الاسلام فذهب به الى لحق بدار الحرب ثانيا مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة
بين القاضيين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقال الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان
الوارث مالكا قديما وان لحق المرتد فقضي القاضي بعبده لابنه معلق بقضي فكاتبه الابن
فجاء المرتد مسلما قبل الكتابة والولاء له لان الاب لان القاضي انما قضى بالعبد لابنه بطريق
الارث فلما عاد مسلما تبين له حكم الاحياء وجعلت كان الابن كاتبه عنه كالوكيل من جهته
ومن قتل مرتدا خطأ فقتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته في كسب اسلامه خاصة عند ابي حنيفة
وقالا في كسبه مطلقا اي الردة والاسلام لان العواقل لا تعقل عن المرتد اذ المعاقلة باعتبار
النصرة والكافر لا ينصر المسلم فديته في ماله وهما ان الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في
الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب
في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده ومن قطعت يده عمدا
فارتد والعياذ بالله ومات منه او ذلك القطع مرتدا او لحق بدار الحرب يقضي بلحاقه ثم
جاء مسلما ومات منه او من قطع اليد فنصف ديته لورثته في حال القاطع او لوارث المقطوع
يده لان قطع اليد حصل حال تقوم اليد لكن سراية الجناية حلت محلا غير معصوم فصارت
هدرا فيقضي دية اليد دون النفس واما في المسئلة الثانية فلانه بالقضاء جعل ميتا
حتى عتق مدبره وامهات اولاده وسراية صيرورة حادثة تقديرا فلم يتعد حكم
الجناية الاولى وان اسلم بدون لحاقه فمات او ان لم يلحق واسلم ثم مات من ذلك القطع او لحق
ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ومات فتمام الدية يضمن كل الدية لان الجناية وقعت على محل
معصوم وحلت في محل معصوم فيوجب كل الدية كما لو حل الردة وعند محمد نصفها وكذا عند زفر
لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا ينقلب بالاسلام لا الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم
مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب وكسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم وقتل فبدل الكتابة
لمولاه والباقي لورثته ما عنها فلان كسب الردة يكون ملكا اذا كان حرا كسب الاسلام

كما اذا لم يقتل
سله

فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة وهي لا
تبطل بالموت حقيقة وحكما بعتقه فاخر اجزاء حيوته فكذا بالموت حكما فصار مكاسبه
كملك الاسلام زوجان ارتدا فلحقا بدار الحرب فولدت المرأة هنا ولدا ثم ولدت ولدا آخر ثم
الولد ظهر عليهم وقد فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول
على الاسلام لا الثاني لان الاول ولد على الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لا اجداد
لانهم لو تبعوا الاجداد لما جاز ضرب الجزية على كافر لانهم اولاد ادم وحوا واسلام الصبي
العاقل صحيح وكذا ارتداده حتى قال ابو يوسف لان ارتداده عندنا غير معتبر واسلامه معتبر
وقال زفر واحد قولي الشافعي كلاهما غير معتبر لنا ان عليا رضه اسلم في صباه وابو بكر رضه صح اسلامه
وعند ابي يوسف واسلامه تبع للابوين ولابي يوسف ان الردة مضرة محضة فلا يتبع الابوين فلا يعتبر
ويجبر على الاسلام ان ارتد لان فيه نفعا له ولا يقتل لان ابى عن الاسلام بعد العرض عليه
اشد عقوبة وهو ليس من اهلها ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره
لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل باب البغاة جمع الباغي
كالقضاة جمع القاضي والقضاة جمع القاضي اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وتغلبوا على
بلد دعاهم الى العود وكشف شبههم وبدأهم بالقتال لو يخبروا مجتمعين لانا امرنا بقتالهم
وان لم يبدؤا دفعا لشرهم ذكر القدوري لا يبدأهم الامام بالقتال حتى يبدؤا فان بدؤوه يقاتلهم
لانهم مسلمون ولا يحل قتلهم الا دفعا لشرهم فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع
موليهم وقتلهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا والا فلا لانه لا يكيدهم فئة فلا امام يجهز على جريحهم ولم يتبع
مولهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق
قتالهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان العبرة لدليله الحقيقة ولا لشبهي ذريعته ولا يقسم مالهم بين
الغانمين ولا يسبى ذراريهم ولا يغنم اموالهم لقول علي رضه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب
وحوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت فئة يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه
حاذ كرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة وقال الشافعي هو لا يجوز والكراع على هذا الخلاف وله انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به
الا برضاه ولنا ان علي رضه قسم السلاح في اصحابه بالبصرة وكانت قسمة للحاجة لا
للتمليك وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة

بمنعة ولا ولاية لنا عليهم زمان القتال فلم ينعقد القتل موجبا كالقتل الذي وجد في دار
الحرب وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله ثم اهل المصر آخر منهم اي رجلا آخر من اهل المصر
عمدا قتل به ان قتل على اذا ظهر على المصر غلبنا على اهل المصر وتولينا اقامة الحد عليهم على اهله
احكامهم وان عجز اقبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص وان قتل
عادل مورثه الباغي يرثه وبالعكس ان قتل باغ مورثه العادل لا يرثه الباغي الا ان
ادعى انه كان على الحق طارو ان الصحابة اجمعوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو
موضوع اي ساقط وذلك لان اهل البغي يستحلون الدماء بتأويل ان ارتكاب الذنب كفر وقد
صارت لهم منعة رافعة فصح الدفع منهم كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان لزوم
الاحكام بالالزام والالتزام ولا التزام لاعتقادهم الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم
الولاية بوجود المنعة وان اقر الباغي انه على باطل لا يرثه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف يرثه مطلقا اي في الوجهين وهو قول الشافعي وله انه اتلف نفسا معصوما
فتجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية وتسبيب لها وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
والاخلال وان لم يعلم فلا اي فلا يكره كتاب اللقيط وهو في اللغة ما يلقط اي يرفع
من الارض فعيل بمعنى مفعول غلب على الصبي المنبوذ تارة عتبارا حاله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة التقاطه مندوب ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيها اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال وان خيف
هلاكه فواجب بان يوجد في مفازة ونحو ها مما لا يطمئن اليه المهالك لحمل رأى على يقين في البئر ونحوه يجب
حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وكذا اللقطة وهو حر لان الدار
دار الاحرار والاصل في بني آدم الحرية ولان الحكم للغالب الا ان يثبت رقه بحجة لانه
يثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة وثقته
في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضه عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة
فاشبه المفقود الذي لا مال له ولذا جنايته واريته له لان الخراج بالضمان ولهذا كانت
جنايته لبيت المال وان الانفاق عليه الملتقط فهو متبرع لعدم الولاية الا ان امره بأذن
الحاكم بشرط الرجوع لعموم الولاية او لصدقة الملتقط اذا بلغ ولا يؤخذ من الملتقط

ان اقام بينة ملكه لان يده على السبق وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه معناه اذا لم يدع
الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق
الملتقط وجه الاستحسان انه اقر للصبي بما ينفعه لانه يثبت شرفه بالنسب ويعتبر بعد بلوغه ثم
قيل يصح في حقه قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل
ولو عبدا وهو حر لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فهو ان لم يكن
ان لم يكن في محلتهم الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او
كنيسة وزعم ان كان فيه ان محلة الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او
او كنيسة وان ادعاه اثنان ما ثبت منهما فيثبت ولد اليهما كما في الجارية المشتركة
لانهما استويا في التسبب وهو الدعوة وان وصف احدهما علامة فيه او سبق فهو اولى
والاصل ان الظاهر يشهد له اذا العلامات واختلفت كلامه وان شد عليه حال او على دابة هو
اولى من العبد عليها فهو له ان للقيط اعتبار الظاهر يتفق منه ان من الحال الذي وجد فيه اللقيط عليه الا على
والذي لانه اللقيط بامر قاض لانه حر ضائع لا يعرف له حالة القاضي ولاية عامة وقيل بدونه
كان عبدا فانه ايضا ان يتصرف في اللقيط بدون امر القاضي لانه حال اللقيط بظاهره وله اي للملتقط
اولى لان البيع صح شراء ما لا بد منه من طعام وكسوة لانه من الارتفاق وقبض هبة وتسلم في حرفة لانه
نفع محض لا تزويجه اي لا يجوز تزويجه لانه يعتمد الولاية بالقرابة او الملك ولم يوجد
واحد منهما ونفرقه في مالهم لغير ما ذكر بالبيع والشراء لا يجوز قياسا على الام اذ ولاية
التصرف لتغير المآرب ذا بكمال الرأي ووفور الشفقة والموجود في كل منهما احدهما او لا اجارته
في الاصح اي لا يجوز ان يؤجره قيد به لان العدوى قال في مختصره له ان يؤجره لانه يعود
الى شفقته وحفظه عن الافات وجه كونه اصح ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه
فصار كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاعراض بالاستخدام فيعوض بالاجارة
اولى وقيل له اجارته وهو رواية العدوى في مختصره ولا ان يختنه فان فعل لم يملك
ضمن كذا في الخانية كتاب اللقطة وهي اسم اللقط في المعنى لكن يستعمل اللقط في الادمي واللقطة
في غيره وفي الشرع هي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه هي امانة ان شهد انه اخذها
ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كانت كذلك لانها مضمونة عليه وكذلك اذا

اذا تعارضا امنة اخذها الملك لان تصادقا حجة في حقهما وصار كالبينة والا وان لم يشهد
ضمن لانه متعد في هذا الاخذ فصار كالغاصب وان اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه
اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك
وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح والقول للمالك عندهما لانه اقر بسبب موجب للضمان وهو
اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاخذ للمالك فلا يصدق بالشك وعند
ابي يوسف رح القول للملتقط لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ويكفي في
الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فقد له على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس
ويعرفها حكما اخذها وفي الجامع مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح
قيد به لان ما دون عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل يعرفها
بحسب ما يرى فليس بمقدر لانه لان نصب المقادير لا يؤخذ بالرأي والدليل شاهد قوله وقيل ان
كانت عشرة دراهم فاكثر فحولا وان كانت اقل فاياما وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره
محمد في الجوامع من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله لقوله ﷺ من التقط
شيئا فليعرفه سنة من غير فصل ولنا ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار
فيما دون الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال
الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون
العشرة ليست في معنى الالف بوجه تافه فوضنا الى رأي المبتلى به وما لا يبقى منها اللقطة كبعض
الثمار يعرف الى ان يخاف فساده ثم يتصدق بها او بالقطة ان شاء فان جاء ربها بعده
يعني بعد ما تصدق بها اجازه ان شاء واجره له لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه
فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل او ضمن الملتقط
لانه سلم حاله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد
كما في تناول مال الغير حالة المخمصة او الفقير لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وايهما
ضمن لا يرجع على الآخر اما الملتقط فلانه ملكها بعد ما ملكت التصدق فيقع عن مقدار ماله واما الفقير
فلانه عوض ما وصل اليه وبأخذ هاته ان من الفقير ان باتية لانه وجد عين ماله واللقطة لكل
والحرام سواء يعني لقطتهما سواء في مدة التعريف وقال الشافعي رح يجب تعريف لقطة الحرم
الى ان يجيء صاحبها لقوله ﷺ في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشد ولنا قوله ﷺ اعرف عفاصها

195

ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل وتأويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيانه انه لا يسقط التعريف فيه لكان انه للغرباء ظاهر ويجوز التقاط البهيمة وهو حسبة وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الامر في اخذ مال الغير رخصة والاباحة لمخافة الضياع واذا كان معها انها لقطة عاد دفع عن نفسها بحل الضياع ولكنه يتهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس لحاجة الناس وهو اى الملتقط متبرع في التقاطه عليها بلا اذن حاكم لانه لا ولاية له على خزانة حاكم فيصار كما لو قضى دين غيره بغير امره وان باذنه بشرط الرجوع قدين على ربها لان القاضي ولاية في مال الغائب نظرا له والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقاء للحيوان بلا نفقة عادة له ان للمنفق ان يحبسها البهيمة حتى يستوفي النفقة عنه اى عن حاكمها حتى يأخذه النفقة فان امتنع بيعت في النفقة لانه صين نفقته فصار كانه استفاد الملك من جهة غائبه المبيع واقرب من ذلك رد الابق فانه له الحبس لكي يستفاد لجعل جاذ كرنا فان هلكت بعد الحبس سقط النفقة وان قبله لان قبل الحبس لا ان لا يسقط النفقة لانه لا تعلق له به حقيقة وانما تاخذ حكمه الرهن عند اختيار الحبس وهو جر النافع حال منفعة من البهيمة الصالحة للاجارة وينفق منها احياء للدابة ونظرا للمالك ومالا منفعة له يأذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها نظرا للجانبين في الاصح وقيل ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لابد ان يشرط الرجوع ان كان الامر بالانفاق اصلح اذا قام البينة انها لقطة وهو رواية الاصل وهو الصحيح لانه يحتمل انه يتوب غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر به الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول الحاكم لك الملتقط انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا رجوع ان كان غاصبا والا اى وان لم يكن غاصبا ولا صادقا باعه وامر بحفظ ثمنه لان النفقة الدائرة ربما تزيد على عينها فيتوفر ضررا لصاحبها والقاضي نصب ناظرا للجانبين وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا لقوله ﷺ فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقها الله اليك وان عنيا تصدق بها ولو على ابويه او ولده او زوجته لو فقراء ولا يجوز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله ﷺ في حديث ابي رمثة فان جاء صاحبها فادفع اليه والا فانتفع بها وكان مالها سبيل ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه

لانها في معنى الرهن صح

بغرضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير للمرد ونياه او بالاجماع فبقي عاريا وعلى الاصل والفرع

فادفعها

محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره فيحتاج التعريف وان كانت اى اللقطة حقيرة كالنوى وقشور الرمان والتمر بعد المصاصة وينتفع بها بدون تعريف لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا اجاز الدفع الى فقير غيره وللمالك اخذها لان القاءه يجوز اباحة لا تمليكا اذ التملك من المجهول لا يصح وبالاباحة لا يزول ملك المبيح فله اخذه ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة وحل ان يبين علامتها من غير جبر اى من غير ان يجبر عليه في القضاء وقال مالك والشافعي هو يجبر والعلامة مثل ان تسمي وزن الدرهم وعددها ووكائها وعائها لهما ان صاحب اليد ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك وعدها ووكائها دفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالشهود

وهو قوله ﷺ وان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالشهود وهو قوله ﷺ البينة على المدعي لحديث وائل ان رجلا اقام البينة على ارض في يد رجل فقضى بها للمدعي وهذا لان اليد اذا كان يدفعها اليه نظرا منه لنفسه اذ ربما يتلفها صاحبه فيضمنه

كتاب الابق

وهو المملوك الذي فر من مالكه قصدا ندب اخذه لان فوت عليه اى على آخذه مالية ومالا حرمة كحرمة النفس فكان احياء والنفس مندوب فكذا احياء المال وكذا الضال وقيل تركه افضل وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد وقيل تركه افضل لانه لا يزال يطلب مالكه ويصل اليه ظاهرا ولا كذلك الابق ويرفعان اى الابق والضال الى الحاكم فيجبسه الابق لانه لا يؤمن على الابق غالبا دون الضال لانه يؤمن من الضال غالبا ولمن رده جعل من رده الابق مولاه من مدة سفر ان ثلاثة ايام فصاعدا فله جعل اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي قيمته ان يقضي قيمته الا درهما عند محمد وعند ابي يوسف اربعون درهما كاملا لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة خلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وتجوز ان المقصود جعل الغير على الرد ليحرز مال المالك فينقض درهم ليسلم له شيء خفيفا للفائدة واعلم ان الواجب في هذا بمنزلة الجعل في الاجارة الفاسدة وهو قيمة المنافع التي حصلت بعمله في احياء ماله وهو ربع عشر قيمته ان رده من مدة السفر فصاعدا وان رده من دونها اى من دون مدة السفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي في الآبق لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الجعل وجوب اصل

للجعل ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب مادونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر حادونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا وان آبق منه ان من الآخذ لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده والا ان لم يشهد فلا شيء له لانه لا جعل له في ضمن البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ويضمن ان آبق منه اي من الآخذ اذا لم يشهد وجعل الرهن على الرهن لان الجعل للراد احياء مالية العبد ومالية حق المرتهن سواء كان قيمة مثل الدين او اقل وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حق المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه من الجناية وجعل الجاني على المولى ان فداه لعود المنفعة عليه والمولى للجناية ان دفعه لعود بها اليه وجعل المديون من ثمنه ويقدم على الدين ان بيع فيه وعلى المولى ان اداه عنه اي عن المديون والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب من يستقر الملك له وجعل الموهوب على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب حاصلت بالرد بل بترك وصيته الموهوب له التصرف فيه وام نفقته كاللقطة اي ان انفق بلا اذن الحاكم شيء وباذنه دين عليها والمدبر وام الولد كالقن لانها مملوكان فيجعل احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاتبته لانها غير مملوك يدا كما يجيء وان كان لابراد اب المولى او ابنه وهو في عياله او وجبته او احد الزوجين فلا شيء له لان تدبيرهم واجب عليهم فلا يستحقون الاجر به والمالك الصبي كالبالغ فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه

كتاب المفقود هو في اللغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود وفي الشرع غايب لا يدرى مكانه في موضع ولا حياته ولا موته فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه مجلا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف فساده عليه من ماله كالثمار ونحوها لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته ممن هي عليه من الذين اقر به غريم لان من باب الحفظ ومخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه والمخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا حق من حقوقه ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك المعاوضة بخلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وان كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا اراه القاضي وقضى به لانه يجر به

فيه وينفق على زوجته وقريبه ولادا من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على ما ذكر بل يعم جميع قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ لزوال اعانة وكل من لا يستحق في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع وهو ان المفقود حي في حق نفسه بالاستصحاب لا تنكح امرأته وفارقها عند مالك وعليه اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ومن سنات لان عمر رضه هكذا قضى في الدين ولما كونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ميتا في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده ان حكم بموته فيوقف نصيبه منه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته لان حيوة المفقود محتمل والمحتمل يكفي للتوقف فان جاء حيا قبل الحكم بموته او بالموت فهو لي الارث لان المفقود والاحياء وان لم يجيء قبل الحكم بموته فلمن يرث ذلك المال يوم الحكم بموته كذا في الخلاصة وقيل تسعون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانية وعشرون سنة حكم بموته في حق ماله هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف انه بمائة سنة والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين حتى لا يرث فلا يرثه ان المفقود من مات قبل ذلك المدة لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة وتعتد زوجته للموت عند ذلك اي عند امرأته بعد الوفاة

كتاب الشركة هي اختلاط شيء بشيء وهي الشركة بالتحريك في اللغة والمخالطة فيه اختلاط بعض جملة البعض ثم اطلقت على العقد المجاز الكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او ايهابا او استيلاء او اختلط مالهما بحيث لا يتميز او خلطاه وكل منهما اجنبي في نصيب الآخر حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كحال الاجانب ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه في ماعدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بلا اذنه والفرق انه خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي بسبب لزوال الملك عن الخلوط لا الخالط واذا حصل بغير تعد تحصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم

زائلا في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اوسع تفاوتا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك معتوق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة والثانية اشركة عقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر او يقول قبلت وركنها الايجاب والقبول وهو قول المتعاقدين يقول احدهما اه وشرطها عدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي الشركة العقد اربعة انواع شركة مفاوضة وشركة عنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه الاولى شركة مفاوضة وهو ان يشترك متساويان مالا المراد به المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بعمل بزيادة مال لا يجبر فيه الشركة كالعروض والعقار بتصرفا صح لو ملك احدهما تصرفا لا لكل الآخر فيفوت المساواة وتدينا ومالا وربحا كانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما اعمال الشركة لصاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة وهذه الشركة جائزة عندنا خلافا ومن القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة ووجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد ووجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملون من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة منحطة بتعاملهم كما في المضاربة ولا بد منعقدا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه جاز لان العبرة للمعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فيكل من الشريكين وكيل الآخر وكفيل عنه فلا تجوز الا المفاوضة بين مسلم وذمي وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو خلافا لابي يوسف لان عنده يجوز للمساواة بينهما في الكفالة والوكالة ولا عبرة بزيادة تصرف بملك احدهما كما في المفاوضة بين الحنفي والشفوي فانها جائزة وينتفاوتان في التصرف متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى بمال الحر خمرا او خنزيرا صح ولو اشترى هو لا يصح ولا بين حر وعبد ولا بين بالغ وصبي لانعدام المساواة لان الحر ايا ما بالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك احدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين لانعدام صحة الكفالة وهي ولا بد من لفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام او بيانها بجميع مقتضياتها

تهاتر ويجوز لان العبرة هو المعنى لا اللفظ ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه اذا كان من جنس واحد لان المقصود وهو التساوي في التصرف قائم بدونهما وما اشتراه كل منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلها حالان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فيكان شراء احدهما كشرائهما الا ما هو مستثنى فالكتاب وهو كسوتان لانه مستثنى عن كل واحد منهما بشترى المفاوضة للضرورة فان الحاجة الدائمة معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف جائز فيه من مال الآبد منه الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان لا يجوز على الشركة كما بينا وكل دين يلزم احدهما بما يصح فيه الشركة كبيع وشراء واستئجار يلزم الآخر تحقيقا للمساواة وان يلزم بكفالة تأجر يلزم الآخر عند لو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه يلزم شريكه عند ابي حنيفة نصفه خلافا لهما فتح نابالمال لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بالامر لانها لو لم تكن بالامر لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه وكذا اذا لزم بغصب عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وما الكفالة بلا امر لا يلزمه في الصحيح وفيما صار عن لزوم دين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجنايات والنكاح والخلع بان كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها والصلح عن دم عمد وكالنفقة فان ما يلزم احدهما من الارش وبدل الخلع والصلح لا يلزم الآخر لانها لم تدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة وان ورث احدهما ما صح به الشركة كالدراهم والدنانير او وهب له وقبضه صارت عنانا ويبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح راس مال الشركة شرط في المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الآخر لا شركة فيما اصاب وكذا ان فقد فيها ان في المفاوضة شرط لا يشترط في العنان وكان عنانا لاجتماع شرائط العنان وهو قد يكون خاصا وقد يكون عاما وان ورث عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه ولا عنان الا بالدراهم والدنانير او بالفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقد بخلاف المضاربة لان القياس بابائها ما فيها من ربح عالم بعضه فيفتقر على صورة الشركة ولنا انه يؤدي الى ربح عالم بعضه لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل

الثمنان فيما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مال يملك ومال يضمن بخلاف
الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح مال يضمن واما
الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها عند محمد رح لانها ملحقة بالنقود
عنده حتى لا يتعينا بالتعيين وللا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف واما عند
ابي يوسف رح لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها باصطلاح فتبطل بالكساد ويصير سلعة
ويروى عنه مثل قول محمد رح والاول اقيس واظهر وعنه في صحة المضاربة اوفى البيع وجهان
ما لم يكن غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها فتصح الشركة بها كما بالبيع
والنقد الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا فالكونها ثمنا باصطلاح الناس
واما البيع فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح رأس مال
الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان والاول المذهب قالوا المعتبر فيه العرف
ففي كل بلدة جرى تعامل بالمبايعة بالبيع كالنقود لا يتعينان بالعقود وتصح الشركة به وتنزل
التعامل باستعمالها ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص في كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعينان
في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي وللناطفي رح بالعروض الا ان يبيع نصف عرضه
بنصف عرض الآخر فيقع لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف ماله الآخر حتى صار الشريكان
في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد
حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض ولما
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما
متاعه وعليه وضيعته وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا فشركة عقد عند
محمد وشركة ملك عند ابي يوسف وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط
التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح لانه يتعينان بالتعيين بعد الخلط كما
يتعينان قبله ومحمد رح انها تثمن منه وجه صح جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث
انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى المالين بخلاف العروض لانها
ليست ثمنا بحال وان خلطا جنسين لا ينعقد الشركة اتفاقا والفرق لمحمد رح ان الخلط
من جنس واحد منه ذوات الامثال ومن جنسين منه ذوات القيم فيتكمل الجهالة كما في العروض
واذا تم بيع الشركة والثاني شركة عنان وهي ان يشترك متساويان فيما ذكرنا او غير

او غير متساويين وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير
دون الكفالة لان الكفالة تثبت في المفاوضة تحقيقا للمساواة والمساواة في العنان
لانه يصح ببعض المال دون البعض وتصح في نوع من التجارات وفي عموم منها سمي شركة
العنان نوعان نوع خاص وهو شركة في نوع كالرقيق والثوب او غير ذلك ونوع عام وهو شركة
في كل التجارات سمي به لان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه وقيل سمي به
لانه يخشى عرض لها في هذا القدر ولا يثبت على العموم من قولهم عن ان عرض وظهر وتصح العنان ببعض
مال كل منهما وبكله كالمفاوضة لان لكل واحد منهما ان لحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه
فوجب القول بصحته ومع التفاضل في رأس المال والربح لان التفاضل في الربح مع
التساوي في المال العادة فيهما او في احدهما دون الآخر اي متساوين في المالين دون الربح
ومتساويين في الربح دون المالين لقوله صلعم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا
بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ومع زيادة الربح العمل
عند على احدهما لانه لا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل ومع كون مال احدهما يضعف مال الآخر
دراهم والآخر دنانير وكذا اذا كان احدهما يبيع في الاسبوع مرة والآخر كل يوم او كان احدهما
وجيها والآخر خاملا بناء على الشرط لخلط عندهما فلا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس ولا يشترط الخلط
فيها ان في شركة العنان ايضا اي كما في المفاوضة عندنا وعند زفر والشافعي لا تصح رح
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك
بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما
وهذا لا يقتضي الخلط والربح يستحق بالعقد كالمستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة
وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط
فيها المساواة والاتحاد واللفظ والوضيعة على قدر المال لقوله صلعم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين وان شرط غير ذلك فقوله ان للوصل وما شراه كل منهما طولب بثمنه
هو فقط يعني لا يطالب الآخر بشيء على انه الفناء يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو
الاصل في الحقوق ورجع على شريكه بحصته منه يعني اذا ادى من مال نفسه واذا ادى من مال الشركة
فحصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه البينة لانه ادعى وجوب
المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما

قبل الشراء لان المعقود عليه في عقد الشركة المال وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع
وهو على مالكه ان الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلكت في يده او في يد الآخر لان رأس مال كل
واحد منهما قبل الخلط باق على ماله وعليهما بعده بقدر ما بقي من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل
الهلاك من المالين فان هلك بعد ما شرى الآخر بماله فالمشترى بينهما يعني يلزم المشترى
بينهما على شرط ان الملك وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر بعد ذلك ورجع المشترى على شريكه بنصف حصته لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد
الثمن من مال نفسه وان هلك قبل شراء الآخر ثم اشترى الآخر بماله شيئا فان كان وكل حين
الشركة صح كما بان يقول كل منهما لصاحبه كلما اشتريته بالمال الذي معك فانا شريك نصفه لي
فالمشترى لهما شركة ملك لان الشركة بطلت فالوكالة المصرحة بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة شركة ملك ورجع بنصف الثمن على صاحبه والا اى ان لم يصرح الوكالة فيها
فللمشترى فقط لان الشركة بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة
ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اى يعطي مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون
كل الربح له لانه معتاد في عقد الشركة وليضارب ان يدفع المال مضاربة لانه يملك دون
الشركة فيتضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية
الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بدل او لي لانه
تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء قد يتبع غيره ويستأجر
على العمل المباين ويوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما مما لا من انواع التجارة
لكن ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن وكان لاحدهما فعليه ذلك لانه
كان يملك الايفاء والاستيفاء منه نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان
ويودع لانه معتاد ومتعارف عند التجار وليده ان يد كل من الشريكين في المال يد امانة
حتى لا يضمنه بلا تعد لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل او الوثيقة فصار كالوديعة
والثالث الصنائع والتقبل معطوف على اموله وشركة العنان وهي اى شركة الصنائع
وتسمى شركة التقبل والاعمال ان يشترك حياطان او صباغان او حياط وصباغ على ان يتقبلا
الاعمال ويكون الكسب بينهما وهو شرط العمل نصفه وذا الربح ان الاجر بينهما اثلاثا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان هذه شركة لا تقيد مقصودها وهو الشهير لانه لا بد

لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح ينبني على الشركة في المال على اصلهما على ما قدرناه
وانما ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال المستفاد ولا شرط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر والشافعي
وملكهم اتحاد هما لان المعقود عليه المجوز للشركة هو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرط العمل
نصفين والربح اى الاجرة بينهما اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل والزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس فقد اختلف لان الواحد المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل متقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا يحرم خلاف شركة الوجوه لان جنس
المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة وكل عمل
تقبله احدهما يلزم هما نصف بالاصالة ونصف بالكفالة لان العمل هنا كالثمن في الشركة
في المال وكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن
قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه فعلى كل منهما الطلب بالعمل وكل منهما
طلب الاجر اى يطلب كل واحد اجر عمل نفسه ويريد الدافع بالدفع الى احدهما والكسب
اى الاجر بينهما على ما شرطا وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسانا والقياس خلافه ذكر
لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة ووجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا ترى ان يقبل كل واحد منهما من العمل مضمونا على الآخر وهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجب مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل والربح
شركة الوجوه وتسمى ايضا شركة المفاليس وهي ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا والربح بينهما فان شرط مفاوضة صحت بان يذكر لفظ المفاوضة
والا بد منه لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها وانما يصح
المفاوضة لانه يكون حقيقة الوكالة والكفالة في الابدال ومطلقها اى مطلق الشركة عنان
لان مطلقه يصرف اليه وهي جايزة عندنا خلافا للشافعي والوجه ما بينا من مر في
شركة التقبل وتتضمن الوكالة فيما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية ولا ولاية فيتقيد بالاول فان شرطا مناصفة المشتري بقدر الرأس او مثالثة
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان

فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقى العمل على التلميذ بالنصف
بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره اتصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم
هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في
المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه
ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق
بها **فصل** في الشركة الفاسدة ولا تصح الشركة فيما لا تصح فيه الوكالة كالاحتطاب اي
جمع الحطب والاحتشاش اي جمع الحشيش اليابس والاصطياد من الصيد والاستقاء من الساقي
وما جمعه كل فله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة
والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل عليكه بدون امره فلا يصلح
نائبا عنه والملك ثابت للملك لها بالاخذ والاحراز المباح فان اختاره معا فهو بينهما نصفان
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذ احدهما دون الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما
واعانه الآخر في عمله بان قلع حشيش احدهما والآخر يحمله فعلى كل واحد منهما اجر مثل عمله
وعند ابي يوسف عليه نصف اجر مثل عمله بالغا ما بلغ لان قيمة المحتطب مجهول والرضا بالمجهول لا يوجب شيئا
ومحمد لان عند اجر مثل عمله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهول والرضا بالمجهول لا يوجب شيئا
وما اخذاه معا فلهما نصفان لان الاستواء في سبب الاستحقاق وهو الاخذ يوجب الاستواء في
الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل وللآخر رواية فاستقى احدهما فالكسب له اي للعامل
وللآخر اجر مثل ماله يعني اجر مثل البغل ان كان العامل صاحب الراوية وان كان صاحب
البغل فعليه اجر مثل الراوية لانه استوفى منفعة ملك الغير بعقد فاسد فيجب اجر
المثل والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال حتى لو كان المال بينهما نصفين وشرط
الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الربح تابع للمال ويبطل شرط الفضل
لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره لما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والزيادة
انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال وتبطل الشركة
بموت احدهما وبلحاقه مرتدا ان حكم به اي بلحاقه دار الحرب لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها
يتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا او اقتضى القاضي بلحاقه
لانه بمنزلة الموت على ما مر ولا يرث احدهما الآخر بدار اذنه لان كل واحد منهما نائب عن

عن صاحبه في التجارة واستيفاء المال لا في اداء الزكوة فان اذن كل لصاحبه بان يؤدي
زكوة فاديا معا ضمن كل منهما حصة صاحبه سواء علم ولم يعلم وعندهما ان علم باداء الاول ضمن والا لا
وان اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء الاول او لا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ان لم يعلم
لانه ابى بامره به وهو التمليك من الفقير وهو كان في وسعه لان وقوع المؤدى زكوة يتعلق
بنية الموكل حتى يقع زكوة فلو نوى الموكل ولم ينو الوكيل جاز وبالعكس لا يجوز ولانه امره
باداء الزكوة موجبة بسقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الموكل فلا يتصور سقوطه
باداء الوكيل فصار اداء الموكل عزلا للوكيل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
وان اذن احد المفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي ام ولد له خاصة بلا شيء ويؤخذ كل ثمنها ان شاء من الآمة ان للبائع ان يطالب الثمن منهما شاء
لان المفاوضة تتضمن الكفالة بهذا على ما مر وقالا يضمن حصة شريكه قيد بالاذن لانه لو كان بدونه
فهي على الشركة اتفاقا لها انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى طعاما
لنفسه ونقد ثمنه من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطء صار اذنا باداء الثمن من
مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض فكان تمليكا
بغير عوض فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام
لانه من حوائج الاصلية فهي مستثناة دلالة **كتاب الوقف** هو في اللغة بمعنى الحبس وفي الشرع
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية عند ابي حنيفة فلا يلزم
وقال وهو المذكور في الاصل فلا يجوز الوقف اصلا عنده والصحيح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده
كالعارية فيباع ويوهب ولا يزول ملكه الى ملك الواقف عنه الوقف الا ان يحكم به حاكم فيزول
او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى
على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف وعند محمد
لا يزول الا بالحكم او بتعليقه بالموت وبه اوصى وقولها مع قوله رحمه الله حجة على زفر
باصليهما لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمره فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام
عند قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون حبس اراد ان يتصدق بارضه فقال
عليه السلام احبس اصلها وسبل ثمرها حبس العين ينافي التمليك في الحال والتسبيل
عند الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل وجعل رضه مقبرة لم يجز وهو
على ملكه لانه لا يتحقق حصول
والصدقة

لا يزول ملكه عن ملكه عند الا بالحكم او يحكم الحاكم فحينئذ يزول ملك الواقف عن الوقف عنده
لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وطريقان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي
ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فينقض باللزوم فيلزم ولو حكم رجلا فحكم الحاكم بلزوم الوقف
بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع للخلاف وللقاضي ان يبطله وعند ابي يوسف يزول بمجرد
القول وعند محمد اذا سلمه الى متول واستفى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط
ودفنوا في المقبرة لانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليم وقبض الفقير كما في الصدقة
لما بينا وشرط التتمة ذكر مصرف مؤبد على قول محمد اذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها والاصح
اذا لم يجعل آخره للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وذا يتنافى التأبيد كالعتق
فاذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لا يتوقف عليه مقتضاه وعند ابي يوسف يصح بدونه
لان المقصود هو التقرب الى الله وذا مرة يلزم بالصرف الى الجهة تنقطع وطورا بالصرف
الى جهة تتأبد فتصح في الفصلين لتحصيل المقصود الواقف واذا انقطع صرف الى الفقراء
فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او حبست
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وعند محمد يشترط
ذكره للامر وصح عند ابي يوسف وقف المشاع لان القسمة عنده من تمام القبض والقبض عنده
ليس بشرط وكذا التتمة وصح جعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وجعل البعض والكل
لاقربائه اولاده او مدبريه ما داموا حيا وبعدهم للفقراء اما الاول فالاصح اعتبار الابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيره واما الثاني فلان المتولي يستفيد
الولاية منه فيملك له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان
ينزعه منه بل نظر للفقراء وكذا لو شرط ان يخرجه سلطان او قاض منه ويولي غيره لانه
شرط مخالف لحكم الشرع وشرط الواقف ان يستبدل به ان الوقف او ببيعه ويشتري بثمنه
ارضا اخرى غيره اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر هاهنا
الى ما يؤول خيرا
اما الاول فلان الامر القبض عند شرط فلذا ما يتم به وهنا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة
فكان تقريرا
للابطال فيصح استحسانا
وبه قال هلال وصفاف

الذي قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما
في الصدقة المنفذة واما الثالث فلان من اصل الامر التسليم الى القيم شرط الصحة الوقف فاذا سلم
لم يبق له ولاية فيه واما الرابع فلان اشتراطه لهن في صيرورته كاشتراطه لنفسه واما الخامس
يصح الوقف ويبطل شرطه لكونه فاسدا وصح وقف العقار وكذا المنقول التعارف وقفه
عند محمد كالقماقم والمراجل والقدوم والمنشار والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو سرير
لحمل الميت وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وابو يوسف معه في وقف
السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله وبه يفتى لان التعامل القياس الغالب يترك
وقوله لهم بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول قد يترك القياس بالتعامل
واما خالد كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وكذا يصح وقفه عند ابي يوسف ووقفه
فقد حبس اي وقف المنقول تبعا للعقار كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم اكرتها عبيده
وسار آلات الحراثة لانه تبع الارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا
في بيع الارض حالا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد يوجه فيه لانه لما جاز
افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان الوقف فيه تبعا اولى واذا صح الوقف فلا يملك
ويروى اكراهه ولا يملك الا لانه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف بان وقف نصيبه من عقار مشترك
والكرخي لا يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار له فالقاضي يقسم مع
الشريك ويدخل الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف وعند ابي حنيفة لا يقسم بل ينتهي
في حكم الابد
ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها الواقف لان قصد الواقف صرف
الغلة مؤبدا ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء وان وقف على الفقراء
لا يظفر بهم واقرب اهوالهم هذه الغلة فيجب فيها وان على اهل رجل بعينه فعليه
اي العمارة في ماله في صيرورته ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم فان امتنع او كان فقيرا
اجره الحاكم وعمره من اجرته ثم رده اليه لان في ذلك رعاية لحقين حق الواقف وحق صاحب
السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى بتعطلها والاولى ولا يجبر الممتنع على العمارة مخافة من
اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ونقض الوقف بكسر النون المنقوض
كالخشبة وغيرها يصرف لعمارته ان احتاج والا فحفظ الى وقت الحاجة فيصرف فيها والا يباع
من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرف فيها والا امسكها

حتى لا يتعذر عليه ذلك آوان للحاجة فيبطل المقصود وان تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه
الى مثله للعمارة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم ان النقض باق مستحق الوقف لانه جزء
من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف الى غيرهم حقهم

فصل اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ان بطريق المسجد
ويأذن للناس بالصلوة فيه ان في المسجد ويصلي فيه واحد فانه يزول ملكه عنه عند وكذا
عند محمد رح في رواية اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد منه التسليم
وشرط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحققا
المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وهو
وفي رواية عن ابي حنيفة ومحمد رح شرط صلوة جماعة لان المسجد لذلك يبنى في الغالب
فلا يصير مسجدا قبل حصول المقصود ولا يعتبر جعله بحيث يسد ابابكسر السين بيت يتخذ تحت
الارض للتبرز بطل صالحة ان لمصالح المسجد كما في بيت المقدس لانه حينئذ لا يكون السرداب محلوكا
لاحد فان جعل لغير مصالحه او جعل فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وغرفة واتخذ
وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه ان
مات لان المسجد ما يكون خالصا لله ولا يبقى حق العبد متعلقا به وليس كذلك وعند ابي يوسف
يزول بمجرد القول مطلقا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا
لله كما بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بينا من قبل وله ان ضاق المسجد وجنبه طريق
العامة يوسع منه ان من طريق العامة وبالعكس يعني لو ضاق طريق العامة يوسع من المسجد
كذا في كتاب الكراهية ومن الخلاصة وفي العاشر من العمادية وجاز ايضا اخذ الارض بجنب المسجد
اذا ضاق على الناس بالقيمة كرهها كذا في الخلاصة وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا على اذ
يجوز الصلوة في الطريق للمرور في المسجد كذا في العمادية رباط استغنى عنه يصرف وقفه
الى اقرب رباط اليه وكذا المسجد والبئر اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل رباطين او مسجدين
وعين مصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقض مرسوم امام
احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الواقف
الاخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدا او رجل مسجد
ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في

ملك الواقف عن الوقف صح

كذا في البزازية والوقف في المرض وصيته ذكر الطحاوي لو وقف في مرض موته فهو عنده
كالمضاف الى ما بعد الموت فيلزم حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح ان حاله باشره في
مرضه كالصحيح باشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر
من الثلث والوقف في الصحة من كل المال كذا في الكافي ويتبع شرط الواقف في اجارة
الوقف اذا وجد لان شرط الواقف حتى ان شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة اجرت على الوقف والنفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية على الفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية والتاتارخانية وان لم يؤجر شرط
الواقف بل اهمل فتخاف ان لا تؤجر الضياع جميع ضيعة اراضي الوقف اكثر من ثلاث
سنين يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجر باكثر من سنة وان كانت
مما تزرع في كل سنتين مرة وفي كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجر باكثر مما يمكن فيها
المستاجر من الزراعة ولا الى لا تؤجر غيرها اي غير الضياع اكثر من سنة سواء كان الوقف
دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبما يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي
الى ابطال الوقف فان منزله يتصرف فيه بتصرف الملاك على طول الزمان بنزعه مالكا وقيل
يبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء اجر باجر على سنن الواقف ولا
يؤجر الا باجر المثل دفعا للضرر عن الوقف ثم لا تنقض ان زادت الاجرة على مثله
لكثرة الرغبة مثل يعقد باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول
وقبل لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعتنا في الذخيرة اذا استاجر ارضا وقف ثلث سنين
باجرة معلومة ثم اجر المتولي جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا
ازداد اجر مثلها بعد مضي سنة على رواية فتاوى سمرقند بين لا ينفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر
اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعتنا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة
فرض المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره وليس للموقوف عليه ان يؤجر
الا بانابة او ولاية بان يجعله الواقف متوليا حتى يملك حق التصرف فيه ولا يعار ولا

كالعام والمدرس والاولاد وكلهم بعدم تضررهم في عينه

يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيها ابطال حقه فلو لم يكن المرتهن فيه يجب عليه الاجرة
ويفتي بالضمان بالتلف فيما فيه وقيل لا شيء عليه وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه
الفتوى وان غصب عقاره او عقار الوقف فتار وجوب الضمان نظر الموقف ومع قضى
عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فتوقف على سبيل الوقف لان مبناه
بدل الاولى ولو شرط الولاية لنفسه وكما هنا تنزع منه وان شرط ان للوصي ان لا تنزع
يعني لا يتوقف لان شرطه لا يخالف للشرع فلا تقاض عزله دفعا للضرر

كتاب البيوع

البيع مبادلة مال بمال بالتراضي كذا في النهاية والمعنى اهل ليشمل متناولا للبيع المكره فانه بيع ينعقد
الانعقاد بتعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول
وقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت بلفظ الماضي لان البيع كبعت واشتريت
لان البيع انشاء تصرف لم يضع له لفظ خاص فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي
ويستدل سبق الخبرية للانشاء ليكون الكلام صحيحا ولم ينعقد بلفظ المستقبل لانه
يكون عدة وذا لا يدل على الوجود للحال وفي الاجناس ينعقد بلفظ الماضي المستقبل
اذا اريد به الحال وما دل على معنا هما الى الفرض نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني اه
كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا بالتعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من
الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
في النفيس والخسيس وهو ما يتوهم قيمته قليلا لان ركن البيع هو التراضي والتعاطي يدل عليه
هو الصحيح احترز به عما قاله الكرخي بالتعاطي ينعقد في الخسيس دون النفيس ولو
قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح البيع فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يملك الا بالبيع
فكانه قال بعته منك به فخذه فقد رضي البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما
الامر وهو لا يستأمر قال المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة
المفاوضة حيث لا تصح الا بلفظ يدل على المساواة في التصرف والمراد بالمساواة ان يكون
لكل واحد منهما ولاية التصرف في مال الشركة على السواء وهو ان يكون كل واحد منهما
كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة وكوكيل عنه فيما يشتريه لنفسه وكذا في
الوديعة والمضاربة والوكالة والرهن والهبة والصدقة والاجارة والاعارة والقرض والصلح
عن دم العمد والكتابة والصرف والسلم والشركة والمزارعة والمساقاة والحوالة والكفالة
والقسمة والقضاء والصلح عن انكار والصلح بمعنى البيع والصلح عن مال بمال والصلح
عن قصاص بمال والصلح عن دين بعين والصلح عن عين بدين والصلح عن دين بدين
والصلح عن مجهول بمعلوم والصلح عن معلوم بمجهول والصلح عن مجهول بمجهول
والصلح عن قصاص بقصاص والصلح عن قصاص بدين والصلح عن دين بقصاص
والصلح عن عين بعين والصلح عن عين بدين والصلح عن دين بعين والصلح عن دين بدين
والصلح عن مجهول بمعلوم والصلح عن معلوم بمجهول والصلح عن مجهول بمجهول
والصلح عن قصاص بقصاص والصلح عن قصاص بدين والصلح عن دين بقصاص
والصلح عن عين بعين والصلح عن عين بدين والصلح عن دين بعين والصلح عن دين بدين

ثم قيمته كشرا صح

عدة اذا ثبت المراد الشيوع او صطلح اهل الكلام وهو صرف الامكان الى الوجود لان من حيث الجواز فاوجده البائع قولا بعت كان موجبا الاولى تركه بعاقب فانهما يرادان يكون موجبا

لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
لا بعقدا دون بعض اي لا يجوز للاخر ان يقبل بعض المبيع متهما وزاعما بعض لعدم
رضاه الآخر بتفريق الصفقة اي العقد الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا
بدرهم وذاك بدرهم فله ان يقبل بعض المبيع لانه صفقتان وان رجع الموجب
سواء كان بايعا او مشتريا او قام احدهما من المجلس قبل القبول بطل الايجاب
الايجاب من احد المتعاقدين ثم قام احدهما او احدهما كان من البائع او المشتري قبل قبول صاحبه
بطل الايجاب السابق لان القيام دليل الاعراض والرجوع واذا وجد الايجاب والقبول
لزم البيع بلا خيار مجلس لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لكل واحد منهما
خيار المجلس حتى لم يتفرقا بدنا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الاخر فلا يجوز والمراد بالحديث خيار القبول او التفرق تفرقة الاقوال ويصح
البيع في المعروض المشار اليه بلا معرفة قدره ووصفه من الجودة والرداءة لان الاشارة
ابلغ من التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز لا في غيره اي
غير المشار اليه يعني اذا كان الثمن غير مشار اليه لا بد من معرفة قدره وصفته لان جهالتهما
تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيورث العقد عن المقصود وبثمن حال
او صح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم قيد به لان جهالة الاجل تفضي الى النزاع لاطلاق
قوله عليه السلام واحل الله البيع وعن البيع عن اشترى شيئا من يهودي نسيئة الى اجل ورهنه درعه
ولو اشترى باجل سنة فمنع البائع المبيع حتى مضت ثم سلم فله اجل سنة اخرى
بعد قبضه عند الامام خلافا لهما لان الاجل مدت العقد يتم ولا له غير هما فصار كما
لو قال الى رمضان وان اطلق الثمن بان قال بعت هذا بعشرة دراهم ولم يذكر صفتها
فان استوت حالة النقود ورواجها صح الى البيع ولزم ما قد من اي نوع كان يعني يعطي
المشتري اي نوع شاء لانه لا منازعة عند عدم الاختلاف في المالية وان اختلف النقود
رواجا كمن الازرق لانه المتعارف وان استوى رواجها لا المالية بها اي اختلف مالية النقود
فسد البيع سالم بين الثمن لان الجهالة مفضية الى المنازعة فاذا بين ارتفعت
الجهالة وصح الا البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يرفع عليها عرفا والحبوب كل

ثم قيمته كشرا صح

اعلم ان البيع والثمن

مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا بكسر الجيم معرب كذافا ان بيع بغير جنسه لقوله ع
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باع عجلة مجازفة
للغبن احتمال الربوا ولانه لجهالة غير فاحشة منا التسليم فشابه جهالة العجمة وباناء او جرة
مطبق لا يدرى قدره اى كل منه الاناء والجرة لان الجهالة لا تفضى فيه الى المنازعة لما انه يتحمل فيه
التسليم فيلزم بلا كه قبله بخلاف السلم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعند الامام انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع
فقط لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول
القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان يسمى جملتها بان قال هذه الصبرة مائة صاع بعت كل صاع
بدرهم وقالا لا يجوز في الوجهين لان الجهالة بعد الجهالة بيدها بالكيل فلا يؤدى الى المنازعة صحة
العقد والمشترى الفسخ باختيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيله الجالس او سماه جملة
فخبرها الا على ذلك الآن فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع وان كيل او
سمى جملتها بعد ذلك قوله ان للوصف ومن لان المشترى على ذلك الآن فله الخيار كما اذا راه
ولم يكن راه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شئ منها
عند ابى حنيفة وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعان ولا جملة الثمن وكذا
كل معدود متفاوت وعندهما يصح البيع في الكل في جميع ذلك اى المذكور ما قلنا وله ان
افراد الشاة وافراد المذروع متفاوتة فلم يصح في احدهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين
لانه لو بين جملة الذراعان ولم يبين جملة الثمن ولم يبين جملة الذراعان كما اذا قال بعت
هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه بين ان جملة الذراعان
صار الثمن معلوما وكذا بالعكس وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجد
اقل بعين خرج تسعين قفيزا او اكثر بعين خرج مائة وعشرة قفيزا اخذ المشترى الاقل
بحصته يعنى بتسعين درهما لان القفزان هى المعقود عليها وتنقصان بعضها لا يضر
فيتقسم عليه الثمن او فسخ اما البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضى بجملة اقلها نقص
تخيير والزايد للبايع لانه لم يبع الا مائة فالزايد عليها غير معقود عليه وفى المذروع يعنى اذا قل
يأخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزاد في ثمن الثوب قال هذا
بزيادة الذرع وتنقص بنقصانه فيتخير لفوات الوصف والزايد له اى للمشترى بلا خيار الثوب
ذراع منها
بمائة درهم

بلا خيار للبايع لان الوصف لا يقابله الثمن فصار كما اذا باع معينا فوجده سليما
وان سمى لكل ذراع قسطا يعنى لو قال هذا الثوب مائة ذراع بعته بمائة وقابل الاجزاء
بالاجزاء بان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته لان الذرع وان كان وصفا الا انه
صار اصلا بانفراده بالذكر ومقابلة الثمن به فانقسم الثمن عليها وكذا الزايد ان اخذ
الاكثر كل ذراع بدرهم وله اى للمشترى الخيار في الوجهين ان شاء اخذ الاقل والاكثر
لانه لان حصل الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير
فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ فيتخير وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم
من دار لان السهم اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب
الدار فيأخذ حصته من اى موضع كان من الدار فلا يفضى الى المنازعة لا يصح ان لا يجوز بيع عشرة
اذرع من مائة ذراع منها ان هذه دار عند ابى حنيفة وعندهما يصح فيها ان في الاول والثانى
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرا وله ان الذراع استعير
للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فكانه قال بعت منك عشرا من هذا الموضع من الدار فيفسد ولو باع عبدا
على انه عشرة الثواب بعشرة دراهم فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع اما في صورة كونه
اقل فلجهالة الثمن لانه يخص كل ثوب واحد وهو مجهول لان الثمن انما ينقسم على الثياب
باعتبار القيمة ولا يدرى قيمة الغايب بتمامه واما صورة كونه اكثر فلجهالة المبيع لان المبيع
عشرة من اخر عشر وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة ولو فصل الثمن بان قال كل ثوب
بدرهم فكذا في الاكثر ايضا فسد لان العقد تناول العشرة فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول
ويصح البيع في الاقل بحصته لان المبيع معلوم والثمن معلوم ايضا ويخير المشترى ان له الخيار
ان شاء اخذ كل ثوب بحسابه وان شاء ترك لانه ربما يهوى الباقى ردايا والغايب جيد فيتضرر
بتفريق الصفقة فيثبت الخيار دفعا للضرر وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذ المشترى بعشرة ونصفا بلا خيار يعنى اذا وجد عشرة ونصفا
سلم له نصف ذراع مجانا ويتسعة ان اخذ بتسعة دراهم ونصفا يعنى
اذا وجد تسعة اذرع ونصفا بخيار عند ابى حنيفة لان الذراع في حكم الصفة وانما
صارت اصلا بمقابلة الثمن والمقابلة ملحقة بالذراع فينبغى ما وراءها على قضية
الصفة وصارت زيادة نصف ذراع كزيادة صفة الجودة فسلم له بلا شئ فصار نقصان

205

نصف ذراع بمنزلة عيب تسعة اذرع فيتخير وعند ابي يوسف يخير في اخذه باحد
عشر في الاول وبعشرة في الثاني لانه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة
بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن وللمشتري يخير وعند محمد
يخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة
كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع قيل هذا في العباء ونحوها اما اذا اشترى
كرباسا لا يتفاوت جوانبه كالبطانين على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر
لا يسلم له وهم بين موضعه الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون وعلى
هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يبين موضعه يجوز كالو باع قفيزا من الصبرة كذا في
شرح الوافي فصل في بيع الدار بلا ذكر لان اسم الدار يتناول
العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيدخل تبعا له وكذا الشجر كبيرة كان او
صغيرة مثمرة او غير مثمرة على الاصح لانه متصل للقرار فاشبه البناء ولو اطلق شراء
شجرة دخل مكانها عند محمد وهو المختار خلافا لابي يوسف اي قال ابو يوسف لا يملك المشتري عين الشجرة وانما
مكانها لانه اصل والشجر تبع له ولو دخلت الارض في بيعها انقلب تبعا باطلاق الشراء لانه لو اشترى الثمر
لا يدخل الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه لان الزرع متصل للفصل
فاشبه متاعا فيها والثمر وان كان اتصاله خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع واشتراط الحقوق والمرافق
وان شهرا للقرار لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال
الشافعي لا يدخل الزرع بل يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويحصد الزرع لانه الواجب انما هو التسليم المعتاد
وهو ان لا يقطع كذا ولانه لا يدخل حب بذر ولم ينبت بعد لانه مودع فيها كالمتاع وان
نبت ولم يصر قيمة دخل وقيل لا وكان هذا بناء على اختلاف جواز بيعه قبل ان يتناول
المشاف وهو جمع مشفر وهو شفة البعير والمناجل وهو ما يحصد به البستر من جز الجز وجمع جمل
تبعا لغيره ومن لم يجوزه جعله تبعا لمشفر البعير ومن باع ثمرة بداء صلاحها او لم
يبد صح اما البيع لانه حال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في زمانه الثاني وقد قيل
لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح ويقطعها المشتري للحال لتفريغ ملك البائع
هذا اذا اشترى مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على الشجرة فسد البيع

البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولو بعد تناهي عظمها عند ابي
وابي يوسف لما تقدم خلافا لمحمد بخمسة محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه
المجز المعدوم وهو الذي يزيد بعض من الارض والشجر وكذا شراء الزرع وان تركها باذن
البائع بلا اشتراط طاب له الزيادة وان تركها بغير اذنه تصدق بجازاة في ذاتها لحصوله
جهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشيء لان هذا الغير حالة لا تحقق زيادة
وان استاجر الشجر لا وقت الادراك بطلت الاجارة وطاب الزيادة لعدم المتعارف
والحاجة فبقي الاذن معتبرا وان استاجر الارض لترك الزرع يعني اذا اشترى الزرع واستاجر
الارض لان يدرك وتركه حيث لا يطاب له الزيادة هندت وللتطيب الزيادة لان الاجارة
فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم
المبيع لتعذر التمييز وبعد القبض ان ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول
قول الحادث للمشتري لانه في يده وكذا في البازنجان والبطيخ والخلاصة ان يشتري الاصول بحصة
الزيادة على ملكه ولو باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة صح وهو ظاهر الرواية لان الاصل
انه ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا
الاستثناء بخلاف الجلد واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه وقيل لا خلاف فالمانع
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة
قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي رحمه الله ويجوز بيع البرني من سنبله ان بيع بغير
جنسه وكذا الباقلاء في قشره لا خلافه والارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيع الباقلاء الاخضر وكذا اللوز والفستق والجوز في قشره الاول وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وفي بيع
الحنطة في سنبله عنده قولان له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخلة حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض وبانعدام العاهة واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وزرعه على البائع اما الكيل
فلانه لا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة العد والوزن والزراع
واجرة النقد الثمن ووزنه على المشتري لما بينا انه هو المحتاج اذ لا تسليم الثمن الا بالوزن
ويتحقق التسليم وفي رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله اجرة النقد على البائع لان النقد لا يكون بعد التسليم

الاثر انه يلزم بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او يعرف العيب
ليرده وفي رواية ابن سماعة عن المشتري لانه يحتاج الى تسليم المبيع المقدر به والجودة تعرف
بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيلزم عليه وفي بيع سلعة بثمن سلم هو او لا لان حق
المشتري يتعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض كما انه لا يتعين
بالتعيين بتحقيقا للمساواة هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري ان لا يسلم
الثمن حتى يحضر البايع المبيع وبشرط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو
باع دارا وسلم ولم فيها متاع لا يلزم تسليمها كذا في المحيط وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن
بثمن تسليما لاستوائهما في التعيين وعقده باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من
العاقدين ولهما عطف على كلام كل العاقدين ثلثة ايام نصب على الظرفية والمفتح صح الخيار
في ثلثة ايام لا اكثر عندنا لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلثة ايام عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي
رح الا ان اجازه في الثلاثة بعدها شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لان المفسد زال قبل
تقرره فصح العقد خلافا لزفر والشافعي وعندهما يجوز ان يبين مدة معلومة ايا ما تمت كانت
قيد بالمعلومة لانها اذا كانت مجهولة بانه قال اشتريت على اني مخير ايا ما اوقال ابدا لا يجوز اتفاقا
وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا وله الخيار ما دام في المجلس لهما آن ابن عمر اجاز الخيار
شهرين وله حار وي انه ع م قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة
ايام فلا يجوز الزيادة عليها وان اشترى على ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح لانه
في معنى شرط الخيار والمقصود لا من شرط الخيار ان يكون مخيرا في الايام الثلثة بين الفسخ
والامضاء وبهذا الشرط يحصل ذلك المقصود فيصح استحسانا خلافا لزفر والى اربعة لا يجوز لان شرط
عند ابي حنيفة والى يوسف الآن ينعقد في الثلثة وعند محمد يجوز الى اربعة واكثر لان محمد جرى على اصل الزيادة على
من الجواز في الاكثر وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان خروجه الا يكون برضاه
البايع والخيار رضا فيه وقد صح تصرف البايع في المبيع ومدة الخيار بالوطي والهبة وغيرها
فيصير فسخا للبيع والثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل ملك البايع عند
ابي حنيفة وقالا يدخل فان قبضه المشتري فهلك لزم المشتري قيمته او قيمة المبيع لان
البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى معقودا في يده على حكم
الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح

بالصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فان هلك في يده لزمه
الثمن المشتري وكذا لو تعيب فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب واذا دخله عيب يمنع
الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة الا انه لا يدخل في ملك المشتري
خلافا لهما بقي هلكه عنهما لان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى فالمبيع
خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى
مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشراء من مال الوقف وله كسبه
ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن في ملكه لزم
ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وذا غير جايز وثمرة الخلاف تظهر في هذه
المسائل وهي قوله فلو اشترى زوجته بالخيار له لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة
لانه لم يملكها ويفسد عندهما لانه ملكها وان وطئها فلا شيء عليه عندهما لان
الوطي يحكم النكاح ولا يحكم ملك اليمين فلا يمنع الرد بحكم الخيار عنده وعندهما لما لم يردها لان
الوطي حصل بملك الرقبة فيمنع الرد الا في البكر لان الوطي ينقصها ولو ولدت في مدته
ان متقابلا النكاح لا تصير ام ولد له يعني اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت في مدة الخيار في يد
البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما كملا في يد
البايع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد له اتفاقا ولو اشترى قريبه له بالخيار
او عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتق عنده ويعتق عندهما في مدته ان مدة الخيار
ولا يعتد حيض المشتريات به في مدته من الاستبراء يعني اذا اشترى امة بالخيار
فحاضت عنده في مدة الخيار فاختار بها لا تعتد هذه الحيضة من الاستبراء عنده بل عليه ان يستبرئها
بحيضة اخرى لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك وتعتد عندهما ولا استبراء على البايع
ان ردت عليه بالخيار يعني في الصور المذكورة لو اختار فسخ العقد وعادت الجارية
على البايع فلا يجب على البايع الاستبراء عنده سواء فسخ قبل القبض او بعده وعندهما
ان كان الفسخ قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء وان كان الفسخ بعده يجب الاستبراء
لان المشتري ملكها عندهما ولو قبض المشتري به ان بالخيار المبيع باذن البايع ثم اودعه
عنده في مدة الخيار فهلك في يد المودع فهو من الهلاك على ملك البايع لارتفاع القبض بعدم

الملك لان هلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك المشتري فصار مودعا هلك
فهلك عليه فيلزمه الثمن ولو كان الخيار للبائع فسلم الى المشتري فاودعه عند البائع
فهلك يبطل البيع اتفاقا فلو كان البيع باتا فقبضه المشتري فاودعه البائع فهلك
فيه هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا ولو اشترى المأذون شيئا به اي بالخيار
فاجره بايعه عن ثمنه في مدة الخيار يعني خياره عنده فان اختار كان المبيع له بلا شيء
وان فسخ عاد المبيع للبائع بلا شيء وله اي للمشتري الرد لانه اي المأذون يملك عدم
التملك والرد امتناع عن التملك وعندهما يبطل خياره لانه لما ملك كان الرد عنه تملكا
بغير عوض وهو ليس من اهله ولو اشترى ذمي خمرا به اي بالخيار فاسلم في مدته بطل
شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة يعني لو لم يبطل البيع تملكها عند اسقاط الخيار
بعد اسلامه وذا لا يجوز خلافا لهما في الجميع من قوله فلو اشترى الى هنا كما بينا ومن له
الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا يجيز في مدة الخيار بالقول والفعل بحضرة صاحبه
وغيبته ولا يفسخ الا بحضرته لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار
للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عساه تصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك
وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر
اعتمادا عليه فيتضرر هذا اذا كان خيار الفسخ بالقول اما اذا فسخه بالفعل فالعقد
ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم كما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيع او وهبه
ينتقض البيع وان لم يعلم المشتري لان ثبوت الفسخ هنا ضمنا فلا يتوقف على العلم
كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل بيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به خلافا لابي يوسف
لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه
كالوكيل بالبيع فان فسخ وعلم به انها الفسخ في المدة انفسخ العقد فحصول العلم به ولا
ان فاته علم به في المدة بل بعد تمام العقد بعض المدة قبل الفسخ وتم العقد ايضا بموت
من له الخيار وبطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق
لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية
وارادة ولا يتصور انتقالها والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فيما يقبل الانتقال فاما نفس الخيار فلا يورث وخيار

وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لا اعتلاط ملكه بملك الغير لان يورث الخيار
وكذا بعض الورثة لان الخيار لم يثبت له الا فيما اختاره في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد
مضيه وبالاخذ بشفعة يسقط المبيع ويكمل ما يزول على الرضا بمضي اذا اشترى دارا
بشرط الخيار فبيعت دار بجنبها فاخذ المشتري فهي رضا لان طلب الشفعة يدل على
اختياره الملك فيها لانه ماثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط
الخيار كما قلنا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقدير
يحتاج اليه عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة ويكمل ما يزول على الرضا كالمركوب لغير الاختيار
والوطء والتقبيل واللمس بشهوة والاستخدام ونحوه كما في الكتابة والتدبير لان كل منها دليل
على اختيار الملك واستبقاء ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز وايهما اجاز او فسخ
صح ملك المشتري وان اجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق لعدم المزاحم
وان كانا معا فالفسخ اولى لانه اقوى باعتبار ان العقد للبائع يلحقه الفسخ ولانه
ينعكس فرجحناه بقوة المال ولو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وقبل
عتق كل صح لان البيع معلوم والثمن ايضا الا انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الآخر
ولكنه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم واذا دخل صار قبوله
شرطا صحيحا بخلاف ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما هروي لانه غير داخل
في العقد اصلا هنا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبائع وان قال بعتك احد هذين
العبدين على اني بالخيار ذكر في المجرد لا يصح لان المبيع كان له قبل البيع فلا حاجة في جانبه الى
الخيار فالاصح انه يصح الخيار والشرط والا ان لم يعين ولم يفصل ثمن كل فلا اي فلا يصح وهذه المسئلة
تتصور على ثلثة اوجه ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار او يفصل الثمن ولا يعين
الذي فيه الخيار او يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن انما فسد لان يصح بجهالة المبيع
في الوجهين وجهالة الثمن في الثالث ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد شيئين من
او ثلثة على ان يأخذ المشتري ايا شاء في ثلثة ايام لانه في معنى شرط الخيار اذ الجواز
ثمة للحاجة الى التأمل والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على المجيد والوسط والردي ولا يجوز
ان الشراء في اكثر من ثلثة اثواب لعدم الحاجة اليها فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث
او ما دونه عند ابي حنيفة وبما شاء العاقدان عنده ويتقيد بمدة خيار الشرط

من الصحابة به ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تقييد ان يكون المبيع معيبا
عند المشتري وغيب في يده او كون المبيع معيبا عند المشتري وتعذر رد بعضه وتعرف
لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه كالتدبير او تعرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة قبل الرؤية وبعدها اما الرؤية بعد الرؤية فلا يبطل الخيار وهاكان
حقا للغير فالا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اما العرض على البيع مع ذكر الثمن
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها الرؤية لوجود دلالة الرضا مع عدم المانع لا ان الا يبطل
قبلها الا الرؤية لانه لا يثبت على صريح الرضا وكفت رؤية وجه الرقيق والدابة وكفلها في
لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا كرؤية جميع اجزائه لانها
لا تتفاوت غالبا الا ان يكون الباقي ردي فيثبت فيه خيار العيب لا خيار الرؤية وفي شاة
اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة الفتية لا بد من رؤية الضرع
وفيما يطعم لا بد من الطعم الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن
منقلعا كما قلنا ما قبل ورؤية على ان منقلعا لان المالية بجسمه ورؤية داخل الدار
وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا راى خارج الدار او الى اشجار البستان من خارج وعند زفر
لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم لان الاوراق على وفاق عادتهم في الابنية فاذا
دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من دخول في داخل الدار لتفاوت فاحش فيها
لا يوقع العلم بالداخل وان راى بعض المبيع فله الخيار اذا راى الباقي فان شاء اخذ المبيع وان شاء ترك
وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله لعدم تفاوت احاده بخلاف
المكيل والموزون وان كان الباقي ردي فله الخيار ورؤية كل واحد منهما كان احاده يتفاوت كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي فكان
ينبغي ان يجوز مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وعلى هذا النظر على وجه الصبرة كاف لانه
يعرف وصفا بقية لانه مكيل يعرف بالنموذج وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف
للمقصود ونظر الوكيل بالشراء والقبض كاف لان نظر الرسول عند ارى حسه وعندها
كالوكيل لها انه توكيد القبض دون اسقاط الخيار فلا يملك عالم بالعيب وصار كخيار العيب
وخيار الشرط والاسقاط قصدا وصار كما اذا قبضه مستورا ثم راه بعد ذلك واراده ان يسقط
الخيار قصدا وله ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان

على الاختلاف عند ابي حنيفة والاصل عنده ان كل عقد معلوم انه اذا كانت عندهما والمبيع واحد
والباقي امانة يعني لو اشترى احد الثوبين وقبض كليهما فالمبيع في الحقيقة احدهما والاخر
امانة والاول بالجزء واستعارة فلو قبض الكل فهلك واحد او تعيب لزم البيع فيه بثمنه
وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل واحد
منهما لشيوع البيع والامانة في احدهما او ثلثه في الثلثة لشيوع البيع
وليس له رد الكل الا ان ضم اليه ان المبيع خيار الشرط ويورث خيار التعيين والعيب
ان عادت منزلة الخيار فلو ارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين لا خيار الشرط
ولهذا لا يتوقف في حق الوارث لا الشرط ان لا خيار الشرط والرؤية فلا يورث وقد ذكرنا
من قبل ولو اشترى واحدا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان عندهما يرده وعلى هذا خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل
واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج من 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 ولو اشترى عبدا على انه
حبتار او كاتب فظهر ذلك العبد بخلافه ان بخلاف كل واحد منهما فالمشتري اخذه ان العبد بكل
الثمن ان شاء او ترك ان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط ثم فواته
يوجب التخيير لانه عارض به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاعراض
فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة
فاذا اخذه اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد
على ما عرف

فصل في بيان خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز وله ان المشتري
رده اذا راه ما لم يوجد ما يبطله ان الرد وان رضي قبلها فله ان للوصل ان قبل الرؤية لانه يثبت
عند الرؤية فكان عدما قبلها وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه وفي الكفاية هذا اذا كان المبيع قائما يراه بدنهما موجودا
كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في الجوالق او نحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع ولا اختيار فيه
ولا خيار لمن باع ما لم يره ما لم يكن ان رضي باع البصرة مظلمة فقيل له بثبت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم ارة فجاء صيرفي فنظم في ذلك فقرض ظلمة وكان ذلك مخرجا من

يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملكه بنوعيه
فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض منه فلا يملك اسقاطه قصدا
بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على
الخلاف ولو تم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار
يكون بعده كما فكذا لا يملكه وكيله بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة وهذا
لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع والشراء وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار
اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد مر وسيسقط اى خياره بحجة البيع اذا كان يعرفه
بالمس او الشم او الذوق اذا كان يعرف بالذوق فيما يعرف بذلك
اى بالمس والشم والذوق لان هذه اكاشيا، وتقييد العلم بالمعقود عليه ويوصف العقار
يعنى اذا وصف العقار للاعمى بابلغ ما يكون فقال رضيت سقط خياره لانا ذكرنا الوصف
يقوم مقام الرؤية كما في عقد السلم وعن ابى يوسف رحمه الله يقدر الى موضع لو كان بصيرا لراه
فقال رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة عند العجز كالقرع اذا اراد
الحلق يجرى الموسى على رأسه تشبها بالحلقين ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى
الآخر فله اخذهما او ردهما للا ان يلزم تفريق الصفقة قبل تمام ومن رأى شيئا
ثم اشتراه فوجده متغيرا لخبر لان تلك الرؤية لم تقع معتبرة بوصافه فكانه لم يره والاقبلا
اى فلا خيار له لان العلم بوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبقوانه يثبت للخيار الا
اذا كان لا يعلم بتغيره لعدم الرضا به وان اختلفا في تغيره فالقول للبائع لان التغير
حادث وسبب الزوال ظاهر الا اذا اعادت البينة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشترى
عند ابى حنيفة اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشترى ينكره فيكون القول له ومن
اشترى عبدا ثم ظهر الزط جيل في الهند يشبه اليهم الشباب الزطية فباع منه ثوبا
او وهب وسلم فله ان يرده بعيب لا بخيار رؤية بشرط لانه لو رد شيئا من
البائع بخيار رؤية او شرط لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام وذا لا يجوز ولو عاد
اليه ذلك الثوب بسبب هو فسخ وهو شرط خياره لارتفاع المانع وهو تفريق الصفقة
وعن ابى يوسف انه اذا خياره بعد ما سقط لا يعود وهو مختار القدورى بل بسبب لان
الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض واذا لم تتم قبله

مطلق البيع

مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع وهو وجد في عشرة عيبا رده او اخذه بكل ثمنه
يعنى مخيرين بين الاخذ بكل الثمن والترك لان مطلق العقد يقتضى السلامة فعند فواته يتخير لئلا
يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا اساكه ونقص ثمنه اى لبيعه ان يمسكه ويأخذ نقصان ثمنه
لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن في نجرد العقد والمراد به عيب عهد كان عند البائع
ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذكر رضاه بالعيب الذى لا يرضى بمثله وكل ما يوجب
نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التقرير بنقصان المالية وذلك بانتقاض
القيمة والمرجع فيه عرف اهل الدراية والولى ما دون سفر من صغير يعقل عيب
وانما قال يعقل لان السفر من صغير لا يعقل ليس بعيب وكذا السرقة والبول في الفراش
وهى اى الاباق والسرقة والبول في الكبير عيب آخر دعناه اذا ظهرت عند البائع فلو ابق
او سرق او بال في صغره ارم يعقل ثم عاوده عند المشترى فيه روايتان ان في صغره رده
اى بذلك العيب لانه عين الاول وان عاوده عنده اى عند المشترى بعد البلوغ لا ان يراوده
بذلك العيب لانه غير الاول من العيب وهذا لان كل عيب في هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالاباق
في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والبول في الفراش
في الصغر لضعف المثانة وهو بعد الكبر لداء في البطن والجنون عيب مطلقا لانه داء وجد في صغره او
في كبره ومعناه فواحش في صغره فيرد البائع ان عاوده عند المشترى فيه وفي الكبير لا يرده لانه
عين الاول واذا السبب في الحالين محتمل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة
في يد المشترى لان الله سبحانه قادر على ازالته وان كان كل قتل جائز وافلا يدمن المعاودة وكذا الجنون
والبخر والبول في الفراش والزنى والتولد منه اى من الزنى عيب في الجارية لا في الغلام لان المقصود منها قائم
بخلاف الاستفراش وطلب الولد وهما كذلك والمقصود منه الاستخدام بعد من نفسه فلا يضر والاباق عادة
الا ان يكون مزداد لان الداء عيب والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع
عشرة سنة لان اقل ما لا يكون ارتفاع حيض بنت اقل من سبع عشرة سنة لان استمرار
الدم وارتفاعه علامة الداء ويعرف ذلك اما الاستحاضة بقول النساء اذا الطم انه يكون
البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وعند ابى يوسف انها ترد بايمين البائع لضعف البينة قبل القبض
والكفر عيب فيها اى في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته والاشتراء
عند ابى حنيفة على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وكذا الثيب لانه تزداد بالاقلة الرغبة والدين

لان مالیته یکون مشغولة بحق الغیر والتعلق القدیم لانه مرض ینقص الشهوة والشهوة واما
فی الجاریة لانها یضعفها البضع فان ظهر عیب قدیم بعد ما حدث عند المشتری عیب آخر
رجع المشتری بالنقصان مثلا اشتری ثوبا بعشرة وقیمته ثانیة ونقصه العیب عشرة
فنسبة النقصان عشر یرجع من الثمن بعشر وهو درهم وان نقصه العیب عشرین فالنسبة
بالخمس فیرجع بدرهمین کشوب شراه فقطعه فاطلع علی عیب فلیس له الرد لان فی الرد
اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملکه سالما ویعود الی ملکه معیبا فامتنع الرد بالقطع فلا یدفع
الضرر عنه فیتعین الرجوع بالنقصان الا ان یرضی البائع باخذه کذلک لانه رضی بالضرر
یعنی اذا کان العیب القطع فله ذلک ایا لاخذ لان امتناع الرد کان لحق البائع وقد رضی
فزال المانع حتی لو باعه المشتری سقط رجوعه ای رجوع البائع علی المشتری بالنقصان لان
الرد غیر ممتنع برضا البائع فیصیر کما لو باع بالبیع حاجب للمبیع معنا ولو حدث واراد ان یرجع
النقصان فلیس له ذلک فکذا ههنا فان خاط الثوب بعد قطعه او صبغه احمر بنیه
لیلزم الزیادة فی المبیع ثانیة اتفاقا لانه لو صبغه اسود یلزم نقصانا عند ابی یوسف وقالا یلزم
زیادة اولست الثوب بسمن یلین لو کان المبیع سویقا فخاطه بسمن ثم ظهر عیبه رجع بنقصانه
ولیس للبائع ان یأخذه لامتناع الرد بسبب الزیادة لانه لا وجه الی الفسخ فی الاصل
بدونها لانها لا تنفک عینه ولا وجه الیه معها لان الزیادة لیست بمبیعة فامتنع اصلا
ولیس لبائعه ان یأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه حتی لو باعه الی المشتری بعقد
رد به علیه لا یسقط الرجوع اذا رجع بنقصانه لان الرد کان ممتنعا قبل البیع للزیادة
الحادثة فلم یکن المشتری بالبیع حابسا للمبیع ولو اعتق بلا مال او دبره او استولده ثم ظهر
العیب رجع نقصانا لامتناع الاعتاق فالفسخ لیس فی وسعه لان الرجوع لامتناع بفعل فصار کالقتل وفی
الاستحسان یرجع لان العتق انهاء الملک لانه لا تأثیر له فی ما خلق فی الاصل محلا للملک وانما یثبت
الملک فیه ضمنا للاعتاق فکان انهاء ایضا فصار کالموت وهذا لان الشیء یستقر بانتهائه فیجعل
کان الملک باق والرد متعذر والتدبیر والاستیلاد بمنزلة الاعتاق لان تعذر النقل مع بقاء
المحل بالامر الحکمی وکذا ان ظهر ان العیب بعد موت المشتری لان الملک ینتهی به والامتناع
حکمی لا بفعله وان اعتق علی مال او قتل لا یرجع بشیء لانه حبس بدله وحبس البدل
کحبس المبدل وعند ابی یوسف انه یرجع لانه انهاء للملک وان کان بعوض واما فی القتل فالمذکور فیه

قبل البائع الثوب

الثوب بعد ما قطعه

یعنی لو اشتری عبدا فاعتق

فیه ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه یرجع لان قبل المولی عبده لا یتعلق به حکم دون بنا وی
فصار کالموت حتف انفه فیخرج انهاء ووجه الظاهر ان القتل للاوجد الا مضمونا وانما یسقط
الضمان ههنا باعتبار الملک فیصیر کالمستهلک به عوضا خلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان
لانحاله کاعتاق المغصوب عبد اشتراه کما وکذا الاکل الطعام کله او بعضه او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع علی عیب
لا یرجع عند ابی حنیفة خلافا لهما لان عنده ما یرجع لها انه صنع فی المبیع ما یقصد شرائه
ویتغذی فعل فیه فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون بنیه فی المبیع فاشبه البیع
والقتل ولانه یکون تقصودا لانه ان البیع ما یقصد بالشراء ثم هو یمتنع الرجوع
واله اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب لکن هذا جواب عند ابی یوسف لان الطعام کشیء واحد فصار
کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرجع بما بقی لانه
لا یتمکن التبعیض واله اشتری بیضا او جوزا او بطیخا او قثاء او خیارا فکسره فوجده
فاسدا فان کان ینتفع به رجع بنقصانه بنیء لوکان ینتفع به موقوفا وده بان رصلح
للعلف او اکله بعض الفقراء لم یرده لتعذره بالکسر لانه عیب حادث ولکن یرجع بنقصان
وفعا للضرر بقدر الامکان والا فان لم یکن ینتفع به فبکل ثمنه لبطلان البیع لانه
البیع لیس بمال ولو وجد البعض فاسدا وهو قلیل کالواحد والاثنین فی مائة صح
البیع استحسانا لانه لا یخلو عن قلیل فاسد والا فان کان الفاسد کثیرا فسد البیع ورجع
بکل الثمن ثمنه لانه جمع بینه المال وغیره وصار کالجمع بین الحر والعبد وبیع باع ما شراه
فرد علیه بعیب بقضاء او اقرار او نکول او بینة رده علی بائعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البیع کان لم یکن غایة الامر انه انکر قیام العیب لکنه صار محجوجا بنکوله او بشهادة عاجزة
ومعنی القضاء بالاقرار انه انکر الاقرار فاثبت بالبینة وهذا بخلاف الوکیل بالبیع اذا رد
بعیب بالبینة حیث یلزم الموکل لان البیع هناک واحد والوجود ههنا بیعان
فیفسخ الثانی لا یفسخ الاول ولو قبله برضاه بغیر قضاء القاضی لا یرده علیه لانه
بیع جدید فی حق ثالث وان کان فسخا فی حقهما والاول انفاذ منهما ومن قبض ما شراه
ثم ادعی عیبا لا یجد علیه دفع عنه ولکن یبرهن او یحلف بائعه لانه لو اجبر القاضی
المشتری علی اداء الثمن ربما یظهر العیب فینقض القضاء ویلزم رد الثمن المقبوض
صیانة للقضاء واذا حلف بائعه ان العیب لم یکن عنده اجبر او یقیم المشتری بینة

بیع البائع المشتری

على ثبوت العيب عنده ولو قال شهودي غيب دفع ان خلف بايعه يعني اذا قال شهودي بالشام فامهلني حتى يحضر الشهود لم يلتفت اليه القاضي اليه ولكن يحلف البائع ان لا عيب وبايره بنقد الثمن ان حلف بايعه ان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع زيادة ضرر بالمشتري فانه يبقى على حجته اذا حضر شهوده ولزم العيب ان نكل لانه حجة فيه ومن ادعى اباقا مشتريه يبرهن اولا انه آبق عنده او عند المشتري لان شرط الخصومة في العيب قيام العيب وقت الخصومة فان اقام البينة سأل القاضي البائع ان يرد هذا العيب انكر البائع قيام العيب فيه يحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو التسليم كما لزمه بالعقد وان اقر امر بالرد ثم يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ما اباقه حين الرد عليك ثم الوجه الذي يدعي او بالله ما آبق عندك قط لا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان النظر فيه يترك النظر على المشتري بجواز انه آبق بعد البيع قبل التسليم فيلزم البائع صاحبه رافعة للرد عنه فيتضرر به المشتري او لا يحلف لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه لم يتعلق بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجوده وان عاد الآبق وفي اباق الكبير يعني ان كان الدعوى في اباق الكبير يحلف ما آبق عنده بالغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البائع عندهما انه ما يعلم انه آبق عنده ان عند المشتري لانه يحلف على فعل الغير وهو العبد فان حلف لم يثبت واذا نكل يثبت فيحلف البائع بعده للرد واختلفوا المشايخ على قول الامام فقيل يحلف ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح لان التحليف شرع لدفع خصومة متحققة لا لانشاء يا ولو حلف البائع لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث خصومة اخرى ان هذا العيب هو كان عند البائع فيحتاج الى استحلاف البائع مرة اخرى فان نكل على قولهما على قول الامامين حلف ثانيا بالله ما باعه وما به هذا العيب فطلب المشتري الرد عليه فانه ينكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما مر من قوله بالله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل رد عليه ولو قال بايعه بعد التفاسخ بعتك هذا مع آخر وقال المشتري بل وحده فالقول له يعني اذا

اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الف ثم وجد بالعبد عيبا فجاء به رده فقال البائع بعتك هذا وعبدا آخر فقبضتهما فقال المشتري بعتني هذا وحده فالقول للمشتري مع اليمين لانه ينكر قبض الزيادة وكذا لو اتفقا في قدر المبيع بان اشترى عبدين واختلفا في المقبوض بان قال المشتري قبضت احدهما وقال البائع قبضتهما فالقول قول المشتري لما قلنا ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا رد هما او اخذهما لان تمام الصفقة بقبض المبيع وقد وجد احدهما ولا يرد المعيب وحده قبل القبض لانه تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يكون الا ان ظهر العيب بعد قبضهما لان الصفقة تمت بالقبض والعيب لا يمنع تمام الصفقة وعلة الرد العيب وذا وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب العلة الا يرى انه لو استحق بعد قبضهما يتخير في الآخر لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض ولو وجد بعض الكيلي والوزني معيبا بعد القبض بعض اذا اشترى مما يكال او يوزن فوجد معيبا رد كلا او احتبس الكل لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد هو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان ان لم يكن في وعاء او كان في وعاء لكن الوعاء لا يرد فهو كما لو كان العبدين حيث يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعض المبيع بعد القبض ليس له ان يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد للرضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب وله الخيار فيه لان الشقيص فيه عيب وقد كان في وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون وجد واو المعيب بعد رؤية العيب وركوبه في حاجته رضي لان ذلك دليل فسخه لا سقطه بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب لها مسقطا هذا اذا اراد الرجوع بعين هذا العيب ولو اراد الرد بعيب آخر فله ذلك ولو ركبه لرده او سقيه او سقراه علفه ولا بد له منه بان لا يجد عاجزا بنفسه او يجد العلف في محل واحد ولو كان العلف في عدلين فركبه رضا فلا ان لا يجد رضا وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى عليها يكون رضا اما الركوب للرد فلا لانه سبب الرد ولو قطع المبيع ان باع المبيع بعد قبضه او قتل بسبب عند البائع كالسرقة في القطع والارتداد وقطع الطريق في القتل رده او اراد المبيع واخذ ثمنه عند ابي حنيفة وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل

والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما اما الموجود في يد البائع بسبب القطع والقتل وانه لا ينافي العاقبة فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا لا غير حامل وكله ان سبب الوجوب وجد في يد البائع والوجوب يقضي الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة مجموعة ان لم يعلم بالعيب عند الشراء هذا القيد يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم لا يمنع الرجوع ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخر رجع الباعة وهي مجمع البائع بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه لانه لا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب لان المشتري الاخر لم يرجع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون قاله البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب فليس له ان يرده بعيب وقال الشافعي لا يصح البراءة لان في البراءة معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة وانه كان في ضمنه تمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل في هذه البراءة العيب في الحادث قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه دخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر هو يقول ان البراءة يتناول الثابت ولا يتناول غيره لان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

بيع ما لقب الباب به لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه وانه كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا والباطل ما لا يصح اصلا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك على سبيل عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاور شيئا منهيا عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا بيع ما ليس بمال والبيعة باطل كالدم والميتة والحر وكذا بيع ام الولد اي بطل البيع بما ليس بمال لفوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد لان المالية تثبت الشيء باعتبار

باعتبار قول كل الناس او بعضهم اياه والقيمة تثبت للشيء باعتبار اباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية لان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا تصح بيعها واذا اباح الانتفاع بها شرعا لعموم تمول الناس اياه والبيع الباطل لا يفيد الحكم اصلا والمقبوض امانة عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وكذا بيع ام الولد باطل لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها

ان صار سببا للعتق والمدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بموته بلا قيد قيدنا بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز وكذا بيع المكاتب باطل لاكتسابه لحرية العقد فيه حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق بيداً على نفسه بعقد الكتابة فلا يمكن المولى من فسخه ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله وانه لا يجوز ذلك وكذا بيع المكاتب بالبيع ففيه روايتان الاظهر الجواز والمراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بالقبض كما يملك المبيع في البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذلك كان سبيلهم الفاسد كالصحيح حتى لو اعتقه المشتري او باعه او وهبه وسلمه او كاتبه او دبره او استولدها او وطئها كان جميع ذلك جائزا نافذا ويجب العقر في الوطء ويثبت النسب من الولد ويعتق بموت المشتري من جميع المال وتجب القيمة في جميع ذلك للبائع على المشتري ولا يرجع بها على احد وهذا كله استحسان والقياس ان لا يملك المشتري شيئا من ذلك كله وهو قول زفر وهو القياس لان الملك لم يثبت له لان الفاسد لا يفيد الملك وانما يثبت الملك بالقبض الصحيح وهذا لان الفاسد مشروع من وجه وهو الايجاب والقبول ممن هو اهل للتصرف في محل قابل للتصرف وغير مشروع من وجه وهو الاخلال بالنهي لمعنى في غير المعقود عليه وهو الثمن او في المعقود عليه لمعنى في غير العقد وهو الجهالة المفضية الى المنازعة فيكون مشروعا بالنظر الى الوجه الاول فيفيد الملك بالقبض الصحيح ولا يفيد بالنظر الى الوجه الثاني فيجب فسخه دفعا للفساد ما لم يتصل به القبض لان الفساد لا يتقرر قبله لان الفساد لا يتقرر الا بالاستيفاء والاستيفاء لا يكون الا بالقبض فيثبت الملك بالقبض الفاسد ويجب فسخه دفعا للفساد ما لم يتصل به القبض فاذا اتصل به القبض تقرر الفساد

وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح قيد به لان بعضهم قالوا الوقف غير مملوك لاحد فهاضم ضم الملك اليه كضمه الى الحر لكن الصحيح ان الملك للمضموم الا الوقف يصير مملوكا لان الوقف حال في نفسه وبيع العرض بالخمر وبالعكس فاسد وهو بيع الخمر بالعرض فهو مثله فاسد لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر حتى لو غصب خمرا ذميا ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى قدرت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا ضم الخمر بالعرض باد ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض للخمر لكونه مقايضة وكذا بيعه اي بيع العرض بالخنزير بيد لبيد في الخمر ولا يجوز بيع طير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله بنية لانه فيه غير مقدور التسليم ولا يجوز بيع سمك بم يصد لانه باع مالا يملكه او صيد والقى في حظيرة لا يأخذ منها بلا حيلة لانه غير مقدور التسليم وان صيد والقى فيها اي في الحظيرة والكن اخذه بلا حيلة صح البيع لانه قادر على التسليم ولا يجوز بيع الحمل ولا التتاج لنهيه عليه السلام عن بيع المبل وحبل الحبلة وقد كانا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بانهى عنه لانه النتاج معدوم وهو ليس بمال ولا الحمل ايضا لانه مشكوك الوجود والبذر اي لا يجوز بيع اللبن في الضرع للغرر فانه لا يدري ان ما الضرع بما يحلب او ريح ولانه اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس ببيع مبطل للبيع وكذا اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم لنهيه عليه السلام خلافا لابي يوسف فيهما ان في اللؤلؤ والصوف والحديث حجة عليه فيما يزال في هذا الصوف صيف جوز بيعه وفي اللؤلؤ وختار اذا راه وعند محمد لا يجوز وعليه الفتوى ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لوقوع التنازع في موضع القطع وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة لانه مجهول ولا وجذع في سقف وذراع من ثوب وان كبر قطعه بين ذكر موضع قطعه اولم يذكر سواء لانه باتلبيعض يتضرر ربما لا يرضا البايع فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع ولو تبقض بالكسر كبيع قفيز من صبرة وذراع من كرباس بغير عينه جاز فلو قطع الذراع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع عند الصحة بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث لا يقع صحيحا وان قطعه وسلم لان هذا الاتصال خلقي فصار كالعجز فيه اصلا ولا الخربة وهي بيع الثمر على النخل ثم مجذوذ اي حقطوع الثمر الاول بالثاء المثلثة والثاني بالنون المكتنة فوق الاصابع على النخل قد بزهي رطبا وقد بزهي تمرا فقلنا بالبذل ليعمهما جميعا والغالب منه حال المجذوذ انه يبقى تمرا فقلنا باثنتين مثل كيل حاصل التمر خرصا وهو تمييز عن المثل اي يقوم التمر على النخل

النخل مثلا التمر المجذوذ بطريق الخرص وهو التقدير لانه عرف عن المزابنة والمحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لما ذكرنا ولانه مكيل بكيل من جنسه وكذا البيع بالملامسة والمنابذة والقمار باه بثوب او ما شاكله فيلزم البيع لو مسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البايع وهو بيع كانت في الجاهلية فورد النهي عنها لما فيها من معنى التعليق الى الخطر كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان ياخذ اياها شاء بالحال او بالمبيع ولو قال على انه بالخيار في انه ياخذ ايهما شاء جاز المبيع استحسانا ولا بيع المراعي لعدم الوقوف عليها اطلاقا كالاسم الحمل على الحال لان بيع الرقبة الارض المملوكة جايز وانما لم يجز بيع الكلا لانه غير محرز وان نبت في ارض مملوكة لاشتراك الناس فيه قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلا والنار والمراد بالماء الماء الانهار والابار لا الماء الذي في الاناء والشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك والحيلة ان يستاجر موضعا ليجعل خطير الغنم فيصح الاجارة ويحصل مقصودهما ولا اجارة فيها لورود النهي على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا النحل بالكوارات وهي بتشديد الواو مجعل النحل وبها عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان عنده يجوز اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به ويعتمد وبها انه من الهوام فلا يجوز بيعه والانتفاع بما يخرج منه لانه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل ونحل لا يجوز بيع النحل تبعا للعسل ولا بيع دود القز وبيضه عند ابي حنيفة واما الدود وفلانه من الهوام واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذكر الغير معدوم في الحال وفي جوزه في اعال خطر وعند ابي يوسف يجوز في الدود دون كان مع القز تبعا له وفي البيض عنه ابي يوسف قولان احدهما مع الامام والاخر مع محمد وعند محمد يجوز بيعها مطلقا لان الدود ينتفع به وكذا بيضه في الحال ولان الناس قد تعاملوه فصار الضرورة اليه فصار كالاستصناع على المختار ولا بيع الآبق الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا لان سبب فساده قائم حقيقة وهو تعذر التسليم كما اذا آبق بعد البيع وكذا يروى عن محمد ولو ان لا يجوز بيع لبن امراة ولو بعد الحلب وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب ظاهر وانا انه جزو

الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن المرة
والامة وعند ابي يوسف يصح البيع في لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا
على جزئها قلنا المرة حد خل نفسها فاما اللبن فلا فرق فيه لانه مختص بمحل القوة التي هي ضدية وهو الحي
ولا حيوة في اللبن ولا شعر الخنزير اي لا يجوز بيع شعر الخنزير ولكن يباح الانتفاع به للخرز
ضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة لابيع ويفسد الماء
القليل عند ابي يوسف ولا عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولان الوصف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يغلبه ولا بيع شعر
الادمي ولا الانتفاع ولا شيء منه اجزائه لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون
شيء منه اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال ﷺ لعن الله الواصلة والمستوصلة لحديث واما بالرخص
فيما يخز من الوبر فيزيد في قرون النساء وزوايبهن ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ
لانه غير منتفع به بنجاسته قال ﷺ لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ ويجوز بعده
وينتفع لطهارته ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها
فان بيع هذه الاشياء من الميتة صحيح والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة
وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد لان الفيل والخنزير نجس العين فلا ينتفع بشيء من اجزائه
وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ولا يجوز بيع علو سفل بان كان
علو لرجل وسفل لآخر فسقط العلو وفي التسفل فباع صاحب العلو موضع العلو
لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لكونه غير محرز وانما يصير بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء
القايم ولم يبع ولا المسيل ولا هبته وصح في الطريق ان كان المراد بيع رقبة الطريق فالفرق
ان الطريق معلوم للعلو والعرض غالبا والمسيل مجهول غالبا فبطل بيعه وان كان المراد به
حق المرور وحق المسيل فبيع حق المسيل باطل اتفاقا وبيع حق المرور جائز في رواية
لانه حق معلوم يتعلق بمحل معلوم وحق المسيل مجهول الجهالة محله والفرق بينه حق التعلي
وحق المرور حيث لم يجز الاول وجاز الثاني ان حق المرور يتعلق بما بين الجوهر وهو الارض
وحق التعلي يتعلق بالابنية وهو البناء فاشبه المنافع فلم يجز ولا بيع شخص بعينه انه
امة فاذا هو عبد لتفاوت فاحش التفاوت في المقاصد ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير
لان الفرق بينهما على الاصل وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق

يتعلق بالمسمى ويبطل العقد لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف ولو اشترى عشرة اثواب باقل من قيمة عشرة قبل نقد الثمن
ثم اشترى جارية بالف درهم صفقة واحدة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل
ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال ﷺ فيمن اشترى طعاما لا يجوز ان يبيعه حتى
يقبضه فصار البيع من البايع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولهذا قالوا عايشة رضي الله عنها اشترت بريرة من اهلها بثمانمائة بعد ما اشترت
بثمان مائة بنسيئة ثم باعت بثلثمائة نقدا فاشترى زيد بن ارقم ان الله قد ابطل حجها وجهادها
مع رسول الله ﷺ ان لم يتب وكذا شراؤه مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح في الغير
خصته يعني لو اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها واخرج عنها البايع قبل نقد
الثمن بخمسمائة صح الشراء الذي لم يشتر منه البايع لانها لا مفسد فيها وبطل في الاخر
لانها بالابدان يجعل بعض الثمن مقابلا جارية لم يشترها منه فكان مشتريا اياها باجل
مما باع ضرورة وهو فاسد ولا شراء زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه اعتاد الوزن
لكل ظرف مقدار معين لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه
مقدار وزن الظرف فاذا شرط ان يطرح عنه شيء كان كل ظرف خمسين رطلا وجاز ان يكون
الظرف انقص من خمسين رطلا او اكثر فكان شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين
فيه منفعة فيفسد وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وان اختلفا في الظرف وقدره صح لو اشترى زيتا في زق فرقه
الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة فالقول للمشتري مع يمينه لا
لانهما اختلفا في قدر الزق المقبوض فالقول للقابض ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او
شرائها صح خلافا لهما لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف المتقرر وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيده
لهما ان الموكل لا يملك الولاية ولا يولي غيره ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه فلا يجزيه ولابي حنيفة ان صيغة العقد هو الوكيل بالبيعة وولايته وانتقال الملك الى الآمر
حكم فلا يتبع بسبب الاسلام كما اذا اورثها ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه
ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه لان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فنفذ فيه
والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري وكذا شرط لا يقتضيه العقد ولا ينفع فيه

لاحد شرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لانه افوت المطالبة فلا يوفي الا الربوا والى المنازعة ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحقا لا يجوز المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان باع ادميا فهو فاسد لانه عم نهي عن بيع وشرط كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمبيع وهو ان لا يستحقا النفع فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يعود فتلزم القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا اتلف بوجه آخر وله ان شرط العتق من حيث انه لا يلائم العقد عد مفكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منة للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا اتلف بوجه آخر لم يتحقق الملائم فيستقر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز وكان القياس قبل ذكر هو قولهما وكشرط ان يستخدمه البائع شهرا او يسكنها او لا يبيعها الى رأس الشهر او يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وان فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عم نهي بيع وسلف وهو نوع من البيوع وهو السلم او يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يجذ الرطبة او يحمل الحنطة او يطحنها او يخبزها او يشوي اللحم او يصبغ الثوب هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع المشتري وهو صحيح في الفعل اخذنا للمتعارف وكان القياس ان لا يجوز لما بينا ولا يجوز بيع امة الا حملها لانه منوا بعها فاسد حتى في بيعها ولا البيع الى النيروز والمهرجان الى الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك لان الاجل مجهول وجهالة توفضي الى النزاع ولا البيع الى الحصاد بفتح اوله وكسره وهو قطع الزرع والدياس وهو الموطوء للحبوب للتذرية والجزاز وهو قطع الصوف عن ظهر الغنم والقطاف اي قطع العنب وقدوم الحاج لانها تتقدم وتتاخر ويصح الكفالة الى هذه الاوقات لان البيع بثمن مجهول لا يصح فكذا ذا الاجل والكفالة بدين مجهول صحيحة لانها مبنية على المسامحة فكذا صحت الى الاجال المجهولة فان اسقط الاجل المجهول قبل حلوله صح مثل اذا اسقط الاجل قبل قدوم الحاج جاز لان سبب الفساد ارتفع قبل تقرره وكذا الوباع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ومن باع نصيبه من دار يجوز ان على المتعاقدين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وكفى علم المشتري عند محمد لان المبيع يصير فيشترط علمه

فصل

لما بين البيع الباطل شرع في حكمه فقال قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لان الباطل هو الخالي عن الغرض والفائدة وهو ان المبيع امانة في يد المشتري كالمستام بغير شيء عند البعض ومضمون عند البعض وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما لان البائع ما رضي بقبضه مجانا وله انه لما باع مما ليس بمال امره بقبضه فقد رضي بغير بدل اخذا من الاختلاف فيما قالوا البيع مدبرا وام ولد فجات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما لما بينا ولو قبض المبيع ببيعا فاسد باذن بايعه ضمن بالاتفاق خذ هذا المبيع او دلالة كقبضه في مجلس عقده بحضرة البائع ولا ينعقد ولو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح فلا يثبت به الملك وكل ما يعوضه مال ملكه اي المبيع لان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان المشتري اذا اعتق فاسد الاكل وطئها او طعاما لا اكل اكله او دار لا يجوز الشفعة بها لكن الاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ولرخه البائع المشتري بهلاكه اي المبيع مثله او مثل المبيع حقيقة ان كان مثليا او مغنى كالقيمة في القيمي طوعا لكل منهما فسخ اي البيع قبل القبض وبعده اي بعد القبض اي ينفسخ العقد مع افادته الملك اعدما للفساد المجاور ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد بيع بدرهمين وبيع خمر ولو قال يجب لكل منهما فسخ لكان افيد لان اعدام الفاسد واجب لحق الشرع وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية او يعطي المشتري للبائع هدية فكذا قبل القبض وما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه او لا يتوقف الفسخ لمن له منفعة الشرط كمن له الاجل لا الخصاد يصح وفسخ بحضرة صاحبه وان لم يعلم يقبل الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة الشرط لا يصح الا بقبول الآخر او بالقضاء وفي الايضاح هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل منهما العاقد به الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البائع او المشتري فلورثته ان يفسخ على المختار ولا يأخذ البائع بفسخ اذا فسخ البيع الفاسد فليس للبائع ان يأخذ المبيع حتى يرد ثمنه الا بقبض المشتري الآخذ لان البيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق

بالبيع حتى يأخذ ثمنه فلا يكون أسوة للغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد النقابض
للمشتري الا يطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به يعني اذا اشترى ابنة شراء فاسدا
بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح
فيها فيتصدق بالربح لان للخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد في الملك والمال نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والاول يعمل في العروض والنقد كالمودع او الغاصب اذا تصرف
فيهما وربح يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما
لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع او تقرير الثمن فصار ملك العين وسيلة
للربح من وجه فيتمكن شبهة الخبث والثاني فيما يتعلق لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب بشبهة الشبهة
هنا فلا يعتبر كما طاب ربح ما لو ادعاه فقضى ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعى
يعني لو ادعى على آخر الف درهم فقضى بالالف فتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه
دين طاب له ربحه لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا وكان فيه شبهة شبهة للخبث ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يحل فيما لا يتعين فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح لا
ان البيع وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته لتعلق حق العبد
وحق العبد مقدم على حق الله كما اذا اجتمعا لان الله غني ولو بنى في دار اشتراها فاسدا
او غرس فعليه قيمتها عند ابي حنيفة وقالا ينقض البناء والغرس ويرد الدار لان حق البائع
فيما اكتسبه اداد فوق حق الشفيع في الشفعة الا يرى ان هذا لا يبطل بالبناء بخلاف حق الشفيع يبطل
فيما البناء ولا يبطل حق الشفيع فلان لا يبطل حق البائع مع قوته اولى ولابي حنيفة ان هذا امر يحصل
بتسليط البائع لانه سلطه على التصرف ورضي به والبناء مما يدوم فينقطع به حق الاسترداد
بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه وشك ابو يوسف في رواية عن ابي حنيفة لاني خذ بهذه
لان مذهبه معلوم عند الامام لزوم فيتحريا ولم يشك محمد وكره النخس وهو بفتح الجيم وسكونه
ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا هذا اذا طلب الراغب بمثل الثمن
وان طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد في الثمن الى ان يبلغ القيمة والسوم على سوم غيره
اذا رضيا بثمن قيد به لانه اذا ساومه احدهما ولم يرض به صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه
ويشتريه وانما كره السوم وهو الزيادة في الثمن لقوله عليه السلام لا يبتاع الرجل على سوم اخيه ولقي

ولقي الجلب بفتح الجيم وسكون اللام يعني اذا تلقى واحد من اهل المصر الى جماعة جلبوا الطعام فاشترى
منهم الطعام وهم محتاجون اليه يكره لان الجلب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة
المصر لاهل البلد هذا صفة التلقي وقيد به لانه اذا كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا التبس السعر
على الواردين واشترى منهم بأرخص فحينئذ يكره وبيع الحاضر للبادي يعني البادي الساكن
جبل ويسكن البلد طمعا في غلاء الثمن اي
كان لواحد من اهل المصر طعام لا يبيعه في القحط
اضافة الى هذا فعل هذا اللام في البادي يدخل بعض من
اسم وذر والبيع والمعتبر الاذان بعد الزوال
في صلبه فاقتضى الكرامة دون الفساد
هذا الجليس بدرهم فقال رجل انا فقال
وصح البيع في الجميع الجميع ما ذكر لوجود
صغيرين او كبير او صغيرا احدهما وحرم
حق مستحق اراد به التفريق بالبيع لان
الصغير يتأنس بالصغير وبالكبير
اجتماعهما في ملك لانه لو كان احد الصغيرين
سيد بن رحم محرم لانه لو كان قريبا غير محرم
كابن العم او عبيا وقريب كام زوجة الاب لا يكره وقيد بدون حق مستحق لان التفريق لو وقع
باستحقاق بأن ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحق لا يكره التفريق
يكره وهو دفعا للضرر عن المستحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه هذا قال ابو حنيفة
في قرابة الولاد في رواية ويجوز في غير الولاد وفي الجميع في الاخرى ان في رواية اخرى فان الامر بالاداء
او الرد لا يكون الا في البيع الفاسد وانما ذكر البيع صدرا لانه ركن البيع صدر
لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستام فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه
ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين جارية وسيرين وكانتا امتين فاشتراهما
باب الاقالة وهي في اللغة الرفع وفي الشرع رفع البيع
استقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل لانه
بالصغير والكبير يتعاقد

بالبيع حتى يأخذ ثمنه فلا يكون السوء لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض
لا للمشتري الا يطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به يعني اذا اشترى امة شراء فاسدا
بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح
فيها فيتصدق بالربح لان الخبث نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد في الملك والمال نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والاول يحصل في العروض والنقد كالـ[illegible]
فيهما وربح يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيه
لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة البد
لان الربح نماء وجد فيتمكن شبهة الخبث والنماء تبع يتعلق لان ف
حقيقة الخبث فيما يتعين بنه شبهة هنا فتعتبر وشبهة فيـ
هنا فلا يعتبر كما طاب ربح ما اذا دعاه فقضى ثم تصادقا على
يعني لو ادعى على آخر الف درهم فقضى بالالف فتصادقا القابض فيه
دين طاب له ربحه لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا وكان فيه شبـ
وبدل المستحق مملوك فلا يحصل فيما لا يتعين فان باع المشـ
ان البيع وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه وسقط حق الف
وحق العبد مقدم على حق الله كما اذا اجتمعتا لان الله غني ولـ
او غرس فعليه قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينقض البناء والـ
فله استرداد فوق حق الشفيع في الشفعة الا يرى ان هذا لا يبطـ
فبالبناء لا يبطل حق الشفيع فلان لا يبطل حق البائع مع قوته اولى وله ان هذا امر محصل
بتسليط البائع لانه سلطه على التصرف ورضي به والبناء مما يدوم فينقطع به حق الاسترداد
بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه وشك ابو يوسف في رواية عن ابي حنيفه لاختلاف مذهبه
لان مذهبه معلوم عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد وكره النجش وهو بفتح الجيم وسكونه
ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليقول غيره لما تاجشها هذا اذا طلب الراغب مثل الثمن
وان طلب بما دونه فلا يكره وان يزيد في الثمن الحال ببيع الفيمة والسوم على سوم غيره
اذا رضيا بثمن قيد به لانه اذا ساومه احد بما لم يرض به صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه
ويشتريه واما كراهة السوم وهو الزيادة في الثمن لقولهم لا يستام الرجل على سوم اخيه وتلقي

وتلقي الجلب بفتح الجيم يعني اذا تلقى واحد من اهل المصر الى جماعة جلبوا الطعام فاشترى
منهم الطعام وهم محتاجون اليه يكره لان الجلب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة
المضر لاهل البلد هذا صفة التلقي قيد به لانه اذا كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا التبس السعر
على التواردين واشترى منهم بارخص فح يكره وبيع الحاضر للبادي يعني البادي الساكن
بالصحراء اذا جلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل بمسكن البلد طعما في غلاء الثمن اي
ليبيع من اهل البلد بثمن غال رخص القحط صورته اذا كان لواحد من اهل المصر طعام لا يبيعه في القحط
ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال فهذه صاحب الهداية الى هذا فعل هذا اللام في البادي يؤيد بعض من
والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والمعنى اذا ان بعد الزوال
واما كره ولم يفسد لان اخلال السعي مجاور للبيع لا في صلبه فاقتضى الكراهة دون الفساد
لان لا يكره بيع من يزيد مارون انه ممن قال انه يشتري هذا الجليس بدرهم فقال رجل انا فقال ع
من يزيد على عشرة دراهم فاعطى رجل درهمين فباعه منه وصح البيع في الجميع اجيب ما ذكر لوجود
ركن البيع وهو مقابلة مال بمال ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم
محرم منه الآخر كره له ان يفرق بينهما بدون حق مستحق اراد به التفريق بالبيع لان
التفريق بالاعتاق غير مكروه لانه انفع له واما كره لان الصغير يتأنس بالصغير والكبير
وفي التفريق بالعكس الصغير وترك الترحم عليه ولا بد من اجتماعهما في ملك لانه لو كان احد الصغيرين
له والآخر لابنه وهو في حجره له ان يفرق بينهما بالبيع وقيد بذي رحم محرم لانه لو كان قريبا غير محرم
كابن العم او محرما غير قريب كامرأة الاب لا يكره وقيد بدوام حق مستحق لان التفريق لو وقع
باستحقاق بائع ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحق لا يكون التفريق
مكروها دفعا للضرر عن المستحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه خلافا للثاني كوقف
في قرابة الولاد في رواية وجوز في غير هذا وفي الجميع في الاخرى ان في رواية اخرى فان الامر بالاداء
او الرد لا يفوت الا في البيع الفاسد ولهما انه ركن البيع صورة فيثبت ضمنا فاخذ حكمه واما الكراهة
لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستام فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه
ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين جارية وسبيين وكانتا امتين
باب الاقالة

وهي في الاسقاط وهذا يقارن في الدعاء اقل عشرة ان اسقطها بلفظ البيع احدهما
مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل لان الصغير يتأثر

كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت خلافا لمحمد لان عنده هي كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عما مضى وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف ان الاقالة على القبول او قبول الاخر في المجلس في المجرد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فرد مقالة المشتري كالبيع وهي ان الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا وفي حقهما بعد القبض فسخ فالبيع فيها بيعا بان يقابل المنقول قبل القبض فسخا بان ولدت قبله البيع والولد لان الولد مانع من الفسخ بطلت ان الاقالة عند ابي يوسف بيع فان تعذر ان يجعل بيعا فسخ فان تعذر ان يجعل الاقالة فسخا بطلت وعند محمد فسخ فان تعذر ان الفسخ فبيع فان تعذر ان البيع بطلت والمحرر واه الاقطع للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيتحقق به اذا تعذر حمل على محتمله وهو البيع الا يرى انه بيع في حق ثالث ولابي يوسف هو انه مبادلة مال بمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولان الاقالة ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقة ولا تحمل ابتداء العقد محمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصفة اذ لا ولاية لهما على غيرهما وقبل ان الاقالة قبل القبض فسخ في المنقول وغيره عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في العقار ايضا في غير العقار كذلك لتعذر البيع وفي العقار بيع لامكان البيع فان البيع العقار قبل القبض جائز عنده فلو شرط فيها ان في الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند ابي حنيفة وعندهما يبطل الشرط والاقالة لان الزيادة او الرفع على ما بينا ان الاقالة فسخ في حق غير المتعاقدين وعنده هي بيع فتبطل بالشرط الفاسد لانها خلاف البيع لان الزيادة كما تمنع الفسخ تمنع البيع وعندهما يصح الشرط والبيع بعد القبض ويجعل بيعا بذلك المسمى وان شرط الاقل من غير تعيب لزم الاول المتقايلان يصح الاقالة ان شرط الاقل من الثمن الاول ولزمه الثمن الاول فذكر الشرط وعند ابي يوسف يجعل بيعا لانه هو الاصل ويصح الشرط وان تعيب ان احدث العيب والاقالة لا تفسد صح الشرط اتفاقا فيجاز الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولا نص هما الاقالة بالشرط الفاسد بعد ولادة المبيعة عنده لان الولد مانع من الفسخ خلافا لهما لان عندهما يجوز بيعا ولا يمنعها وبطل الشرط فصحت الاقالة الزيادة هلاك الثمن بهلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع

بالمبيع دون الثمن وهلاك بعضه او بعض الثمن هلاك المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وان تقابضا يجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما بيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما شراه بما شراه وزيادة والتولية بيعه بما شراه بلا زيادة ولا نقص والوضيعة بيعه بما شراه بانقص منه يصح بيع ما شراه بما شراه بلا زيادة ولا نقص والوضيعة والتولية ولا يصح ذلك اي المرابحة والتولية والوضيعة حالم يكن الثمن الاول مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا يتحقق المرابحة الا ان يبقى ذلك الثمن الغير المثلي على ملك المشتري الثاني فيبيع به وبزيادة لانه لو لم يعرف له مثل يتعذر المرابحة والتولية او في الهلاك من يريد الشراء والربح معلوم صح لوتاعه بذلك الثوب اشتراه به وبعشرة فتيمته لا يجوز لان الربح يكون فيهما ولا يجوز ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ بفتح الصاد وتكسر يا اسم والطراز وهو علم الثوب والفتل والحمل اجر الطعام وسوق الغنم والحمار بالكسر ما يعلم القيمة وهو اجر البيت المشروطة اجره في العقد فان اجر السمسار ان كان مشروطة في العقد تضم والا فلا كذا ذكر المشايخ علل انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا لان ما يزيد في عين المبيع او قيمته يلحق به وما لا فلا فالصبغ واجرته يزيد في العين والحمل وسوق الغنم يزيد انها في القيمة لانها تختلف باختلاف المكان بخلاف اجر الراعي واجر بقليم القرار حيث لا يضم لانه لا يزيد في عين شيء ولا في قيمته ثبوت الزيادة في التعلم لمعنى فيه وهو الذهن لا بما انفق على المعلم اذ التعليم شرط لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريه بها لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وكذا يضم نفقة المبيع وكسوته وكراه كذا في المحيط ولا يضم نفقته نفسه ولا اجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لانها لا يزيد شيئا في المبيع ولا في قيمته فان ظهر المشتري خيانة في المرابحة خير ان شاء اخذه بكل ثمنه او تركه وفي التولية يحط قدر الخيانة من الثمن قدر ما ظهر الخيانة وهو القياس في الوضيعة هلو وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه بخمسة عشر فظهر ان البايع اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وحصتها من الربح سقط بها وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر وعند محمد يحير فيهما ان شاء المرابحة والتولية لمحمد بناء الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيلزم وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف لان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة وهذا

ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد
منه لبناء على الاول وذلك بالخط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه
ومن الربح ولا كي صنعه بولوم يحط في التولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف
فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف
فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل الرد او استحق او اصطلح على الفسخ يلزمه جميع الثمن في الرواية
الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة
بتسليم الغائب فيسقط ما يقابله عند عجزه ومن اشترى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم شراه ثانيا بعشرة يربح على خمسة صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه
بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة ثانيا يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح وهو
خمسة ويقول قام علي بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يكون كاذبا وان اشتراه ثانيا
بخمسة لا يربح ان لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يربح على الثمن الاول الاخير مطلقا ارسوا او اشترى
الربح الثمن اولا لان البيع الثاني مجدد منقطع الاحكام عما الاول ولا يصنعه ان قبل الشراء
الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه وان اشتريه ثانيا تأكد
وذلك الربح مضار للمشتري الثاني لقيام ان الربح حصل له فلا يكون منقطع الاحكام عما الاول
وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر ثم بالعكس بان اذا
اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى
ان باعه يقول قام علي بعشرة او بالعكس ان اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من عاذون
المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة يربح على
عشرة اي يبيعه مرابحة على عشرة لان محاسب العبد المأذون ملك المولى من وجه فجعل العقد
المذكور بين العبد والسيد كالعقد بين العبد واشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في
الفصل الاول ويبيعه بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمضارب بالنصف
لو اشترى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يربح المال على اثني عشر ونصف
صورته دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بالعشرة ثوبا ثم
باعه من رب المال بخمسة عشر درهما يبيع رب المال مرابحة على اثني عشر ونصف لان هذا البيع
وان قطع جوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما حصل اذا بيع من الاجنبي فيه

ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني
عدما في حق نصف الربح ويربح بلا بيان لو اعورت المبيعة او اشترت جارية فاعورت
عندي من السماء او وطئت وهي ثيب ان اشترى جارية وهي ثيب فوطئها ولم ينقصها الوطئ
فلا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي لان الغاية وصف فلا يقابله
شيء من الثمن اذا فات بلا صنع احد او اصاب الثوب قرض فار العرض بالقاف وقيل بالفاء وقيل بالقاف
بعض القطع والفار جمع فارة وهو بالفارسية موش او خرق ثار ان يبيعها مرابحة بلا بيان
لما بينا وان فقئت عينها او قطع عينها هو او اجنبي فاخذ لذلك ارش او وطئت وهي بكر
او كسر الثوب من طيه ونشره لزمه البيان لا يبيعه مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء العين
وقد حبسها وان اشترى بنسيئة وربح بلا بيان خير المشتري بين ان يرده او يأخذه بكل
الثمن لان الاجل شبيه بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل فالحق الشبه بالحقيقة احتياطا
فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة فان اتلفه ان المشتري المبيع ثم علم لزم كل
ثمنه لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة وكذا التولية يعني اذا ولاه رجلا ولم يبين ان الثمن
نسيئة ثم علم لزمه الثمن ولا يرجع على البائع بشيء لما ذكرنا ولو اشترى ثوبين صفقة كلا
بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان لانه لا يمكن تسليم الآبض ربح ولو كان
المبيع مثليا فله بيع نصفه مرابحة بخمسة وعن ابي ان باع توليه بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قديما ان يكم قام عليه فسد لان الاذن قام عليما لم اشتراه به ولما لحقه من
المؤن الى تحويل الثمن وذا لا يعرف الا ببيان البائع فان لم يبين كان الثمن مجهولا فيفسد
وان علمه ان يكم قام عليه في المجلس خير يعني صح البيع وللمشتري الخيار لان الرضا لم يتكامل
قبل المعرفة بمقدار الثمن كما لا يتكامل بعدم الرؤية للجهل بصفات المبيع لا يصح بيع
المنقول قبل قبضه المشتري ويصح في العقار لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو البيع
الذي فيه خطر الفساد الفساد لتأخير هلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض دون
العقار فصار البيع لانه لو اوصاه لرجل فمات قبل القبض صح الوصية خلافا لمحمد رحمه الله لانه قال
يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة وانهار كون البيع ضررا
اهلية محله لا عز ضه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول ومن اشترى كيلا

لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله لانه مؤتمن عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري فقد بالشراء لانه لو هلك بكيله لهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل
الكيل كذا في الكفاية وقيد بالكيل لانه لو باعه جازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل
وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته هو الصحيح احترز به عما قيل لا يكفي لظاهر الحديث
والصحيح انه يكفي به اذ الغرض منه اعلام المبيع وذا يحصل بالكيل مرة والحديث محمول على
المسلم اليه اذا اشترى برأس المسلم فيه بشرط الكيل ووكل رب السلم بقبضه
فانه لا يصح الاصباعين لاجماع الصفقتين احداهما شراء المسلم وثانيهما قبض رب السلم
لنفسه وهو كالبيع الجديد ومثله الوزني والعددي لا المذروع المعدود المتقارب
كالموزون عندي صنعة فلا يبيعه ولا يأكله حتى يعيد لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع
ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كالمذروعين
فله ان يبيعه بلا عدة فيلزم الزائد للمشتري كالمذروع الزائد وصح التصرف في الثمن مرابحة
او بيعا وغيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين
قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس غيرها عز الفساخ العقد بهلاكه
والحط منه من الثمن والزيادة فيه ان في الثمن حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد لا بعد هلاكه
ان الاصح ان الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع وكذا الزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك
اي كل الثمن والمبيع والمزيد والمزيد عليه يعني اذا استحق المبيع فللمشتري ان يرجع على البائع
بالاصل والزيادة وكذلك للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي المزيد والمزيد عليه لانهما التحقت
باصل العقد وليس للمشتري طلب المبيع من البائع حال تسليم المزيد والمزيد عليه من الثمن
فيرجح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزائد والحط التحق باصل العقد
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط منه وان كان مقتضى
وانما لم يظهر الزيادة في حق الشفيع لان حق الشفيع متعلق بالعقد الاول فلا يملك
التصرف فيه فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع وصورة ان يطلبك صورة ان يطلبك زيد
شراء عبد عمرو بالف درهم وعمرو لا يبيع الا بالف وخمسمائة فقال له لم لا تبيع عبدك
منه بالف على اني ضامن لك هذا الخمسمائة من الثمن سوى الالف فباع عمرو
اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من الكفيل وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه

عليه ان على الضامن لان الاصل ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا ويلحق باصل
العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وكل دين اجل باجل معلوم صح
تأجيله الا القرض لان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على ما شرع شيئا وهو الكف
عن المطالبة الى مضي الاجل وذا ينافي موضوع التبرعات قالوا وصح ان يقرض مساله فلان
الف درهم الى سنة حيث يلزم من ثبوته ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل الملة لانه وصية بالتبرع
كالوصية بالخدمة فيلزم نظر اللموصي ولا يصح التأجيل الى مجهول متفاحش كهبوب
الريح ويصح في التقارب كالحصاد ونحوه ان الدابس
باب الربوا هو في اللغة الفضل مطلقا
وفي الشرع فضل مال اراده بفضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فلا يلزم
فضل قفيز شعير على قفيز بر وفضل سنة اذرع من الهروي على اربعة اذرع من البوا خال عن عوض
احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض يصرف
الجنس خلاف الجنس بشرط لاحد العاقدين احترز به عما شرط لغيرهما فلا يلزم ربوا في معاوضة مال بمال
احترز به عن الفضل الخالي عن العوض في الهبة فانه لا يلزم ربوا وعلته اي علة الربوا القدر والجنس لان
النص اوجب الحرمة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يستوي
العوضين صورة والجنس يستويهما معنى فناسب كل منهما ان يجوز علة لتحريم بيع الكيلي والوزني
بجنسه متفاضلا او نسيئة ولو غير مطعوم لوجود هذا احتراز عن قول الشافعي لانه لا ربوا
في غير المطعومات عندنا لقوله ع لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فذكر الطعام
وهو مشتق عن الطعم شعر بان الطعم علة وهو موجود في الاربعة من الاشياء الستة وفي النقدين
العلة هو الثمنية كالجنس من المكيلات والحديد من الموزونات وحل البيع في الاشياء المذكورة متحاذلا
مع التقابض او متفاضلا اي حل البيع غير معتبر اي فيما لا يدخل في المعيار كخفنين وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين وقوة من ذهب او فضة بزرتين لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر
المعيار بما دون نصف صاع دربا لذرة وفي الزبيب هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فاذا بلغ احدهما
كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل والنساء
لوجود العلة وان عدما اي القدر والجنس حلا اي الفضل والنقد لعدم العلة المحرمة كما اذا باع ثوبا
لحيوان بالثياب وان وجد احدهما فقط حل الفضل كبيع الثوب الهروي بالهروي
جاز فيه التفاضل لانعدام القدر ونظيره انعدام الجنس كحفنة بالشعير لا النساء

في باب بين الصورتين ولو بالتساوي فجرت ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسئة باحدهما لان
جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهو في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها
فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى
مرجحا للملك الشبهة فلم يحل وفي غير النسئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرانها ادنى من الحقيقة فلا يصح سلم
ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس ولا بر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر وشرط
التعيين والتقابض في الصرف لقوله ع الفضة بالفضة ها وها، معناه يدا بيد والتعيين فقط
في غيره اي في غير الصرف حتى لو باع برا بعينها وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر
التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله ع في الحديث المعروف يدا بيد
ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة
بن الصامت رضه ومما نص على تحريمه الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح لما روى
انه ع قال في بيع هذه الاشياء كيلا بكيل او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة
لقوله ع في بيعها وزنا بوزن ابدا ولو تعورف لان النص اقوى من العرف والاقوال لا يترك بالادنى
ومالا نص فيه حمل على العرف عملا بالادنى عند عدم الاقوى كغير الستة المذكورة وهي البر والشعير
والتمر والملح والفضة والذهب فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا
كيلا كما لم يجز بجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في
الحنطة وخبزها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع فلس بفلسين معينين عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاح بعضهم الا بولاية الملزم عليهم واذا بقيت
اثمانا لا يتعينان فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا ولاية لغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها
خلقة ويجوز بيع الكر باس بالقطن لانه بيع موزون بالمزروع لاختلاف جنسه وبيع اللحم
بالحيوان وعند محمد لا يجوز بيعه بجنسه حتى لا يجوز اللحم الكثير مما في الحيوان من اللحم
ليس اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط لانه لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث
زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالحمل باسمه وانها اذا باع الموزون بما ليس
بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخف نفسه مرة ويثقل
اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدين اذا ظهر بينه وبين الشعير ويوزن

ويوزن الشعير ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا متساويا اذا كانا مكيوسين وكانا على صفة
واحدة المتقومة قيد بالدقيق لان بيع الدقيق بالبر او السويق متساويا لا يصح لان المعيار
فيها الكيل وهو غير متعين بها لان حبات البر متفاوتة واجزاء الدقيق حكمتة فلا بالسويق
اذ لا يجوز بالسويق اصلا عند ابي حنيفة لبقاء المجانسة من وجه لان السويق اجزاء حنطة مقلية
والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع اجزائها
خلافا لهما لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود اذ بالدقيق يقصد اتخاذ الخبز
والسويق ليشرب لكن ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب
متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ع سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف
فقيل نعم فلا اذن وجه ان الرطب ان كان تمرا يجوز البيع لقوله ع التمر بالتمر مثلا بمثل
والا فيجوز ايضا لقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وكذا بيع البسر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس والتمر او الزبيب منقعين بمثلهما متساويا خلافا لمحمد لانه يعتبر المساواة
في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف او صفة يعتبره في الحال وكذا ابي يوسف عملا بالطلاق الحديث ويجوز بيع
لحم حيوان بلحم حيوان بغير جنسه متفاضلا والمراد لحم البقر والغنم والابل فانها البقر والجواميس
جنس واحد وكذا الضأن والمعز والعراب والبخاتي وكذا اللبن اي يجوز بيع البان البقر
والغنم متفاضلا لان اصولها اجناس والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن
والنخيت مع العراب ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل وهو نوع منه ارداه التمر خص به اجراء
للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك لانها اجناس
باصلها وكذا شحم البطن اجاز بيع شحم البطن بالاليه او بالشحم لانها اجناس للاختلاف بين
الصور والمقاصد والخبز بالخبز اجاز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لان الخبز
عددي او وزني والبر كيلي فلم يجمعها القدر وان كان احدهما حنطة ان للوصف اجاز السلم في
الخبز والبر وبه يفتى وذكر ابن رستم في نوادره انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم في الخبز لكن
الصحيح انه جائز ولا يجوز بيع الجديد بالردي اذا قوبل بجنسه مما فيه الربوا لقوله ع الا مثلا بمثل
لقوله ع جيدها ورديها سواء وكذا البسر بالتمر لانهما جنس واحد ولا يجوز بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالخبز اليه مطلقا متفاضلا ومتساويا لشبهة المجانسة لان احدهما بر والاخر جزء
البر ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يجوز الزيت والشيرج في اكثر مما

في الزيتون والسمسم حتى يجوز الدهن الفاضل بمقابلة النقل وان كان الزيت الذي في الزيتون اكثر مما في الزيت او مثله لا يصح وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه لا يصح لان الفضل الذي بينهما وجوده كالمتحقق في الربوا ولا يستقرض الخبز اصلا لا وزنا ولا عددا لان الخبز متفاوت في الوزن لتفاوته في الخمز والتنور والتقدم والتأخر والاستقراض انما يصح في المثلي وعند ابي يوسف يجوز وزنا وبه يفتى لتفاوت احاده للتعامل والحاجة وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعامل والقياس يمنع ربا النساء والربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده والمسلم لا ربا بينه وبين المسلم والحربي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في داره

باب الحقوق والاختلاف في البيع

يدخل العلو في الكنيف او المستراح في بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليها الحائط والعلو والكنيف مما ادير عليه فيدخل لا الظلة وهي ما يبنى احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة وهي لا تدخل عند ابي حنيفة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او متعلقات الدار او بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعند هما تدخل ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار فشابه الكنيف وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار طرفها لو كان بها لدخلت تحت بيع بها بلا ذكر الحقوق ولكن قرار طرفها بشيء آخر فلم تدخل ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر كل حق له من الحقوق والمرافق وبكل قليل الا آخره لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان فوق البيت دون الدار فله منزلة بين المنزل والدار فيدخل العلو فيه تبعا بذكر التوابع عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق له لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثل والشيء لا يستتبع مثله ولا من اجزائه وتوابعه ولا يدخل الطريق والميزاب وشرب الماء والشرب في شراء بيت او منزل او دار او ارض الا بذكر نحو كل حق هو لها من هذه الاشياء وان كانت من حيث انها اغا يقصد بها لانتفاع البيع الا انها اصل بنفسها من حيث انه يتصور قيامها بدون البيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق وتدخل في الاجارة بدون ذكر حتى يدخل هذه الاشياء فيها بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع

للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لان الانسان قد يشتري بيتا ليبيعه او ليشفع به والانتفاع لا يكون مقصودا فصار البيتة حجة متعدية حتى لو اشترى جارية فوجد عند البائع جارية بينة انها ولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة انها امته والاقرار قاصرة والبينة حجة صح تثبت الملك في الاصل والولد كان متصلا بها يوم قضيت بها بالاستحقاق فيهما والاقرار والتناقض يمنع دعوى الملك لانه باقرار مرهما فيها لا دعوى حرية الاصلية فلم تحقها حال العلوق فان الولد يخلق حرا دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه واحد فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه واحد فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما المعارضة فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجوز فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق كسبه قبل الكتابة تقبل لاستغلال كسبه بالتجارة والطلاق فان امرأته اذا اختلفت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها بالشهود وان تناقضت لخفاء في تطليقه لاستغلاله به والنسب كما اذا اقام ليس هذا ابني ثم اقام بينة يسمع وكذا اذا اقام انا ابوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبينة جرحة ارثه يسمع فلو ولدت بينة اذا ولدت المبيعة عند المشتري لاباستيلاد فاستحقت ببينة ستبعها ولد يا ان كان ولدها في يده وقضى به ايضا وقبل يكون القضاء بالام لان البينة حجة متعدية للملك من الاصل فيثبت بها الاستحقاق فيهما واقرارها لرجل لا يتعداها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد بهذا التقرير الى مسئلة الاول وعاد كره الى الثاني وان قال شخص لآخر اشتريت فلانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوم لا يضمن الآمر والا ان لم يعلم مكانه يضمن الثمن لانه اقدم الشراء عمدا على كلام العبد فجعل العبد ضامنا رافعا للضرر عن البايع بقدر الامكان وبهذا قالوا اذا اقاما البايع للمشتري فبينة ستاقي كذا فاشتريته بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير هذا هو الصحيح وذكر في الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت مع علمه بالبيع ثم قال انا احر لا يسمع ولو امر بالشراء ولم يقل الى عبد او قال ولم يأمر بالشراء لا يضمن ورجع على البايع ان العبد غاصبه على البايع لانه تضع دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين فطالبه الراهن وان قال ارتهنته فباعه فاسترهنه فباعه حر فلا ضمان عليه اصدقه علم بكون العبد مرهونا او لا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو عقد يقابله وخالفه فكر المسئلة بطريق التغرير على ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها

222

فلا رجوع عليه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه فصالح منه على مائة درهم فاستحقت الا ذراعا

لم يرجع بشئ اذ لم يدع ان يقول عنيت بدعواي هذا الباقي فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو استحق

كلها رد المدعي على الموصى الذراعين لان المدعى داخل في المستحق وفهم منه جواز الصلح عن المجهول بغير

وذلك المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح

لان دعوى الحق في الدار لا يصح للجهالة الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه فح يصح الدعوى وتقبل البينة ولو كان

ادعى كلها ردّ حصة ما يستحق ولو بعضا جاز له ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها رجع

بحصة ما استحق من المائة اذا التوفيق غير محكن لان الصلح وقع عن كل الدار على مائة فلا بد من نقض الصلح

بقدر ما استحق فيرجع على المدعى بمثله عند فوات سلامة المبدل ولمن باع فضولي سلعة ان يفسخه

وله ان يجيزه ان البيع بشرط بقاء العاقدين اما شرط بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال

حيوانه فكيف يلزمه بعد وفاته وأما بقاء البائع فلان حقوق العقد لم تلزمه حال حيوانه فلا تلزم

بعد وفاته والمعقود عليه لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وأما الملك الاول

فلان بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة

وكذا بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا يجوز اذا باعه بثمن عين فقياسه شرط البقاء واذا اجاز المالك

عند قيام المبيع جاز البيع بالعرض فالثمن العوض ملك للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا

والا فالقيمة ان لم يكن مثليا فيضمنه لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة وغير العوض

ملك للفضولي للمجيز امانة في يد فضولي وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة دفعا للحقوق عن نفسه

بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يجوز الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه

سفير ومعبّر وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجاز البيع او ربح الغاصب عند ابي حنيفة

والي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله اذا باعه المشتري من الغاصب ثم آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز

البيع الثاني لان فيه غررا اذ نفاذ هذا البيع متعلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول متعلق

باجازة المالك وهو ربما يجيزه فان اجاز نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فيتعلق نفاذه بما فيه

خطر فيمتنع الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض

وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الفساخ العقد على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فتبين

انه باع مال الغير وقال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك قال النبي صلعم فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف

لا يفيد الملك لو ثبت في الآخرة لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والصحيح للاعتاق الملك

الملك الكامل ولو قطعت يده اي يد العبد عند المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها

فاجبر اي اجاز المولى بيع الغاصب فارش اي ارش اليد له اي للمشتري لان بالاجازة تبين الملك

له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه

اي كان الارش زايدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب له فوجب تصدقه لان المبيع اذا لم يكن

مقبوضا للمشتري فلا يجوز في ضمانه فيتبين ان مال عالم يضمن وان كان مقبوضة ففيه شبهة عدم الملك لانه

غير موجود حقيقة وقت القطع واذا ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ومن

اشترى عبدا من غير سيده فاراد رد العبد وقال انكر بعتك بغير امر صاحبه وجحد البايع ذلك

وقال بل بعتك بامر صاحبه ثم اقام المشتري بينة على اقرار البايع او السيد بعدم الامر

واراد رده اي رد العبد لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذا الاقدام على الشراء اقرار منه

بصحته ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره اقرار منه بعدم صحته ولو اقر البايع بذلك اي بانه

باع بغير امره عند القاضي وطلب مشتريه رده فله رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا يرى

ان من انكر شيا، ثم اقر به صح اقراره فللمشتري ان يساعده على ذلك فينفذ النقض عليهما ولذلك

شرط للنقض طلب المشتري حتى يصير متفقين على ذلك فيكون نقضا ولو اشترى دارا من فضولي

واد خلها الدار في بنائه فللضمان على الفضولي وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع داره

بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يعين البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق

على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان

التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فصار كالمقرر

بيعه ان خلافا لمحمد رح هو في اللغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد كونه

معجلا على وجه يؤدي في الشرع بيع آجل وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة وهو المراد هاهنا

فقد قال ابن عباس رضه اشهد انه المراد بالآجل المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه

وتلا قوله يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية وما بلغنا ان احدا حرمه

نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان يأباه ولكنا تركناه

القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه ويصح فيما امكن ضبط صفته ومعرفة

قدره لانه في غيره فيفضي في المكيل والموزون لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن

معلوم الى اجل معلوم سوى النقدين احترز عن الدانير والدراهم فانها من الموزون لكنها ليست

حال وجوب شرط لجواز العقد ولكن بحل وقت بعده بحيث يحتمل ان يجئ وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه
فيحل الاجل فيشترط الدوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم حتى لو كان منقطعا عند
العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز خلافا للشافعي وان كان
موجودا من وقت العقد الى المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع خير رب السلم بين ان يفسخ
وبأخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذه السلم وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس
المال وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيت وشرط اهل السلم بيان الجنس
كبر وشعير وهو النوع كسقية وهو حاصل سنحا او خشية وهو خلاف السقية والصفة
كجيد اور دي والقدر كخمسة اكيلا طعاما وكيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط فيدبه لان الكيل
يتكيس بالكيس كالزنبيل والجراب لا يصح السلم فيه للمنازعة واجل معلوم واقله شهر في
الاصح لان ما خلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام شهر يتوهم في بعينه احترز به عما قيل
اقله ثلثة ايام كما في شرط الخيار وقدر راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا وفي ذكر هذه
الاشياء اشارة الى ان راس المال لو كان مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع
وصف فلا يتعلق العقد بمعرفته لجهالة لا تفضي الى المنازعة ثم فرع على هذه المسئلة المسلمين
فقال فلا يجوز في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما كما اذا اسلم مائة درهم في كر تبر وكر شعير
ولم يبين راس مال كل واحد منهما لا يصح لان اعلام قدر راس المال شرط فينقسم المائة على التبر
والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فيبقى مجهولا ولا بد من بيان حصة كل منهما
منه المسلم فيه كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر تبر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن
الآخر لا يصح عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لاتحاد
الصفقة ومكان ايفائه ان شرطه ان كان له حمل ومؤنة كالبر والفواكه وعند هما لا يشترط
معرفة قدر راس المال اذا كان معينا ولا مكان الايفاء ولو فيه في مكان عقد ان اسلم في موضع
العقد فهو لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب ومثله ان مثل المسلم فيه
الثمن كما اذا باع ثوبا بمد حنطة موجلة والاجرة كما اذا استاجر دارا بمد حنطة موجل والقسمة كما
اذا باع اقساما وشرط احدها على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة
يشترط في كل قرية بيان مكان الايفاء وعالا حمل له كالسمك والكافور والزعفران يوفيه حيث شاء
في الاصح احترز به عما قيل يتعين مكان العقد ولو شرط مكان للايفاء في غيره الصواب قيل

مثمنة بلا ثمن فلا يجوز فيه السلم وفي العدد المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا لان
العدد المتقارب معلوم مظبوط الوصف مقدور السلم فيجوز السلم فيه وكذا الفلوس لانها لا تتفاوت
عددا فيصير عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانها اثمان ولهما انها الثمنية في حقهما
باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما والعقود وزنا وفي اللبن والآجر اذا سمى ملبن معلوم
وفي المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وثخانته ولا بد من ذكر الوزن
في ثياب الحرير والديباج بعد ذكر الطول والعرض لان فيها تختلف باختلاف الاوزان فان
الديباج كلما ثقل وزنه ازداد قيمته والحرير كلما خف وزنه ازداد قيمته وفي السمك الملبح
القديد بالملح يقال سمك ملبح ومملوح ولا يقال سمك مالح الآني لغة ردية وزنا ونوعا معلوم مبين
فلا يجوز فيهما يتفاوت احاده وعند ابي حنيفة ان السلم في السمك مالح لا يصح لجهالة لحم فصار كالسلم
في اللحم وكذا الطري لا يصح في حينه فقط قيد به لان السلم في الطري في غير حينه غير جائز لانه
ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا ولا يجوز فيهما اي المليح والطري
عددا للتفاوت ولا في الحيوان واطرافه كالرؤس والاكارع ولا في جلوده عددا لانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا الا اذا بين الطول والعرض والصفة ولا في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعة
خشب مجموعة مشدودة وسطها بالحبل والرطبة حزما يقال له بالتركي يوجه جزا بضم الجيم
وتقديم الزاء المهملة على الراء المعجمة هي القبضة وانما يصح للتفاوت بين افراد ها وان بين ما
يشد به الحزمة والجرزة انه شبر او زراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز ولا في الجوهر والخرز
اي العقيق لتفاوت احادها وبصاع وذراع معينين لتخصيص ولا في اللحم طريا لتفاوت تفاوتا فاحشا
باعتبار كثرة العظم وقلته وصغره وكبره وباعتبار السمن والهزال فيكون السلم فيه مجهولا لهذا
عند ابي حنيفة وقالا يصح لان اللحم موزون مضبوط بالبيان وصغره وكبره وهزاله لا يضر
بالسلم في ضمان العدوان وعلى الصغون ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لانه يدري
قدره لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة فيقيد بالسلم لان المبيع يجهل المقدار جائز ولا في
طعام قرية او ثمر نخلة معينة لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر التسليم فيقيد
بقرية لانه لو اسلم في قرية ولا آفة يجوز لان وجود الآفة خلقة كل آفة لا تلابه نادر وهذا اذا
نسب الى قرية ليتوهم من طعامها واما اذا نسب اليها بيان وصف الطعام فالسلم جائز
ولا فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل لان القدرة على التسليم فيه حال

224

لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم
وهذا هو الاصح وكذا حكم الغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا لانه لا يختلف قيمته وقبض
رأس المال قبل التفرق شرط بقائه سواء كان رأس المال دينا كالدراهم او عينا كالبقر والثوب
وقالا يجوز قدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي ليس بشرط لانها صارت معلومة بالاشارة
فلا يشترط اعلام قدرها وله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه
بعض رأس المال معيبا فيرده ولا يتمكن رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى
في غيره فيلزم مسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره اعلم ان هذا الخلاف مبني على الخلاف
في مسئلة اخرى وهي ان المسلم اليه اذا وجد في رأس المال زيوفا فرقا بها او استبدلها في مجلس الرد وكان
المردود كثيرا بطل عنده خلافا لهما انها افترقا عن قبض صحيح لان قبض الزيوف صحيح وانما انتقض
ذلك القبض بالرد فاذا افترقا بعد قبض الجياد وقع صحيحا وله ان القبض انتقض منه الاصل فكانهما
افترقا من غير قبض الا ان في القليل ضرورة لان الدراهم لا تخلو عن زيف قليل فصح فيه ولا ضرورة في
الكثير فيبطل وحد القليل عنده ان يكون عادة النصف ومعه فوقه كثير وفي النصف عنه روايتان فلو اسلم
مائة نقدا او مائة دينا غائبة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين فقط وصح السلم في حصة العين
هذه المسئلة متفرعة على ان قبض رأس المال شرط لان النقود لا يتعين في العقود فينعقد السلم
صحيحا ثم يفسد في حصة الدين لعدم قبض رأس المال في المجلس حتى لو نقد الدين في المجلس يصح هذا اذا
كانت المائتان من جنس واحد والا كانت احداهما دنانير بطل السلم في الدين والعين عند ابي حنيفة
وقالا صح السلم في العين ولا يجوز التصرف في رأس المال بان يعطي بدل رأس ماله شيئا آخر لعدم قبض
رأس المال او المسلم فيه بان يعطي بدله شيئا آخر قبل قبضه بشركة او تولية صورة الشركة ان يقول
رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما
اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك لان السلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
غير جائز ولا شراء شيء منه المسلم اليه برأس المال بعد التقايل ان بعد الاقالة قبل قبضه قبل قبض
رأس المال يعني لو اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري برأس
المال شيئا قبل القبض لم يجز لقوله عم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك معناه لا تأخذ الا ما سلمت فيه
قبل الاقالة او رأس مالك بعدها ولو دفع السلم فاسدا بقضه بعض شروطه فاشترى برأس المال
جاز لانه لا يلزم حكم السلم فصار كسائر الديون ولو اشترى كرا واسر سيفا اذا اسلم في كر فلما حل

حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه اذ ذاك كر فقضاه وقع عما اقتضاه رب السلم لانه
لما اجتمعت في الصفقتان صفقة جرت بين المسلم اليه وبائعه وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم والوامر
مقرضه بذلك صح يعني اذا استقرض كرا من انسان فقال طالب القرض اشتر المستقرض من رجل كرا وامر المقرض
بقبضه فقضاه وقع عن حقه صح لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يتحقق
الصفقتان فيجب كيل واحد مشترى وكذا اذا اشترى لو امر رب السلم بقبضه له لرب السلم اليه ثم لنفسه فاكتاله
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح لوجود الكيل مرتين فلا يصير المسلم اليه بائعا ما اشتراه مكايلة قبل الكيل
فيصح ولو اكتال البائع كذلك المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره او امر رب السلم وهو ان رب السلم غائب
لا يلزم قبض لان امره بالكيل لم يصح اذ امره يتناول عينا مملوكة للمسلم اليه للمرء لرب السلم لان حقه في الدين
لا في العين وجعل الدين في ظرفه بمنزلة حضار المسلم اليه مستعيرا للظرف عنه وقد جعل ملك نفسه فيه
فبقي دينه رب السلم كما كان ولو اكتال البائع كذلك ان في ظرف رب السلم بامره وهو غائب كان قبضا
يعني لو اشترى طعاما منه آخر وامره ان يكيله في ظرف المشتري ففعل والمشتري غائب فهو قبض لان
الامر صحيح لانه يتناول ملك الامر لانه ملك العين بالبيع فلما صح الامر صار البائع وكيلا عنه في امساك
الظرف فصار الظرف في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما بخلاف ما لو اكتاله
الى البائع في ظرف نفسه يعني اذا اشترى منه آخر طعاما وامر المشتري للبائع ان يكيله في ظرف البائع
ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبض فلا يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض
فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري او في ناحية بيته يعني لو امره ان يكيله ويعزله في جانب بيت
البائع فكاله لم يكن قبضا لانه لا يد للمشتري على بيته لانه مستعير لم يقبض ولو اكتال الدين والعين
في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لها اما العين فلانه اذا جمع العين والدين
بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر آخر دينا وامر المسلم فيه فدفع رب السلم الظرف وامره ان يجعل
العين والدين فيه فان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين صار المشترى قابضا لها اما العين فلصحة الامر فيه واما
الدين فلانه خلطه بماله وبمثله يصير قابضا وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا عند ابي حنيفة اما الدين
فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه حال المشتري بحال ضيق قبل التسليم فصار حبسا لها بالبيع قبل التسليم
الى المشتري فينتقض البيع وعندهما صح قبض العين فان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت ان قبضها المسلم اليه الامة لانها رأس المال
ثم تقايلا فماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها بقي التقايل ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها

ولو حالت ثم تقابلا صح لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه
وهو ان كان دينا فهو في حكم العين حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موتها واذا فسخ
العقد في المسلم فيه يفسخ في الامة وهو عاجز عن رد بها لموتها فيجب عليه رد قيمتها وكذا المقايضة في الوجهين
يعني مبيع ما يتعين بما يتعين مثل السلم حتى يصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فيه فيكون العقد قائما بقيام احدهما فيفسخ ويبقى بخلاف الشراء بالثمن فيهما اما في الوجه الاول يعني لو
اشترى امة بالف ثم تقابلا فاتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقابلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا
لان المعقود عليه الامة فبفوات العقد ببقائها وبطل موتها فاذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ واذا
لم يصح الفسخ لفوات محله لم يبق الفسخ بعد هلاك محله اذ البقاء في غير محله مستحيل ولو ادعى احد
عاقدي السلم بيان الاجل بان قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول لرب السلم
اتفاقا لان كلام المسلم اليه خرج مخرج التعنت لانه منكر ما ينفعه وهو الاجل فتعين الفساد عوض ما
فكان باطلا واذا اجل القول لرب السلم يرجع في بيان مقدار الاجل اليه وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه
الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل
او اشتراط الرداءة بان قال المسلم اليه شرطت لك ردتا وقال رب السلم لم تشرط شيئا فالقول
وانكر الآخر بان قال لم تشترط شيئا فالقول لمدعيهما مطلقا لانه كان دعوى احدهما انكارا لدعوى
السلم اليه والمسلم اليه وقالا للمنكر ان كان رب السلم في الاولى والمسلم اليه في الثانية لانه منكر
ولو كان رب السلم شفعت في انكاره الصحة اذ الظاهر ان المسلم اليه مع رداءته يريد على راس المال وكلام
المتعنت وهو من ينكر ما ينفعه مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردى وانكر المسلم اليه
الشرط اصلا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة فكان القول له ولان انكر خصمه اذا الظاهر شاهد له لانه
لان العقد الفاسد معصية والظاهر عن حال المسلم انه ينزه عن المعصية والاستصناع باجل مسلم فيه وهو
ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفا من جلد فلان بهذه الصفة بكذا فانه اجل فيه اجلا
معلوما كان سلما فيعتبر شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره بتعارف اولا اي سواء تعامل جرى
فيه التعامل او لا عند ابي حنيفة وعندهما لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع ولو ضرب الاجل
فيما لا تعامل فيه صار سلما عندهم حتى شرط قبض راس المال والاستقضاء الوصف ولا يؤجل فيه خيار
الرؤية والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا عالكنهما جعلا الاستصناع اعما للافظ
في حقيقة وحملا للتاجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فحمل على

على السلم ضرورة وهو رفع السلم لان جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة وجواز الاستصناع
بالتعامل وفيه شبهة لان عند زفر والشافعي لا يجوز وبلا اجل يصح فيما تعورف كخف وطست
وتحقيقه وهو بيع لا عدة وكان للحاكم الشهيد ان يقول استصناع مواعدة وانما ينعقد بالتعاطي
ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان عمل اسماء شراء والمعدوم
اعتبر موجودا حكما للحاجة فيجبر الصانع على عمله لانه باع عالم يره هذا تفريع بيع لا عدة ولا يرجع
المستصنع عنه اي عن استصناعه لانه انعقد العقد بينهما لازما ولو كان عدة يصح رجوعه عنه
والمبيع هو العين لا عمله هذا نفي لقول الي يوسف من ان المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب
الصنع وهو العمل فتسمية العقد به تدل على ان المعقود عليه العمل والاديم آلته فلو اتى بما صنعه
غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه صح وانما يبطل بموت احدهما لانه لم يشترها بالاجارة ابتداء
حتى يطلب العمل ولا يتعين للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته بخلاف
بيع الصانع فيما لو اراه المستصنع باعه من غيره صح بيعه لان العقد لم يتعين فيه قبل اختياره
وله اخذه وتركه اي للمستصنع ان اخذه او يتركه حتى لو اراه لانه اشترى عالم يره ولا يصح فيما لم
يتعارفوا كالثياب فانه لا يطلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا يطلب من الخياط
ان يخيط له قميصا من كرباس من عنده مسائل شتى مبيع شيت وهو الملتف وبيع الكلب والفهد
وسباع السباع علمت اولا اي سواء كان معلما او لا لانه حارس مقوم آلة للاصطياد فصح بيعه كالبازي
والدمي في البيع كالمسلم الا في الجلد والخنزير فانها في حقه كالحبل والخنزير كالشاة لانهم يعتقدون
اباحة الانتفاع بهما وذمي تزوج خمرا او خنزيرا ثم اسلم وحاربنوه ومن زوج مشركة قبل قبضها جاز لانه
صارت مملوكة له بنفس الشراء والملك مطلق للتصرف وكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع
للغرور والنكاح لا يبطل به ولهذا لا يصح بيع الابق ويصح تزويج الابقة فان وطئها
الزوج كان قبضا والا فلا اي ان لم يطأها زوجها فلا يؤمر المشتري قابضها وكان القياس ان يصير
المشتري قابضا بنفس النكاح لان النكاح يغيب حكم حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له
ردها وجه الاستحسان ان الوطء فعل حسي كالقبض فيجعل عليه ولا كذلك النكاح لانه حكمي والمشتري
سلط الزوج على الوطء فصار عن تزوجها فعله ومن اشترى شيئا فغاب المشتري قبل ان يقبض ذلك
الشيء غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه ذلك الشيء من فلان وغاب قبل ان ينقد
الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بينة لم يبع لان البيع في دين بائعه الم يبعه القاضي في دين

226

الفاسد بهذا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لغير بامن المعاوضات والتبرعات لان الترتوا هو الفضل لخالي عن العوض وحقيقة الشرط الفاسدة كما مر هي زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض يحلق به يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التخييرات قال عليه السلام من قعد قيد لا فلا سبيل له وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجارة والقسمة فانه في هو الاولى معنى تمليك المنفعة والاجرة وفي الثانية معنى المبادلة والاجازة فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والرجعة فانها استدامة الملك فيجوز معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيجوز معاوضة مال بمال فيجوز بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيجوز معتبرا بالتمليكات وعزل الوكيل والاعتكاف فانها ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقها بالشرط والمزارعة والمعاملة فانها اجارة لان منه ما يجيزهما لم يجز هما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسد ان بالشرط والاقرار فانه اخبار مترد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يجوز صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الانجاب بالتبيين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فانه فيه تمليك المنفعة وكذا التحكيم عند ابي يوسف فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما فيقطع للخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك خلافا لمحمد لان فيه الولاية كذا في العادية وما لا يبطله الشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد فصلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يوجد في احد العوضين يوجب فسادا في صلب العقد قال النزيبي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانما تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه

البائع لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب الى مكان المشتري فلا حاجة الى بيعه وان لم يكن معروفة الى المشتري ولم يدر ان هو يباع ذلك الشيء فيه اي في دين البائع اذا برهن ان البائع انه باعه منه اي المشتري اذا لم يكن قبضه واعطاه الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيتوقف على وجه اقر به مشغولا بحق فيظهر الملك للغائب مشغولا بحق البائع فلا يقدر البائع ان يصل الى حقه فاحتيج الى بيعه احيا الحقه كالمشتري اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه متعلقا به ثم ان كان الثمن اكثر من الثمن ما لو ربما يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدا حقه وان كان ناقصا رجع البائع على المشتري اذا ظفر به وان غاب احد المشتريين بان كان اشترى اثنان عبدا وغاب واحد فلما حضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبس المبيع اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته الى آخره اذا هاهنا لانه مضطر الى اداء حصته فيتوكل الحاضر وكيلا عن صاحبه لاحتباسها اذ لا يتبرع مع كمعير الرهن يرجع عما ادى لانه مضطر في تخليص ماله وان اشترى الاثنان بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي المشتريين ان الذهب والفضة نصفان اي خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما فلا يمكن لاحدهما على الآخر فاستويا وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة مثاقيل لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الموزون المعهود كل واحد منهما وقيل ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة دراهم من النقد المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لانه المعهود المتفاهم من كلام الناس ووزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في غير فنا تام اطلاق اللفظ ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به ان يكون زيفا فانفقه ان انتفد وهلك فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المقبوض من جنس حقه حتى لو ظفر به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لكان استبدالا بالصرف والسلم وهو حرام فيقع به الاستيفاء وانما يبقى حقه في الجودة ولا قيمة لها وقال ابو يوسف رحمه الله يسترد مثل الزيف ويقضي الجيد لان حق رب الدين مرتبط في صفة ملك كما في قدره ولهذا لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع بمثل حقه وان فرخ طيرا او باض في ارض او نبت شجرا بعد كنسه وسأوى فهو لمن اخذه لان الارض مباح سبقت اليد الى اخذ فكان احق به وكذا صيد يقع بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا او درهم او سكر تنثر فوقع على ثوب فان اعده صاحبه لذلك او لفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه كما لو علف في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء لانه عدم اثر له فيملكه بتبعا لارضه ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد

البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او خمسة وعشرة او لعبده بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا قال للقائل لعمل ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه على هذا صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط والجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ والجراحة التي فيها الارش كان من قسم الاول وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقرها على احلاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل وتعليق الرد بعيب او بخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا ولو الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في الهداية **كتاب الصرف** هو الصرف في اللغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا بطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لانه يجيء في بدله الى النقد من يد الى يد قبل الافتراق وفي الشرع بيع ثمن بثمن اذا خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الفضة بالذهب او بالعكس تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين او لا وشرط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل ويدا بيد والفضل ربوا وانما قيدنا بالابدان لانه لو قاما ومشيا فرسخا او فاما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر وابن شبرمة سطح فقبضه صح وصح بيع الجنس بغيره ان بغير الكيل والوزن مجازفة وهو اخذ الشيء بغير تدبير وتخمين وبفضل لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لا بيعه بجنسه الا مثلا بمثل وان اختلفا جودة وصياغة لقوله عم جيدها ورديئها سواء فان بيع مجازفة مع علم المساواة قبل التفرق جاز لقطع احتمال الربوا ولا يكون التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان ابراء صاحبه ما عليه او وهبه له او تصدق به وقبل الاخر لان البراءة توجب سقوط القبض فيبطل

فيبطل العقد لفوات الشرط ولو لم يقبل من عليه لم يبطل لان البراءة سبب الفسخ ولا يثبت بقول احدهما بعد صحة العقد فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا قبل قبضها ان الفضة قد بيع الثوب وبقي الصرف على حاله لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز في الثوب كما نقل عن زفر لان الفضة لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له من ثمن وكل شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في السلم فيه ولو اشترى امة تساوي الف درهم بالف ونقد الف درهم من ثمن الطوق لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب ولو اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد من ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر وان اشترى سيفا محلى حنفي بمائة ونقد خمسين فرمى حصة الحلية وان لم يبين قوله ان لم يصل ما بينا او قال هي من عشرة لان قال خذ هذه الخمسين من عشرة يا لان الاثنين فدبر اد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل على احدهما للظاهر حاله وان تفرقا قبلا قبض صح في السيف دون الحلية لانه صرف فيه وقد فات شرطه ان تخلص ان تخلص الفضة من السيف بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع والا ان ان لم يخلص الفضة من السيف بلا ضرر بطل فيهما ان البيع في السيف والحلية لانه لم يمكن تسليمه بدون الضرر فصار كما لو باعه بالبيع كالمجذع في السقف هذا اذا كان الفضة المفردة ازيد مما في الفضة فان كانت مثلا او اقل منه لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر لاحتمال الربوا وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح في قبض فقط والاناء مشترك بينهما لانه صرف كل قبض فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد ظاهر لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه او بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء ولم يثبت الخيار في المسئلة الاولى لان العيب حصل بفعل منه والافتراق قبل التقابض ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها بعينها اذا اشترى قطعة فضة لا صياغة فيها ثم استحق بعضها اخذ الباقي بحصته من الثمن بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فيها لانها لا تنتقص بالتبعيض هذا اذا استحق البعض بعد قبضها فاما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهم

ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكرى بر وبكرى شعير وبيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهما بمرة بيت المال وبأخذ التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة بان جعل كل جنس خلافة تصحيحا للعقد فان قلت انه قابل الكل
بالكل فليتوزع الاجزاء مقابلة بالاجزاء على سبيل الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير لكلامه
والتغيير للتصحيح غير جائز كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا بعينه وان امكن تصحيحه
بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا عن المجلس قبل القبض بطل العقد
فى الدرهم وان امكن تصحيحه بصرف الدرهم الى الثوب والثوب الى الدرهم قلت العقد يقتضى مطلق
المقابلة لا مقابلة المفرد بالمفرد ولكن يحتملها فيحمل عليه تصحيحا للتصرف كما يحمل على المجاز وهذا
ليس تغيير لكلامه بل تعيين احد المحتملين وان كان فيه تغيير وصف وهو بطلان صفة الشيوع
لا اصلا ذهو جبه الاصل بثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل ولو باع دينارين بدينار بيد فقبض
كل واحد منهما دينارا صح العقد فيه ولو قوبل الاجزاء بالاجزاء لما صح لان المقبوض يكون مقابلا بالمقبوض وغيره وتغيير الكلام للتصحيح جائز كما لو باع عبدا بالف درهم وفى البلد نقود مختلفة
بعضها اروج يحمل عليه تصحيحا للتصرف وبنا استشهدت اضيف البيع الى غير المعين فلا ينعقد
على المعين للتناقى وغير المعين ليس بمحل للعقد وفى المسئلة الثانية وقع العقد صحيحا والفاد
بعد الصحة يعارض الافتراق لا عن قبض فان قلت يصرف الجنس الى خلافه ليبقى صحيحا كما يصرف هنا
لينعقد صحيحا قلت الفاد ثمة موهوم لجواز ان يتقابضا فى المجلس وهنا متحقق بصرف الجنس
الى خلافه لوقوع التحقق للموهوم وبيع دينار بهذا معطوف على بيع درهمين بعشرة هو الى العشرة
عليه اى على البائع او بعشرة مطلقة اى دفع الدينار وينقاصان العشرة بالعشرة اذ هما
لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيبقى التقاص فى البيع الدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان المستبدل الا يبدل الصرف
وما غالبه الفضة او الذهب فيه وجه حكما فلا يجوز بيع الخالص به اى المغشوش ولا بيع
بعضه اى بعض الغالب الفضة او الذهب ببعض الامتاع وباوزنا والاستقراض الا وزنا وذلك
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء وما غلب
عليه الغش منهما اى الدراهم والدنانير فهو فى حكم العروض اعتبارا للغالب فبيعه بالخالص هذا
تفريع لقوله فيما فى حكم العروض على وجوه حلية السيف يعنى ينظر ان كان الفضة الخالصة او الذهب

او الذهب الخالص اكثر مما فى المغشوش جاز ليكون قدرها بمثلها والزايد بالغش على مثال بيع التربة
بالزبيب وان كان الخالص مثل ذلك او اقل او لا يدرى لا يجوز كما فى حلية السيف وفيه خرج وصح بيعه
ان البيع ما غلب عليه غشه تحريا متقاضلا مرفا للجنس الى الخلافة لانه فى حكم شيئين فضة ونحاس بشرط
التقابض فى مجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم
تميزه فى التبايع والاستقراض بما يروج منه وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بالوزن فالتبايع
والاستقراض فيه بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعد والا كان يروج بهما فبكل واحد منهما والآن يعتبر
هو المتعارف فيما لا نص فيه ولا يتعين بالتعيين ما دامت تروج لكونه ثمنا عند الرواج ولو كسرت
به فكسد اى كسد قبل تسليم بطل البيع عند ابى حنيفة رح وقالا لا يبطل ويجب قيمته يوم البيع
عند ابى يوسف وآخرا ما تعومل به عند محمد لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد
وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع او آنه واذا بقى العقد يجب القيمة لكن عند
ابى يوسف يوم وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه آوآن الانتقال الى القيمة ولابى حنيفة
ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقى فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل
البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما فى البيع الفاسد وما لا يروج منه فهو سلعة
يتعين بالتعيين وان كان يغلبها البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل
بجنسها يرد فان كان البايع يعلم بحالها بتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم
الرضا منه والمتساوى الغش كمغلوبه فى التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بهما ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الآن يشار اليها كما فى الخالصة
وكذا اذا غلب الغش فى الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم
يجز حتى يطرح الخالص كثرها فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما وقيل كغالبه
ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعينا لانه ثمن بالاصطلاح فان كسدت بطل كما فى المغشوش ولو استقرضها الفلوس فكسدت يرد مثلها ان كانت هالكة وعينها
ان كانت قايمة عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف فيجب قيمتها آخر يوم القرض وعند محمد
يوم الكساد لانه تعذر رد عينها كما قبض لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن فيجب قيمتها
يوم القبض عند ابى يوسف ويوم الكساد عند محمد رح وله ان المردود فى القرض جعل عين المقبوض والآ

يلزم مبادلة جنس بجنسه نسيئة وهي حرام ولا يجوز البيع بغير النافقة اي الرائجة عالم بقيمة
لانه لا يجوز ثمنا بالاصطلاح ومن اشترى بنصف درهم فلوس بازاء صفة درهم او دانق فلوس
والدانق كخمس درهم وقراط فلوس وهو نصف عشر المثقال جاز البيع وعليه اعطى المشترى ما يباع
بنصف درهم او دانق او قيراط منها من الفلوس بيان لقوله ما يباع بنصف درهم وغيره من الفلوس
معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس خلافا لزفر لانه اشترى بالفلوس فانها تتقدر
بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ولو دفع الى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفها الآخر فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح في الفلوس لان فساد
غير سار عندهما وكان معناه اعطني بنصفه فضة بتساوي نصف درهم الآخر فيلزمه ربوا لانه
باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن حبة وهذا الفساد يسري الى بيع الفلوس ولو كرر اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفها الآخر صح البيع في الفلوس فقط وفسد فيما
بقي لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر ولو قال اعطني
به نصف درهم فلوس ونصف الآخر صح في الكل والنصف الآخر بمثله اي بازائه في الفضة
منه الدراهم والفلوس الباقي بازاء ما بقي من الدرهم

كتاب الكفالة

هي في اللغة الضم مطلقا وفي الشرع ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح احترز به عما قاله بعض
مشايخنا من انها هي الضم في الدين وهو مذهب الشافعي لانه لو لم يثبت في الدين لم يثبت في المطالبة
اذ المطالبة فرع الدين ولهذا لو وهب الدين من الكفيل صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح
وكذا ان الدين في ذمة الاصيل كما كان فجعله دينين قلب الموضوع وفي هبة الدين للكفيل جعلناه
في حكم الدينين لضرورة تصحيح تصرفه وفيما وراءه لا يلزم كذا ذكر ولهذا ليس بمضرورة المطالبة وجوب الدين
الا يرى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل ولهذا لو ابراء البائع الموكل عن
الثمن صح ولا يصح ابراء الكفيل الا ممن يملك التبرع وهي الكفالة ضربان اي نوعان بالنفس وبالمال
فالاولى الكفالة بالنفس تنعقد بكفلت بنفسه ونفسه وبدنه وبرأسه وبالروح والرقبة مما يعبر به عن
البدن كالرأس والفرج والروح وغيرها او بجزء شائع منه اي من البدن كنصفه او عشره لان النفس
الواحدة في الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها كذكرها وبضمنته او هو على او الى ضمناه ضمانه متوجه الى
الحي او انا زعيم او حميل بكذا او بما يجب على الكفيل لان لا يتعقد الكفيل بانا ضامن لمعرفته لان التزام
المعرفة دون المطالبة وصح اخذ كفيلين واكثر ويجب فيها في كفالة النفس احضار المكفول به

به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره هو اي الكفيل المكفول به حبس ان رجبه الحاكم لانه تحقق
امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه هذا اذا كان قادرا على احضاره
وان لم يقدر بان حال او غاب ولم يعلم مكانه بطلت الكفالة وان علم وقت تسليمه لزمه ذلك
فيه اذا طلبه الزاما له بما التزمه فان سلم قبل ذلك برئ وان لم يقبله الطالب كما في الدين وكذا
اذا سلم وكيل او رسول القاضي بما مقامه فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم حدث ذهابه
واتيانه فان مضت المدة ولم يحضره الى المكفول به حبسه اي الحاكم لامتناعه من ايفاء الحق واذا
حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن احضاره حلى سبيله وسلمه الى الذي حبسه وان غاب ولم
يعلم مكانه لا يطالب به لعجزه عن احضاره فصار كالموت الا ان في الموت تبطل الكفالة اصلا
للتيقن بالعجز وهنا لاحتمال القدرة وتبطل الكفالة بموت الكفيل والمكفول به والرد عند وارثه
بخلاف المكفول له اما الكفيل فلعجزه والورثة لم يتكفلوه وانما تكفلوه فيما له لا فيما عليه
واما المكفول به فلما مر بخلاف المكفول له لان الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له
في المطالبة لانه حقه قائم عن ترك حالا او حقا فلورثته وبراءة اذا سلمه اي المكفول به حيث
يمكن محاكمته كما اذا سلمه في المصر وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ ان للورثة ان موجب
التسليم البراءة فتثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين
او بتسليم وكيل الكفيل او رسوله لانهما قائمان مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من
كفالته يعني اذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة صح وبرئ الكفيل ولو لم يقل
عند التسليم انا برئ عن الكفالة فلان لا يبراء الكفيل لان تسليم النفس واجب على المكفول به
فيقع التسليم عن نفسه فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبراء
عند ابي حنيفة اذا تعذر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد والختار في زماننا
انه لا يبراء لانه لا يعاونه احد على احضاره مجلس القاضي وان سلمه في مصر آخر لا يبراء عندهما
لانه انما يبراء بالتسليم الذي التزمه وهو التزم التسليم في مصر كفل فيه وبيراء عند الامام
اذا تعذر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد وان سلمه في برية
او في السواد لا يبراء اما عدم براءته فيما اذا سلمه في البرية او في السواد فلانه لا يقدر على
الخاصمة فيها لعدم حاكم يحكم فيها وكذا ان سلمه في السجن وقد حبسه غير طالب لان
الغرض عن التسليم تمكنه من احضاره مجلس القاضي يثبت عليه حقه وذا لا يتاتى اذا كان

محبوسا قيل انما لا يبراء عنها اذا كان السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي
يبراء وان كان حبسه غير الطالب لانه القاضي قادر على احضاره من سجنه فان كفل بنفسه
على انه ان لم يوافه به غدا في مكان كذا فكفل به غدا فلم يوافه به غدا لم يطالب بشيء
لانه لم يلتزم الا احضاره وقد احضره وان كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يوافه
به غدا لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح لتعامل الناس اياه وان مات ولا يبراء من كفالة النفس اذ لا تنافي بين
الكفالتين فكل واحدة منهما للتوثق ومن ادعى على آخر مائة دينار بينة فاقام بينة
ان بين صفة على وجه يصح الدعوى اولم يبين فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه به غدا
فعليه المائة فلم يوافه به غدا لزمه المائة خلافا لمحمد فانه قال ان لم يبين ما ادعى
بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه تعلق مالا مطلقا بخطر الا ترى انه لم ينسبه الى ما عليه
فلا يصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار
النفس واذا لم يجب لا يصح الكفالة بالنفس فلا نصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين
وجهها ان المال معروف فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجازة في الدعاوى فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا لم يصح البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب
عليها الثانية ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص عند ابي حنيفة فان تكفل به
فسأل اعطى المطلوب بالحد والقصاص الكفيل من غير جبر صح اتفاقا لان تسليم النفس مستحق على
الاصيل للطالب فيصح الكفالة به وقالا يجبر في القصاص وحد القذف على اعطاء الكفيل لان الكفالة
شرعت لتسليم النفس والتسليم واجب على الاصل فصحت الكفالة به وله ان الكفالة للاستيفاء
ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فان شهد عليه شهود ان اقر عند القاضي
بينة لانظهار النفي في حد اوقود حبس وكذا ان شهد عليه عدل واحد لان الحبس لنبوت التهمة
وشهادة المستورين او الواحد العدل يكون سببا للتهمة فصح ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
خلافا لما في رواية ذكرها في كتاب ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة
الواحد لحصول الاستيفاء بالكفالة وصح الرهن والكفالة باخراج المرظف لانه دين مطالب
من جهة العباد بخلاف الزكوة حيث لا تصح الكفالة لانها ليست بدين ولهذا لا تؤخذ الزكوة من تركته
والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا او ان جهل المكفول به اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح مالا
يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احضار نفسه بالكتابة لانه يسقط بالعجز بتكفل عنه

عنه بالف او بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع لانه مبني الكفالة على التوسع فيحتمل فيها الجهالة
وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بثمنه صحت الكفالة وان احتمل السراية
والانقطاع وكذا لو علق الكفالة بشرط ملايم كان توافق وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا فما في هذه الصورة
او ما غصبتك او ما ذاب لك عليه او ان استحق المبيع فعلي والاصل فيه اجماع الامة على صحة الكفالة
بالدرك وهو ان يقول رجلا ضامن للمشتري ان استحق المبيع وشرط امكان الاستيفاء فلو ان قدم
فان كلا منهما زيد وهو المكفول عنه وشرط تعذر الاستيفاء فلو ان غاب زيد المكفول عنه عن البلد وان علم مكانه
بخلاف الكفالة بالمال حيث يطالب الكفيل في الحال وان كان المكفول عنه غائبا لان المطالبة ثمة
بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل التعليق فتعجل الكفالة وكذا ان جعل اجلها اجلا
المعهود منه تقضي الكفالة وتجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق والمطالبة حقيقة ان شاء من كفل واصيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة
فانها بهذه الصفة لا توجب الا ذمة واحدة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط براءة الاصيل فتتحول
الى الكفالة اي الكفالة بحوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ولو طالب
احدهما حالة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك احد الشريكين حيث يتضمن
التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني فان كفل بما له عليه ان قال كفلت بما له عليه
فبرهن المطلوب على الف لزمه ان الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان وان
لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة والاصيل في اقراره بالكثير على نفسه
خاصة يعني ان اعترف الاصيل بالكثير مما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له
عليه بل يصدق في حق نفسه خاصة فان كفل بلا امره لا يرجع عليه بما كفل عنه لانه متبرع
فيه وان وصيته اجازتها المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لانه تقاب موجبة
زايدا كالنافي للعناية وان بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله ﷺ الزعيم
غارم فاذا كفل بامره رجع على المكفول عنه بما ادى لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه
رجع بما ضمنه لانه ما ادى حتى لو كفل عن رجل بدرهم جياد واعطى الطالب زيوفا يرجع بمثل ما ضمن على الاصيل
ولا يطالبه ابدا الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعد فيرجع فان لو زم قبله الكفيل ملازمة المكفول عنه وان حبس ان صار الكفيل بحيث
قبله ان للكفيل حبسه ان حبس المكفول عنه اذا لم يلحقه حاكمه الا من جهته فيجازى بمثله وبيراء الكفيل
باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه وان ابراء الطالب الاصيل

او اخر عنه برد الكفيل لانه الاصل والكفيل تابع وان ابراء الكفيل او اخر عنه لا يبراء الاصيل
ولا يتأخر عنه لاستنزامه بتبعية الاصل للفرع فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت يتأجل عن
الاصل ايضا لان التأجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال لا الاخطار وجوب الكفالة
لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتأجل الدين واذا صار الدين
موجلا بظهر الاجل في حقهما ضرورة ولو صالح الكفيل منه الف على مائة برئا ورجع الكفيل برئا
اى بالمائة فقط ان كفل بامره لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصل فيبراء الاصيل
عن تسعمائة فيبراء الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان صالح الكفيل
عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وان
صالح الكفيل به موجب الكفالة براءة الكفيل دون الاصيل يعني لو صالح الكفيل عن الالف على
مائة درهم على انه برئ من الباقية فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء
اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل تسعمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح
بامره وان قال الطالب للكفيل بالامر بريت الى من المال رجع الكفيل على اصيله لانه اسند
البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله الى والبراءة التي ابتدأ وهاهنا الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب لانه لا يبرئ الا بالايفاء فكان هذا منه اقرارا بالقبض فيرجع وكذا في برئت عندي او يسقط يعني اذا قال
لانه اسند البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة من الكفيل يكون بالايفاء فيرجع خلافا لمحمد برئت من المال
لانه يحتمل انه يريد معناه برئت لانك ادّيت المال فكان اقرارا بالقبض فيرجع وان يريد معناه ولم يقبل الى
برئت لاني ابرأتك فلا يرجع بالشك وفي ابرأتك لا يرجع الكفيل بمال على الاصيل لان الطالب يكون اقرارا
اسند البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي اختص بها الطالب تكون بالاسقاط فلا يكون هذا باسقاط فلا يرجع
هذا كله اذا غاب الطالب اقرارا بالقبض فلا يرجع وان كان الطالب حاضرا يرجع الا في البيان في كفل لصدور الاجمال عنه
ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات لان فيها معنى التمليك وهذا على حتى لو قال المكفول
قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي للكفيل اذا قدم فلان فانت برئ
كالدين لانه وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط والمختار الصحة لان الثابت على من الكفالة فلان مقدم
الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد لا يبرئ الكفيل
ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل ولا يجوز الكفالة بما تقرر استوفاه من الكفيل صح
كالحدود والقصاص لانها شرعت زجرا للقاطع وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا

هذا الكفيل بنفس الحد ولو كفل بمن عليه الحد يجوز لان التسليم الى باب القاضي واجب
ولا بالاعيان المضمونة بغير بانا بغير نفسها كالمبيع يعني لو كفل عن البائع بالمبيع لم يصح
لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن بخلاف الكفالة بالثمن لانه جائزة لانه دين ممكن استيفاؤه
من الكفيل والمرصودة لانه مضمون بالدين ولا بالبيع الكفالة بالاعيان لانها غير مضمونة كالوديعة
والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة وعند ابي يوسف ومحمد العين في يد الاجير المشترك
مضمونة فيصح الكفالة به عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض
الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر صح لان التسليم مستحق على البائع والمرتهن
اذا قبض الثمن او الدين وكذا التسليم مستحق على الموجر والدين غير صحيح لبدل الكتابة
حر كفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح ولا بدل السعاية عند الامام لانه كالمكاتب وعندهما
يصح الكفالة به كالحال المديون ولا بالبيع الكفالة بالحمل على دابة معينة ان اذا استأجر ابلا معينة
الحمل الى مكة فكفل بحملها آخر لا يجوز لان المستحق تسليم دابة معينة وهو عاجز عنه لانها ملك
الغير او خدمة عبد معين ان استأجر الخدمة لانه عاجز عن تسليمه لكونه ملك الغير بخلاف
غير المعينين فالكفالة به جائزة لان المستحق هو الحمل وهو يمكنه الحمل على دابة نفسه والخدمة بنفسه
ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما ان الدين صار واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء وبالموت
لم يتحقق شيء من ذلك ولهذا يؤخذ به في الآخرة ولو برء انسان بقضائه جاز ولانه كفل
بدين ساقط فلا يجوز لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط في حق احكام الدنيا وانما
صح التبرع به بناء على ان الدين باق في حق صاحب الدين لان السقوط عند الضرورة
فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له ولا بقبول الطالب في المجلس عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز لان الكفالة مع غيبته اذا بلغه فاجاز تلحق في الكفالة بالنفس
واما جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة من الكفيل فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس فان
قال المريض لورثته تكفلوا عني بما علي من الدين فاعلم مع غيبة المرفاه جاز اتفاقا استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان وهو ان المريض
في هذا الخطاب قام مقام الطالب لحاجته اليه تقريبا لذمته بقضاء الدين من تركته وفيه

نفع للطالب ولو قال المريض لاجنبي اختف فيه للنباح ويجوز الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا لانه يجب بتسليم عينه
حال بقائه وقيمته حال هلاكه فكان معقود التسليم فتصح ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع
والمرهون لانه لو هلك لا يجب شيء بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لا يصح وقيل يصح
وهو الاصح ويبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده وبتسليم المبيع الى المشتري
والمرهون للراهن والمستأجر الى المستأجر يجوز الكفالة بهذه المذكورات فان
كانت قائمة وجب تسليمها وان هلك لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمها وان لم يجب تسليمها على
كالوديعة فلا تجوز الكفالة بتسليمها وبالثمن اي تصح الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري **فصل** ولو دفع الاصيل المال الى الكفيل قبل ان يؤدي الكفيل
الى الطالب لا يسترده منه اذا اراد الاصيل ان يسترده منه الكفيل لان ذلك صار حقا للقابض
على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فلم ينقطع هذا الاحتمال ليس له ان يرجع واما ينقطع ذلك
باداء الاصيل بنفسه فيسترد منه الكفيل ما اخذ وبما رجع فيه الكفيل فله ان للكفيل ولا يتصدق به
بعينه اذا عامل الكفيل بالثمن الذي ادى الاصيل اليه ورجع فيها فالرجع له حلال لانه ملكه حين
قبضه فالرجع حصل على ملكه فيطيب له اما اذا اقتضى الكفيل الدين فظاهر لانه اقتضى ماهو واجب له
عليه فيملكه من حيث قبضه وكذا اذا اقتضى المطلوب بنفسه لان الكفالة متى كانت بامر سببه لا
يسقط وجوب الكفيل ويبقى ذمة المكفول عنه لكنه موجل الى غاية القضاء ولهذا اذا حضر المكفول عنه
عينا عند الكفيل بذلك الدين يجبر واذا كان يتأخر المطالبة الى وقت الاداء بحكم الاجل فيملكه
بالاستعمال كسائر الديون الموجلة وهو رد الى المطلوب وهو الاصيل احب ان كان المدفوع
شيئا يتعين كالمبيع بعينه اذا كانت الكفالة بكتبر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه
وربح فيه فالربح له لانه ملكه ويستحب ان يرد الربح على المالك اي المكفول عنه عند الى صنيعه
خلافا لهما لان عندهما هو له ولا يرده لان الربح صار ملكا له بالقبض لانه اخذ صاحب الدين دينه
الموجل وربح وله انه تمكن الخبث مع الملك فيما يتعين فيرده عليه او يتصدق به لان الاقتضاء بنى على
قيام المطالبة دون حقيقة الدين فتمكنه الشبهة في الاقتضاء فكان الملك قاصرا ولو كان الملك
صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا يجابا ولا استحبابا فاذا كان فاسدا من وجه وصحيحا

صحيحا امرنا بالتصدق او بالرد على المالك لان الخبث لحقه استحبابا لا ايجابا توفيرا على الشريكين
حظهما ولو امر الكفيل ان يتعين عليه ثوبا فضل فالثوب للكفيل والربح عليه ان اشترى
عليه ثوبا بطرة العينة وهو ان باع الرجل رجلا شيئا نسيئة ثم اشتراه منه بأقل مما باعه
الذي لانا له بالقرض فيقول لا تشتر القرض ولكن ابيعك هذا الثوب باثني عشر درهما وقيمته
في السوق عشرة الاجل لتبيعه انت في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين وسمي عينة لان القرض
اعرض عن القرض الى البيع العين ففعل فالثوب للكفيل ان اشتراه لان الكفيل لما رضي وكيلا عنه
بالشراء لانه لم يقل تعين لي ثوبا وانما قال تعين علي وهي كلمة ضمان لا كلمة توكل على ان هذا التوكيل
فاسد لانه لم يبين نوع الثوب ولا مقدار الثمن والربح عليه ان على الكفيل لان الشراء لما وقع للكفيل
كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل ومن كفل لآخر بأذاب ارجب له على غريمه او بما قضى له به عليه
فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه
فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد لانه
كفل بدين موصوف وهو ما قضي به على الغائب اما في لفظ القضاء فظاهر واما في لفظ خراب خلانه اراد به
الوجوب بجهة القضاء في عرفهم ولو برهن انه على زيد الفا وهذا كفيله بامره قضي به بالمال عليهما
اي على الاصيل والكفيل حتى لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اعادة البينة ولو بلا امره اذا كان الكفالة بلا امره
قضى بالحكم على الكفيل فقط بينة اذا كانت الكفالة بغير امره بثبت الدين على الكفيل خاصة واما قضي
على الاصيل في الفصل الاول دون الثاني لان الكفالة بغير امر تبرع محض اذ لا رجوع فيه وبامر تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء بمنزلة القرض فاذا ادعى انها بامر قضي بها بتعدي الى الغائب والا لا لانه معاوضة
وضمان الدرك وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع للمشتري عند البيع تسليم يبطل وعيوب القاضي
المبيع بعد ذلك حتى لو ادعى ان الدار المبيعة ملكه ملكا لا تسمع لان كفالته بالدرك تسليم للمبيع
وكذا لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا ان ما لانها غير تناقض
فانه ايضا لا يخلاف ما لو كتبها على اقرار العاقدين بيع لا يبطل دعواه بعد هذه الكتاب لعدم التناقض وضمان
الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن لا يصح لان حق القبض للوكيل
فلا يتعلق به فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وهو باطل وكذا ضمان المضارب الثمن للرب المال لا يصح لما مر
في الوكيل وضمان احد الشريكين حصة شريكه منه عن ما باعاه صفقة واحدة بطلا لان الصفقة
لما كانت متحدة يجب الثمن لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل

لانه جعل جزء بؤديه الآخر وهو مشترك بينهما وصح لو بصفقتين يعني ان باع العبد بصفقتين

باعه باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت فما يجب الكل منهما بعقد على حدة يتولاه خاصة بلا شركة وضمان الدرك صحيح لان الدرك تستحيل المبيع او قيمته فصح والخراج لانه دين واجب يجب به ويمنع وجوب الزكوة المراد بالخراج خراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال معلوم لا خراج المقاسمة كالربع والثلث فانه ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا والقسم صحيح يعني اذا طلب احد الشريكين القسمة منعه صاحبه واجبره على ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك وتبطل اذا رد بها اجرة القسام واما اذا كان فالكفالة بها صحيحة

وكذا ضمان النوائب سواء كانت بحق كالخراج والنهر واجرة الحارس او بغير حق كالجبايات وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما لانها حق يوجب المطالبة والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت للالتزام بها وقيل في زماننا لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا وهذا قلنا فيما قام موجب المطالبة والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت للالتزام بها وبهذا قلنا فيما قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجبر وان كان الآخذ ظالما وضمان العهدة صحيح باطل لان العهدة قد تجاوت لمان للملك القديم وللعقد وصفوقه وللدرك فلا يثبت احد الثلاثة بالشك وكذا ضمان الخلاص اي باطل عند ابي حنيفة لان معناه عنده لو استحق المبيع فعلية استرداده وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه غير قادر على ايفاء ما ضمن فصار كما لو ضمن ان يصعد السماء او يقلب الجبل ذهبا وعندهما معناه ان الثمن ان عجز عن تسليمه للعين وهو جائز به ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل لان الاصل في الديون ان يجب حالا والاجل فيها عارض والقول لمن ينكر العارض وفي الاقرار للمقرله يعني لو قال لآخر لك على مائة درهم الى شهر وقال المقرله على حالة فالقول قول المقر لان الاجل في الاقرار ثبت بالمقر فصار كالثابت بالبينة ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حق نفسه وهو تاخير المطالبة الى الاجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بوجوب المطالبة بعد الشهر ولا يؤخذ ضامن الدرك اي الباطل ان استحق المبيع سالم يقبض بثمنه على بايعه لان الثمن لا يجب على البائع بالقضاء بالبيع للمستحق سالم ينفسخ العقد وانما ينفسخ العقد ويجب الثمن على البائع اذا قضى القاضي بالثمن على البائع وبهذا لو اجاز المستحق البيع صح البيع وانما يصير كفيلا اذا قضى بالثمن على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يؤخذ المشتري ان يأخذ الثمن من الكفيل **باب كفالة الرجل**

والعبد دين عليهما ان ان كان على كل واحد اثنين كفل كل عنه صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر الا اذا زاد على النصف لان كل واحد منهما اصيل في نصفه وفي النصف الآخر كفيل فيرجع في الاداء ما عليه بحق الاصالة ولو كفلا بمال عن رجل او كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكفل كل منهما به اي بمال عن صاحبه فما اداه رجع بنصفه على شريكه او بكله على الاصيل لو بامره قليلا كان او كثيرا الا ان اداه وقع شائعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه او بكله وعن الاصيل بكل الالف فلا يتحاسبان لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان التفاوت بجهة الاصالة والنصف بجهة الكفالة وجهة الاصالة اقوى فاذا رجع عليه بنصف ما ادى يرجعان على الاصيل لانهما ادياه عن دينه احدهما بنفسه والآخر بنيابة او بكله على الاصيل لو بامره لانه كفيل بكل المال عنه بامره وان ابراء الطالب احدهما ابرا احد الكفيلين فله اخذ الآخر بكله اي بكل الدين لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فلو ضمنت المفاوضة قدرت الدين اخذ من شاء منهما شريكها اي شريك المفاوضة ومن بيان لمن بكل دينه يعني اذا افترق المفاوضان كما فلا رباب الديون ان يأخذ ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة وما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد به على النصف لما مر ان جهة الاصالة اقوى واذا كوتب العبدان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى وجهه وهو ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في وجوب الالف عليه وعتق عنهما معلقا باداء نائبه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله واذا عرف ذلك فما اداه احدهما يرجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصته الآخر منه ان ابى الآخر اصالة تميز او من العتق كفالة يعني للسيد ان يأخذ حصته منهم يعتق اياشاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه والآخر لانه اصيل ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه لانه ادى عنه بامره ولو كان على عبد جان لا يجب عليه ابطال العبد الآبعد عتقه كما اذا اقر بالسرقة ثم هلاك حار وكذبه مولاه او اقر فرضه انسان او باعه وهو محجور فكفل به رجل يعني يؤخذ الكفيل به حالا لان عدم مطالبة العبد كان لحق مولاه وهذا المعنى معدوم في الكفيل كفالة مطلقة لزم الكفيل حالا واذا ادى الكفيل حال على العبد لا يرجع على العبد الآبعد عتقه لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد يعني اذا ادعى رجل على رجل

رقبة عبد في يده فكفل رجل بالعبد فمات العبد فزعم المدعي انه لم يضمن الكفيل قيمته
ان ضمن المدعي عليه قيمة العبد وضمنها الكفيل ايضا لانه المدعي لما ملك العبد بالبينة ظهر ان
ذا اليد كان غاصبا للعبد ووجب عليه ضمان القيمة خلفا عن العبد فيجب على الكفيل ذلك
لان الكفالة شرعت بضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل بما كان الاصل مطالبا به فاذا تحولت
المطالبة من عين العبد الى قيمته في حق الاصيل تحولت في حق الكفيل ايضا ولو كفل سيد
عن عبده بامره او عبد غير مديون عن سيده فعتق فاتى اداى لا يرجع على الاخر لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الاخر فلا ينقلب
موجبة للرجوع كمن كفل بغير امر المطلوب ثم بلغه فاجازه لا يرجع عليه لان الكفالة
لم تكن غير موجبة للرجوع فتبقى بقوله غير مديون لانه لو كان مديونا ما فد نا بطلت الكفالة
حق الغرماء **كتاب الحوالة** وهي مشتقة من التحول والانتقال يقال حال عن العهد اذا تحول
ذمة المحتال عليه فانما صحت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة
فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع وتصح في الدين اي وهي جائزة بالدين بقوله
عليه السلام مطل الغني ظلم فليتبع فالامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليم فصح
دفعا للحاجة لا ارب لا يصح في العين لانه حسي فلا ينقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى نقل الحسي برضى
المحتال وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل
بالحوالة والزعم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا يلزم بدون التزامه العين صح
وقبل لا بد من رضى المحتال ايضا لانه الاصل في الحوالة ومنه تؤخذ وفي ذخيرة الزيادات ان رضا المحيل
ليس بشرط لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل بل فيه نفعة لانه
لا يرجع عليه الا برضاه واذا اتمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بالقبول اي قبول المحتال والمحتال عليه
فلا يأخذ المحتال وقال زفر له ان يبراء اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة
للنقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين حتى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاكام
الشرعية على وفق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملي والاحق في القضاء وانما اعتبر
على القبول اذ قد يحتمل الحيل لانه يحتمل المشي عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا فلا يأخذ المحتال
منه تركته لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى الا الهلاك ولا يرجع عليه اي على المحيل

المحيل المحتال اذا لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى اي هلك حقه وقال الشافعي لا يرجع
وان كان توى لان ابراءه صحت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة
حقه اذ هو المقصود او بفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
وهو ان التوى عند هلاكه بموت المحتال عليه مفلسا او انكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها
ان ينكر المحتال عليه الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة للطالب على ذلك فالتوى باحد هذين الامرين
عندي حسبما لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وعندهما بتفليس القاضي
اياه ان المحتال عليه ايضا اذا كان لاحد هذين المذكورين وهو وجه ثالث وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق
عند القاضي خلافا لهما لان المال عاد وراج وقد صح حبس الرجل فقيرا وعسى غنيا وبالعكس
وعندهما يتحقق حتى يعتبر في حق اخراجه من السجن فكذا في حق غيره وتصح بالدراهم الموزونة يعني اذا
اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز وبرئ بهلاكها ان يبراء المحتال عليه وهلك الوديع
هلاك الوديعة لانه التزم الاداء من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل آخر فيبراء بهلاكها بلا آفة
الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج منه ان يلزه امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان وبالمغصوبة
اي بصح الحوالة بالدراهم المغصوبة ولا يبراء بهلاكها الم يبراء الغاصب بهلاك المغصوبة لانه
لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل فكان المغصوب قائما
معنى فلا تبطل واما اذا اتحق المغصوب فالحوالة بطلت لان المغصوب وصل الى مالكه فزهر وجوب
براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل
المحتال عليه يعني لا يأخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال به كالرهن فانه لا يمكن الراهن من
مطالبة المرتهن حق المرتهن به ولو دفعه المحتال عليه الى المحيل ضمن للمحتال لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان مات المحيل وعليه ديون قبل
ان يقبض المحتال دين الحوالة للمحيل على المحتال عليه يقسم بين الغرماء المحيل والمحتال اسوة
للغرماء وقال زفر كان ذلك للمحتال على الخصوص لانه اختص به في حياته وكذا بعد مماته كالرهن
في حق المرتهن ولنا ان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكه
لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين وهذا باطل واذا بقي الدين على ملك المحيل لم يختص المحتال به
لان الاختصاص ملك رقبة او يد ولم يوجد كل منهما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه صار
مستوفيا من وجه فكان راضيا به واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة الغرماء

على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد سقط ذلك فيبطل الحوالة
وان لم تقيد بشئ فله ان يحيل المطالبة من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة باختيار المحيل ما على
المحال عليه او عنده يعني اذا احال حواله مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين بان
قال المديون لرب الدين احتلت بالالف التي لك على على هذا الرجل لا يتعلق حق المحتال بالدين
الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة والغصب الذي عنده بل يجب على المحتال عليه ايفاء
دين المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه ولا يبطل
الحوالة باخذ فلو مات المحيل فسلم دينه ووديعته التي قبل المحتال عليه بين الوفاء دون
المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل واذا طلب المحال عليه
المحيل بشئ ما احال به فقال المحيل احلت بدين لي عليك لا يقبل قول المحيل بلا حجة اي بينة
لان سبب الرجوع عليه قد تحقق وهو قضاء دينه فيرجع عليه والاقرار بالحوالة لا يستلزم
الاقرار بالدين ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال ان المحال احلتني بدين لي عليك لا يقبل
بلا حجة فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر واللفظة الحوالة مستعملة في الوكالة
فيكون القول قوله مع يمينه وتكره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم سميت
لاحكام امره وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد آخر وانما يدفعه على سبيل القرض لا الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا **كتاب القضاء** وهو في اللغة الاحكام
وفي الشرع الزام على الغير بينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به
القضاء بالحق من اقوى الفرايض وافضل العبادات لانه عام من بين الانبياء الا امره الله تعالى
بالقضاء واثبت لآدم عم كم الخليفة وقال لنبينا عم وان احكم بما انزل الله وقال لداود فاحكم
بين الناس بالحق ولان فيه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واظهار الحق وايصال المظلوم الى الحق
وايصال الحق لمستحقه ولاجل هذه الاشياء شرع الله الشرايع وارسل الرسل عم واهله
اهل القضاء من هو اهل للشهادة لان كل واحد منهما ينفذ القول على الغير وشرط اهلية
القضاء شرط اهلية الشهادة من العقل والبلوغ والحرية والعدالة والضبط والنطق
اهل له اي للقضاء ويصح تقليده اي تقليد الفاسق ويجب ان لا يقلد لانه لا يؤتمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه كما يصح قبول شهادته ويجب ان لا يقبل يعني ينبغي

ينبغي ان لا يقضي بشهادته وتوقف نفذ عندنا ولو فسق العدل يعني لو كان القاضي
عدلا فسق باخذ الرشوة او غيره يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وقال بعض المشايخ ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونه
قال قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاءه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا قضاياه
باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشى ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا قال في العمادية
القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو
قضى لا ينفذ قضاؤه والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد كالمجتهد في اصابة الحق حتى زال عنه نسبته
الى الخطاء وقيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولا ينبغي ان يكون القاضي
فظا غليظا جبارا عنيفا وينبغي ان يكون موثوقا به اي محكما في دينه وعفافه وهو الاحتراز عن
الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عم والآثار الى آثار الصحابة ووجوه
الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع وكذا المفتي يعني ينبغي ان يكون المفتي موصوفا بالصفات
المذكورة لانها لو لم يكن شرطا كذلك لم يقدر على القضاء والافتاء ولا يعلم كيف يقضي ويفتي والاجتهاد
شرط الاولوية لا للجواز فيصح تقليد الجاهل عندنا خلافا للشافعي وهو يقول ان الامر بالقضاء
يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء
يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ولهذا لا قدر والاولى لقوله عم من قلد انسانا عالما في
رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ومعناه ان يكون صاحب حديث
لم يعرفه بالفقه وكره التقليد ايا خذ القضاء لمن خاف تخليف الظلم والجور على غيره والعجز
عن القيام به كما يكره الدخول فيه بشرط المباشرة القبيح وقيل يكره الدخول فيه مختار القولة عم
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد حرر ابو حنيفة رح والصحيح ان الدخول في القضاء رجحته
طمعا في اقامة العدل في الحديث عدل ساعة خير من عبادة ستين والامتناع عنه عزيمة لانه رجاء الاجر
على القضاء بالحق في الانتهاء ولا بأس لمن يثق ان يعتمد من نفسه باداء فرضه لان الصحابة
رضي قلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ومن بعض اي القضاء
له فرض عليه ان يحكم وان يفتي ولا يطلب القضاء ينبغي ان لا يطلب كونه قاضيا ولا يسئله
بالسان لقوله عم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويجوز تقلده السلطان الجابر كما يجوز من العادل

لان الصحابة رضه تقلدوه من المعاوية والحق كان بيد علي رضه في نوبته والتابعين تقلدوه من
الحجاج وهو كان جابرا ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي
لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعد عالم
يقلده السلطان العدل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود الحاصل بالتقليد بخلاف
ما اذا كان يحصله واذا تقلد سأل ديوان الطلب ديوان قاض قبله وهو الحاوي التي فيها
السجلات والمحاضر وغيرها لانه محتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه وبيعث الى القاضي امينه
يقبضها الى السجلات بحضرة المعزول او اجنبيين لانه قد تشتبه فتشا فشيئا فشيئا ويجعلان كل نوع
في حريطة على حدة كيلا يشبه على المولى شيء منها وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام وينظر
في حال المحبوس لانه نصب ناظرا فمن اقر بحق او قامت عليه به بينة الزمه الحق لان الاقرار
ملزم ولا يعمل بقول المعزول يعني منه انكرم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا
وشهادة الفرد ليست بمقبول لا سيما اذا كان على فعل نفسه والا لعلم يقم البينة على المحبوس المنكر
ينادي عليه يعني لم يعجل بتخليته بل يأمر منادي يناديه كل يوم في المجلس من كان يطلب منه فلان
به فلان المحبوس فليحضر ثم يحكي سبيله بعد ما استظهر في امره لان فعل القاضي المعزول حق
ظاهر فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير ويعمل في الودايع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار
ذي اليد لان كلا ذلك حجة لا بقول المعزول بان هذا وديعة فلان دفعها الى فلان الا ان اقر
ذو اليد بالتسليم منه اي اعترف الذي في يده الوديعة بانه سلمها القاضي المعزول فح يقبل قول المعزول
لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده حال
اذا اقر بذكر المال لانسان يقبل اقراره الا اذا ابداء ذو اليد بالاقرار لغيره فيسلم الا لمقر له
الاول لسبق حقه ثم بضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا غير مخفي للغرباء في مسجد الجامع اولى لانه يكون اشهر المواضع وقوله عم انما بنيت
المساجد لذكر الله والحكم وكان الرسم في زمن الخصاف ان مجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم
زماننا يستند ظهره الى المحراب وهو احسن ويقف الاعوان بين يديه ليكون اهيب في عين
الناس ولو جلس في داره مع جلسائه واذن للناس بالدخول غير فلا بأس به ولا يجلس
وحده في داره للحكم لانه يورث التهمة ولا يقبل هدية الا ممن قد رهم محرم لانه من صلة الرحم
او ممن جرت عاداته بمثلها لانه لا يصير اخذ القضاء بل باعتبار المعتاد وبينهما ان لم يكن لهذا

لهذا المقرب ولمن اعتاد مثلها دانه خصومة ولو كان لهما خصومة لا يقبل هديتهما للتهمة
ولم يزد على العادة ولو زاد المهدي على المعتاد يرد الزيادة لانه اعتاد لاجل القضاء وان كان
المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمته ويخير الدعوة الى الضيافة العامة لا الخاصة وهي بالخيار
ان لم يحضر القاضي لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الحلوب
قريبه وهو قريبها وعم محمد انه اجنبيه وان كانت خاصة كالهدية ويشهد للجنازة ويعود المريض
لانهما من حقوق المسلم وحق المسلم لا يسقط بالقضاء ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس هذا
اذا لم يكن المريض من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعود ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما
له معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن عدلا لا يؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا يؤمن ان يكتب
حالا يقتضيه الشريعة واذا لم يكن فقيها لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام
ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ونظرا
لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يشير احدهما
الى احد الخصمين ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك اليه ولا يمزح اليه لانه ولا واحد منهم
لانه يذهب بهابة القضاء ولا يلقنه حجته لان فيه كسر قلب الآخر ويلحق به تهمة الميل ويكره
تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في
غير موضع التهمة اي في موضع لا يستفيد زيادة علم كما اذا ترك لفظ الشهادة لان المجلس القضاء
هيبة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه لما فيه من التهمة ولا بأس
في غير المجلس وعن ابي حنيفة يكره ايضا ولا يبيع ويشتري من لا يعرفه ولا كاتبه ولا عاجز لانه
يزيل مهابة القضاء فان عرض له القاضي هم او نعاس او هوا او النوم او غضب او جوع
او عطش او حاجة حيوانية كف او منع عن القضاء لقوله عم لا يقضي القاضي وهو غضبان
وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر فيحال بالقضاء ويكره
واذا طمع في رضا الخصوم ردهم مرة ومرتين لقول عمر رضه رد الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع
انفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير واذا تقدم اليه احد الخصمين فان شاء
قال لهما ما لكما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه
واذا ثبت الحق المدعى وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه الا اذا امره بالاداء
فاني لانه صار ظالما فجزاء الظالم الحبس وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور الحق

237

بانكاره فيلزمه وقيل لا فان ادعى الفقر حبسه في كل ما يلزمه بدل مال كالثمن والقرض او
التزمه كالمهر المعجل والكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره
وليس يساره لانه فيما عدا ذلك من الديون امر باطني لا يحيط به ان ادعى الفقر اذ الدليل على اليسار الا اذا ارتهن
خصمه ان له مالا فيحبسه قدر ما يرى لان دليل اليسار دائم او جرى كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيحبسه ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره وهو الصحيح لان الروايات في تعيين
مدة الحبس مختلفة والصحيح ان التقدير مفوض الى راي الامام القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في
ذلك وقيل شهر ين فان حبس لظهور ظلمه في المال واتمام حبسه مدة لظهر ماله لو كان يخفف فلا بد ان لا
يمتد المدة لتفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكرنا ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة اشهر او سنة
اشهر فان لم يظهر له مال حلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استوفى النظرة التي هي المبيرة فيلزم بعد ذلك
حبسه ظلما الا ان يرتهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع ايداء
للحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه ولا يسع البينة على اعساره قبل حبسه عليه
عامة المشايخ لانها بينة على النفي فلا يقبل عالم تتابيد بموته وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط
وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع لا والد ان الحبس
والدة دين ولد لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص الا ان الي يوسف
الانفاق عليه لان فيه احياء ولد لانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان ولو مرض في الحبس لا يخرج
ان كان له من يجنعه فيه والا اخرج لئلا يهلك ولا يمكن المحترف يعني بمنع المحترف من الاشتغال
بالحرفة في الحبس فيه اي في الحبس هو الصحيح ويمكن من وطئ جاريته ان كان في الحبس فيه
لانه قضاء
الحبس حلول او اذا مات المدة ولم يظهر له مال حلى سبيل لما مر ولا يجوز ان لا يخلي بينه
وبين غرمائه بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم
بينهم بالحصص هذا هو الملازمة ان يدور واعه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب
ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها بل يبعث امراة تلازمها وقالا اذا فلسه
الحاكم يحول الى محبس بينه وبين غرمائه الى ان يبرهنوا ان له مالا ظهر بالافلاس
يصح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله

اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها ان بالشهادة وكتب بالحكم
بان يقول حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم وهو السجل صورته رجل ادعى على رجل
الفا فاقام عليه بينة او اقر بذلك واصلا باخذها منه في بلد آخر فكتب على هذا كتابا الى ذلك
القاضي مخافة ان ينكر فيأخذ بالكتاب ويجعل ان يكون الخصم هو المدعى عليه وان يكون مراد بيان
ان هذا الكتاب هو المدعو بسجل لانه يكتب الى قاض آخر وان شهد واعلى غائب لا يحكم بل
يكتب بها ان بالشهادة ان بما سمعه من الشهادة الى القاضي ليحكم المكتوب اليه بذلك اذا الغائب
ثبت عنده انه كتاب القاضي وهو كتاب القاضي الى القاضي والكتاب للحكم وهو نقل الشهادة
في الحقيقة والحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يجوز الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي
لا يجوز الا قبل الحكم ويقبل في كل حال يسقط بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب
والامانة والمضاربة بالجحود لتكون بمنزلة الدين اذا لو لم تكن مجحودة لصارت جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها وانما يقبل كتاب القاضي
في هذه الاشياء لان كل ذلك سوى العقار بمنزلة الدين والدين اغا يعرف بالوصف فلا يحتاج
فيه الى الاشارة ويقبل في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في
الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن محمد قبولها في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتى
للحاجة اليه ويمكن تعريفه بالوصف ومقداره وغير ذلك ولا بد ان يكون المعلوم بما يعقل
من فلان الى فلان ويذكر نسبهما اني فلان بن فلان الى فلان ابن فلان فان شاء قال
بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين والا فلا فاتح يصير المكتوب اليه والبلد
بلا بتعا ويقرأ الكتاب على من يشهدهم عليه اي الكتاب ويعلمهم بما فيه ليعلموا
بما يشهدون ويجوز اسماؤهم داخله وختمهم بحضرتهم ويحفظوا ما فيه حتى لو شهدوا
انه كتاب فلان القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لم يقبل لان الختم يشبه الختم ضمن كما
لو سلمه اليهم لانه متى كان في يد المدعي يتوهم التبديل وابو يوسف لم يشترط شيء
من ذلك سوى الشهادة وهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء شهد على الناس واختار قول الكرخي
السرخسي وليس الخبر كالاعيان قال ابو بكر الرازي لو كتب من فلان ابن فلان الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة
ان يقبل لان الخطاب جاز لقوم مجهولين فان رسولهم كتب كتابا الى آفاق ودعاهم

الا الاسلام ولم يعرفهم وكذلك اسرنا ونهانا وكنا مجهولين وصح خطابه ولزمنا والقضاة
اليوم وينبغي ان يكتبوا داخل الكتاب اسم القاضي والكاتب والمكتوب وعلى العنوان ايضا
فلو كان على العنوان وحده لم يقبل خلافا لابي يوسف لان خاتم يحتمل التبديل ليس
واذا وصل الى المكتوب اليه ان للقاضي نظر الختم ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزله
اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للنقل للحكم وبشهادة
رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس
حكمه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف انه كتاب فلان وخاتمه وعنه ابي عز ابي يوسف
ان الختم ليس بشرط لتسهيل للناس فاذا شهدوا انه كتاب فلان فتح الكتوب بلا
وقراءة على الخصم والزنه ايحكم حافيه لثبوت الحق عليه ولا يقبل ويبطل الكتاب بموت
الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا
آخر في عمله وكذا هو في غير عمله وبموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء
الى الطرخي يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معروف لا بموت الخصم بل ينفذ على وارثه لقيامه
مقامه واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في دشن ولاية وخلعها جاز له ان يقضي
بعلمه في ذلك وليس له ان يقضي بشهادة فصل وجحود قضاء المرأة في غير حد وقود فان شهد بها لا تقبل فيها فلا يصح
اشهاد به قضاؤها فيها وفي شرح الطحاوي لو قضى القاضي في حد او قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس
اولى لان الخطأ فيه حاصل لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان شرط وبشرا اجاز شهادة النساء في الحدود ولا
والسماع والكاتب يستخلف قاضي الا ان يفوض اليه ذلك لانه فوض اليه القضاء دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل
بالشهادة والقاضي حيث لا يجوز توكيل الوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
غلبة الظن والقاضي على الفوات لتوقيت فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولانه لو كان للقاضي واذا استخلف المفوض اليه
على ان قوله على الفوات لتوقيت فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولانه لو كان للقاضي واذا استخلف المفوض اليه
الانفراد بقضاء يختاره لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الاصيل بهذا اضراب عن مقدر وهو لانه ليس بنائب
فيما ليس بمتعلق حقيقة بل هو نائب الاصيل اعتبارا عن السلطان الا اذا فوض اليه باذنه قبل من جنس السلطان
وبعد فالحكم حقيقة بل هو نائب الاصيل اعتبارا عن السلطان الا اذا فوض اليه باذنه قبل من جنس السلطان
بكذا نقد كله استبدل من شئت فجوز له العزل وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه جاز
واما على قبل قضاؤه كما قالوا لوكالة وهذا لانه حضره رأى الاول وهو الشرط واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر
ولايته او في غيره في امر اختلف فيه في العصر الاول وهو زمان الصحابة احضر به عن اختلاف المالكي والشافعي لانها
محل ولايته لا يقضي عندي في نقد ذلك عن عمر وشريح وقال ابو يوسف ومحمد يقضي كما في حال ولايته ومحلها عامر وجوابه انه غير مقصره
وعزل ولايته شاهد للحاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل بها واما فلا
يقضي بعلمه فلا فرق لانه خصم فيها لانها حق الله وهو نائبه الا في حد القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والاتي السكر

لانها لم تكونا في زمن الصحابة فلهذا كان للقاضي الآخر ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي وليس
امضاؤه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع مثال الاول لحكم بجواز نكاح امرأة الاب فللقاضي
الثاني ان يفسخه لكونه مخالفا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ومثال الثاني ما وجد فتيل في محلة
فكان ثمة عداوة ظاهرة فحلف المدعى خمسين يمينا على ان فلانا قتله وقضى القاضي بالقصاص على قول
مالك كان للثاني ان يفسخه لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من
انكر ومثال الثالث اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فانه يفسخ لانه مخالف لاجماع التابعين بهذا
قولهما واما عندهما فيجوز قضاؤه ولا يفسخ هذا الخلاف مبني على ان اجماع المتأخرين هل يرفع الخلاف
المتقدم فعند محمد يرفع وعندهما لا يرفع فكان القضاء في فصل مختلف فيه فلا يفسخ الثاني وما اجتمع
عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض حتى لو قضى بجواز بيع الدرهم بدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لم يوافقه احد من الصحابة فكان مهجورا وفي جملة
القضاء رجل زنى بامرأة امرأته فرفع الى القاضي ولم يفرق بينهما ثم رفع الى قاض آخر يرى التفريق لا يفرق
لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه والقضاء جلل او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور
لو للمرأة اذا ادعى بسبب معين وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور ان لا يثبت فيما بينه
وبين الله وكذا البيع والشراء والاجارة وفي الهبة والصدقة روايتان عن الامام فلو اقامت بينة زور
انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند الاصمع خلافا لهما لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة
الزور حجة ظاهرة فينفذ ظاهرا وباطلة باطنا فلا ينفذ باطنا ولان القضاء لقطع المنازعة من كل
وجه ولو لم يثبت الحل بينهما باطنا بقي متهيدا للمنازعة لانقطاعها والقضاء لفصل انشاء عقد سارع
ضرورة فيه بقوله لسبب معين لانه لو لم يعين سببا وادعى جارية بانها ملكه مطلقا واقام بينة
على ذلك فقضى بها لا يحل وطؤها اتفاقا لان الملك لا يدله من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحم اسبابها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي الاملاك المرسلة
لا ينفذ باطنا اتفاقا لقوله ﷺ ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل روي انها نزلت فيه ولان
القاضي لا يملك اثبات الملك بدون السبب فانه لا يملك دفع مال زيد الى عمرو والقضاء في مجتهد فيه
بخلاف رأيه او مذهبه ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى لانه قضى بما هو خطأ في رأيه
وعند الامام ينفذ لو ناسيا وفي العمد روايتان اما وجه عدم النفاذ فظاهر واما وجه
النفاذ فلانه ليس بخطأ بيقين ويحتمل ان يلزم الحق في هذا وفي القضاء الفتوى على انه ينفذ

هذا اذا علم انه مجتهد فيه ولو لم يعلم ذلك قال بعض المشايخ ينفذ وعامتهم على انه لا ينفذ
وهو ظاهر المذهب ولا يقضي على غايب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله او شرعا كوصي نصبه القاضي
لقولهم لعلي رهم لا نقض لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر او حكما بان كان ما يدعي على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى دار اعلى رجل انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على
ذلك اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره
فان كان شرطا لا يصح اي اذا كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح ان كان الغايب
يتضرر بالشرط لكن قال لامرأته ان طلقتك فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة
ان فلانا طلق امرأته لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما
لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لانه لا يتضمن ابطال حق الغايب ويقضي القاضي
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك لان الاقراض والكتاب للحفظ والقاضي قادر على استخراج المال
من المستقرض وكذا يملك القاضي اقراض مال الغايب والاجود ذلك اي اقراض مال اليتيم للوصي ولا
للاب في الاصح لان الوصي لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي فحاصل الرواية يؤيد عدم الاستخراج

ولو حكم الخصمان اي لو نصب الرجلان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما ولا يجوز ان يحكما
بينهما محدودا في قذف وغيره ولم يرضيا حكمه صح ونفذ حكمه ان حكم القاضي عليهما ببينة واقرار
او نكول لان لهما ولاية على انفسهما كليهما واخباره باقرار احد الخصمين هذا اذا اخبر حال
ولايته ما دام في المجلس ما قيا لانه لا ولاية في انشاء الحكم فينبغي اخباره فيه ولو قال كنت حكمت بكذا
لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول وبعدالة الشاهد حال ولايته ولكل
منهما ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا لا بعده لانه اذا حكم زمنهما
لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رجع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه والا اي ان لم يوافق مذهبه نقضه لان حكمه لا يلزمه لعدم
التحكيم منه ولا يصح التحكيم في حد وقود لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة
ويصح في سائر المجتهدات كما حكم بان الكتابيات رواجع وفسخ اليمين المضافة وغيرها قالوا
ولا يفتي به اي بجوازه دفعا لتجاسر العوام الى ذلك فينقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى رونق
احكام الشرع ولو حكما في حرم خطاء فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لان حكم ينفذ عليهما وعلى
العاقلة لانهم ما رضوا به ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز ايضا لان الشرع اوجب الدية

الدية على العاقلة لا في مال القاتل ولو ثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية لان العاقلة
لا تحمل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا ولا يصح حكم المحكم ولا المولى لابويه وولده وزوجته وهذا لانه
لا تقبل شهادتهم لهؤلاء فكذا لا يصح القضاء لهم فخلاف ويصح الحكم عليهم لانه يقبل
شهادته عليهم لانتفاء التهمة ويصح لمن ولاه وعليه يصح للغايب لمن ولاه وهو القاضي
ان يقضي له وعليه ما لم يكتب القضاء وليس لاحد سفل عليه علو لغيره ان يبني في سفله
اي يضرب وتدا او يثقب كوة بفتح الكاف هي المروزن بلا رضى ذي العلو عندنا خلافا لهما والاحد
العلو الا بين عليه عند ابي حنيفة وعندهما كل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما
تفسير لقوله الا لعلو الى صعده لانه اتى بما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف وقيل
بينهم خلاف وثمرته تظهر في وقوع الشك في الضرر وهذا لان الاصل عندها الاطلاق لان النهي فيه لاجل
ملك والملك مطلق للتصرف والحظر يعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لان تصرفه
حصل في محل مشغول بحق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق يعارض عدم الضرر فاذا
اشكل وجب المنع وليس لاهل زاوية ان يحدثوا سطيلة تشعب منها مستطيلة غير نافذة
فتح باب في المشعبة مثلا اذا كان لرجل دار في السكة بابها الى السكة العظمى وبعض حوائطها
الى السكة الاخرى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة العظمى
خاصة لاهلها الا ترى انها لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى
قيد بقوله غير نافذة لانها لو كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح باب اليها ولكن هذا
فيما اراد الفتح للمرور وان اراد للاستضاء او التريح لم يمنع من ذلك وقال صاحب الهداية الاصح
ان يمنع من الفتح لانه عساه يدعي الحق في القعود بتركيب الباب وفي النافذة ومستديرة نزق
طرفاها لهم ذلك يعني اذا كانت الزاوية الثانية مستديرة قد نزق طرفاها بالزاوية المستطيلة
والمراد بطرفيها نهايتا شعبها فلهم ان يفتحوا الباب في حائطه في اي جانب شاء لانهم سكنة
واحق منه اذ لهم آخرها وهي بينهم بالسوية الا يرى ان وجوب الشفعة لهم جميعا ومن ادعى
هبة اجنبية دار وتسليمها اليه مثلا في وقت فسئل القاضي بينة ان منه فقال هي هبة وقبض وفي الهبة
فاشتريته منه او لم يقل ذلك او قال جحد في الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة تقبل
ولو قبله لا تقبل يعني لو ادعى الهبة فاقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة
لم تقبل بينته لان ذي الهبة في وقت اقراره منه على ان الموهوب ملك الواهب في ذلك الوقت

ثم دعوى الشراء قبل ذلك يلتفت رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا واما دعوى الشراء بعد ذلك
يقرر اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبينة ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته
فانكر زيد فقال ما اشتريت وتركت هو ان المدعى خصومته حتى له وطئها لان المشترى لما جحد الشراء كان
مجحودا البيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل
وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ ومن اقر بقبض عشرة وادعى انها زيوف او بنهرجة صدق لان
الاصل ان ادعى انها ستوقة لان هم الدراهم الغالب على الجياد والزيوف
والبنهرجة دون الستوقة وبهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والبنهرجة وبين
الستوقة والقبيض للخيانة فلانا قبض بين دعوى الزيافة او البنهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل ولو ادعى انها صدق من اقر بقبض الجياد او حقه بان قال قبضت حقي
او الثمن بان قال قبضت الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف لانه مناقض لان حقه في الجياد
فالاقرار بقبض حقه اقرار بقبض الجياد والثمن كان جيادا والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف
التمام واذا ادعى انها زيوف بعد الاقرار بها يكون مناقضا والزيف مارده بيت المال
والبنهرجة مارده التجار وهما من جنس الدراهم غالبا الفضة على الغش الا انها بالنسبة
الى الجيد ليكون فضتها اقل والزيوف بالنسبة الى البنهرجة اقل رداءة فالزيف لا يرده التجار
ويتعاملوا وبيت المال يرده فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غايته الجودة والبنهرجة في اللغة
الباطل الردي من الشيء وفي الحاوي هي فضة رديئة والستوقة ما غلب غشه وهي التي داخلها خاص
محلى بالفضة ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف
لا يقبل منه بلا حجة لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من حجة او تصدق
خصمه بخلاف ما لو حلف كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان البيع لا ينفسخ
بجحود البائع فاذا رجع لا التصديق فقد رجع والاقرار بالشراء قايم فيعمل بتصديقه ومن قال
لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه بما يأتي فبرهن هو على
القضاء او الابراء يعني برهن المدعى عليه على انه ادى اليه الالف او ابرأه عنها فتقبل برهانه لان البرهان
المدعى عليه لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شيء والكن اذ يتني
خصومتك الباطلة فدفعت اليك حتى تدعيه دفعا لاذاك او يقول ليس لك علي شيء في الحال لانك
ابرأتني وان زاد على الانكار اي على قوله ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك فلا اي لا يقبل برهانه

برهانه على القضاء او على الابراء لانه يتصوران يكون بين اثنين خصومة او ابراء وقضاء ولا يعرف
احدهما صاحبه وذكر القدوري هو انه يقبل ايضا لان المحتجب او المحذرة قد يؤذى بالشغب على بابه
فيأمر بعض خدمه بالانه ان يعطيه ما يرضيه فقد قضاه ولا يعرفه ثم عرفه بعد ذلك فامكن التوفيق
ولو ادعى على آخر بيع امته منه وارادها بعيب فانكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر ان برهن
المنكر على ابراءه من كل عيب لا يسمع برهان المنكر صورته ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذه
الامة وانكر المدعى عليه البيع وقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد فيها
عيبا واراد ردها فاقام البايع بينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينته للتناقض وعن ابي
يوسف تقبل اعتبارا بما ذكر وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله يعني اذا كتب رجل
اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو وكيل ما فيه ان شاء الله ان من
اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فهو وكيل فقوله ان شاء الله يتصرف الى الجميع ما تقدم كما لو
قال على ان شاء الله لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة فيبطل اقراره بالدين لان كلمات الصك
كتبت معطوفة بعضها على بعض فالاستثناء يتصرف الى الجميع ما تقدم كما لو قال علي صوم وحج
ان شاء الله لا يلزمه شيء ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق الاستثناء بالكلام اذا كانت الفرجة في الصكوك
كالسكوت في النطق وعندهما آخره مقطوع وهو الصحيح لان الاستثناء يتصرف الى ما يليه
لان الصك مكتوب للاستثناء والابطال

فصل

في القضاء بالمواريث مات نصراني فقالت
زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبل الموت فالقول قوله الا لو ورثه لانه الاسلام
ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في جريان الماء الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر في
جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل به على الماضي والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا
لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعد ان قال الوارث اسلمت
بعد موته فالقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
اوقاته وان قال المودع هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه ارجح دفع
المودع الوديعة التي في يديه الى الابن الذي يقر به لانه اقر بان حائي يده حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة بخلاف ما لو اقر ان رجلا انه وكيل المودع بقبض
الوديعة او انه اشتراه منه لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بانه ملك الغايب وهو حي وفي تصحيح اقراره
بتنفيذ اقراره في ملك الغير بزعمه وهنا زعم ان الميت لم يكن مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن

ولو قال مالي او ما املك صدقة لم يتصدق فهو المال يتصرف على حال الزكوة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافة الى حال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ينصرف الى الفضول للاصل كل المال فلذا ما يوجبه العبد على نفسه ويدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشر راجحة عنده خلافا لمحمد لانه سبب المؤنة اذ المؤنة راجحة عنده ولا بد ان يدخل فيه ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة فلا يكون له مال غيره امسك منه قوته لان حاجة نفسه اهم واقدم ولم يبين مقدار قوته لانه يختلف بقلة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم لنفسه وعياله وان كان صاحب ضياع يمسك الاستغلال يمسك ما يحتاج اليه الى وصول الغلة واكثره شهر وان كان صاحب الضياع يمسك ما يحتاج اليه الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله باعتبار التفاوت وصولهم الى المال فاذا اصاب ارضا حالا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته ثم ومن اوصى اليه فهو وصي يعني اذا اوصى الى رجل ولم يعلم به فهو وصي صح بيعه شيئا من التركة بخلاف التوكيل اي البيع وكالة التوكيل اذا لم يعلم بهما لان الوصية تستخلف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام لا في العزل منه اي من التوكيل الا خبر عدل او مستورين عند ابي حنيفة وعندهما هو كالاول لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيلزم شهادة مزوجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج يعني على هذا الخلاف اذا اخبر فاسق بجناية العبد فباع العبد او اعتق لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير مختارا والشفيع بالبيع بغير الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة وعندهما يكون والبكر بالتزويج يعني اذا اخبر فاسق البكر بالتزويج فسكتت لا تصير راضية بالتزويج عنده خلافا لهما وسلم لم يهاجر بالشرائع يعني من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسقا لا يؤخذ عنده خلافا لهما ولو باع القاضي او امينه عبد اليتيم

في تصحيح اقراره تنفيذا لاقراره في ملك الغير وان قال لآخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول يعني قال ليس للميت ابن غيري فقضى للاول والمال للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يتولو فيها بشهادة لانها شهادة لا نعرف له وارثا او غريما آخر لا يؤخذ منهم كفيل وهو احتياط ان هذا شيء فعله بعض القضاة احتياطا وهو ظلم عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ الا الكفيل لانه يجوز ان يظهر للميت وارث غائب او غريم غائب فعلى القاضي ان يأخذ كفيلا لئلا يتوى حقهما والقاضي نصب ناظرا للغائب كما لو كان الموضع مقرا بالوديعة والزوجية والقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا ولهما ان حق الحاضر معلوم وحق الغائب موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التاخير الى زمان التكفيل بخلاف النفقة لان حق الزوجة في الوديعة ثابت وهو معلوم قيد بقوله بشهادة لان الدين او الارث لو ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم قولهم لانهم لو قالوا نعلم له وارثا غيره يؤخذ الكفيل اتفاقا ومن ادعى ارثا له وله خصم غائب ولا وارث له غيرهما وبرهن عليه دفع اليه الى المدعي نصفه الى نصف العقار وترك باقي جميع ذا اليد بلا اخذ كفيل منه اذ هو ذو اليد ولو جاحدا عند ابي حنيفة وقالا ان كان جاحدا اخذ النصف القاضي النصف الآخر منه اذ هو ذو اليد ووضع عند امين حتى يقدم الغائب وان لم يجد ترك النصف في يده حتى يقوم الآخر لانه الجاحد خاين والمقر امين فترك في يده وله ان اليد الغائبة لا تنتزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء للميت اذ لا ارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا او بطل جحوده بقضاء القاضي وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والانتزاع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محتفظة بنفسها ولذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الاخ والام والعم على الصغير وقيل هما في المنقول على الخلاف ايضا وقول الى حنيفة هو فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل انه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب دفع اليه بغيبته بدون اعادة البينة لان احد الورثة ينصب خصما عن الباقين فيما يحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضى له وعليه انما هو الميت في الحقيقة ومن اوصى بثلث ماله لانسان فهو على كل مال له ان يتصرف الى جميع ماله ولا يختص مال الزكوة لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية ولو قال

والغرماء

المؤنة

ولم يعلم

واخذ المال فضاع واستحق العبد لا يضمن لانه امين القاضي فاقيم مقام القاضي والقاضي كالامام
وكل واحد منهم لا تلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري
على الغرماء لان البيع واقع لهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد مجورا عليه وهذا
يباع بطلبهم ولو باعه الوصي لاجلهم لاجل الغرماء بامر القاضي ثم استحق وعاد فاخذ قبضه وضاع
المال رجع المشتري على الوصي لانه الراجع بالثمن من حقوق العقد وهو الوصي على الغرماء لان
البيع وقع لاجلهم وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن
على الوصي ويرجع الوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي فاستحق العبد رجع المشتري بثمنه على
الوارث فان كان الوارث صغيرا ينصب القاضي عنه وصيا فيقضي دينه ولو قال الملك قاضي عدل
عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فاقعله وسعك فعله اجاز ذلك فعله لانه من
اولى الامر لان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مامورون بطاعتهم وكذا في العدل غير العالم الا
ان استفسر فاحسن تفسيره يعني اذا امرك قاض عدل جاهل بالفعل فاستفسرت عن قضائه
فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا ان لم يحسن لا يجب تصديقه ولا يعمل بقول غير العدل
مطلقا اي هو اذا كان عالما او جاهلا سالم يعاين بسبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة ولو قال قاض
عزل شخصا خذ منك الف او دفعتها الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت بقطع يدك
في حق فقال بل اخذتها او قطعت ظلما واعترف اي اقر بلزوم ذلك اي لزوم الاخذ والقطع حال
ولايته اي حال كونه قاضيا صدق القاضي ولا يمين عليه اي على القاضي لان المقتضي عليه لما اقر انه فعل
ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
ولا يمين على القاضي لانه لو نزعه يمين لصار خصما والخصم لا ينفذ قضاؤه فقبل ولا يتركه
او بعد عزله وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون او محجور منه كان
معهودا والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي صدق هنا لانها اقرت بسبب الضمان وقول
القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لانه ابطال سبب الضمان على غيره لا في الاول لانه ثبت
فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه
المال صدق القاضي لانه فعله في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت
له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادات

٢٣٩

الشهادة هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير اي بحق المدعي على المدعى عليه سواء كان حق الله
او حق العبد عن حضور اي اداء شيء غير مشاهدة لا عن ظن وتخمين والاشارة بقوله عم
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة
ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع منه ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه
وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا ان يقوم لحق بغيره
فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه وستر بها اي الشهادة في الحدود افضل لقوله عم
من ستر على مسلم ستره الله عليه في الدنيا والاخرة ويقول الشاهد في السرقة اخذ المسروق
لانه لو قال سرق يقطع القاضي يده فلا ضمان لانهما لا يجتمعان ففي لفظ الاخذ جمع بين الستر
واحياء الحق وشرط للزنى اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيد بالرجال لان شهادة النساء غير مقبولة وحدهن
ولا مع الرجال والقصاص وبقية الحدود رجلان لان في شهادة النساء شبهة البدلية لقيامها مقام
شهادة الرجال والحدود تندرئ بها وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه
الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والالف واللام في النساء للجنس والكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل واذا شهدت امرأة
على انها بكر يزوج ثيبا العنين سنة ويفرق بعده لانها ربما تزيدت بموت او لان البكارة اصل في النساء
واذا شهدت على عيب جارية مشتراة يثبت للمشتري حق المخصومة لا الرد الى البائع وكذا في
الاستهلال المولود في حق الصلوة لانه من امور الدين لا الارث لانه صوت عند الولادة وهي مما
يطلع عليه الرجال وعندهما في حق الارث ايضا لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا
صوته ولغير ذلك اي نصاب الشهادة لغير المذكورين رجلان او رجل وامرأتان حالا كان
المدعى به او غير حال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية المراد بها الايصاء لانه
في تعداد غير المال رجلان او رجل وامرتان وشرط للكل الجميع ما تقدم الحرية والاسلام
والعدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم اعلم ان العدالة شرط لوجوب القبول لا
لصحته فالقاضي اذا قبل شهادة غير العدل وحكم به صح حكمه ولفظ الشهادة لان النصوص
وردت بهذه اللفظة بخلاف القياس فيقتصر على مورده فلا تصح لو قال اعلم او اتيقن

243

لكون الشهادة غير مذكورة ولا يسئال قاضي عن شاهد بلا طعن للخصم ان لا يتفحص القاضي الشاهد
عدالة وغيبة بعد اذا لم يطعن الخصم فيه الا في حد او قود فانه القاضي فيها لا يكتفي بظاهر العدالة
بل يسئال عن الشهود في السر والعلانية وعندهما يسئال في سائر الحقوق سرا وعلنا
وبه يفتى في زماننا لان القضاء مبناه على التهمة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه
صون قضائه عن البطلان وتأويل قوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف
وتعديل صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكي فالعدالة ثابتة نظرا الى عقله ودينه وانما يمتنع
عاهو محظور دينه ويجزء الاكتفاء بالستر تزكية السر ان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه
وحليته وبيعته الى مسجده الذي يصلي فيه وسوقه ان كان سوقيا ويسئال عن جيرانه
فان عرفوا عدالته يقولون انه عدل وان عرفوه بالفسق يقولون الله اعلم او يسكتون احترازا
عن المعاداة وتزكية العلانية ان يسئال عنه حالهم في مجلس القضاء وكانت التزكية في عهد
رسول الله ﷺ واصحابه علانية لان المعدل لا يتوقى عن الجرح علانية ولا يخاف من المدعي او من
الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح احترازا عما قال
وقيل لا بد
وقوله يعني المزكي هو عدل جائز الشهادة اذا العبد او المحدود اذا تاب قد يعدل ولكن
غير جائز الشهادة والاصح ان يكتفي بقوله عدل لثبوت الحرمة بالدار والاصح لا بد للمفهم
بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب
في جحوده فلا يسع تزكيته لاشتراط العدالة في المزكي فان قال هو عدل ولم يزد عليه من التحفظ
والنسيان صدق على صفة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضي باقراره لا بتزكيته
ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الحاكم يعني يصلح الواحد ليكون مزكيا
للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضي الى المزكي لان العدد شرط في الشهادة بالنص
على خلاف القياس وهذه ليست بشهادة وقيدنا في تزكية السر احترازا عن تزكية العلانية
فالعدد شرط لان معنى الشهادة فيها اتم فانها تختص بمجلس القضاء والعبد والمرأة
او المحدود في قذف صلح مزكيا في تزكية السر لا في تزكية العلانية قالوا يشترط الاربعة
في تزكية شهود الزنا عند محمد والاثنان اصوطاي افضل وعند محمد لا بد من الاثنين
وكذا المترجم ورسول القاضي الى المزكين لان حكم القاضي مبني على العدالة وذلك بالتزكية
يشترط الاثنان كالشهادة وشرط الحرية في تزكية العلانية دون السر لان

لان معنى الشهادة فيها اظهر فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع ولذا تختص بمجلس القضاء

فصل

يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل لانه علم عيانا
قال عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت
يشبه الصوت ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبل ولو سمع اقرارا من في البيت ولا يراه وعلم ان ليس فيه
غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به وان لم يشهد ان للوصل ويقول اشهد بعين يقول اشهد انه
باع لا اشهد بمجيء المال لا يقول اشهد على الشهادة بكذا ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع
اداؤها اداء الشهادة يعني اذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز ان يشهد على شهادته لان
الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تغير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاناية والتحمل
ولم يوجدا والشهادة الغير عليها يعني من سمع شهادة شاهد لم يجز له ان يشهد على شهادته
عالم يشهد عليها على صفة المجهول الم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد على الاصل من حيث
زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية العامة للغير ضرر عليه فلا بد من الاناية
والتحمل منه ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه عالم يتذكر الشهادة هو هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب وله ان الخط يشبه
الخط فلم يحصل العلم قبل هذا او قبل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد شهادة في ديوانه او فضيته
لان ما يجوز في فريضة فهو كحت خشة يؤمن عليه عن الزيادة والنقصان فحصل له 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 نشهد انا نحن وانت ولا يشهد بعالم يعاينه الا الشيب بان سمع من الناس ان
فلان بن فلان وسعه ان يشهد انه ابنه والموت بان انه مات فلان ولم ير موته والنكاح والدخول
بان سمع ان فلانة زوجة فلان وهو دخل بها وولاية القاضي بان سمع ان فلانا قاضي هذه البلدة
واصل الوقف المراد به بيان ان هذه الضيعة وقف على كذا فيبان المصرف داخل في اصل الوقف
فيبدأ بالشهادة على الشروط بالتاسع بالخط لانه مال شمل الايمة الرضى وهو لا يصح
ولو شهدوا بالوقف وصرحوا بالتاسع تقبل اذا اخبره بها في المذكورات من يثق به من
عدلين او عدل وعدلتين والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم
يحصل وكالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواصها من الناس ويتعلق

244

بها احكام يبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر
او باخبار من يثق به كما قالوا في الكتاب وفي الملوت يكفي العدل اخبار العدل ولو انثى لان الناس
يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحدا او احدة فيلزم في اشتراط العدد بعض الحرج
وهو المختار احتراز عما يشترط رجلين او رجل وامرأتين ويشهد من رأى جالسا مجلس
القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض بفتح الهمزة مفعول يشهد ومن رأى معطوف على من رأى
جالسا رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته ومن رأى
شيئا سوى الاواني في يد متصرف فيه يتصرف الملاك انه له ان وقع في قلبه ذلك بعني
يحل لمن رأى شيئا في يد متصرف انه ملكه لان الملك في الاشياء انما يعرف بطريق الظاهر والدليل لمعرفة
الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لان اليد اذا وقع في
قلبه انه ملكه وان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين
فيصار الى ما يشهد به القلب والا دحى ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عنه نفسه فحل الدار
ان يشهد لذي اليد بالملك لان الرقيق لا يثبت في يد نفسه وكذا الصغير فتثبت يد المولى عليها حقيقة
وصار كالثياب وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه فذلك مصرف الاستثناء الا ان له يد على نفسه
حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد حقيقة والاحترام لا يثبت دليل
الملك لان الحر لا يستخدم طوعا وعند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان يشهد فيما ذكرنا
فجعل اليد دليلا في الكل ولو فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع او بمعاينة اليد
بان قال سمعت وراء الحجاب او رأيت في يده لا يقبلها الا الشهادة فانه اذا الحق وقع في قلب
القاضي صدقه فيثبت شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل
من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية ومن شهد انه حضر دفن زيد وصلى عليه قبلت
وهو عيان حتى فسر للقاضي بان قال رأيت الناس اجتمعوا يصلون الجنازة فانا اقتديت وصليت مع
الناس ثم سمعت انه الميت فلان فثبت هذه الشهادة اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه **باب**
من تقبل شهادته ومن لا تقبل لا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري
فيه التسامح لان الحاجة فوق ذلك الى السماع ولا حيلة فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وقال اخلافا
لابي يوسف والشافعي فيما اذا تحملها بصيرا لحصول العلم بالمعاينة والاداء مختص بالقول

بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت وان لم يحصل
الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة لمكان التهمة بعضها بجنس المشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود
والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقيام اهلية الشهادة
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا حرس او جن او فسق بخلاف ما اذا
ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت ولا شهادة المملوك والصبي الا اذا
تحملا حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ لما تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما
لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب لقوله
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان حد كافرا ثم اسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة لان شهادة على جنسه فرد تمة تحده فان لم يسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان
منع شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكمل ثابتة زمان
الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا
حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها
فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولا شهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل
وعبده ومكاتبه ولا لاحد الزوجين للآخر والاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استاجر والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر الاستاذ ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو قولهم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما
لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما لا شركة كان فيه يقبل لعدم التهمة ولا شهادة المحدث
الذي يفعل الردى ان يتردد ويفعل فعل النساء ليجامع لانه فاسق واما الذي يسميه الناس
مخنثا لضعف خلقته وو هن آلته فتقبل شهادته اذا كان عدلا وناحته هي التي تنوح في مصيبة
غيرها انما لم تقبل شهادتها لانها تترنم بكلمات المخطورات واما التي تنوح في مصيبتها لا تسقط عدالتها
والمغنية التي ترفع صوتها بالترنمات والنغمات لارتكابها المحرم لان صوتها حرام ولو كان مغنيا
لا يسقط عدالته حتى يجتمع الناس به والعدو بسبب الدنيا على عدالته قال في المحيط لا يجوز

شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن شرب الخمر على اللهو لانه يرتكب بحرم دينه وانما اشترط الادمان ليتبين ذلك ظاهرا عنه فان من شرب الخمر مرة لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وفي الذخيرة لم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني من شرب الخمرة مرة وفي نيته ان يشرب بعد ذلك ان وجده يكون مدمنا وانما اطلق الشرب ليتناول جميع الاشربة المحرمة ومن يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب فيه ان يصعد على السطوح فينظر الى عورات النساء وذاق ولو افتى المفتي في بيته ولا يطيره فلا بأس به او بالطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على اللهو ولو يغني لاز الة الوحشة عن نفسه فلا بأس به ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس للاعلان او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تقوته الصلوة بسببه لان كل ذلك من الكبائر او يكثر الحلف عليها قالوا في النرد شيرة انه يجرد اللعب من غير اعتبار احد القيود ومن لعب بالشطرنج ولم يوجد فيه احد القيود فمكروه عندنا لا تسقط به العدالة وصاحب عند الشافعي او يرتكب ما يوجب الحد يعني لا تقبل شهادة من ارتكب نوعا من الكبائر التي يستحق بها الحد وكالزنا وغيرها او يأكل الربوا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عنه كالتحرز عن الربوا في العقود الفاسدة بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لانه يتحرز عنه ممكن او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق او يظهر سب السلف اما في الاولين لانه تارك المروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم واما في الثالث لانه يدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة فيتهم بالاظهار لانه لو كان يخفي السبب يقبل شهادته لانه فاسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا لو معاصرة لان المنافع بينهم ليست بمتصلة حتى يجوز دفع الزكاة اليهم فلا يورث الشهادة لنفسه من وجه كما في شهادة الولد على الوالد او عكسه ومحرمية الرضاع لا تمنع القبول الشهادة لانه لا جزئية بينهما فانتفت التهمة وشهادة اهل الاهواء الا الخطابية من غلاة الروافض يستبيحون المال لمن خالفهم فاسق وكان تأثيمها به ان يشهد واعلم انه خالفهم بالزور وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه وكفانا فسق من حيث الاعتقاد وما وقعه فيه الاحمدية فصار كمن يشرب المثلث او يأكل

او يأكل مروءة التسمية عامدا مستبيحا كذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والذي على مثله ان تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفا ملة قولا ان للموصلي وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق لقولهم والكافر عندهم الظلوم ان الفاسق فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين وصار كالمرتد ولنا ما روي انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعلى المستأمن ان تقبل شهادة الذمي على المستأمن دون عكسه لانه لا ولاية للمسلم عليه وعلى الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه والمستأمن على عكسه ان كانا من دار واحدة وعدو بسبب الدين فان كانوا من اهل دارين مختلفين كالروم والترك لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن ومن أثم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه بذا مروا الصحيح في حد العدالة المعبرة اذ لا بد توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاتا الاقدام بمعصية فلا تنقدح به العدالة المشروطة ولا تردبه الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق والاقلف ان تقبل شهادته لا كلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبح بهذا الصنع عدلا والخصي ان تقبل شهادته للخصي لانه لا عرض قبل شهادة علة للخصي ولانه قطع عضوه ظلما كما اذا اقتطعت يده وولد الزنا لان في الابوين لا يوجب فسق الولد كفرهما وقال مالك رضه لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا لا العدل المختار ذلك ولا يستحب الكلام في العدل والخنثى لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص والعمل والمراد على السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم والمغتلة لمعتقه وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عبدا علي والعبرة حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل لان العبرة بها والالزام حالة الاداء فتعتبر الاهلية والولاية عنده ولو شهد ان اباها اوصى الى زيد اجعله وصيا في التركة وزيد يدعيه اي والحال ان زيدا يدعي انه وصي قبلت وان انكر فلا ان لا تقبل شهادتهما لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤونة التعيين لان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجز هما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما لو انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتوقف الشهادة هي الموجبة

وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الميت محروفا لانهما يقران على انفسهما
فتثبت الموت باعترافهما فحقهما ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله لا تقبل بقبض ديونه قاله عن
الوكيل ان ادعاه لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت الغائبة
بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة ولو شهد ابنا ميت انه اوصى الى زيد وهو ابن زيد
يدعيه قبلت ولذا لو شهد جد يونا ه او من اوصى لهما او وصياه ان اجعل زيدا وصيا عن اولاد
لا يجوز شهادتهما ان ادعاه وان كان القياس ان لا يجوز وان ادعى لان لهم في هذه الشهادة
نفعا فان الوارث يتهم قصدها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحيا حقوقهما والغريمين قصدا
نصب من يستوفي حقوقهما وجه الاستحسان ان هذه الشهادة لم تثبت شيئا لم يكن للقاضي
فعله وانما كان له نصب للوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانها ركوة بشهادة تهما
لان القاضي يلزمه ان ينادي في نهر الوصي انه صالح لذلك ام لا واخبر القاضي بانه صالح
ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ان يشهد بالجرح بما يفسق به او الشاهد منه غير الحاب حق
للشرع كما اذا شهد ان الشاهد بن شربا الخمر ولم يتقادم العهد او للعبد كما اذا شهدا
انهما قتلا النفس عمدا لخوه وهو فاسق او اكلا الربوا وكذا ان اقام البينة ان الشهود اقروا
انهم شهدوا بالزور واجراه في اداء هذه الشهادة او على انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه
الحادثة واعالم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يد خل تحت الحكم كالحد والضمان وفي ضمنه يثبت
الجرح وليس في وسع القاضي الزام الفسق لان الشاهد يدفعه بالتوبة او انه استاجرهم ان المدعى
الشهود لاداء الشهادة اعالم تقبل الشهادة عليه وان كان الاستيجار امرا زايدا على الجرح
لانه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو قام استاجرهم فاعطاهم الاجرة من مالي
الذي كان في يده وطلبه ستر داده تقبل لانه خصم في ذلك وتقبل على اقرار المدعى بفسقهم
وعلى انهم عبيده او محدودون في قذف او شاربوا خمر وقد قامت او شركاء المدعي او انه استاجرهم
لها بكذا او اعطاهم ذلك مما لي عنده اجنه مال الذين كان وديعة عنده لان الاقرار مما
يد خل تحت الحكم او الى صالحهم بكذا ان اقام المدعى عليه بينة على انى صالحت الشهود
على كذا من المال وقد قبضته اليهم على ان لا يشهدوا على فشهدوا وطالبهم برد ذلك تقبل
بينته لان في ذلك ايجاب المال وهو مما يد خل تحت الحكم ومن شهد ولم يسرح الم يزل عن
المجلس حتى قال او صحت بعض الشهادة قبل ان كان عدلا لان الشاهد قد يتبلى بالغلط

ذكره مع ما كان باطلا او اضطراب يزيلها

وان ادعاه الوكيل او انكر صح

ان الشهادة صح

بالغلط لهيبة مجلس القضاء فوضع العذر فتقبل اذا تذكر في آوانه فان قام عن المجلس
ثم عاد وقال او صحت بعض شهادتي لا تقبل منه لجواز انه غفره المدعي بحطام الدنيا
فتبطل بقضي بجميع ما يشهد به كان حقا للمدعي فلا يبطل بقوله او صحت وقبل يقضي
بما بقي حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة بل هو خمسمائة يقضي عليه بخمسمائة
لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة
لم يقض بالف كذا هذا واليه مال الامام السرخسي وكذا لو وقع الغلط في الحدود بان ذكر
الجانب الشرقي في مكان الغربي او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد مكان محمد بن علي
يقبل قوله اذا ذكر في المجلس باب الاختلاف في الشهادة شرط موافقة الشهادة
الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقا فيه واندفعت
فيما تخالفا فيه والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهد باقرار المدعى عليه
بذلك تقبل فلو ادعى دار اشراه او ارثا وشهد بملك مطلق ردت لانهما شهدا بما كذبه مما ادعى فتبطل
وفي عكسه يعني لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا تقبل لانهما
شهدا بما قل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
عند ابي حنيفة رح فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة والآخر بالفين وبمائتين وبطلقتين
او ثلاث وعندهما تقبل على الاقل لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة
فثبت حال اجتماعهما عليه دون ما تفرد به احدهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بخمسمائة وله انهما اختلفا
لفظا وكذا معنى على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين
بل هما جملتان متباينتان فحمل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال
ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قضيت على الالف اتفاقا لاتفاق
الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والمائة جملتان عطفت احدهما على الاخرى والعطف
يقرر الاول وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف بخلاف العشرة والخمسة عشر
لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين ولو شهد بالف او بقرض الف وقال احدهما
قضى منها كذا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما عليه لا على القضاء لا تقبل الشهادة على قوله فيقضي كذا
لانه شهادة فرد عالم يشهد به آخر واذا شهد به آخر فتتم البينة على القضاء فتسمع وذكر الطحاوي
عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لانه المدعي اكذب شاهد القضاء فصار كما لو اقر بقبضه

او المائة او الطلقة صح

249

الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذ الراهن فطلب الاستراداد منه فاقام بينة فشهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما والاجارة كالبيع عند اول المدة يعني
اذا كانت الدعوى في الاجارة فاول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان
لا تقبل الشهادة كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
يعني ان كانت الدعوى بعد مضي المدة والاستيفاء المنفعة والمدعى هو المؤجر فهو كدعوى الدين لان
المدة اذا انقضت يلزم المنازعة في وجوب الاجر وان كان المدعى هو المستأجر فهو كدعوى العقد
بالاجماع وفي النكاح الى الشهادة في النكاح تقبل بالاف استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل والاكثر وقالا ردت فيه ايضا لان هذا اختلاف في العقد لان المقصود منه الجانبين السبب
فان البيع ولاي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازواج والملك ولا اختلاف
فيهما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه ثم قبل الاختلاف
فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وان كان المدعي هو الزوج لا تقبل شهادتهما اتفاقا لان مقصوده
العقد لا المال والاصح ان الخلاف في الفصلين ولا بد منه للترجيح في شهادة الوارث بان يقول الشاهد
مات وترك عبيرا فانا للمدعي او يقول مات وهذا ملكه او في يده واصله انه متى ثبت ملك المورث
لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وترك عبيرا ثالثه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
هو يقول ازالة ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما
يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث الفضل
حتى كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد
في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يد فاغني ذلك عن الجر والنقل
فان قال كان هذا الشيء لابي المدعي اعاره مني ذي اليد او ودعه اياه او هبه هذا الشيء
قبلت بلا جر لان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كانه اقام بينة ان اباه
مات والدار في يده وما شهدوا له باليد وقت الموت فقد شهدوا بالملك وقت الموت لان
الايد المجهولة تنقلب يد ملك لان يد المورث كان كانت يد امانة فكذا لان يد بالتجهيل صارت
يد غصب فصارت يد ملك ايضا وان شهدان هذا الشيء كان في يد المدعي كذا منذ كذا كانت يد
ردت يعني اذا ادعى دارا في يد رجل فاقام البينة وقالا نشهد انه الدار كانت في يد المدعي

قيل هذا الكذب في غير المشهود به الاول وهو مثله لا يمنع القبول وينبغي لمن علم ان القضاء ان
لا يشهد حتى يقر المدعى به اي بما قبض كميلا يعير معينا على الظلم ولو شهدا بقتله زيدا
يوم النحر بمكة وآخران انه شهدا الاخران بقتله اياه فيه او يقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ردت ان لم يقبل
الشهادتان لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان قضى باحديهما
ان كان سبقت احديهما وقضى بها اولا ثم قامت الاخرى بطلت الاخيرة لان الاولى ترجحت بالقضاء بها فلا تنقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع وان اختلفا
في الذكورة والانوثة لا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقطع فيهما وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد
غير باقية في البياض فلم يتم علة القطع بشهادة وصار كالغصب بدا ولي لان امر الحدود صار
كالذكورة والانوثة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي مع بعيد واللونان يتشابهان او
يجتمعان فيكون السواد من جانب والبياض من جانب آخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب
لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على
ذلك بالقرب منه فلا يشتبه وفي الغصب لا تقبل اتفاقا لانه يقع في النهار غالبا فيمكن الشاهد
من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب ولا يشتغل بالتوفيق ولو شهد واحد
بالشراء او الكتابة بالف يعني لو شهد رجل لرجل انه اشترى عبد فلان او كاتب عبده بالف وا
والاخر شهد بالاخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان العقد بالف
غير العقد بالف ومائة ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي المدعى اكثر
المالين او اكثرهما لان المقصود هو العقد وكذا لو شهد العتق على مال يعني اذا ادعى العبد انه مولاه
اعتقه على الف واداها المولى انه اعتقه على الف ومائة والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى
العبد العتق على مال والقاتل في الصلح عن قود والراهن في الرهن والمرأة في الخلع لان هؤلاء لا
يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل وان ادعى الآخر على
المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كان
كدعوى الدين في جميعها فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب
الحق فيبقى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حق له في الرهن فعريت الشهادة
عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين يثبت اقلها حتى لو شهدا ان الراهن رهنه الفا

منذ شهر او سنة والحال انها ليست في يد المدعى وقت الدعوى لا تقبل شهادتهما لانها قامت على شيء مجهول لانها تحتمل بيد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم بادعائها مع قيام الشك وان شهدا انه كان ملكه قبلت لانه معلوم غير مختلف ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه اي الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهدا باقراره بذلك بانها كانت في يد المدعي لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

تقبل على الشهادة على الشهادة في غير حد وقود وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شهود الاصل قد يعجزون عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة اودى الى ضياع كثير من الحقوق وهذا جوزت وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال الكذب وقد امكن الاحتراز عنه بجمع الشهود ولا تقبل في حد وقود لانها مما يندرئ بالشبهات وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية وان تكررت وشرط لها الشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل مجلس الحكم بموت او مرض اي يجوز مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر ان يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وقد يتحقق العجز بهذه الاشياء وان يشهد عن كل اصل اثنان لاتفاء فرعي الشاهدين اي لا يشترط ان يكون فرعا هذا الاصل مغاير الفرعي اصل آخر حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل واحد ثم يشهدان على شهادة رجل آخر جاز وحضرهما وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل الفرعين قاما مقام اصل واحد فلا يتم الحجة بهما ولنا قول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا بشهادة رجلين ذكره مطلقا ولم يرد عن غيره خلافه فصار محل الاجماع وصفتها ان يقول الاصل اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال زفر اشهد على شهادتي به لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحمل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ولها لفظ افضل وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادته بكذا ذكره محمد في السير الكبير وكان الامام السرخسي يفتي به والاول اولى لانه لا بد من ذكر شهادة الاصل والتحمل والتوكيل وصح تعديل الفرع اصله لانهم من اهل التزكية واحد الشاهدين الآخر لا مرة غاية الامر انه فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة وان سكت

وان سكت عنه ان سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز وينظر في حاله عند ابي يوسف ﷺ وقال محمد رح ترد شهادته ويقبل شهادة لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوا بالم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ﷺ ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد تخفى عليهم فاذا نقلوا ينظر القاضي العدالة كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط وان شهد على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها بعينها وجاء المدعي باحراة لم يدريا بانها هي ام لا لم يدر الفرعان انها هي فلانة بنت فيقبل له ان قال القاضي للمدعي ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة شاهدين هذان اي انت شاهدين آخرين انها هي ان فلانة بنت فلان الفلانية لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها او كذا في نقل الشهادة وجعل ان القاضي اذا كتب الى القاضي احر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا فاحمل على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي احراة عند القاضي المكتوب اليه وانكر المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة فان قالا قاضيها اي قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي نقل الشهادة التميمية يعني فلانة بنت فلان القاضية التميمية لا يجوز حتى ينسبها الى جدها وهو القبيلة لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة كبني تميم لانهم لا يحصون عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة وكذا الى العشيرة والبطن والسمة مخذية عامة لا يحصل التعريف بها والاولى جندية خاصة والتعريف يتم بذكر الجد عند الى صعوبة محمد رح او الفخذ لان الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فتنزل منزلة الجد الادنى اعلم ان هذا في العرب واما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الفخذ او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها الا عند الشهادة الا عند قاض اي قاض كان لان الشهادة مختصة بمجلس القاضي فيختص الرجوع بما يختص به فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره او عند قاض لا يختلفان لان الرجوع باطل ولا تقبل برهانه عليه لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى ووقوعه عند قاض وتصحيحه اياها تقبل لان السبب صحيح وهو الرجوع فان رجوعا قبل الحكم لا يحكم لان لحقه انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض

ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيا، لا على المدعى ولا على المشهود عليه وان بعده اى بعد الحكم لا ينقض
الحكم لان آخر كلامهم ينا قض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض وضمانا ما اتلفاه بهما ان ضمن الشاهدان
للمشهود عليه ما اتلفاه بشهادتهما لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان اذا قبض المدعى حاد عاه
دينا كان او عينا حتى لو لم يقبضه لا يجب الضمان بل يتوقف على القبض فلما قبض يضمن الشهود
هذا مختار الامام السرخسي واما على ما ذكره في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام فرق بين العين
والدين ففي العين يجب الضمان قبض المشهود له او لم يقبض لانه اذا زالوا الملك عنه بشهادتهما
عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه ففي الدين لا يجب الضمان ما لم يقبضه لان
الضمان مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه دينا بشهادتهما فاذا ضمنتهما قبل القبض فقد استوفى
منهما عينا بمقابلة الدين وهو غير جائز اذ لا ضمان له بين اخذ العين والزام الدين فان رجع
احدهما ضمن نصفا والعبرة لمن بقي لان من رجع هذا اشارة الى الاصل وهو ان العبرة في الرجوع بقاء
من بقي لا رجوع من رجع ثم ان بقاء الضمان على الراجع مع بقاء الحق فان شهد ثلثة ورجع واحد
لا يضمن لانه بقي من يشهد بشهادته كل الحق وهذا لان الاتلاف بالمجة والمتلف متى استحق سقط التراجع
فاولا ان يمتنع فان رجع آخر ضمنا نصفا لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء من بقي اذا النصف يبقى
بالرجل والربع بالمراة الباقية وان رجعتا ضمنتا نصفا لان نصف الحق باق ببقاء الرجل
وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيا، لان العبرة ببقاء من بقي وقد بقي
رجل وامرأتان فيبقى ثمام الحق فلا ضمان على الراجعات فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا
يعني وجب ضمان الربع على الراجعات التسع لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع العشر
ضمن نصفا اجماعا اما عندهما فلان الثابت بشهادتهن نصف المال واما عنده فلانه بقي من بقي به
نصف وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة لان كل
امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل فصار كما لو شهد بذلك ستة رجل ثم رجعوا كان
الضمان عليهم اسداسا وعندهما عليه اى على الرجل نصف وعليهن نصف لان النساء
وان كثرن في الشهادة لم يضمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
فكان بشهادتهن نصف المال وبشهادته نصف المال وان شهد رجلان وامراة ورجعوا
فالغرم على الرجلين خاصة لان المراة الواحدة ليست بشاهدة فكان القضاء مضافا الى شهادتهما

شهادتهما دون المراة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها يعني اذا ادعى نكاح
امراة وهي جاحدة واقام على ذلك بينة تقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيا،
لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه او عليه يعني اذا ادعت المراة على رجل
انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فاقامت عليه البينة فقضى القاضي بالنكاح ثم رجعا ينظر الى مهر
مثلها ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما اتلفا على الرجل عند مال بعوض فان
البضع يصير مالا حال الدخول في ملك الزوج فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه الا ما زاد على
مهر المثل يعني ان كان مهر مثلها اقل منا لف يضمنان الزيادة للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر
الزيادة بلا عوض ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول بالشهادة وهما
ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا
ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف الزوال فان المراة اذا ارتدت او قبلت ابن
زوجها يسقط عنه المهر فكانهما ازالا ذلك وكذا لو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حياته قبل
الدخول بها ثم رجعا ضمنت قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين والولاء
للمولى لان العتق لا يحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يحول الولاء وفي البيع ما نقص عن قيمة
المبيع يعني ان كان شهد ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما ما اتلفا مثل ما
وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة
وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة لحصول ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا
الا زالة بلا عوض في حقه سواء كان البيع باتا فيه او فيه خيار البايع ويضمن الراجع في العتق
القيمة يعني اذا شهدا على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء
كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق لا يحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يحول
الولاء وفي القصاص الدية فقط يعني اذا شهد بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمن الدية ولم يقتص
منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة خلافا للشافعي لوجود
القتل تسببا فاشبه المكره ويضمن الفرع ان رجع يعني اذا شهد الفروع وقضى بها القاضي
ثم رجعوا في مجلس خصموا المشهود به لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم فيلزم التلف قضاء
اليهم لان الاصل يعني لا يضمن اصل الفرع ان قال ما اشهدته على شهادتي يعني اذا رجع شهود الاصل
بعد القضاء بشهود الفرع وقالوا انا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لانه لم يوجد منهم رجوعهم

250

سبب يوجب الضمان لانكار الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه ولو قال اشهدته وغلطت ضمن عند محمد
رح اذا قال الاصول اشهدناهم وغلطنا هم لم يضمنوا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف لان القضاء لا عندهما
لم يقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط لان السبب
الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وقد وجد من الفرع فوجب الضمان عليه وعند محمد
يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع
بشهادة الفروع منهم الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيجب بينهما والجهتان
متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وقول الفرع كذب اصلي او غلط ليس بشئ يعني لم يضمنوا
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ولم يلتفت الى قولهم لان القضاء
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم
يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار في حق علة
العلة كما ان الجرح سبب للموت والرمي سبب الجرح والحكم يضاف الى علة العلة خلافا لهما يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه ولا يضمن شاهد الاحصان
برجوعه يعني لو شهد وا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لان الاحصان في معنى العلامة لانه اذا
ثبت كان معرفا لحكم الزنا فثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم
لا يضاف الى المظهر ولو رجع شاهد الشرط اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة
يعني اذا شهدوا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فشهد آخران بوجود الشرط ان الدخول
ورجع الفريقان بعد الحكم فضمان قيمة العبد على شهود اليمين لانهم شهود العلة والتلف
انما يحصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة دون الشرط لان الشرط مانع عن وجود الجزاء
والتلف اضيف الى علة تدور زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ والصحيح
انهم لا يضمنون بقي عليه في الزيادات ومعنى المسئلة بيمين العتق والطلاق قبل الدخول ومن علم
انه شهد زورا شهر ولا يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يوجع ضربا وجيعا ويشهر حايراه القاضي
لهما ما روي ان عمر رض ضرب شاهد زور اربعين سوطا وسخم وجهه وقيل هذا محمول على السياسة
ذكر الامام السرخسي رح انه عندهما يشهر ايضا ويجب وقد حايراه القاضي ولابي حنيفة ما روي ان شريحا

شريحا كان لم يعزر بل يشهر بان يبعثه الى السوق ان كان سوقيا والا فوجه ان لم يكن
سوقيا فيقول اتا وجدناه شاهد زور خذوه وحذروا الناس وشريح كان قاضيا في زمن
الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر احد فحل محل الاجماع كتاب
الوكالة وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط
وقيل التوكيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وشرعا
وشرعا اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ليقوم ذلك الغير لاجل المفوض وشرطها شرط
الوكالة كون الموكل ممن يملك التصرف اي شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وقيل هذا على
قولهما واما على قول ابي حنيفة رح فشرط ان يملك الوكيل التصرف ولهذا جاز عنده توكيل المسلم الذمي نيابة
بشراء الخمر والخنزير وقيل المراد به ان يكون الموكل حالا كالاصل التصرف وان امتنع بعارض انتهى
والوكيل بعقد الوكالة بان يعقل البيع سالب للملك والشراء جالب ويقصد اي يقصد بمباشرة
السبب ثبوت الملك احترز به عن الهازل ولو تصرف الوكيل هازلا لا يقع عن الامر فيصح توكيل الحربي
البالغ كما ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز به عن المجنون فان وكالته غير جائزة وانما لم يقيده نظر
للمغلوب والمجنون نادر الوجود والمأذون حيث يكون بالغا او مأذونا او صبيا عاقلا او عبدا محجورين
لان الصبي اهل للعبادة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي وكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود
والقصاص بكل ما يعقله هو بنفسه هذا متعلق بقوله توكيل الحر يعني كل ما جاز ان يعقله الانسان
بنفسه جاز ان يوكل به غيره ومعنى قوله بنفسه باهليته نفسه على سبيل الاستبداد احترز به
عن توكيل الوكيل اذا لم يأذن له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا هذا القاعدة
مطردة غير منعكسة اذ لا يقال كل حال لا يجوز ان يعقده الانسان بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان
المسلم لا يجوز له بيع الخمر ويجوز له ان يوكل الذمي عند ابي حنيفة وصاحبيه كما سيجئ واستيفاء القاضي حد
وقود مع غيبة الموكل معطوف على قوله بكل ما يعقده يعني صح التوكيل باداء الحقوق وقبضها الا في حد
وقود بغيبة الموكل عن مجلس الحكم لاحتمال العفو فقط بهذه الشبهة قيد بالغيبة لانه جاز حال
حضرته وبالخصومة معطوف على قوله بكل ما يعقده فكل حق لغير التوكيل باثبات كل حق جائز بشرط
رضا الخصم عند ابي حنيفة رح لزومها ايا الوكالة لانه قصد بهذا التوكيل الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه
فلا علكه الا برضاه كالحوالة بالدين والموكل انما يطلب بالتوكيل ان يشتغل الوكيل بالجدل ليدفع
حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم بخلاف التوكيل بالقبض فان الحق معلوم بصفته فلا يقصد

فلا يقصد بهذا التوكيل ضررا بالغا الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم بالشي
على حد مرضه او يمكنه ان يحضر بالركوب ولكن يزداد مرضه او غائبا مسافة سفر او مريدا للسفر او محذرة
غير معتادة للخروج الى مجلس الحاكم الحقوقا بالمريض لعجزه عن الاداء لحياتها ففي هذه الاشياء يلزم منه
التوكيل بلا رضا خصمه طالبا كان الوكيل او مطلوبا والمتأخرون قالوا القاضي اذا علم من الخصم النعنت
لخصمه في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا خصمه هو المختار للفتوى وعندهما لا يشترط رضى الخصم
لان التوكيل حصل بما هو خالص حقه الموكل وهو الجواب والخصومة فيلزم بلا رضا الخصم كالتوكيل
بالقبض وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار متعلق به
اي بالتوكيل ان لم يكن اي الوكيل مجحودا اقرار عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن
حقوق عقدهما ترجع الى الموكل وحقوق العقد بقوله كبيع فيسلم اي الوكيل بالبيع المبيع
ويسلم ويقبض الثمن اي الوكيل بالبيع المبيع ويطالب بفتح اللام اي الوكيل بالشراء بالثمن
مطلوبا به اي ثمن ما اشتراه ويرجع به اي بثمن مشتر به عند الاستحقاق يعني يرجع الوكيل
بثمن الذي اشتراه عند الاستحقاق على البائع لا الموكل وخاصم في عيب مشتريه ويرد به اي
بالعيب ان لم يسلم اي المشتري الموكله لان كلا ذكر من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة
عنه اعتبارا للموكيل السابق كالعبد بسبب وبصطاد وهو الصحيح وبعد تسليمه الى آمره
لا لا يرد بالعيب الا باذنه لان الملك وصل في عينه الى حالكه وخاصم في عيب بيعه وفي
شفعته ان كان في يده اي يد الوكيل من الحقوق وكذا شفعة مشتريه والملك يثبت للموكل
ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه لكن خلافة عنه الوكيل جوابا عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية
وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان تنوب الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا
وقال نعم الملك ثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصل ان الوكيل خلف عن الموكل في
حق استفاء التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك
للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وهو مختار الكرخي والاول
وذهب اليه صاحب الهداية وقال صدر الاسلام وعليه الفتوى فلا يعتق قريب وكيل شراه اي الوكيل
ولو كان المشتري مكروهه الوكيل او مخيره لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه اما على الاول فظاهر لان
المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في النهاية

في الزيادات وغيره واخاهم يوجد لهم محصلا ويرد عليه انه مخالف لقول النبي م من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
واجيب بان المطلع بيضرف لا الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى
موكله تتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وكتابة وعتق عن مال وهبة
وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا
وكيل المرأة بتسليمها لان الوكيل فيها سفير محض لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه
الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى

فلا يتصور صدوره من شخص ونبوته حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني منها الحقوق المتعلقة على عاقد والكتابة
فان حكمه يقبل الصحة على الانكار فاما الصحيح الذي هو جار مجرى البيع وهو الضرب الاول والوكيل بالهبة والصدقة
كالبائع بخيار والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا
للغير فلا يجعل اصيلا وكذلك اذا كان الوكيل من جانب المحجور المتعلق وكذا الشركة والمضاربة الا
اصالة وزوجه ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه ولا يبدل الخلع اي تسليم
الملك فيه فلا يبدل الخلع لا يلزم فيهن العقود والمشتري منع الثمن عن الموكل لان حق القبض للموكيل والموكل
قد يتضرع بالانكار كالاجنبي عن حقوق العبد فان دفعه الى الثمن اليه اي الى الموكل صح ولا يطالبه ايضا المشتري الوكيل
لانه فداء ثانيا اي دفعا ثانيا لانه بدل ملكه والحق وصل اليه فسقطه وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت
المقاصة بينهما عند ابي حنيفة وكذا ان كان له اي للمشتري على الوكيل دين عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه يملك الابراء عنها
فالوكيل غير متهم في المقاصة والابراء خلافا لابي يوسف لانه لا يملك الابراء عنه وبضمنه
محض للموكل في الفصلين اي المقاصة والابراء وان كان دينه اي دين المشتري عليهما اي على الموكل
سرجع اليه الوكيل للموكل في الفصلين اي المقاصة والابراء والوكيل فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل لانه حقه
والوكيل بالشفعة بدين الموكل وكذا الموكيل بالشفعة

باب الوكالة بالبيع والشراء

التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
والا نهاية الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الاتيان بما امر به كالرفيق فانه ينتظم الذكور والاناث والذكر
او الانثى من بني آدم جنسان مختلفان وجهالة الجنس جائفة من الامتثال والثوب والدابة والعبد
الصدفة الثمن ان للوصل يعني بتسمية الثمن لا يزول الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل الجنس ولا يعرف
والشركة بمراد الامر والامر عاجلا يقدر اما مامور على الامتثال به باطل وان سمى نوع الثوب كالهروي جاز وكذا
فالحقوق ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل او بين عمل الدار والحملة او بين جنس الرقيق كالعبد
يتعلق بالموكل وبنوعه كالتركي والحبشي والهندي او غنا يعني نوعا يعني يصح التوكيل بشراء عبد ان بين الثمن
والمبلغ فلان بستقرض لذا صح كبيت الملك للمستقرض
ابن ملك

المعين واحداهما انواعه او عكسه الا الوكالة فقال ابتع لي عبدا رأيت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء
يشتريه يلزمه ممتثلا والاصح فيهما ان الجهالة اليسيرة تحتمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا وفي القياس
لا يجوز وان قل للجهالة اعتبارا بالبيع وهذا لان الوكيل بمنزلة البائع منه الموكل لان مبنى التوكيل على
المسومحة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان يجمع اجناسا او انواعا
هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد
وان كان ضمنا الآمر لتفاحش الجهالة بالانواع بتقدير الثمن يصير النوع معلوما ويذكر النوع تفصل الجهالة فلا يمتنع
لا يصح الا بيان الاجناس الامتثال اشاله اذا وكل بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشتمل انواعا فاذا بين النوع كالتركي والحبشي
الثمن صح جاز وكذا اذا بين الثمن ما ذكرناه ولو وكل بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه والقياس ان يلزم
وتبين النوع او على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف اقوى
الثمن ولم يبين وهو على ما ذكرناه اذا ذكر معروفا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على قياس ذلك الوضع
الصفة يعني
للجودة والرداءة وقيل على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز
جاز لانها جهالة تتحمل حال لانه يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى للخبز على هذه الصورة يجوز على الآمر
مستدركة ثم قيد بقوله ما ذكرته من انصراف الطعام الى الحنطة ودقيقها عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها
سوق الطعام عندهم واما في عرف غيرهم الاشراء كل مطعوم حتى قال مشايخنا ما وراء النهر الطعام
في عرفهم يتناول كل مكيل من غير ادام كالحمص المطبوخ والشعير المجزوء فينصرف اليه دون الحنطة ودقيقها
والخبز وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى وضع التوكيل بشراء عبدين بدين له على الوكيل ان بدين
حاصل للموكل على وكيله يعني اذا كان له رجل على آخر الف درهم فامر به يشتري بها عبدا بعينه فاشتراه
جاز وفي غير عين يعني ان امره ان يشتري بها عبدا غير معين فاشتراه كان مشتريا لنفسه ان هلك
في يد الوكيل فعليه يعني ان هلك العبد في يد الوكيل هلك على الوكيل وان قبضه الموكل فهو له عند ابي حنيفة
وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وهذا بناء على ان التوكيل بالشراء
اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما
يصح لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو باعا عينا
بدين ثم تقاصا جاز ان الدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح
التوكيل ويلزم الموكل وكره ابو حنيفة انهما تتعينان في الوكالة حتى قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما
ثم هلكت العين او سقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان

كان هذا تمليك الدين ممن عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا
بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله
الا ان يقبضه الموكل فان الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وعلى هذا اذا امره ان يسلم
ما عليه او يصرفه لا فلان صح ولم يبرأ فلان لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره ان يبرئه
ما عليه من الدين
ولو وكل عبد البشتري نفسه له من سيده صح التوكيل فان قال بع نفسي لفلان فلان
فباع فهو له صورته رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاك بعت نفسي
لفلان بكذا فباعه لنفسه وقع على الآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه من مولاه
لانه اجنبي عن نفسه في حكم المالية وتذكر المالية محل التمليك فيصح التوكيل الآن البائع اذا اراد
ان يجيب العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك لان المبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء
حاضرا فاني مجلس الشراء صار قابضا له بنفس الشراء وان لم يقل لفلان عتق لانه يصير مشتريا
نفسه لنفسه فيلزمه اعتاقا عن مال وان لم يقل لفلان عتق وان وكل العبد غيره ليشتريه
من سيده يعني اذا وكل عبد مجور رجلا بشراء نفسه له من مولاه فان قال الوكيل للسيد اشتريتك
لنفسي انتفى الشراء عن العبد فباع عتق على السيد وولاؤه له وان قال للسيد فصار كانه اشترى نفسه
من مولاه فيلزمه وان لم يقل لنفسه فهو اي ان لم يبين للمولى انه يشتريه لنفسه فهو
امر العبد للوكيل وعليه ثمنه اي على الوكيل ثمن العبد وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى
لانه كسب عبده كذا في شرح الجامع الصغير واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريته
لك عبدا فجاءت العبد عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع
الثمن لانه ادعى الرجوع عن العهدة فيلزمه القول قوله والا ان لم يدفع الثمن فللوكيل
ان يحلفه لانه ادعى الرجوع بالثمن والآمر منكر فيلزمه القول قوله وان كان العبد حيا
ولم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عندهما وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك
انشاءه فصح كما في المعين وله ان الوكالة لا تتناول موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل
قوله بخلاف ما لو كان الثمن منقودا لانا انما صدقناه باعتبار الثمن لانه يدعي للرجوع عن الامانة
فيتبعه حكم البيع ولا ثمن في يديه هنا والامور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء للآمر
يملك الشراء لنفسه فلعل الشراء لنفسه مما يجيبه احال بالشراء على الموكل هذا في شراء
عبد غير معين وان كان مأمورا بشراء عبد بعينه والعبد حي فالقول للمأمور اتفاقا سواء كان

الثمن مفقودا او غير مفقود لان الحبس للتحقيق والثبوت يستغنى عنه بالاشهاد فيصدق كقوله مطلقة
راجعتك وهي في العدة وكذبته كان القول له وان كان العبد ميتا فالحكم كما في العبد الغير المعين
وللوكيل طلب الثمن من الموكل اذا فعل ما امر به وان لم يدفعه الى البائع قولان للمزني انه ليس
المشتري ان للوكيل حبس المشتري لاجله اي لاجل الثمن فان هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه
الوكيل هلك على الآمر لانه هلك من ماله ولا يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس بعيد الموكل ردا واختلفا في
قبضها بيعه وان هلك بعد حبسه سقط الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه كاستيفاء الثمن
سقط بهلاكه كهلاك المبيع وعند ابي يوسف هو كالرهن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن على الوكيل
وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اجيب العقد قلنا ينفسخ بالعيب بحق
في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به وكالغصب عند زفر لانه منع بغير حق
وليس للوكيل شراء معين شراؤه لنفسه يعني اذا وكل رجلا بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه
لنفسه سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بان قال اشتريت هذا الشيء لنفسي هذا اذا كان
الموكل غايبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل الشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه عزل نفسه بحضرة
الموكل بتصريح الشراء لنفسه كذا في تتمة الفتاوى فان شراه بخلاف جنس ما سمى من الثمن يعني
اذا كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او بغير النقود يعني لو لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير
النقود من المكيل والموزون وقع له اي يكون الشراء للوكيل لانه وكذا ان امر غيره اي غير الوكيل فشراه
بغيبته اي بغيبة الوكيل وقع له وان بحضرته فللموكل يعني لو اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول
نفذ على الموكل الاول لانه لما تعارض في براي الوكيل بالشراء فقد حضر رأيه فلم يكن مخالفا وفي القاموس
الصغير اذا وكل بالطلاق والعتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل لا يجوز وكذا لو وكل الوكيل
رجلا فطلق لا يجوز وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة
فاذا وكل غيره فتصرف الثاني بحضرة الاول يجوز او فعل اجنبي ذلك فضيع الوكيل واجاز يجوز وفي غير
المعين هو للوكيل يعني اذا وكل رجلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان اضاف
العقد الى حال الموكل بان يقول اشتريت بهذه الالف التي للموكل او اطلق اي قال اشتريت بالف
ولم يقيده بملك الموكل ونوى له اي نوى الشراء للموكل يكون للموكل وان نوى بالف نفسه فللمأمور لانه لا يعمل
نفسه في عمل للموكل في هذا التوكيل ويعتبر في التلم والصرف مفارقة الوكيل يعني الوكيل بعقد
السلم والصرف اذا فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لانه هو العاقد فمفارقته هكذا يبطل عقده

عقده للآمر يعني مفارقة الموكل لا يبطل لانه ليس بعاقد ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غايبا
وان كان حاضرا في مجلس العقد كان الموكل صارفا بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ولو قال بعت هذا
الرقيق يعني لو قال المشتري امرني زيد ان اشتري هذا العبد لاجله فبعني هذا العبد فباع صاحب العبد
ثم انكر كون زيد آمره اما انكار المشتري ان يكون زيد امره فجاء زيد فقال انا امرته فلزيد اخذ العبد
من المشتري ان لم يتفرق الكاره لانكار المشتري لان قوله يعني لزيد اقراره منه بالوكالة فاذا انكر الآمر
بعده صار منا قضا والمناقض لا قول له فان صدقه اي المشتري بان قال لم امره بذلك لا يأخذ جبرا
امره
لانه لم يكن له ان يأخذ لان اقرار المشتري ارتد برده فان سلم المشتري البيع صح لان تسليم المشتري
الى زيد يكون بيعا بالتعاطي والتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو
يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب ومن وكل بشراء رطل لحم
بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم هو كله رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم فقد يقوله مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع رطل بدرهم
بل باقل يقع الشراء والقول للوكيل لانهما اتفقا انه خالفه الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبد بالف فباعه
بالف ونوى ان المقصود هو المبيع لا الثمن وقد وكله بشراء لهم رطل لحم بدرهم ولم ير بالزيادة فلم
ينفذ عليه الزيادة بل ينفذ على الوكيل ولو وكله بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
جاز جزاء لقوله لو وكله وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل جاز
لان في مطلق مقابلة الالف بالعبدين وقيمتهما سواء دلالة على انه ينقسم بينهما نصفين
فصار كانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة فقد وافق وان اشتراه باقل منها فقد خالف الى خير وان باكثر لا
يعني ان اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر لانه خالف الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز
وقالا يجوز ايضا ان يشتري احدهما باكثر من نصف كما يجوز باقل ان كان مما يتفاوت الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الا خر لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو
فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري بمثله الباقي فيمكنه تحصيل غرض الآمر فان شرى
الا خر ما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا ان قبلا ان يختصما لان عرضه تحصيل العبدين بالف وقد
حصل وان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف يعني اذا دفع الى رجل الفا وقال اشتر لي
عبدا فاشتراه فاختلفا فقال المامور شريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه
الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف يعني القول قول المامور ان كان العبد يساوي الفا لانه امين

ادعى الزوج عند الاهلة الاعانة والآمر يدعي حق الرجوع على المأمور بخمسمائة والمأمور منكر والقول
قوله وان لم يكن دفعها الا الف فان ساوى نصفها واختلفا فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال
المأمور بل اشتريته بالف فان ساوى نصفها فالقول قول الآمر مع يمينه وان ساوى الالف صدق المأمور
قيمته خمسمائة للمخالفة وان ساواها تحالفا لما بينا ان كانت قيمته الفا يتحالفان لانهما اختلفا
في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل ومعنى معنى البائع والمشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن فيجب التحالف
ثم يفسخ البيع الذي جرى بينهما والعبد للمأمور اذا كانت قيمته خمسمائة للمخالفة لانه يفسخ

العقد فيلزم المشتري الوكيل وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه ولا عبرة للبينة يقيمها اذ آمر
البائع المأمور ان هذه للوصل يقع قال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع
المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن في الاظهر هذا متصل بقوله وكذا في معين اذا قال العبد ولم يسم
هذا لان في صورة تصديق البائع المأمور قد قبل لا تخالف بل القول للمأمور مع اليمين قال صدر الشريعة تحتاج
المراد بقوله صدق بجميع ما ذكر التصديق بغير حلف اذا حضر القول للمأمور هنا وفيما سبق للآمر
لان البائع هنا حاضر يصدق المأمور فصار تصادقهما كانشاء البيع فبطل الاختلاف وثمة
غائب فاعتبر الاختلاف قلنا تصديق البائع لغوا ان استوفى الثمن لانه صار حينئذ بعد استيفائه
وان لم يستوفه فكذلك في الموكل لانه لم يجز بيعها عقد فلا يعتبر تصديقه فكان الاول هو الصحيح

فصل

لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له يعني الوكيل بالبيع
والشراء لا يجوزان يعقد مع من لا يقبل شهادته له كاصوله وفروعه عند ابي حنيفة وقالا يجوز
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لتباين الاملاك وانقطاع المنافع فعقده كعقد مع
اجنبي بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه وكسب المكاتب لنفسه وحق الملك في كسب العبد المكاتب
فيتمكن التهمة بالعقد معهما وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وبينهم
بالعقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة ولهذا لم تقبل الشهادة فيما بينهم
والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل او كثر وبالعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة
وبالنقود لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواضعها والمتعارف
البيع بثمن المثل والنقود وله انه امر ببيع مطلق وقد لحق به ما ليس من التهمة فيصح والبيع
بالغبن الفاحش او بالعرض متعارف عند الحاجة قيد الوكيل بالبيع لان الوكيل بالشراء لو اشترى
بما لا يتغابن فيه مثله لا يجوز ويجوز بيعه بالنسية وان كانت غير معتادة كما لنا خلافا لزفر

سنة للامر وبيع نصف ما وكل ببيعه معطوف على قوله ببيعه باقل يعني اذا وكل رجلا ببيع
عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يبيع النصف الباقي قبل ان يختصما لانهما
اعتبرا العادة وبيع الاقساط غير معتاد لان ذا يسقط الثمن وبيقى الباقي معيبا وله ان البيع مطلق
فيتناول المتفرق والمجتمع وبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة
فيحتاج الى ان يفرق واختلفوا على ان يجوز اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن ان تلف
عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اخذ لحاجة نفسه وله ان الرهن امانة في يده والكفيل ضامن
ما على الكفيل ووضع الرهن في يد الوكيل لان حق الاستيفاء للوكيل والكفالة والرهن
يتكفلان الاستيفاء فيملكها والهالك في يد الموكل فلا يضمن بخلاف ما اذا اخذ الوكيل بالقبض كفيلا
او رهنا فتوى ضمن الوكيل لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن ولو وهب الثمن من المشتري او ابرأه
ضمن لانه قبض بغير امر الموكل وهو قبض الثمن من المشتري او ابراؤه

فصل

وكذلك لو وكل رجلا ببيع عبد فباعه ثم وكل آخر ببيعه فباعه فقبض الثمن فلم يقبضه الثاني حتى
ضاع من مال الاول فهو ضمان على الاول لان الثاني قبض لنفسه وهو ضامن لما قبض
وكذلك لو وكل رجلا بقبض دين له على رجل فوكل المديون رجلا بقضاء الدين فقبضه الوكيل
فضاع من مال الوكيل فهو ضمان على الاول لان الوكيل بالقبض قابض لنفسه
وكذلك لو وكل رجلا بقبض دين له على رجل فوكل المديون رجلا بقضاء الدين فقبضه الوكيل
فضاع من مال الوكيل فهو ضمان على الاول لان الوكيل بالقبض قابض لنفسه
وكذلك لو وكل رجلا بقبض دين له على رجل فوكل المديون رجلا بقضاء الدين فقبضه الوكيل
فضاع من مال الوكيل فهو ضمان على الاول لان الوكيل بالقبض قابض لنفسه

وكذلك لو وكل رجلا ببيع عبد فباعه ثم وكل آخر ببيعه فباعه فقبض الثمن فلم يقبضه الثاني حتى
ضاع من مال الاول فهو ضمان على الاول لان الثاني قبض لنفسه وهو ضامن لما قبض
وكذلك لو وكل رجلا بقبض دين له على رجل فوكل المديون رجلا بقضاء الدين فقبضه الوكيل
فضاع من مال الوكيل فهو ضمان على الاول لان الوكيل بالقبض قابض لنفسه
وكذلك لو وكل رجلا بقبض دين له على رجل فوكل المديون رجلا بقضاء الدين فقبضه الوكيل
فضاع من مال الوكيل فهو ضمان على الاول لان الوكيل بالقبض قابض لنفسه

حتى وجد المشترى به عيبا لا يحدث مثله فرده بقضاء بينة او بلا بينة او باقرار من المأمور فللمأمور
ان يرده على الآمر لان البينة حجة متعدية فى حق الناس فيثبت به العيب عند الموكل فينفذ الرد
على الموكل وكذا ان رده بالنكول لان الوكيل مضطر فى النكول لانه لا يعرف عيب ملك الغير والموكل
هو الذى وقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل وكذا على هذا الحكم فيما يحدث مثله ان ببينة او نكول
عن اليمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عنه على اعتبار عدم علمه بالبيع
فيلزم الآمر وان باقرار فلا يلزم الآمر ويلزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا
كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يلزمه فسخ للعموم ولانه القاضع ان يخاصم بايعه
لانه ببيع جديد فى حق ثالث والبائع ثانيهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولانه القاضع غير ان الحجة
قاصرة وهى الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان
العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل غير خصومة فى رواية لان الرد يتعين وفى
عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق فى وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الارش
بالنقصان فلم يتعين الرد ولو باع نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد يعنى امرتك ببيع عبدى بنقد
لا بنسيئة وقال اى الوكيل بل اطلقت امرى بيعه ولم يقل شيئا وصدق الموكل لان الامر يستفاد
من جهته وللدلالة على الاطلاق فكان القول له وفى المضاربة صدق المضارب صورته دفع رجل الى رجل
مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال امرتك ان تبيع بنقد وقال المضارب اعطيتنى المال مضاربة
ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان الاصل المتعارف فى المضاربة الاطلاق الا ترى ان له ان
يودع ويبضع ويوكل وتصح المضاربة عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما فكان القول لمن تمسك
بالاصل بخلاف الوكالة لان الاطلاق والعموم فيها ليس بأصل حتى لا يودع ولا يوكل ولا يصح تصرف احد
الوكيلين وحده فيما وكلا به هذا فى تصرف يحتاج الى الرأى كالبيع والخلع ونحوهما الا فى الخصومة
فان احدهما ان يخاصم بدون الآخر الا انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما كالطلاق على مال من زوجة وعتق عبد بغير عوض
قال لاحدهما ان ينفرد فيها لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى وليس للوكيل ان يوكل غيره فيما
وكل به الا باذن موكله او بقوله اعمل برأيك يعنى ان اذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك لا طلاق له
التفويض الى رأيه ولغا جانب فى هذا الوجه ويبطل الثانى وكيل عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل

ولا ينعزل بموته وينعزل ان بموت الاول وقد مر نظيره فى باب الحاضر فان اذن ووكل او وكل الوكيل
غيره باذن الموكل كان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى يعنى لا يلزم وكيل الوكيل الثانى وكيل الوكيل
فلا ينعزل بعزله الموكل لان الوكالة حقه فلا يبطله ولا بموته لا ينعزل الوكيل الثانى بعزل الوكيل او بموته
لانه ليس للوكيل حق الوكالة حتى يبطله او يبطل بموته وينعزلان بموت الاول وينعزل الموكل الاول
لان الوكالة حقه وما مات فات الوكالة وكذا ينعزلان بعزل الاول لان الوكالة حقه فلا ان يبطله
وان وكل بلا اذن ان وكل بغير اذن موكله فعقد الثانى بحضرته او بحضرة الوكيل الاول جاز وكذا
لو عقد بغيبته اى غيبة الوكيل الاول فبلغ خبره فاجازه اى الوكيل الاول او تصرف الثانى او كان قد
قدر الثمن يعنى قدر الوكيل الاول الثمن للثانى فعقد بغيبته جاز لان الموكل انما كان راضيا برأى الوكيل
الاول وقد وجد رايه فى الصورتين ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع
او شراء ولا تزويجه وكذا الكافر فى حق طفله المسلم لان العبد والكافر لا ولاية لهما فى مال
صغير المسلم لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك نكاح نفسه فكيف يملك
نكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا يقبل شهادته عليه

باب الوكالة بالخصومة

والقبض للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله لما على قول زفر
ان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بها وكيلا به ولنا الوكيل بالشىء وكيل باتمام ذلك الشىء واتمامه
يكون بالقبض اذ الخصومة قاعة عالم يقبض ومثله الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى
معناه وضعا الآن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك وللوكيل بقبض الدين
الخصومة قبل القبض عند ابى حنيفة حتى لو ابرأ الطالبة عن الدين لا يسقط عن المطلوب لان التوكيل
انما يجوز خصما لا صالا ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل
وقع بالقبض لا غير واذا وقع بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد
تتعلق بالعقد وكان خصما فيها واذا ثبت هذا قالا الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين
حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشارك فيه ومعنى التملك ساقط
حكما حتى كان له اخذه بلا قضاء ولا رضا فلا ينصب خصما كالوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة
الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس يملك
للموكل بل صوبر حقه الآن الشرع صحح ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء
واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلم يتعلق وكيلا بالخصومة

اصلا وهو قول زفر والشافعي ثم رجع وقال يجوز في مجلس القاضي وغيره لنا ان الاقرار
يضاد الخصومة والشيء لا يثبتها ولا ضده كما لا يثبتها والصلح والابراء ولابي يوسف ان الوكيل قائم
مقام الموكل فيجوز اقراره عند القاضي وغيره كالموكل لكن لو برهن عليه انه اقر في غير
مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء بالدين
اقرارهما على الصغير بالاجماع لانه لا يصح اقرار الصغير وكذا نائبه ولا يدفع اليه الى كل واحد
منهما المال ولا يصح توكيل رب المال كفيله متعلق بالتوكيل بقبض مجاعلى المكفول عنه لانه الوكيل
منه بعمل لغيره ولو صح هذا لصار الوكيل عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن المطالبة فبطلت الوكالة لعدم
ركنها ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين يعني اذا ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه
الغريم امر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه فان صدقه يعني اذا حضر صاحب الدين ثم الامر والا
ان لم يصدقه يعني اذا حضر صاحب الدين فكذب الوكيل امر بالدفع اليه ان دفع الغريم الدين الى صاحب الدين
ايضا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع بدين
بالدين على الوكيل ان لم يهلك في يده ان خلف رب الدين لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله
ان ينقض قبضه وان هلك لا ان لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان ضمنه عند دفعه لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمها وهذه
كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان او دفع اليه على ادعائه غير حصة
وكالة هذا معطوف على قوله ضمنه يعني اذا كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان
رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع
اليه لان اقراره واقع في غير حال الغير وهو لا يملكه بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر
بالتسليم اليه لان اقراره في خالص حاله وكذا لو صدقه في دعوى شراء امر الغائب يعني اذا ادعى
شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لا يؤمر بالدفع اليه لانها اذا تصادقا على هيئة فقد اتفقا
على انه ملك الغائب وكان اقرار الغائب لغير فلم يصدقا في دعوى البيع عليه ولو صدقه ان المودع في انه الغائب مات
وتركها ميراثا له امر بالدفع اليه لانه لم يبق حاله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث فيؤمر بالدفع اليه
ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدين ولا بينة له امر بدفعه اليه لان الوكالة قد
ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الطلب ولا يستحلفه لان الوكيل لانه نائب انه ما يعلم
الاستيفاء موكله بل يتبع رب الدين ويستحلفه عاية ما في نيته انه حي ما يقبض الدين

وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا لانه لا يتوصل الى ذلك الا بالخصومة
وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة
حتى يجوز خصما قبل القبض كما يجوز خصما قبل الاخذ هناك وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته
والوكيل بالشراء لا يجوز خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل
فيها فيجوز خصما فيها وليس للوكيل بقبض العين الخصومة يعني لا يجوز الوكيل بقبض العين وكيلا
بالخصومة بالاجماع لانه امين محض والقبض ليس بمعادلة فاشبه الرسول فلو برهن ذو اليد
ادخل المصنف الفاء لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة
ام لا على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل ولا يثبت البيع يعني من وكل
وكيلا بقبض عبد له عند آخر وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل
بينته فيما حق للآجر الكتوقف لانها قامت على غير خصم وفي الكتاب يتوقف فيلزم اعادة
البينة اذا حضر الموكل يعني يتوقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر اعاد البينة على ما ادعاه
لان البينة قامت على شيئين على البيع وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال الملك لم تقم خصم وفي
قصر يد الوكيل قامت على الخصم فتسمع هذه البينة في حق قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق ازالة
ملك الموكل كما لو اقام البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق يد الوكيل كما تقصر يد الوكيل
بنقل الزوجة او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق يعني اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغائب
بنقل امرأته الى موضع كذا فاقامت المرأة البينة على انه وكله بطلاقها والعبد على انه اعتقه يقتصر
يد الوكيل فيهما حتى ان يثبت الطلاق والعتق لو برهنا عليه بما بلا حضور الموكل فاذا حضر واعاد البينة
البينة عليه يقع واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح بان كان وكيلا فاقر
ببطلان الحق او كان وكيل المدعى عليه فاقر بلزوم الحق عليه وانما صح اقراره لان هذا التوكيل
صحيح فيد خل تحته ما هو مملوك له قطعا والمملوك له قطعا مطلق الجواب لاجواب مقيد وهو الانكار
لانه اذا عرف ان المدعي محق لا يملك الانكار شرعا وتوكيل بما لا يملك غير جايز شرعا على ان الخصومة
حرام للتوكيل بالحرام حرام فحملنا ما هو مطلق الجواب محمولا على الجواب غير القاضي يعني لو اقر في
غير مجلس القاضي لا يصح لان التوكيل يتناول جوابا ليس بخصومة حقيقة بان انكر ومجازا بان
اقر والاقرار في مجلس القضاء وليس بخصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة فسماه باسمها
كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فلا قال ابو يوسف وقال ابو يوسف اولا لا ينفذ اصلا

لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه فان حلف قضى الاداء وان نكل يتبع
القابض فيسترد ما قبض ولو ادعى البايع على الوكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر برد الثمن
مثل حلف المشتري يعني اذا وكل المشتري رجلا برد المبيع بعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل الرد
فادعى البايع رضا المشتري به فالوكيل لا يرد بالعيب عليه حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب
بخلاف الدين والفرق ان في مسئلة الدين المدرك ممكن لانه مع حضر الطالب ليمكنه ان يستحلف فيسترد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا وفي البيوع ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا
والفائدة فاستحلافه لان فايدته ان يحلف فيظهر انه كان راضيا بالعيب وحينئذ الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري
وكذا عند ظهور الخطاء في القضاء لا يبطل قضاؤه بالفسخ عنده وعندهما القضاء بالرد لا ينفذ باطنا فيلزمه
كالقضاء بتسليم الدين فلا يؤخر القضاء بالرد ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فهي ان العشرة بها او بالعشرة والقياس ان يكون مبرعا كما قال زفر لانه خالف
امره فيرد عشرته عليه وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بالشراء اذ الانفاق لا يتيسر دون
شراء ما يحتاج اليه والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه فللآمر ان يرجع على الآمر فلم يجعل متبرعا
تحقيقا لغرض الآمر وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس فيه معنى الشراء والانفاق شراء
فلم يكن متبرعا قياسا ومستحسانا

باب عزل الوكيل والموكل

عزل وكيله لان الوكالة حقه فلان يبطله
الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم اذا ثبت بطلب المدعي فلا يصح عزله لان فيه
ابطال حق الغير الطالب وان ثبت بلا طلب المدعي يملك عزله وان كان يبطل حق الطالب فيه ابتداء لانه رضي
فيه ببطلان حقه حيث لم يلتمس عنه الوكيل ويتوقف انعزاله على علمه حتى ان لم يبلغه العزل فهو على
وكالته فتقرفه جائز عليه قبله ان قبل علمه صحيح لان في انعزاله بغير علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف
بناء على انه وكيل ثم ظهر انه عزيز وكيل فيلحقه عهدة وضمان وتبطل الوكالة بموت الموكل لان الوكالة
عقد غير لازم فكان بقاؤه بحكم الابتداء فيشترط قيام الآمر في كل ساعة وجنونه مطبقا وحجر
وابي حنيفة شهر عند ابي يوسف وحول عند محمد وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة والزكوة
وللابي يوسف انه يسقط به الصوم وفي رواية اكثر يوم لانه يسقط به الصلوة الخمس وبلحاقه بدار الحرب
مرتدا عند ابي حنيفة وصيرورته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت خلافا لهما لان عندهما تنفذ ناقذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل على ردته
او يحكم بلحاقه فيقيد بقوله مرتدا لان الموكل لو كان امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او يلحق بدار

بدار الحرب اتفاقا لانه لا اثر لردتها في عقودها لانها ليست سببا لهلاكها وكذا بعجز موكله مكاتبا
وحجره عاذونا وافتراق الشريكين يعني يبطل الوكالة اذا كان الموكل مكاتبا فعجز او عاذونا فحجر
او كان احد الشريكين وكل رجلا في التصرف فمال الشركة فافترقا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام
الامر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر واذا كان التوكيل بالنقاض او بقضاء الدين لا يبطل بالحجر
والعجز لان وكالته تبقى معالجا ومعاملا ويتصرف الموكل فيما وكل به يعني اذا وكل اجر بشئ ثم تصرف
فيما وكل به ينفذ تصرفه لان الوكالة لما فعل ذلك الفعل لم يبق محلا له حتى لو بقي يبقى الوكالة كمن
وكل بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان التوكيل يكنيه تنفيذ ما وكل به
ولو تزوجها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها
الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه
بعيب بقضاء قاضٍ فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف
فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف مرة اخرى لان الوكالة باقية
لانه اطلاق والعجز قد زال 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 ولا يشترط في الموت وما بعده ان يعلم العجز والحجر
والافتراق علم ويتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل لانه عزل حكمي والشرط العلم شرط للعزل القصدي
اعلم ان المراد من بطلان الوكالة بافتراق الشريكين بطلانها في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه
التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه ويبقى وكيلا عنه في حق
الآخر الذي وكله صريحا

كتاب الدعوى

هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها
للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو وتفتح وفتاوى وفي الشرع اخبار بحق من حقوق
العباد له على غيره حال المنازعة ولهذا قالوا يصح الدعوى في غير مجلس القضاء والمدعي من لا يجبر على
الخصومة والمدعى عليه من يجبر فالمعتبر في الاصل على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما انهم حاجتي عليه
مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قاله في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل
المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بغير حجة كذي اليد وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعي عليه هو المنكر والآخر هو

المدعى هذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الخذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني
دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة
لانه ينكر الضمان ولا تسمع الدعوى الا بذكر شيء على جنسه وقدره كعشرة اقفزة لان فائدة الدعوى
الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق [illegible] فان كان ضمانا لا يثبت
في الذمة كالعين فانه يكفي الاشارة ان كانت حاضرة بان يقول هذا ملكي وانه في يد المدعى عليه ويذكر
قيمتها ان كانت غايبة في بلدنا ذكر انه يطالبه به لان فائدة الدعوى اخبار القاضي المدعى على ابقاء
حق المدعي وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه فامتنع ولا بد من ذكر الوصف لانه لا يعرف الا به وان
كان عينا نقليا ذكر انها في يد المدعى عليه بغير حق يعني لا يكفي للمدعي ان يذكر في المنقول انه في يد المدعى عليه
بل يزيد عليه بغير حق لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يد مدعى عليه او محبوسا بالثمن وانه يطالبه بها عامر
ولا بد من احضارها ان امكن ليشار اليها عند الدعوى واعند الشهادة او الحلف لان الاعلام
بما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقولات لان النقل ممكن والاشارة ابلغ اسباب
التعريف وان تعذر احضاره يذكر قيمتها ليعلم المدعي معلوما به لان العلم لا تعرف بالوصف والقيمة
تعرف به وقد تتعذر مشاهدة العين وقال القفال بالبيت يشترط مع بيان القيمة ذكر الاثوبة
والذكورة وفي العقار لا يحتاج الا قوله بغير حق اذا العقار عاد في يد غيره بخلاف المنقول لانه
[illegible] فان صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص الحكم المنقول
بهذا الحكم واجيب عنه بان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه
مشاهد فوجب في دعواه دعوى العقار باثباته بالبينة لتدفع الدعوى وبعد ثبوته يلزم احتمال كون
اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه
شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتدفع الدعوى ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما قبل بينة
او علم القاضي لتمكن تهمة المواضعة وهو ان المدعي رتما واضع رجلا واحضره مجلس القاضي وادعى
عليه العقار بحدوده فيقر ذلك ان العقار في يده ولم يكن في يده حقيقة بل يلزم في يد غيره فاذا قضى
القاضي ثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلتمكن تهمة المواضعة بهذه الصفة قلنا ان القاضي لا
يكتفي باقرار المدعى عليه انه في يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد ولا بد فيه من ذكر البلد
والمحلة لان العقار لا يمكن احضاره فتتعذر تعريفه بالاشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلد
لانه اعم ثم بالمحلة الخ فيها العقار ثم الحدود والحدود الاربعة في الدعوى والشهادة لان تمام التعريف

التعريف انما يحصل به واسماء اصحابها بل اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به
عند ارباب على ما عرف هو الصحيح وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره لوجود التعريف بدونه وشرط في
دعوى الدار ذكر الحدود وان كانت مشهورة عند الولاة خلافا لهما فان ذكر ثلثة من الحدود وترك الرابع منه
صح عندنا خلافا لزفر فانه اذا ذكر ثلثة من الحدود كما في هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم آخر
وان ذكره اي الرابع وغلط فيه لان لا يصح لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بيان ذكرها وفي الخانية والذخيرة
فان لم يبين القيمة وقال لا ادري انه قايم او هالك ولا ادري كم قيمته ذكر في عامة
الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به
وذكر في الذخيرة انه اذا كان دنانير او دراهم لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي
وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب ونيسابوري الضرب واذا صحت الدعوى بما ذكرنا سال القاضي
الخصم عنها اي عن الدعوى حتى ينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار لان الاقرار
حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فان الحكم من القاضي الزام للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف
البينة لانه حجة انما تصير حجة بانضمام القضاء بها فان اقر المدعى عليه بما ادعي عليه حكم عليه
ان قضى القاضي باقراره لانه حجة بنفسه وان انكر سال المدعي البينة يعني يسال القاضي من المدعي
البينة على دعواه فلا بد من السؤال عن البينة ليتمكن منها لاختلاف فان اقامها يعني ان اقام المدعي البينة
على دعواه قضى القاضي بالبينة على المدعى عليه والا اي وان لم يقم المدعي البينة على دعواه حلف
ان القاضي الخصم المدعى عليه ان طلب خصمه ان طلب المدعي يمين خصمه لان اليمين حق المدعى فلا بد
من طلبه فان حلف انقطعت الخصومة حتى يقوم البينة يعني اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه
ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس ان يخاصم حالم يقم البينة على دفع دعواه فان وجدها اقامها وقضى له
بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يرجع جانب صدقه باليمين
فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي وان نكل اي قال لا احلف مرة او مرتين
بلا آفة اي بلا عذر كمان يمرض اخرس فقضى بالنكول صح وعرض اليمين ثلثا يعني قول القاضي
للمدعى عليه ان لم تحلف لازمنك ما ادعاه ثلث مرات ثم القضاء احوط لانه قد يحلف ولو قال المدعى عليه
بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا

ترد يمين على احد وان نكل خصم وقال الشافعي ترد اليمين على المدعي لان الظاهر صار شاهدا عند نكول
خصمه فصار بمنزلة بينة كالمدعي عليه ولنا قوله ﷺ البينة على المدعي واليمين على من انكر فسم بينها والقسمة
تنافي الشركة وفي انهائه لو اصطلحا على المدعي لو حلف فالمدعى عليه خاص للمال فالصلح باطل ولا شيء
على المدعى عليه ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر
فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين
وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة اه وما رواه الشافعي غريب فلا يعارض
ما روياه ولا يحلف في نكاح بان ادعى على امرأة نكاحا او هي عليه فانكر الاخر ورجعة بان ادعت
المرأة عليه بعد انقضاء العدة او هو عليها انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعت
المرأة عليه او هو عليها بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة فانكر الاخر ولا يستلحاق بان
ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولد اقدمات وانكر ولا يتأتى من الجانب الاخر لان
المولى اذا ادعاه يثبت الاستيلاد ولا يعتبر انكاره ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى
المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه وانكر الاخر
وولاء بان ادعى على معروف النسب انه معتقه او مولاه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
وينكر الاخر عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وهو بقية لان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها
الاستحلاف كالاموال وهذا لان النكول اقرار والاقرار يجوز ان يكون بذلا لانه النكول يعتبر من المأذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه
فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات كالحدود وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا
في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحتمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فجعل على البذل ليكون صيانة
للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح
بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاباحة الا يرى ان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك
لكن بذلت لك نفسي لا يحل بذلها بخلاف المال فان البذل فيه جائز وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب
لانه جعل بذلا للضرورة دفع الخصومة فيجعلان كانه قصد بالبيرة فان قيل هذا مخالف للحديث المشهور
وهو قوله عم واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص غيره ولا في حديث اذا ادعى
على آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد وانكر الاخر لا يحلف اتفاقا واللعان بان يدعي المرأة عليه القذف
بالزنا وهو ينكر لا يستحلف اتفاقا اما في الاول لان النكول حجة مع الشبهة فلا يثبت الحد بها واما في الثاني

رجوع يحلف

لو حال

الثاني لان اللعان قائم مقام الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول والسارق يحلف ان استحلف
في سرقته فان نكل ضمن لان المتعلق بفعله شبهان المال والقطع فالاول يثبت بالنكول لانه يحتمل الصدق
ولا يقطع لان القطع لا يثبت بما فيه شبهة الاقرار ويحلف الزوج ان ادعت طلاقا قبل الدخول
اجماعا فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا
في النكاح وان ادعت مهرها او النفقة لانه دعوى المال فيثبت بنكوله المال لا النكاح وفي النسب
لا يحلف في دعوى النسب ان ادعى حقا كما اذا ادعى على آخر انه اخوه ومات ابوهما وترك ميراثا لهما
في يد المدعى عليه فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال ونفقة كما اذا ادعى زمن على موسر
انه اخوه ونفقته عليه فانكر الاخر يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضي بالنفقة وغيرها اي
اذا ادعى حقا آخر سوى النسب كما يجري في اللقيط صورته ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لا يعبر
عنه في يد رجل التقطه انه اخوها وانه اولى بحضانته فانه يستحلف فان نكل يثبت لها
حق نقل الصبي الى حجرها ولا تثبت الاخوة وامتناع الرجوع في الهبة كما اذا ادعى الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا يثبت الاخوة
وفي القصاص يعني اذا ادعى القصاص في النفس وفي الطرف يحلف اتفاقا فان نكل في النفس
حبس حتى يقر او نكل يحلف ويقضى عليه بالنكول وفي الطرف يحلف ابو حنيفة وعندهما
يقضى بالنكول فيهما ولا يقضى بالقصاص لان النكول دليل فيه شبهة فلا يصلح للعقوبة فيجب المال اعتبارا
بالخطأ وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال
ولهذا لو قطع يدي فقطعها لا يضمن شيئا والنفس ليست محلا للبذل لانها مقصودة وسائر
نعم الدنيا يتبعها ولهذا لو قال لآخر اقتلني فقتله لم يهدر دمه فعلم ان البذل لا يجري في النفس
يقر او يحلف كما في القسامة فان قال المدعى لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف ويكفل
بنفسه ثلثة ايام يعني يقال لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام لئلا تغيب فيبطل حق المدعي
فان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه ودار معه اينما دار اذا حضر حتى لا يغيب الى ثلثة ايام
وان كان غريبا يكفل او يلازمه قدر مجلس القاضي ولا يكفل بنفسه الى آخر مجلس القضاء لان في اخذ
الكفيل وزيادة الملازمة على هذا اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر والاضرار في هذا القدر وان ابى باينة
فيها والا يحلف ان شاء او يدعه واليمين بانه على لا بطلاق وعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله
ولقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل اراد الخ الخصم صح اليمين بهما في زماننا

يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق اذا رأى الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله وفي خلاصة
الفتاوى لو استحلفه القاضي بالطلاق فنكل فقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه ويغلظ بذكر صفاته ان شاء
القاضي وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه ويجتزئ منه بالتكرار لان المستحق يمين واحدة وان شاء
القاضي لم يغلظ فيقول قل والله او بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
يغلظ في الخطر من المال دون الحقير لا بزمان او مكان اي لا تغلظ بهما بان يحلفه بيوم عرفة او الجمعة
او بمكة او بمدينة لان التغليظ بالزمان او المكان يؤخر حق المدعي ويحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله اذ الكفرة كلهم يقرون بالله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عبادتهم لان فيه
تعظيمها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها ويحلف على الحاصل ففي البيع والنكاح بان يحلف بالله
ما بينكما بيع قايم في الحال ونكاح قايم في الحال وفي الطلاق يحلف بالله ما هي بائن منك الان وفي
الغصب يحلف بالله ما لجانب عليك رده وفي الوديعة يحلف بالله ما له هذا الذي يدعي في يدك وديعة
ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا على السبب ان لا يحلف على السبب بان يقول نحو بالله ما بعته فلعله
باع ثم اقال فيتوجه كاذبا وفي النكاح بالله ما نكحت لانه ربما نكحها ثم ابانها وفي الطلاق بالله ما طلقتها
فلعله طلقها ثم نكحها وفي الغصب لا يقول ما غصبته فلعله غصبه ثم ملكه بالهبة ونحوها عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف لان عنده يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل
فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار
يعني اذا ادعى الشفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا اذ لو حلف بالله ما هو مستحق
للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي ونفقة البنوتة والخصم لا يراها
يعني ممن لا يرى البنوتة نفقة والزوج ممن لا يراها اذ لو حلف بالله ما لها نفقة عليك يصدق في يمينه وكذا
في سبب لا يرتفع بعد وقوعه بر افع فالتحليف على السبب كقبض مسلم يدعي العتق على مولاه وجحد
المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقته لانه لا ضرورة الا التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود
العبد رقيقا بعد العتق بخلاف الكافر والامة يعني اذا ادعت الامة والعبد الكافر العتق على مولاه
يحلف على الحاصل بان يقول ما هو حر قط او ما هو حر يوم خلق الله لانه يمكن تكرر الرق على الامة بالردة والالحاق

والالحاق والسبي وعلى العبد ينقض العهد والالحاق ولا يتكرر على المسلم ومن ورث شيئا
فادعاه آخر على العلم يعني اذا ورث عبدا مثلا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعي واراد استحلاف
الوارث على دعواه يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده وان شراه او وهب له فعلى البتات يعني
لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى منه عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد له ولا بينة له فاراد استحلاف
المدعى عليه يحلف على البتات والفارق ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل
غيره على العلم ولو اقتدى المنكر يمينه او صالح عنها يعني لو ادعى على آخر مالا فانكر فاستحلف فاقتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح كما روي ان عثمان رضي الله عنه اقتدى يمينه وله يحلف حين
ادعى عليه اربعون درهما ولانه لو حلف وقع في القبيل والقال لان الناس بين مصدق ومكذب
واذا اقتدى يمينه صان عرضه وهو حسن لقوله عم ذبوا اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده
يعني بعد كل واحد منهما الغداء والصلح ليس للمدعي ان يستحلفه لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه
وكذا ان اقام بينة لا تقبل بينته باب التحالف ولو اختلفا في قدر الثمن بان ادعى المشتري
ثمنا وادعى البايع اكثر منه او المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او
في غير ما اعترف به البايع او في قبض المبيع حكم لمن برهن فان برهنا فالبينة الزيادة وهو البايع ان كان الاختلاف
في قدر الثمن والمبيع جميعا والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع لان البينات للاثبات واثبت
الاقل لانه عارض مثبت الاكثر ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع
لان كلا منهما اكثر اثباتا وان عجز احدهما قيل لهما يعرض قبل للمشتري اما ان يرضى احدهما بما يدعيه
الآخر والا فسخنا البيع لان الفرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر عليه
فلا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا كل واحد منهما
على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض حال قيام السلعة عاد وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكر
فكان كل واحد منهما منكرا او تحليف المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد القبض ففي خلاف القياس لان
المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو
ينكره وانما يثبت التحالف بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وبدئ
بيمين المشتري وهو قول محمد والي يوسف آخرا وروايته عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري انشدهما انكارا لانه

يطالب اولا بالثمن وكان ابو يوسف اولا يبتدئ بيمين البائع لقوله ع اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع حصه بالذكر واقل فائدته التقديم فان كان ببيع عين وفي المقايضة والصرف اذ في بيع عين بعين وعن ثمن بداء القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول ومن نكل لزمه دعوى الآخر صاحبه يعني اذا عرض اليمين على المشتري فنكل لزمه دعوى البائع وان حلف عرض اليمين على البائع فان حلف فسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري لان كلا منهما بالنكول يصير مقرا بما ادعاه صاحبه ولا تحالف لو اختلفا في الاجل او شرط الخيار او قبض بعض الثمن لا فائدة في التقييد ببعض الثمن لانه لو اختلفا في قبض كل الثمن فالحكم كذلك لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فات بالهلاك في الخط والابراء عن الثمن وهذا لان ما نعدا الاجل لا يحتمل جاء قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يلزم بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى اصل الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف لا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه وحلف المنكر اي منكر الاجل والخيار لانهما يثبتان بعارض الشرط والاصل انكار العارض ولا بعد هلاك المبيع يعني اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وحلف المشتري فيكون القول قوله وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ويلزم القيمة وكذا الخلاف لو تعذر الرد يعني تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب وهو قائم لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان لهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك يعني اذا اشترى عبدين بصفقة واحدة وقبضهما قبل نقد الثمن ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البائع بعتهما بالفي درهم لم يتحالفا عندنا لان التحالف في القيام انما يجب بحصة وهي مجهولة يعرف بالظن والخرز فيتنازل المشتري والبائع فيتحالفان كاذبين الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك يعني لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل الهالك كان لم يكن وكانه العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان وعندهما يتحالفان ويرد القائم والقول للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف ويلزم قيمته لان امتناع التحالف للهلاك فيقدر بقدره ويلزم قيمته عند محمد لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عند فهلاك البعض اولى وتعتبر قيمته يوم القبض في الانقسام يوم القبض واذا اختلفا في قدر الثمن وقيمة الهالك قيمة يوم القبض فالقول للبائع وان برهنا فبرهان المشتري لانه يثبت الزيادة والبائع اولى وهو قياس ما ذكره في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه الثمن هالك عنده وبسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن

الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهر الاشتمالها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان الايمان يعتبر لحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يدعيان فالحقيقة للحال فيميني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا يقبل بينته ايضا ويترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف ع وان اختلفا في قدر الثمن بعد ما قالا البيع تحالفا وصورته من اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعاد البيع الاول حتى لا يجب لكل واحد منهما ان يرد صاحبه شيئا وكان ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف في البيع المطلق بالنص والاقالة فسخ في حق المتعاقدين فلم يبقيا ولها النص لان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا بمعنى ان كلا واحد منهما مدع ومنكر وهذا موجود هنا لان الوضع المسئلة ان البائع لم يقبض الامة بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه ولو قبض البائع الامة يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعدم القبض ايضا ولو في قدر رأس المال بعد الاقالة السلم يعني اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في قدر رأس المال بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب المال السلم لا بل عشرة فالقول للمسلم اليه فيه اي في الاختلاف مع يمينه لان رب المال يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يتحالف ولا يعود السلم لان المقصود منه التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود لان الاقالة فيه لا يحتمل الفسخ فانها لو قالا لا تقتضي الاقالة لا تنقض لا يرى ان رأس المال لو كان عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب او حكم القاضي به وهلك قبل التسليم لرب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما ولو اختلفا في قدر الاجرة بان قال المستأجر خمسة وقال الموجر عشرة او المنفعة بان قال الموجر مدة الاجرة شهر وقال المستأجر شهران او في قدرها ان الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهر بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قبل استيفاء المنفعة ان قبض المنفعة تحالفا وترادا لان الاجارة قبل القبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار ان كلا واحد من العاقدين يدعي على صاحبه دينا وكل واحد من العاقدين يقبل الفسخ فالحقت بالاجارة ويدئ بيمين المستأجر

ان لم يقبض البائع المبيع واذا قبضه فلا تحالف صح صح

ان اختلفا في الاجرة لانه منكر وجوب الاجرة وبيمين الموجر يعني بداء بيمين الموجر لو اختلفا في المنفعة

وايتهما يكل لزمه دعوى الاخر واريهما اقام البرهان من قبل وان برهنا فبينة المستاجر اولى في المنفعة وبينة الموجر اولى في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وان اختلفا في الاجرة والمنفعة جميعا بان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة تقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة وبعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فان قبل ينبغي ان يجري التحالف عند محمد رح كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين المعقودة بنفسها وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد والقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المنكر عليه وبعد استيفاء البعض يتحالفان ويفسخ الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها فيتحالفان فيه بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر بعض تعذر في الكل واذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان اي المولى والمكاتب والقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويفسخ لانهما اختلفا في عقد يقبل الفسخ لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر والعبد يدعي استحقاق العتق عليه اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان وله ان التحالف في المعاوضات عند تجاحد للحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لان له ان يدفعه عن نفسه بالعجز ولهذا لا يصح الكفالة به وان اختلف الزوجان في متاع البيت بان ادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له سواء كان النكاح قائما او لا فالقول لها فيما يصلح لها كالدرع والخمار ونحوهما فالقول للمراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وله فيما يصلح له يعني ما يصلح للرجل كالقلنسوة والسلاح ونحوهما فالقول قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له اولها يعني ما كان صالحا لكل واحد منهما كالفرش والاطعمة ونحوهما فالقول للزوج ايضا مع يمينه لان المراة وما في يدها في يد الزوج بخلاف ما يختص بهما لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها وبعد موت احدهما واختلف الباقي مع ورثة الميت القول في المحتمل وهو ما يصلح للرجال والنساء للحي عندنا اي للباقي رجلا كان او امراة لان اليد للحي لا للميت وعند ابي يوسف كذلك في الزايد على جهازه مثلها وفي جهازه مثلها لها او لورثتها لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيبقى به والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وعند محمد

محمد للرجل او لورثته على ما قلنا لابي حنيفة وان كان احدهما محلوكا فالكل للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى لانه يد ملك وليست يد ملك والملك للحي في الموت سواء كان رقيقا او حرا لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض فاذا كانا رقيقين وقالا المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء هو في يديهما يقضي للمتوانهما فصل قال ذو اليد هذا الشيء او دعنيه مثلا اذا كان ثوب في يدي انسان ادعى رجلا انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب او دعنيه او اعارينيه او آجرنيه او رهنيه او غصبته منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي لان يده تزول ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بنا على ما قضت البينة تثبيتا لثبوت الملك للغايب لا لخصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو الخصم فيه فثبت وهو كما لو كبر بنفسه الصلوة واقامها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع الخصومة بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على الغير فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف فيما عرف بالجيل لا تندفع وبه يوخذ لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى المسافر بودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمهم القاضي به لا يقبله وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه حالة الاصلاح يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي بخلاف قولهم نعرفه اي المودع بوجهه لا باسمه لان نعرفه باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام خلافا لمحمد لان القضاء بالمجهول باطل لان المدعي لا يمكنه اتباعه فيتضرر وصار كالفصل الاول ولابي حنيفة ان اليد تدل على الملك وتوجب الخصومة فاذا ثبت بالبينة كونه مودعا اندفعت الخصومة عنه الا انهم اذا لم يعرفوه بوجهه احتمل انه المدعي فلا تندفع واذا عرفوه بوجهه ثبت انه مودع غير المدعي اذ البينة العادلة كما هي تبين القاضي ولو قال شريته منه ان الغايب لا تندفع وكذا لو قال المدعي سرقته او غصبت مني حيث لا تندفع به الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع الغايب قولان للوصل اما في الصورة الاولى فلانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة واما في الصورة الثانية فلان بينته اثبت امر به الملك للغايب والحاضر ليس بخصم في دفع الخصومة المدعي عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة فيما هو خصم وغير مقبولة فيما هو ليس بخصم فيه كما لو ادعى ان قال سرق مني خطا فالمدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وتندفع عند محمد

لانه لم يقع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على عالم ليس فاعلا وانما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه دراو للحد عنه شفقة عليه اقامة للسبب مقام السبب عليه فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحتاج فيه الى ذكر شفقة ولو قال المدعى اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اندفعت بلا حجة يعني اذا قال المدعى هذا العين كانت لفلان الغائب فاشتريتها منه وقبضتها ونقدت الثمن فقال ذو اليد فلان ذكر اودعها عندي وانكر شراءه لا خصومة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لفلان فالظاهر ان ذي اليد من جهته فلم يكن يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يخاصم يده ملكا الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله ببيعه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعاه من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيلك لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

لانتفاء بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه احق يعني اذا تنازعا في الملك المطلق احدهما خارج والاخر ذو اليد واقام كل منهما البينة على دعواه فبينة الخارج اولى عندنا وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى لانه تتقوى باليد وتلقان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت منه وجه لان الملك ثابت له من وجه والبينات تترجح بكثرة الاثبات فيقدم بالملك المطلق لانه لو كان دعواهما بر هنا ان الخارج ان علما في يد آخر قضي به لهما ما لم يؤرخا ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلعم واقاما البينة فقضى به بينهما نصفين ولو على نكاح امرأة سقطا يعني اذا ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم تقض لواحد منهما لانها لا يحتمل الاشتراك وهي لمن صدقته لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وان اقرتا فالسابق احق يعني اذا وقت البينات فصاحب الوقت الاول اولى لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له فوقت الخارجان يعني اذا اقرت لاحدهما قبل البرهان يعني اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة قرر له لتصادقهما عليه فان برهن الآخر بعد ذلك قضي له يعني ان اقام الآخر بينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها حجة وان برهن احدهما فقضي له ثم برهن الآخر اي اقام البينة انها امرأته لا يقبل ان بينته لا تعارض بينته الا ان اثبت سبقه الا ان اثبت المدعي ان نكاحه اسبق فاقام احدهما بينة نكاح المدعي الاول فح يقبل بينة الثاني وكذا لا يقبل برهان خارج على داخل يد بنكاحه ظاهر الا ان اثبت سبقه يعني اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها زوجته فاقام بينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق وان برهنا على شراء شيء من آخر فكل نصف بنصف ثمنه او تركه يعني اذا ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى العبد من صاحبه ونقد الثمن ولم يوقت واحد منهما

البينتين وقضا كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن ورجع على البايع بنصف وان شاء ترك واخذ كل الثمن لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يدر سبق احدهما فجعل كانهما وقضاهما فيحكم بهما لتعذر اثبات موجب البينة الكل واحد منهما على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه عارضها بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم يخير كل واحد منهما فان قال احدهما لا اختار لم يكن لاحدهما ان يأخذ جميعه لان القاضي لما قضى بالبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد ويترك احدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الا نصفه يعني لم يأخذ كل المبيع بترك احدهما بعد ما قضى القاضي لهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك احدهما قبل ما يقضي بينهما حيث يجوز للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضي له بالكل وعند الشافعي اذا سلم احدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضي للآخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما لم يكن للآخر الا النصف فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى لان الذي وقت يثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت لا يثبت ملكه في الحال لان شراءه وحادث فيضاف الى اقرب الاوقات عالم يعلم التاريخ فكان شراؤه الموقت سابقا فكان اولى وان ارخا فالسابق اولى يعني اذا ارخ كل واحد من المشتريين للخارجين تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقه من ذلك الوقت فتبين ان الآخر اشترى ما من غير المالك فكان شراؤه باطلا وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر فتبقى اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت والشراء احق من هبة يعني اذا ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد والبينات تترجح بكثرة الاثبات وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء والآخر صدقة وقبضا فالشراء اولى لما بينا والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه الترجيح ولا ترجيح بمعنى قائم في الحال وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة تثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى ودعوى الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذا تزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه والرهن مع القبض اولى من الهبة معه ايضا مع القبض يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا

والآخر هبة وقبضا وبرهنا فارهن اولى استحسانا وفي القياس الهبة اولى لان الهبة توجب
ملك العين والرهن لا يوجب فيكان السبب الموجب بملك العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان
والهبة عقد تبرع وعقد ضمان اقوى من عقد التبرع لانه يثبت البدلين المرهون والدين والهبة
لا يثبت الا بدلا واحدا فصار كالشراء مع الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن يثبته عند الهلاك معنى
لا صورة وان برهن خارجان على ملك خارج يعني اذا ادعيا الشراء من واحد ملكا في يد آخر
واقاما البينة وارخا فصاحب الايدي اولى او شراء من واحد غير ذي اليد فالسابق
اولى قيد بقوله غير ذي اليد لئلا يلزم التكرار لانه قال فيما سبق وان برهنا على شراء شيء من ذي اليد
لانه اثبت لنفسه الملك في زمان لا ينازعه فيقضي بالملك له ثم لا يقضي بعد لغيره وان برهن
احدهما على الشراء من زيد يوم قال الشريعة من زيد والآخر عليه من بكر يوم قال الشريعة من عمرو
واتفق تاريخهما فهما سواء وكذا لو وقت احدهما فقط يعني ادعى الخارجان بشراء كل واحد من
رجل آخر فاقام البينة وارخ احدهما دون الآخر يقضي بينهما لان كل واحد منهما خصم عن الآخر في اثبات
الملك وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه فلعل ملك البايع الآخر اسبق فيقضي بينهما نصفين
ولو برهن خارج عن الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره والآخر على الارث من ابيه
وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضي بينهم اربعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل
كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق ولو برهن الخارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك
اقدم منه فهو اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وهو قوله الاخير لان البينة ذي
اليد رجح اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك فكان التقديم والتاخر
سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته
بعده لغيره لا يتلقى من جهته وبينة ذي اليد على الدفع معتبرة وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما
والمعنى ما بيّنا ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف فذو الوقت اولى وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب اولى لانه اقدم وصار كما لو
ادعى الشراء اذا ارخت احدى بينتيهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها
معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولو كان المدعى في يديهما او في يد ثالث
والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى

اولى لانه دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف ان
التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يقينا والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن كما اذا ادعيا
الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ يزاحمه احتمال عدم المتقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ
وان برهن خارج وذو يد على نتاج فذو اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويا فترجحت
بينة ذي اليد بالبد فيقضي له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك
في يده لانا على طريق القضاء وكذا لو برهن كل على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنه فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامة على ذلك السبب عند ذي اليد
اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه ولو برهن احدهما على
الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اولى ايهما كان لان البينة على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا
بالتلقي من جهته وكذا اذا كانا خارجين فبينة الانتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لذي اليد
ثم برهن ثالث على النتاج قضي له الآن بعيد ذي اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بشيء
القضية وكذا القضاء على الملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء
لانه بمنزلة النص كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة
النص وكل سبب لا يتكرر وهو مثل النتاج لانه في معنى النتاج كنسج غياب لانسج الامرة كفر القطن
وحلب الدين والخاف للبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وما يتكرر بمنزلة الملك المطلق فضي به للخارج
كنسج الخز وكالبناء والغرس وذراعة البر والحبوب وما اشكل رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به
فان اشكل عليهم جعل كالمطلق يعني قضي به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحجة النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه فهو اولى لانه الاوان
كان يثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا الانتاج فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان
برهن كل منهما على الشراء من صاحبه والتاريخ معهما تتهاتر البينات ويترك المال في يد ذي
اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي للخارج اذا قضي بالبينتين للخارج لان العلة بهما تحكمن
فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق على ما مر وبالعكس الامر
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا وان ارخا في العقار بلا ذكر

قبض وتاريخ الخارج السبق قضى لذى اليد عندهما وعند محمد للخارج فيجعل كان الخارج اشترى اولا
ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز وعند محمد للبائع الخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين وان كان
وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين اسواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا فيجعل كان
ذى اليد اشترى اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه ثم عاد الى ذى اليد بوجه آخر
فيؤمر بالتسليم اليه ولا ترجيح بكثرة الشهود بان يقول لاحد المدعيين شاهدان وللاخر اربعة
شهود لانه الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بآخر وان ادعى احد الخارجين نصف
دار والآخر كلها يعنى اذا كانت الدار فى يد ثالث ادعى احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة
فالربع للاقل يعنى لصاحب النصف ربعها وثلثة ارباعها لصاحب الجميع عندنا على حسبه اعتبارا له
بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له والمنتوت منازعة هما
فى النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما الثلث والباقى للآخر يعنى يقوم الدار بينهما اثلاثا على
طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حصته ويأخذ بسهمين وصاحب النصف
يضرب بسهم واحد فتقسم اثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف وان كانت فى يديهما او كانت
الدار فى يد احدهما فكلها لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لانه خارج فى النصف فيقضى ببينة
والنصف الذى هو فى يده صاحبه لا يدعيه لان حد دعاء النصف وهو فى يده مسالم له ولو لم ينصرف اليه
دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فتركه فى يده وان برهن هو ايضا على خارجان على نتاج
دابة يعنى اذا تنازع خارجان فى دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وارخى او ذكر
تاريخا قضى لمن وافق سنة شهادته الظاهر انها له وان اشكل فلهما يعنى ان اشكل سن الدابة
كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت فصار كما لو لم يذكرا تاريخا وان خالف احدهما بطلا ان وان خالف
سن الدابة الوقت بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك فى يد من كانت فى يده وان برهن
احد الخارجين على غصب شئ والآخر على وديعة استويا فيكون بينهما نصفين لاستوائهما لان المودع
ما جحد الوديعة صار كالغاصب فصل فى التنازع باليدين لا يمس الثوب اولى من الآخذ
بكمه يعنى اذا تنازعا فى قميص احدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فاللابس اولى لانه يتصرف كتصرف الملاك
والراكب احق من الراكب فى السرج احق من الرديف يعنى اذا كان احدهما راكبا فى السرج والآخر
رديفه فالراكب فى السرج اولى لانه تصرفها اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كانا راكبين حيث يكون

بينهما لاستوائهما فى التصرف وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها يعنى لو تنازعا فى دابة احدهما
حمل عليها وللآخر كوز معلق بها فصاحب الحمل اولى لانه المتصرف والراكبان بلا سرج او فيه سواء لاستوائهما
فى التصرف وكذا الجالس على البساط والمتعلق به لكن لا على طريق القعود ليس لصاحب البساط القعود عليه حتى لا يصير
غاصبا بساط الغير بمجرد القعود بخلاف الراكب على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب ومن معه
ثوب وطرف مع آخر يعنى اذا كان ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر فهو بينهما نصفان الا ان يبرهن انهما لو
تنازعا فى دابة على يديها حمل كل منهما وحمل احدهما اكثر كانت بينهما نصفين ولا يترجح صاحب الكثير
فكذا هذا والحائط لمن جذوعه عليه واتصل ببنائه اتصال ترصيع لان صاحب الجذوع صاحب استعمال
والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل والآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة
لبن جداره فيه وليس هذا فى جداره وقد يسمى اتصال ترصيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على
بعض بناء هذا الحائط فلا من له عليه هرادى جمع هردية وهى قصبات ملتوتة بطاقات من الكرم وكذا
البوارى لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر شئ فهو بينهما
بل يبيع الجاران فيه سواء ولا يختص به صاحب الهرادى لانه لا اعتبار له وان كان لكل ثلثة جذوع فبنى احدهما
لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثرة منها بعد الثلثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات والآخر ثلث خشبات
فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا بين الحائط لاجل فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك
فى القلة والكثرة وان كان لاحدهما ثلثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع خشبة لان الاستعمال
من كل واحد بقدر خشبة ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبة والقياس ان يكون بينهما
نصفين لانه لا معنى بالكثرة فى نفس الحجة ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال
وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذوع لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى
من اليد وجه الاول ان الحائط بين بالاتصال كبناء واحد ومنفعة القضاء له ببعضه القضاء
بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه على ما قلنا وذو بيت من دار كزيد ببيوت منها فى حق بناء حتها يعنى اذا
كانت دار منها فى يد رجل عشرة ابيات وفى يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لانهما استويا
فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكحطب فيكونان فى الاستحقاق سواء ولو ادعيا ارضا كل انها
فى يده وبرهنا قضى بيدهما لان اليد مقصود يستحق لانه يشار بها حقا مقصودا بالملك ولا يقضى الا ببينة
فان برهن احدهما او كان البناء فى يد فيها او بنى او حفر قضى بيده لوجود التصرف ولا استعمال فيها فى يد صبى يعبر عنه
او يتكلم ويعلم ما يقول له قال ناطر قال له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه

انه عبد عند انكاره الا ببينة كالبايع وان قال انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد
لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كما لو قامت فان قلت الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب ان لا يقبل في حق الصبي قلت الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية
لانه غاصب في يد المدعي فكما لو قامت في يده فيقبل اقراره عليه وكذا من لا يعبر عن نفسه فلو ادعى الحرية عند
كبره لا يقبل بلا حجة لان البينة قضت في دعوى الحرية لا يمينه فصحة الدعوى كما سياتي بتحقيقه ان شاء الله تعالى العبد الذي لا يعبر

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يثبت العلوق في ملك المدعي والثاني
دعوة التحرير وهي ان لا يثبت العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه يمين لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة
التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى ولدت جيبة لاقل من نصف سنة منذ بيعه فادعاه
البايع فهو ابنه لان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه اذا لظاهر عدم الزنا وهي جيبة
ام ولده ويفسخ البيع لامتناع بيع ام الولد ويرد الثمن لانه قبضه بغير حقه وان ادعاه المشتري
مع دعوته او بعده بيان للوصل فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستناده الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد
وكذا لو ادعاه بعد موت الام يعني اذا مات الام والولد حي فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه
ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولده او عتقها يعني لو جلبت امة في ملك رجل فباعها
فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ولا يصح
في حق الام حتى لا تصير ام ولده ويرد حصته من الثمن في العتق بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة
الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده وكل الثمن في الموت عند ابي حنيفة
لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكها عند المشتري غير
مضمونة وقالا حصته فيهما اي في العتق والموت يعني يرد حصة الولد خاصة بناء على ان ام الولد
غير متقومة عندهما فيضمن ولو ادعاه بعد موته يعني ان مات الولد فادعاه البايع وقد ولدت لاقل
من ستة اشهر يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب
فلو ثبت بها لكانت اصلا وذا لا يجوز او بعد عتقه ردت اي ردت دعوى البايع يعني لو كان
المشتري اعتق الولد لا يصح دعوته البايع في حق الولد ولا في حق الام لان اعتاق المشتري صح ظاهرا
ولو صحت دعوته في حق الولد يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فلم يصح الدعوة في حق الولد
كيلا يبطل حق المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع ولو ولدت لاكثر من نصف سنة واقل

اقل من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول اي كالقسم الاول وهو الولادة لاقل من ستة اشهر في
انه يثبت النسب ويفسخ البيع ويجوز الولد صرفا والاصح ام ولد لانهما تصادقا والا فان لم يصدقه المشتري
فلا يثبت اي النسب من البايع لانه يحتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الشاهد وان لاكثر من سنتين
لتحصن العلوق لاصح دعوته اي دعوة البايع تتيقن بعد العلوق في ملكه فان صدقه المشتري يثبت نسبه
في ملك المشتري على اليقين
ان نسب الولد لان عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وحمل على النكاح يعني يحمل على انه تزوجها
في النكاح حملا لامره على الصلاح ولا يرد البيع اي بيع البايع للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت
حقيقة العتق اذ لا دين بين حكم ولد ولده عنده بقوله ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله ولا يعتق
الولد وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ان صحة دعوته نسبه ورد
بيع مشتريه يعني رجل باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه
ابنه فهو ابنه وبطل البيع الاول والثاني لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا ينتقض
بالبيع وكذا لو كاتبه المشتري الولد او كاتبه امه او رهن او آجر وزوجها ثم كانت الدعوة حتى
ونقضت هذه التصرفات لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله ولو باع احد توءمين ولدا
عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان دعوة البايع
صحت في الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه فيثبت نسبه فاذا ثبت نسبه ثبت نسب
الآخر لانهما خلقا من ماء واحد فتبعه بالتوءمين لان الولد لو كان واحدا فباعه واعتقه المشتري ثم
ادعاه البايع حيث لا يبطل اعتاق المشتري ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يثبت
ابنه وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة وعندهما يصح ان جحد زيد ان يكون ابنه فهو ابن للمولى
واذا صدقه اولم يكذبه يصير مقرا نفاقا لانهما ان الاقرار بطل بالجحود فصار
كان لم يكن فصار كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه فكذبه البايع ثم يقول المشتري انا اعتقته
فان الولاء يتحول اليه كانه لم يقر اصلا بخلاف ما لو صدقه زيد فانه لا يصح دعوة البايع لانه بالتصديق
ثبت نسب الولد من زيد وبخلاف ما اذا لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لانه ثبت لزيد حق التصديق فلا يصح
دعوة المولى بعد ذلك كولد الملاعنة لا تصح دعوة غيره لنسبه لقيام حق الدعوة في حق الملاعن على
اعتبار ان يكذب نفسه وله ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض وهو النسب وذا لا يبطل برد المقر له
الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البايع كان اعتق ما باعه وكذبه البايع فانه لا يبطل ذلك لكنه يعتق
على المقر لو شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لنسبه ثم ادعاه الشاهد انه ابنه فانه لا يصح

لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه به ولو كان في يد مسلم وذمي قاد على المسلم
رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لان لحرية النفع للصبي واقوى من الرق فكانت دعوة لحرية اولى
ولو كان في يد زوجين فزعم انه ابنهما وزعمت انه ابنها من غيرها وزعم غيره فهو ابنهما لانه لما كان في
ايديهما فالظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعي ابطال حق الآخر فلا يصدق كرجلين في يديهما ثوب اقر كل
منهما انه بينه وبين رجل اخر فلا يصدق كل منهما في ابطال حق صاحبه الآن هناك نصيب المقر له يدخل
في نصيب المقر لاحتمال المحل الشركة بخلاف ما نحن فيه لانه لا يحتملها هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه
اما اذا عبر فالقول قول الغلام ايهما صدق يثبت نسبه بتصديقه ولو استولد مشتركا بينه ثم استحقت فالولد
حر وعلى الاب قيمته يوم الخصومة يعني اذا اشترى رجل امة فولدت منه ولدا فاستحقها رجل غرم
الاب وهو المشتري للمولى قيمة الولد يوم تخاصم ان جاء المستحق والولد حي لان القضاء اجمعوا ان ولد
المغرور حر بالقيمة والمغرور من استولد امراة معتمدا على ملك النكاح او يمين ثم ظهر بالبينة انها ملك
الغير فان مات الولد فلا شيء على ابيه يعني ان مات الولد لم يضمن الاب لان الولد حدث في يده بلا صنعه
وفي مثل هذا انما يجب الضمان بالمنع والمنع لم يوجد بعد الطلب فاذا مات الولد قبل الطلب لم يوجد بسبب
الضمان فلا يضمن لو هلك ولد المغصوبة عند الغاصب وتركته له لان الولد حر الاصل في حقه فما تركه
لم يكن ميراثا لابيه فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم
اعتبرتم جانب المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حتى لا يجوز ولا ؤه له وانما قدرنا الرق
في حقه لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وان قتل الاب غرم قيمته
وكذا ان قتله غيره فاخذ ديته لتحقق المنع في الاول وفي الثاني لانه سلم له الولد اذ الدية بدل المحل بنزعا
فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق ويرجع بقيمته على البائع وبالثمن ان رجع
بالثمن على بائعه لا بالعقر يعني يضمن المستولد عقر الامة لانه وطىء امة الغير وقد سقط الحد للشبهة
فيجب العقر ولا يرجع المستولد بالعقر على البائع لانه انما ضمنه مقابلا للملاذ التي استفادها بالوطء
فلا يستوجب الرجوع على غيره كتاب الاقرار هو مشتق من القرار وهو في اللغة اثبات حاكان
مستقرا وفي الشرع اخبار بحق لازم على نفسه وقيد به لان الاخبار عن حق الغير على غيره شهادة
والاخبار عن حق لنفسه على غيره دعوى وقوله يصح هو حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار
فلو لم يكن الاقرار حجة لما امر به واما السنة ٢ قوله ﷺ في حديث العسيف واغد انت يا انيس الى

امراة هذا فاذا اعترفت فارجمها وصح واما الاجماع لانه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة اذا ثبت
هذا فاقر المجهول محبوب طبعا فلا يكذب في الاقرار ولا يصح الا المعلوم فتهمة يمنع صحة الاقرار بخلاف المجهول
لا يصح مستفسا ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر فانه ملزم على المقر ما اقر به لو توعد والا
على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال سقط لاجله انشاؤه اي الاثبات ابتداء فيصح الاقرار
بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه بهذا تفريع لكونه اخبارا فلو كان تملكا مبتدا لم يصح للبطلان وعدم
محلها يعني لا يصح الاقرار بالطلاق والعتق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا واذا اقر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان العبد المحجور اقراره بما لا يلزم الا بعد الحرية
بخلاف العبد المأذون اذا اقر يصح اقراره لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له
فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته وقيد بكلف لان اقرار الصبي والمجنون
لا يلزمهما لحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح ولزمه بيان المجهول بما لقيمة لانه اخبر عن الوجوب
في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يقبل رجوعا والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له
اكثر من ذلك الاقرار لانه هو المنكر فيه وكذا اذا اقر لفلان على حق ثم لما بينا وكذا الوكيل اذا عصيت عنه شيء
ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع بقول على العادة وفي حالا يصدق في اقل من درهم وحال
يعني اذا اقال لفلان على مال فبين باقل من درهم لم يقبل لانه لا يعد مالا عرفا وقيل يقبل لان اسم المال
يطلق على نصف درهم ودانق والصحيح انه لا يقبل لان المال الذي يدخل تحت الالزام في الاقرار لا يجوز اقل
من درهم ومال عظيم نصاب جنسه مما بين به فضة او غيرها يعني لو قال لفلان علي مال عظيم من الدراهم
يلزمه مائتا درهم وان قال من الدنانير يلزمه عشرون دينارا والنصاب عظيم حتى صار صاحبه
غنيا والفتح عظيم عند الناس وفي الصحيح انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه
عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل على الكتاب ومن الابل خمس وعشرون اي لا يصدق في
اقل من خمس وعشرين اذا قال لفلان علي مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب يجب فيه جنسه ومن
البقر ثلاثون ومن الغنم مائتان وفي غير حال الزكوة قيمته النصاب يعني لو قال لفلان علي مال عظيم من الثياب او من
غير ما انما يصدق فيما يجوز قيمته نصابا واموال عظام يعني لا يصدق في اقل من ثلثة نصب من كل
قال لفلان علي اموال عظام اعتبارا لادنى الجمع ولو قال اردت من الاموال الدراهم كان عليه تمامة
ودراهم ثلثة اي لو قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلثة لانها ادنى الجمع ودراهم كثيرة عشرة
اي لو قال لفلان علي دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة رح اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع

وعندهما نصاب يعني لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره
بخلاف ما دونه وكذا دراهما دراهم يعني لو قال له علي كذا دراهما يلزمه درهم لانه تفسير للدراهم وفي المائتين
يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وكذا كذا احد عشر يعني قال له علي كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بتعديد مجهول ليس بينهما حرف العطف
واقل عدد ديني ليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر وان ثلث بلا واو فكذا لك اي لو قال كذا كذا كذا
درهما لم يصدق في اقل من احد عشر حملا للواو منها على التكرار ولا نظير له سواه وكذا احد وعشرون
يعني لو قال له علي كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد عشر وان ثلث مع الواو زيد مائة يعني لو قال كذا وكذا وكذا درهما يلزمه
مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه ثلثة اعداد مع العواطف وان ربع زيد الف يعني يلزمه الف
ومائة واحد وعشرون لان ذلك نظيره وكذا كل مكيل وموزون وبشرك في عبد فهو نصف عند ابي يوسف
وعند محمد يوسر بالبيان وقوله على او قبلي اقرار بدين يعني لو قال له علي مائة فقد اقر بالدين لان على
للايجاب وقبلي ينبئ عن التضمن يقال صبل فلان عن فلان اي ضمن وفي القدوري قبلي اقرار بلا مائة لانه
يقال لي على فلان ودیعة والاول اصح لان استعمالها في الدين اكثر وكان الحمل عليه اجدر وان وصل به ان يقوله على او قبلي
هو وديعة صدق فيلزم امانة عندهم لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يلزم المضمون حفظه والمال محل فيصدق
موصولا لا مفصولا وعندنا سواء وفي بيتي او صندوقي او كيسي اقرار بامانة لان الكل اقرار بلزوم
الشيء في بيته وذا يلزم امانة ويلزم مضمونا فبثبت اقلهما وهو الامانة ولو قال لمن ادعى عليه الف اثبتها
او انتقدها او اجتلبتها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او اخذتها
بها علي زيد فقد اقر لان الكتابة تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب وبتحويل الدين من
ذمته الى ذمته لا يلزم بدون الوجوب وبلا ضير لا يعني لو قال اتزن او انتقد لا يلزم اقرارا لانه لا دليل
على انصرافه الى المذكور ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه يعني من اقر بدين مؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا فيصدق في الاقرار بلا حجة دون دعوى التاجيل كما لو
اقر بعبد في يده انه لفلان استأجرت منه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم
السود فصدقه في الاقرار دون وصف السود فانه يلزمه البيض لان السود نوع من الدراهم لانها
تنطبع بلا غش لكن السود اكثر غشا والاجل في الدين عارض حتى لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العارض
ويحلف المقر له على الاجل لان المقر يدعي عليه التاجيل وهو منكر والقول للمنكر ولو قال على مائة ودرهم

ودرهم فالكل دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم في
كل عدد واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب بكثرة الاسباب وذا في المقدرات
كالكيلي والموزونات وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير
المائة لان الثياب لا يثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا غير كثير وان قال على مائة وثلثة
اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما
لانها استوياء في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها اقترنت بالثلثة
صار كعدد واحد وقوله مائة وثوبان كقوله مائة وثوب ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
لان القوصرة وعاء له وظرفه وعطف الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمان وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا اقر انه غصبت منه قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيلزم اقرار
بغصب المنزوع او تمر يعني من اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشملهما او بسيف
يعني من اقر بسيف فالقبضة والحلقة والجفن الغمد والحمائل بكسر الحاء وهي علاقة السيف لان اسم
السيف يشمل الجميع عرفا فالتزم الجميع او جملة يعني الاقرار جملة فيلزم على المقر الكسوة والعيدان
وهو جمع عود لان اسم الجملة يتناول الجميع عرفا والجملة بالتحريك بيت مزين بالثياب والستر وان
بداية يعني الاقرار بداية في اصطبل لزمه الدابة فقط لان الاصطبل غير مضموم بالعلف عبد الصوف لو
وعلى قياس قول محمد يضمنها ومثله الطعام في البيت وبثوب والاقرار بثوب في منديل لزماه وكذا بثوب
في ثوب لانه ظرف فان الثوب يلف فيه بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب للظرف
وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف واحد عشر عند محمد لان
النفيس في الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان الثوب الواحد
لا يلف في عشرة اثواب عادة فصار بيانا ان محل المغصوب عشرة اثواب ولو قال على خمسة
في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب والحساب لان الضرب لا يكثر المال والاثم يبقى في الدنيا فقير وقال
وبنية مع يعني لو قال اردت خمسة مع خمسة يلزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي وفي قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند ابي حنيفه
فيلزمه الابتداء وما بعده وسقط الغاية الثانية وعندهما عشرة فيدخل الغايتان وقال زفر
يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان وان قال لفلان من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله جانبيهما
فقط وليس له من الجدارين وقد ذكر في باب الطلاق وصح الاقرار بالحمل ولزمه وحمل على الوصية من

غيره بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر ولده بان هذا الحمل لفلان والحمل اذا اقر ان بهذا
العبد لحمل فلانة ان بان سببا صالحا لثبوت الملك كارث بان قال مات ابوه فورثه او وصية
بان قال اوصى له فلان فان ولدت حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فله والا فلا وقوله لعلمنا انه كان قائما
وقت الاقرار وان وضعت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا والا ان تكون المراة معتدة فاذا
ولدت لاقل من سنتين منذ حكم بثبوت النسب كما ذكر حكما لوجوده في البطن حين مات المورث
والموصى فان خرجت احدى ولدت حيين فلها فان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالوصية بينهما
نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ميتا ان ان ولدتا فلا وصي والمورث
يعني الحامل مردود على ورثة الموصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة لها اذ التركة بعدها على ملك الميت
حتى يصرفه الى ورثته اولا الى من اوصى له به وان فسر بيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا يعني لم يصح
سببا صالحا بان قال اقرضني الحمل الف درهم او باع مني شيئا بالف درهم فالاقرار باطل لان اقراض
الحمل وبيعه يستحيل وان اقر بشرط الخيار يعني اقر بدين او وديعة قائمة او مستهلكة على انه بالخيار
ثلثة ايام لزمه اقراره وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا دخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان
كان صادقا فهو واجب العمل وان كان كاذبا فهو واجب الرد ولا يتقيد باختياره وعدم اختياره

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه صح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا
ولزمه باقيه ان بقي ما اقر به بعد الاستثناء لان الاستثناء من الجملة عبارة عن البعض وبطل استثناء الكل
يعني اذا قال لعلي الف درهم الا الف درهم يلزمه الاستثناء باطلا لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا والحاصل
بعد الثنيا رجوعا وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه فلانا
لهما وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما صح الفاقا ويصرف الى جنسه وصورته اذا قال له علي كر
حنطة وشعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل وقالا يصح استثناء القفيز
وهو نظير اختلافهم في قوله انت حر وحر ان شاء الله وانت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله فانه يبطل
الاستثناء عنده ويقع العتاق والطلاق وعندهما الاستثناء صحيح لان قوله الا كر حنطة
استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد وان كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح ولابي حنيفه
ان استثناء الكر باطل بالاجماع فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا
قوله وثلثا وحر لغوا لحاجة اليه ولو قال الا قفيز حنطة او قال قفيز شعير صح الاستثناء
لعدم تحلل القاطع وكذا لو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد

مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير
ولو استثنى كيليا او وزنيا او عددا متقاربا من دراهم صح بالقيمة خلافا لمحمد ولو استثنى منها
شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا وقال الشافعي يصح فيها على ان الاستثناء اما لولاه لدخل تحت
اللفظ وهنا لا يتحقق في خلاف الجنس ولنا في انها اخذا جنسا من حيث المالية ولا في حسه والكيوف
ان المجانسة في الاوانا بينة من حيث القيمية اما الدينار فظاهر والمكيل والموزون اوصافها اثمان
اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يثبت ثمنا صلح ان يكون مقدار الدراهم
فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يثبت ثمنا لا يصلح مقدارا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح
ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان الاقرار اخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان
كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وكذا ان علقه بمشية
من لا تعرف بمشيته كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك ولو قال ان شاء فلان
فشاء لا يستمر بمشيئة فلان لانه يجب الملك وكذا ان جاء المطر او هبت الريح او كان كذا
لما بينا ولو اقر بدار واستثنى بناءها كانا له البناء والدار للمقر له لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
اذا الدار اسم لما عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما يرد ما يتناوله
الكلام فصار استثناء التوابع والاستثناء التوابع باطل لان التبعية قائمة بعد الاستثناء وهذا لان
قال هذه الامة لفلان الا ظهرها فانها باطل ولو قال بناءها لي والعرصة له كان كما قال لان يثبت
البناء للمقر له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان ولو قال هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان
اذ لا اقرار بالارض بالبناء بيعا بالاقرار بالدار وفص خاتم وحلة البئر كبنائها كبناء الدار
يعني لو قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وهذا البئر لي الا حلته لا يصح الاستثناء لانه يدخل فيه بيعا لا لفظا
وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه اي العبد وهو في يد المقر له سلم وسقط
ان شاء ثبت ولزمه الالف لان ما يثبت بمقصاد هما كالثابت عيانا وان لم يسلم العبد فلا شيء له
وان لم يعينه اي المقر العبد لزمه الالف ولغا قوله لم اقبضه اذ لا يصدق في قوله لم اقبضه عند ابي حنيفه
وصاحبه خلافا لمحمد لانه رجوع عما اقر به لان ثمن عبد غير معين لا يثبت واجب على المشتري الا بعد القبض لان غير
المعين في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا
وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع والرجوع

عنه الاقرار باجل موصولا كان او مفصولا وقالا ان وصل مسوقا ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر
المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد لان قوله له على اقرار بوجوب المال وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان سبب الوجوب
ثم وجوب المال بهذا السبب انما يتأكد بالقبض والمقر منكر فجعلنا القول قوله في انكار القبض فكان هذا من
المقر بيانا مغيرا للمقتضى اول الكلام لان مقتضاه ان يكون مطالبا بالمال في الحال واخره يدل على انه لا يكون مطالبا
حتى يحضره للعبد وبيان التغيير انما يصح موصولا لا مفصولا ولو قال من ثمن خمر لغيري اذا له قال له علي الف
درهم من ثمن خمر او خنزير لا يصدق ولزمه الالف ولم يقبل تفسيره عنده وصار ام فصل وعند هما ان وصل
صدق ولم يلزمه شيء لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط ولو قال من ثمن متاع او اقرضني
وهي زيوف او بنهرجة لزمه الجياد يعني لو قال علي الف درهم من ثمن متاع او اقرضني الف درهم ثم قال هي
زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن
متاع وقال المقر له الجياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل خلافا لهما وقالا يلزمه ما قال ان وصل وان فصل
لا كلام ابتداء وان قال من غصب او وديعة يعني لو قال له علي الف درهم من غصب او وديعة وهي زيوف او بنهرجة
صدق يعني اذا قال غصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او بنهرجة صدق وصل ام فصل لانه
ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف والغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج
الى الحفظ فلم يكن قوله من زيوف تغييرا للكلام الاول بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا ولو قال
ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا ان لم يصل بل فصل فلا لانه لا يصدق قالا لان الستوقة من
ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها البيوع في الصرف والسلم ولكن الاسم يتناولها مجازا فيصح موصولا
لا مفصولا ولو قال غصبته ثوبا يعني اذا اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب او غرب معيب صدق وصل ام فصل
لان الغصب لا يقتضي السلامة ولو قال على الف الا انه ينقص ساءة صدق ان وصل والا ان فصل
لزمه الالف لان الاستثناء المقدار فيصح موصولا بخلاف الزيادة لانه وصف واللفظ يتناول
المقدار دون الاوصاف والاستثناء يصرف لفظ فيصح في الملفوظ لا في غيره ولو كان الفصل لضرورة
انقطاع الكلام فهو واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولو قال اخذت منك الف وديعة فهلكت
وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ اخذ مال الغير بسبب
الضمان ثم ادعى انه اذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله ولو قال بدل اخذت اعطيتني يضمن لو قال
اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال الآخر غصبتنيه لا يضمن لان المقر لانه ما اقر بسبب الضمان
بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يلزمه سبب الضمان على المقر ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد

من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله
بعد ذلك لا بل من عمرو رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان قيمته لعمرو ولو قال هذا كان
لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لي دفع اليه الى المقر له لان المقر اقر باليد للمخاطب واقر بالاخذ
عنه والسبيل في الاخذ الرد على الماخوذ منه وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا بكذا فركبه
او لبسه ورده علي او اعاره او اسكنه داري ثم رد ها علي صدق عندنا في الصحة وعندهما القول للماخوذ
منه الى الاجارة والثوب وهو القياس لهما ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه
الرد كما كان في الوديعة ولابي حنيفة ان الاقرار بالاجارة والاعارة لا يلزم اقرار باليد للمستأجر والمستعير
حكما لان اليد فيهما ثبتت ضرورة استيفاء المنفعة فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت
ضرورة ينعدم فيما وراءها اما الايداع فاثبات اليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد
للمقر له مطلقا فتظهر في حق الاستحقاق على المقر ولو قال حاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته مني وادعاه
الآخر الثوب او قال فلان كذبت بل الثوب ثوبي فعلى هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس والاستحسان
ما ذكرنا انفا ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا فاخذتها منه وانكر فلان
اقر المقر له فالقول له لان الديون تقتضى بامثالها وذكر انما يلزمه بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بجاريه بيده مقاصة والآخر ينكره اما هنا المقبوض عين
حادث فيه الاجارة وحاله قبضها ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم
او استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بتجرد فعل منه وقد يتجرد
ذكر في ملك غيره المقر وصار كما اذا قال حاط الخياط قميص هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته مني لم
يكن اقرارا باليد ويلزم القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب الاقرار بالمجمل وبيان صحته وما يلحق منه بالصحيح

وبيان صحته مطلقا علم سببه او علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف سواء علم بالاقرار
كبدل ما اشترى شيئا بمعاينة الشهود او اتلفه او مهر بوسه بان تزوج امراة على الف درهم وهي مهر مثلها
سواء لانهما استويا في السبب الوجوب وفي محل فيستويان في الوجوب ويقدم ذلك على ما اقر به في مرضه
لان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقرار المحجور والدين
الثابت بلا حجر والمريض محجور عن التبرعات لا عن الحوائج الاصلية واكمال الدين الصحة ودين المرض بسبب معلوم
ودين المرض لم يثبت علم بالاقرار مقدم على الارث وان استغرق ماله كله لان فقدان الدين من الحوائج الاصلية وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولا يصح تخصيصه عرفا بقضاء دينه يعني اذا قضى المريض بعض

الديون من دين الصحة والدين المعروف بسبب الابيع ويجعل بين العرماء بالحصص لان حق الكل في التعلق
بماله على اعتبار الموت فكان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين الا اذا قضى المقرض او ادى ثمن المبيع
فيلزم المقرض والبائع احق بذلك من الغرماء اذا علم ذلك ببينة لان هذا ليس بايثار ولا ابطال للحق لانه حصل
في يده شيء حانقد وحق الغرماء يتعلق بعين التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله معنى لا يتعذر ذلك تقويما ولا
اقراره لوارثه لقوله عم لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين الا ان يصدقه بقية الورثة لان هذا حجر لحق الورثة
فاذا صادقوه فقد ابطلوا حقهم فتنفذ اقراره وان اقر لاجنبي صح وقوله عليه السلام لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اما الاول فلانه تصرف خالص ملكه وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصيته كان اقراره احاط بماله على ما روى عن عمر رضه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه
جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة وهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجه ان له ان ينفذ الا في
الثلث ولكن ترك القياس بما روي عن ابن عمر رضه وان اقر لاجنبي ثم ابنه ثبت نسبه وبطل اقراره
وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره والفرق ان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فظهر
ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلم يصح بخلاف الزوجية فانها اذا ثبتت مقتصرة فلا يظهر ان الاقرار
كان لزوجته فيصح ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا تصح وكذا
لو وهبها لان الهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث فصارت كالوصية ولو وهبها ثم تزوجها فلم
الرجوع لم يصح ولو باتها بعدما وهب لها فلا رجوع لعدم العلاقة بينهما في الاولى وقت الهبة وجودها
في الثاني وقتها وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله للمقر به لانه اذا لم يكن يولد مثل المقر به
كذبه في اقراره انه ابنه وصدقه الغلام فيه لانه لو لم يصدقه لا يصح وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا
يشترط تصديقه لانه في يد غيره ثبت نسبه ويلزم الموصل مرضا لان اقرار المريض اخا يصح فيما فاليته تهمة
فلا تهمة في دعوى النسب وشارك الورثة في الميراث لانه صار كالابن المعروف لان النسب مما يلزمه
خاصة فيصح اقراره به وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى الاعلى او الاسفل رقة وشرط تصديق هؤلاء لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وكذا اقرار المرأة
لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج فلا يقبل بدونه لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
لان لا حق له او شهادة قابلة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء
النسب بعد الموت الا تصديق الزوج بعد موتها يعني ان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم

يصح تصديقه عندي حصه لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا
سواها فاذا بطل الاقرار بطل التصديق وعندها يصح ايضا ويصح تصديقه بعد موتها وعليه مهرها وله الميراث
منها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت ولهذا حل لها ان تغسله فاعتبر تصديقه وان اقر بنسب
غير الولاد كاخ وعم لا يثبت اقراره لان فيه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له وارث معروف
ولو بعيدا يعني ان كان للميت وارث وهو احق من المقر له حتى لو اقر باخ وله خال فالارث للخال لانه لم يزاحم الوارث
المعروف ومن مات وله اخ فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان المقتضى ثبتان عمل
النسب على الغير وشركته في الارث فلم يثبت الاول لعدم ولايته على الغير ويثبت الثاني لانه ولاية
عليه ولو كان اشترى عبدا فاقر ان البائع كان اعتقه نفذ اقراره بالعتق لانه حق الرجوع بالثمن على البائع
ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء
للمقر صورته رجلان وتركا ثلثة دراهم ودينا على رجل وترك ابنين فاقر احدهما انه اباه كان قبض
خمسين درهما لا شيء لهذا وللآخر خمسون درهما وذلك لان المائة كان سبرا ثانيا بينهما فاذا اقر احدهما بقبض
صح حلك في نصيبه خاصة فيثبت حصة الآخر فيجعل كان المقر استوفى نصيبه

كتاب الصلح

هو في اللغة المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وفي الشرع عقد يرفع النزاع
ويجوز مع اقرار وسكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وانكاره فالاول كالبيع ان وقع عن مال بمال
لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتثبت فيه الشفعة سواء
صولح عن دار او عن دار والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط ويفسد جهالة البدل لجهالة
المصالح عنه لانه يفسد اذا كان بحاجة الى قبضه لان جهالته تفضي الى النزاع فلا بد من اعلامه والا لم
يسلم كل واحد منهما دعواه فيبطل صاحبه صح ان لم يكن مقدار حق كل واحد معلوما لان جهالة الباقط
لا تفضي الى المنازعة لا جهالة البدل وتشترط القدرة على تسليم البدل وان استحق بعض المصالح عنه
بكل البدل او بعضه لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا الرجوع وان استحق بعض
البدل او كل رجع بكل المصالح عنه او بعضه لان الصلح عن اقرار بيع معنى وان وقع الصلح عن مال
كنفعة الدار بالاجارة اعتبر اجارة لوجود معنى الاجارة وهي تمليك المنفعة بعوض في
العقود للمعاني فيشترط فيه التوقيت يعني اذا اعتبر بالاجارة كالتوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح
على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز ولو وقع الصلح على سكنى هذا الدار ابدا لم يجز ويبطل بموت

احدهما اراحد المتعاقدين في الملة كما في الاجارة والاخير ان الى الصلح مع السكوت او الانكار معطوف على قوله فالاول معاوضة في حق المدعى لان المال واجب في زعمه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر ان المدعى عليه فكلامنهما مواضعة بزعمه اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما اي مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه انما على المال لدفع الخصومة لا للمعاوضة فلا يصدق على المدعي في زعمه انه آخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة ويجب ان يثبت الشفعة في دار صولح عليها وان كان عن الانكار لان الذي في يده الدار يزعم انه ملكها بعوض فهو المراد هنا خذ بزعمه فصار كانه قال اشتريتها منه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى كلا او بعضا يرد المدعي حصته من البدل لان ما اخذ عوضا في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض فلزمه رد العوض ويرجع بالخصومة فيه اي خاصم المدعي مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه وبقي المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن الانكار رجع بالدعوى ولو صالح على بعض داره يدعيها لا يصح يعني لو ادعى عقارا جاحدا لذي يده فصالح على قطعة منها لم يصح لان ما قبضه عين حقه وهو سلم دعواه في باقي الدار لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا لبعضه والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون وحيلته ان يزيد في البدل شيئا يعني الحيلة في جواز هذا الصلح ان يزيد على بدل الصلح درهما حتى يلزم ذلك بمقابلة الباقي بعد القطعة او يبرأ عن دعوى الباقي او يقول المدعي قد برئت عن باقي الدار او عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز فصار يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيودي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول ومجهول على معلوم اما الاولان فباطلان وقد مر الوجه فيهما والجائز على معلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا لا يحتاج الى علمه به لانه يفضي الى المنازعة ويجوز الصلح عن دعوى المال وبلوغ في معنى البيع والمنفعة اصح الصلح عن دعوى المنفعة صورته اذا اوصى الرجل لخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالح الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة عبد آخر سبعة اشهر فهو جائز لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

حمل على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا للتصحيح نصرف العاقل ما امكن والجناية اصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء لاطلاق النصوص ولقوله ﷺ فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وسماه عفوا فمن عفي له من دم اخيه شيء اي ترك القصاص ورضي بالمال يدل عليه قوله ﷺ فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اي يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه او بالدية ولا يطلب اكثر منها حقه ويؤدي المطلوب الى الطالب ما اوجب عليه من المال من غير مماطلة كذا روي عن ابن عباس رضه واما الخطاء فلان الواجب هو المال فانه نائب عما يتأدى الا انه لو صالح على اكثر من الدية لا يجوز لان الواجب القصاص وليس بمال وفي الخطاء لو صالح على اكثر من الدية لا يجوز لانه الواجب المال فلم زيادة ربوا وهذا اذا صالح على نوع من انواع الدية اما اذا صالح على نوع آخر كالحنطة والشعير والتمر بها فانه يجوز بالغة ما بلغت لانها خلاف الواجب فلا ربوا وكل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن العمد وما لا فلا لان كل واحد منهما مبادلة المال بغير مال وعن دعوى الرق اصح الصلح عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول انه عبده فانكر فصالح المدعى عليه بمال اعطاه وكان عتقا بمال ولا ولاء عليه لانكار المدعى عليه الآن ثم يقيم المدعي بينة بعد ذلك فتقبل في حق الولاء ويثبت الولاء ويجعل ذلك المال في حق المدعى عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال ودعوى الزوج النكاح بان يدعي رجل على احراة انها زوجته فانكرت فصالحه على مال صح يترك الدعوى جاز وكان خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذل المال لدفع الخصومة فالولاء لا يجب ان يأخذ فيما بينه وبين الله اذا كان مبطلا في دعواه ويحترم اي بدل الصلح عليه اي على الزوج ديانة اذا كان مبطلا ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في المهر لانها لما زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعته المراة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في المهر ثم خالعها على اصل المهر لان الزيادة فسقط الاصل والزيادة ووجه الاول لانه برئها لترك دعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا لم تكن زوجها وان لم يجعل فرقة فالمال على حاله كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم تقع كانت دعوا على حالها على البقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان شرطه ولا عن دعوى الحد يعني اذا اخذ زانيا او شارب خمر فصالح على مال ان لا يرفعه الى الحاكم فهو باطل ويرد ما اخذه لانه حق الله تعالى فلا يجوز الاعتياض عنه وكذا حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلهذا لا يجوز عفوه وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لا يجوز لان يصالح عن نفسه لان نفسه ليست محلا يشبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس للولي القتل الا بقتله

ان يقتل بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق
لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل موجل يؤاخذ به بعد العتق والفضل العتق
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا لكن في العناية بخلاف صلحه عن نفسه لانه قتل رجلا عمدا لان عبده
حر فيجب عليه التصرف فيه والتخلص وان صالح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز بان يلزم قيمته دون
العاقلة فصالح على العاقلة جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته ان كان مما لا يتفاوت فيه ويلزمه
رد الزيادة لان الواجب بالتلف القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فيصير الزيادة عليها ربوا ولا يلزم
الغاصب لانه حما يدخل تحت التقويم فلم يظهر الفضل وله ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك
المغصوب منه ملم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه
حتى يهلك الكفن عليه اذ حقه في المثل صورة ومعنى اذ الواجب ضمان العدوان وهو مقيد بالمثل كما خلق ليفض
وانما ينتقل الحق منه الى المثل صورة ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل
الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة ولا يتحقق الربوا بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم
صالح على اكثر منها القيمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وان كان الصلح بعد ما وجب مطلقا اربوا كان
قيمته اكثر من قيمته مغصوب تلف اوا قل لعدم الربوا وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كالمثل في باقيه والتقدير الشرع
ليدا في حق تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه وان صالحه عن باقيه بعرض صح لان الفضل لا يظهر على
اختلاف الجنس فجاز ويجوز صلح المدعى عليه بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين ويكون في حق المنكر كالبيع وفي
حق المدعي كالزيادة في الثمن ويبرأ الصلح عن دم عمد اي عفا اذا وكل رجلا بالصلح عن دم عمد فصالحه
او على بعض دين يدعيه يعني وكل رجلا بالصلح عن دين يدعيه فصالحه على بعضه يلزم الموكل لا الوكيل
لانه اسقاط محض وكان الوكيل فيه سفيرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان ضمنه اي بعض الوكيل يبرأ
الصلح فيه ويؤاخذ بالضمان لانه بالصلح ويبرأ هو كبيع يعني اذا وكله بالصلح عن مال عار فهو بمنزلة البيع
يلزم الوكيل يعني يلزم المطالبة بالمال هو الوكيل دون الموكل لان الحقوق ترجع فيه الى الوكيل وان صالح
فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا
اضافة الى نفسه بان قال صالحتك على هذه الالف او على هذا الثوب او اطلق بان قال صالحتك على الف درهم
وسلم من ماله صح لانه اذا اضاف الى مال نفسه فقد التزم التسليم من ماله فيقبل العبد بقبوله لا كذا اذا
سلم لان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم لم يعوض وهو المقصود من هذا العقد

العقد صح العقد وكان مبرءا لان الامر يرجع على المدعى عليه بشيء لانه صار كالمكاتبة بغير امر المديون وان اطلق
ولم يسلم توقفا على العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل والا بطل وان لم يجز بطل لان
الاصر في العقد انما هو المدعى عليه لانه النفع وهو دفع الخصومة يحصل له وانما يصير الفضولي اصيلا في هذا
العقد اذا اضاف الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته باب
الصلح في الدين الصلح عما استحق بعقد المداينة على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لانه معاوضة لان البعض الباقي لا يصلح عوضا للكل
فلو صالح عن الف حال على خمسمائة حالة او الف موجل صح اما الاول لما قلنا انه محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط
باقيه واما الثاني لانه يمكن حمله على المعاوضة فلا تهمة حمله على التاخير لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه
على التاخير وكذا عن الف جياد الصلح عن الف درهم جياد على خمسمائة زيوف صح لما قلنا انه محمول على اسقاط
البعض والصفة لانه يمكن حمله على المعاوضة لافضائه الى الربوا ولا يصح الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة
لان الشهر لانه لا يمكن حمله على تاخير الحق لان حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير فلما لم يمكن ذكر حمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يصح فيبطل الصلح وعن الف انه لم يصح الصلح عن الف درهم مؤجل على النصف
حالا لان الطالب لا يستحق المعجل بعقد المداينة لان حقه في المؤجل فلما لم يكن المعجل مستحقا حمل على المعاوضة
فبيع خمسمائة بالف لا يجوز لانه ربوا او عن الف سود على نصفه بيضا يعني اذا كان الف سود فصالح على
خمسمائة بيض لم يجز لان البيض ليست مستحقة بعقد المداينة فحمل على المعاوضة فلم يجز التفاضل
لكونه ربوا بخلاف ما اذا كان له بيض فصالحه على سود دون ذلك من السود جاز فيحمل على انه اسقط حقه في
الجودة ولو صالح عن الف قدر هم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة الى شهر صح الى الصلح لانه امكن
ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة ونا جيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد
وان قال من له على الف اذ عفرا نصفه على ان تبرئ مما بقيه ففعل برئ والا لا وان لم يفعل فلا
ابرا يبرئ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يبراء عنده لان الابراء يحصل مطلقا فتثبت البراءة
مطلقا كالوبراء بالابراء كما سيأتي وجه قولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يقوت عند فواته وذلك
لانه ابراء باداء نصفه في الغد وانه يصلح عوضا حقيرا افلاسا وتسلسا الى تجارة اربح فصلح ان يلون
شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تلون بمعنى الشرط كما في قوله ركبت بيا يعنك على
ان لا تشركني بائعه شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذا مستقيم
على وجود احد ما ذكروا والثاني ما ذكره بقوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف

قال الا عليك لا ابراء اذا لم يدفع اجماعا يعني اذا قبل وادى براءة الباقي والا فالكل عليه كما في الوجيز
وهذا بالاجماع لانه الى تصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل واشار الى ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك من نصفه
على ان تعطيني نصف غدا برئ من نصفه اعطى او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء نصفه غدا لا يصلح عوضا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا ابرأه بالاداء لان الابراء
يحصل مقرونا بالاداء لما فيه من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك وذكر الرابع بقوله وكذا لو قال اذا اديت الي نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت
او لم يذكر لفظ غدا لانه عالم بوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم
يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف عامر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخاص
بقوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت برئ او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء وان اداه لان
الواو لا تدخل لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه حالي بصريح الشرط فحمل على التقييد به ومن قال سترا لرب الدين نصفه دينه لا اقر
لك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل جاز اي الماضية والحط لانه ليس بمكره وان اعلن واقاله علانية
لزمه للحال ان يرضه حالا قدر للحال بلا خلاف والا حط

ان صالح احد رب الدين عن نصفه
على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته اذا قابض قبض
نصيبه او يأخذ نصف الثوب من شريكه لانه زاد بالقبض والعين خير من الدين والصلح وقع على نصف
الدين مشاعا لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك يتعلق بكل جزء من الدين فيتوقف
على اجازته الا ان يرضى له المصالح ربع الدين لان حقه في ربع الدين وان قبض مثليه من الدين شاركه
شريكه فيه لان المقبوض خير من الدين واتبعا ان رجعا الغريم بما بقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما
فلا بد ان يبقى الباقي على الشركة وان اشترى بنصيبه شيئا فثمنه شركة ربع الدين صار قابضا بالمقاصة
وليس للشريك حق في الثوب المشترى لانه مملوك للشريك بعقد البيع او اتبع الغريم لانه كان عليه
ولم يستوفه فبقي في ذمته فلو سلم له ما قبض عن ثوى الدين على الغريم له ان يرجع على الشريك ويشاركه
لانه عارض بسلامة المقبوض له الا بسلامة حقه من الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض ومن
ابرأ نصيبه او قاصه الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه هاتان مسئلتان احديهما اذا ابرأ
احد الشريكين المديون عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيئا لان الابراء اتلاف ليس بقبض والثانية
اذا وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك صورته اذا كان رجلين على رجل الف

الدرهم من ثمن مبيع فاقر احدهما انه كان للمطلوب عليه ضمانه بقبل دينهما فقد برئ المطلوب
من حصته ولا شيء لشريكه عليه لان الاقرار في الدين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني
والمشاركة انما تثبت بالاقتضاء وان ابراء عن البعض قسم الباقي على سهامه لانه يبقى له
ربع وللآخر نصف فيقسم كذا وان اجل نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اي يصح
اعتبارا بالابراء المطلق وجهها انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وبطل صلح احد رب السلم
عن نصيبه على ما دفع يعني رجلان اسلما الى رجل في طعام ثم صالح احدهما صاحبه من نصيبه على رأس المال
لم يجز لانه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة الدين قبل القبض فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه
نفذ عليهما كأنهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي منهما على السلم بينهما وان رده بطل اصلا وبقي
الطعام كله بينهما عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ايضا لان عنده يجوز الصلح عن المصالح له
اجازه صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء قبض ثم يتبعان المطلوب فيأخذان منه ما بقي
وان شاء اتبع المطلوب جملة وان اخرج الورثة عنه عرضا وعقارا يعني اذا كانت التركة بين ورثة
فاخرجوا احدهم بمال اعطوه اياه والتركة عقار اصح قليلا كان او كثيرا لانه امكن تصحيح بيعا وفيه
اثر عثمان رضه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار
او عن احد النقدين بالآخر معطوف على قوله عن عرض يعني اذا كانت التركة ذهبا فاعطوه فضة
او فضة فاعطوه ذهبا صح لانه بيع الجنس بخلاف فلا يعتبر التماثل ويشترط التقابض في المجلس
لانه صرف وان كان الدين في يده بقيمة التركة جاز ولا يكتفي بذكر القبض لانه صار غاصبا للنصيب وقبض
الغصب ينوب عن قبض الصلح وان كان حقا غير جائز لنصيبه فلا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الصلح لانه قبض ضمان او عنهما بهما هذا معطوف ايضا على قوله عن عرض يعني اذا كانت
التركة دراهم ودنانير فصالحوه من نصيبه على دراهم ودنانير جاز ان بدل الصلح قدر البدل اي بدل الصلح اكثر
صرفا للجنس لا خلافا كما لو باع بيعا لا عقد ولا يعتبر التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس كما مر
وعن نقدين وغيرهما احد النقدين لا يصح الا بدل الصلح يعني اذا كانت التركة ذهبا وفضة وثيابا
وعقارا فصالحوه على ذهب لا يجوز الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يعني لا بد ان يكون
ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون النصيب بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة
احترازا عما لو باع التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وان يعرض جاز مطلقا يعني لو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا اي قل او كثر وجد التقابض في المجلس او لا لان الربوا

وان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليقوموا لهم بطل الصلح يعني اذا كان في التركة دين على الناس فاخرجوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح من الدين فيقوموا الدين لهم فالصلح باطل في العين والدين جميعا لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز واذا بطل في الدين بطل في العين لاتحاد الصفقة فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه من الدين ان للشرط وقوله صح جزاؤه يعني اذا شرطوا ان يبرؤا الغرماء ولا يرجعوا عليهم بنصيب المصالح فالصلح جايز لانه اسقاط من ذمة المديون وهو جايز وكذا ان قضوا حصته جنبه تبرعا هذه حيلة اخرى بيانها ان يبيع الورثة بقضاء نصيب المصالح من الدين وجميل لهم بحصته من الدين على الغرماء ثم تصالحوا عما بقي من التركة ولكن في هذين الوجهين نوع ضرر يلحق الورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع بقدر نصيب المصالح من الدين وفي الوجه الثاني ضرر لان النقد خير من الدين او اقرضوه قدر ما اداه قدر حصته واحالهم المصالح الورثة به على القرض الذين اخذ منهم على الغرماء وصالحوه من غيره ان غير الدين وهذا الوجه الحيل في جواز هذا الصلح بيانه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه من الدين وصالحوه على ادراء الدين وبوكلهم المصالح بقبض نصيبه من الدين من الغرماء وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف يعني اذا لم يكن في التركة دين على الناس ولكن اعيان التركة غير معلوم فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي او وزني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لاحتمال الربوا لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي او وزني ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون الربوا وهو قول الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وقال بعضهم يجوز لان القول بعدم الجواز مؤدة الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة لانه لو علم اعيان التركة لكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح فيكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان لا يكون كيلي او وزني في التركة وهو قول الفقيه ابي جعفر في فتاويه قاضيخان والصحيح ما قال ابو جعفر لان الثابت بشبهة الشبهة وذلك لا يعتبر كذا في الكفاية والاصح للجواز ان علم انها غير المكيل او الموزون اذا كانت كلها في يد البقية من الورثة يعني اذا لم يكن في التركة دين ولا مكيل ولا موزون ووقع الصلح عن نصيب بعض الورثة على مكيل وموزون واعيان التركة ليست بحضرتهم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول اذ ما اخذ من المكيل والموزون وقال بعضهم يجوز لان العلة في عدم جواز البيع الجهالة لافضائها الى المنازعة وهذا لا يفضي المنازعة لان المصالح عنه في يد بقية الورثة ولا يطلبون شيئا آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح وهذا الوجه هو الاصح وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق لان الورثة لم يتملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال

في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان على الميت دين مستغرق كان مشغولا بالحاجة فمنع الارث وان غير مستغرق فالولي ان لا يصالح ضبط قضاء ولو فعل فالوجه ان لا يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غالبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لاستغنائها وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة وقيل القياس ان يوقف الكل لان الدين يمنع ملك الوارث لانه متعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي بناء على ان الدين الغير المستغرق لا يمنع في الاستحسان ملك الوارث في التركة حتى لو كان المورث جارية حل له وطؤها استحسانا فيقسم الباقي بين الورثة نفيا للضرر عنهم

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطالب الربح وفي الشرع شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر والمضارب امين في هذا اباح حكم المضاربة بيع المال امانة في المضارب لانه اخذه باسر المالك لا على وجه البدل فاذا تصرف فوكيل لانه يتصرف فيه باسر المالك حتى لا يضمن ما يلحقه من الهلاك على رب المال فان ربح فشريك لانه يحصل بالمال والعمل فاشتركا فيه وان خالف فغاصب لتعديه على مال غيره فيلزمه ضمانه وان شرط كل الربح له المضارب متبرع لان كل الربح لا يملك الا بملك راس المال فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه راس المال واذا شرط الربح لرب المال فالمضاربة باطلة لان المضارب استبضع بضاعة هذا معنى ما عرفوا به وشرعا واذا فسدت فاجير في المضاربة الفاسدة لانه عمل باجر مجهول فله اجر مثله لان المضاربة لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لم يربح ولا يزاد على ما شرط له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهو نظير جارية في الشركة الفاسدة وهكذا كل موضع لا تصح فيه المضاربة وتجب الاجرة وان لم يعمل لان الاجير المشترك يستحق الاجرة بتسليم نفسه وقد سلم وعند ابي يوسف انه لا يستحق حتى يربح كالصحيحة والمال امانة بحالها لان الربح وقد وجد كالصحيحة اعلم ان في عبارة المصنف اهمالا لان المضاربة اذا كانت شركة في الربح فكيف تكون بضاعة وعند ابي يوسف اوقرضا والجواب ان يقال المعنى ان دفع المال الى العامل يكون مضاربة وايداعا وتوكيلا ان شرط الربح اذا لم يربح فلا اجر له بينهما وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرضا ان شرط الربح للعامل ولا يضمن المال فيها الا بالتعدي باعتبار الصحيحة مع انها المضاربة في المضاربة الفاسدة ايضا كما في الصحيحة اعتبارا بالصحيحة والبضاعة مستأجرة فوقها صح فيضمن وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده والاصح في المضاربة الآجال تصح به الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس على الاختلاف وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة

او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جازت ايضا كما في الاول لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون راس المال وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة عاقدا كان المالك او غير عاقد كالصغير اذا عقد وليه لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب واحد الشريكين اذا عقد بها الاخر لقيام الملك وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العامل مع المضارب وهو غير مالك نفسه وان لم يكن من اهل المضاربة فيه كما ماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما وكون الربح بينهما مشاعا معلوما عند العقد وتسليم المال فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يجوز الربح الا ذلك القدر فيقطع الشركة وكل شرط يوجب جهالة الربح نفسها كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وحالا لا يوجب جهالة الربح فلا تفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب لانها بالكل من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهي ان لا تكون مقيدة بمكان ولا زمان ولا حال ولا نوع من التجارة ان يبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل بها او بالبيع والشراء ويسافر ويبضع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل ذلك الا بان يملك جميع انواع التجارات ويودع ويبرهن ويرتهن ويواجر ويستاجر ويحتال ان يقبل الحوالة بالثمن على الامين وغيره لان الاعسار لكل ذلك من عادة التجار ولو ابضع رب المال يعني لو دفع المضارب بضاعة الى رب المال وقال فلو اشترى به رب المال وباع فهو على المضاربة صح ولا يفسد به اي لا تفسد المضاربة بان يضع رب المال وقال زفر تفسد لان رب المال متصرف في ماله نفسه وبه لا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا وهو ظاهر ولنا ان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به كما وكل اجنبيا فلا يرجع المستردا ولا يملك له اي للمضارب ان يضارب لان رب المال رضي بشركته فالربح لا بشركة غيره الا باذن المالك رب المال او بقوله اعمل برايك لانه الشائع لا يستتبع مثله لكنوا نهاج القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة بالنسبة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب

والمكاتب صار حرا بيد او المضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا ان يقرض يعني ليس للمضارب ان يقرض لانه تبرع محض او يستدين وهو ان يشتري بالدراهم بعد ما اشترى برأس المال سلعة يعني اشترى بأكثر من مال المضاربة او يهب او يتصدق الا بتنضيض لانهم ليسوا من صنيع التجار لا يحصل بها الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة من صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فان اشترى بمال المضاربة بنزا لم شوبا وقصره او حمله بحمالة ان عمل عنده متاع المضاربة عند موضع الى حفرته وسع وان قيل له اعمل برايك قولان لان للوصي ان يستدان في حق المالك بلا اذنه اذا كان قال بالمال لانه اذا اقتصر بالبيع، فمحكم حكم الصبغ وله الخلط بمال اخر خلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره والصبغ ان قيل له ذلك اي اعمل برايك فله ان يصبغ به ان يكلوا حدة الخلط بمال والصبغ لانه فعل ما فعل باذنه ويصير شريكا بمقدار قيمة الصبغ لانه عين ماله قائم به وهذا اذا صبغ احمر او صفة السواد لانه يخالف اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عند بعض بخلاف سائر الالوان وحصته لانه اذا بيع وحصة الثوب في المضاربة يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر مالها من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة وان قيدت بسلعة او وقت او معامل معين فليس له ان يجاوز بذلك في الشركة لانه لم يملك التصرف الا بتقييده بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والاسعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الا من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع من غير من عينه ضمن لانه تصرف في ملك غيره بغير امره والربح له والعطب يتصرف حيث رده الى البلد الذي عينه برأ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يملك مخالفا ويجوز التصرف لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا فيما وراء ذلك وكذا لو قال لا تشتري في سوقها فاشترى في غيره اخر سوقه جاز حيث لا يصح التقييد لان المصر مع ما تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد بخلاف قوله لا تشتري في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه وان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها او خذه بالنصف فيها فهو تقييد لانه الاول ليس بقيد للمال وفي الثاني

الفاء للوصل وفي الثالثة الباء للالصاق بخلاف خذه واعمل به فيها اي في الكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها
لان الواو للعطف فيقتضي التراخي المشورة وللمضارب ان يبيع نسيئة لانه من عادة التجار ما لم يكن
اجلا لا يبيع اليه التجار كعشر سنين وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا
ولو ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من شيئ التجار وعن محمد انه لا يملك ذلك بالاطلاق
وليس له ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة لانه ليس من التجارة ولا ان يشتري به من
يعتق على رب المال بقرابة او بيمين بان حلف رب المال على عتقه ان ملكه لان الربح انما يتوزع بشراء ما
يمكن بيعه واما ما لا يمكن فلا يحصل به الغرض فلا يتناوله الاذن فان شترى كان له لانها اي كان للمضارب
للمضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف ولا ان
يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح اي في مال المضاربة لانه يعتق عليه نصيبه لا
ويقف نصيب رب المال عنده ويعتق عنها فلا يحصل المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل ان
اشترى المضارب من يعتق عليه ضمن لانه اشترى بمال التجارة لنفسه وان لم يكن ربح صح للمضارب
شراء من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه فان حدث ربح بعد الشراء اي زادت قيمته بعد الشراء
عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن شيئا لرب المال لانه لا صنع له فيه كما اذا اشترت امرأة
اباز وجها فمات وتركت زوجا واخا سقط نصيب الزوج ولا يضمن الزوج للاخ لعدم الصنع منه
بل يسعى المعتق في نصيب رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى المضارب بالنصف
امة بالف وقيمتها الف ووطئها المضارب فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسر ان ادعا المضارب
انه ابنه فصارت قيمة الفا ونصفه ارصارت قيمة الغلام الفا وخمسمائة استسعاه رب المال في
الف وربعه اذا عتقه فاذا قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمة الامة كان دعوة المضارب صحيحة ظاهرا
حملا للامر على وجه الصحة وهو فراش النكاح بانه تزوجها منه بايعها وعلقت منه ثم باعها منه لكن لم ينفذ لعدم
الملك وهو شرط الصحة لان كلا واحد منهما اعتق الام والولد مشغول برأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة
اذا صار اجناسا مختلفة بكل واحد منها مثل رأس المال لا يظهر الربح لانه ليس احدهما باولى من الاخر وان كان
كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما ثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ الا قوة فاذا زادت
قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة تظهر الربح فينفذ دعوته السابقة ويعتق حصته منه الولد فيتخير رب
المال ان شاء اعتق الولد وان شاء استسعى في الف وخمسين وحصى الف راس مال وخمسمائة وخمسة حصته
من الربح فاذا وصل اليه الف ظهر ان الامة كلها ربح فتتوزع بينهما ويضمن المضارب لرب المال نصف

نصف قيمتها قياسا على جارية مشتركة بين اثنين استولد احدهما موسرا كان او معسرا لان ضمان تملك
فلا يختلف بالياسار والاعسار **باب المضارب** يضارب فان ضارب المضارب بلا اذن فلا ضمان
عالم بعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما لان الخلاف لا يتحقق بنفس الدفع لان نفس الدفع ايداع وله
ولاية الايداع فلا يضمن بدون العمل وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا عالما بربح لانه يملك
الدفع للعمل فيه لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل عالما بربح فقد اثبت الشركة في مال مشترك المال بالمال
وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل
او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف ربح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما
ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا حاصله ان الدفع قبل
العمل ايداع وبعده ايضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت صحيحة وان كانت فاسدة فلا ضمان للاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول على الثاني
لانه ربح وحيث ضمن المضارب فلرب المال تضمين اية شاء في المشهور ان شاء ضمن الاول رأس
ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذنه وهذا ظاهر على قولها
لانهما يضمنان موضع الموضع واما عنده فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كموضع الموضع وقيل على الخلاف
في ايداع الموضع يعني يضمن الثاني بخلاف موضع الموضع والفرق بين هذه وبين موضع الموضع ان موضع الموضع
يقبضه منفعة الاول فقط فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة
بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه مغرور منه جهة فيضمن
العقد فيرجع عليه لجهة من العهدة ونصف المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا وان اذن له بالمضاربة
فضارب بالثلث ونصف الثاني وربح وقد قيل له اي للمال ان رب المال قال له ما رزق الله بيننا
نصفان وفلي نصفه او ما حصل فنصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني ان للمضارب الثاني
وسدسه للاول لان للمضارب الاول لان رب المال شرط للثاني جميع ما رزق الله ورزق الله جميع الربح فنصفه
للمضارب الاول ونصف الثاني ينصرف الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل
الثاني واقع للاول لكن استأجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم طاب الفضل للاول
فكذا هذا وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثاني وللثاني على الاول ان للمضارب الاول لانه
جعل لنفسه نصف ما له الفضل فيتصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج

الاول بغير شئ وكون اعطاء جليسا ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيط بمثله فانه لا يسلم للاول شئ حيث
عقد على جميع حقه وان شرط للثانى الثلثين فكما شرط ويضمن الاول للثانى سدسا يعنى يضمن
المضارب الاول للثانى مقدار سدس الربح من ماله لانه شرط لثانى ما هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حق
رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية وان كان قيل له ان ان قال رب المال للمضارب ما رزق الله
الله او ما رزقت بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف
ما رزق الاول وقد رزق الاول الثلثين فهو بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا
وان دفع بالنصف فللثانى الا المضارب الاول نصف ولكل منهما الاول ورب المال ربع لان الاول شرط
للثانى نصف الربح وهو ما حاز فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما رزق
الاول ولم يرزق الاول الا النصف وكان بينهما ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه والرب المال
ثلثا ولنفسه ثلثا صح لان للعبد يدا مستبرة خصوصا اذا كان مأذونا له وشراط العمل اذن له ولهذا لا يملك
المولى اخذ غلة ودعى العبد وان كان يجوز اعليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا
من التسليم التخلية بين المال لانه مانع من التسليم على تمام واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط
والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فللغرماء وهذا اذا كان العاقد هو
المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبى وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين
لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابى حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبى عنه
على ما عرف ويبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة وبلحاق رب
المال مرتدا لانه كالموت لا بلحاق المضارب الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وتبطل حجوته ويتوقف تصرفه
مضاربة عند ابى حنيفة رح لانه يتصرف لهما كتصرفه لنفسه لا بلحاق المضارب حتى لو عاد مسلما نفذ تصرفه
انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى حق المالك فبقيت المضاربة
على حالها ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم به ان يعزل رب المال المضارب حتى لو اشترى وباع فتصرفه جائز لانه
وكيل من جهته فان علم بها بعزله والمال عروض فله بيعها اما بيع العروض ولا يمنعه العزل عن ذلك لان حقه
يثبت فى الربح وانما ظهر بالقسمة وقسمة الربح تتقرر الا ان ينض رأس المال وذا بالبيع ولا يتصرف
فى ثمنها يعنى اذا باع المضارب العرض بعد عزل رب المال لا يجوز له ان يشترى بثمنه شيئا لان بيع العرض
بعد العزل للضرورة ان يعلم رأس المال فلما زالت الضرورة عمل العزل عمله وان كان تقد امن جنس
رأس المال يعنى ان عزل وراس المال دراهم ودنانير قد نضت [illegible] لانه لا ضرورة فيه

فيه وان كان من غير جنسه يعنى ان كان راس المال دراهم والناض دنانير او بالعكس فله ان يبدله
بجنس راس المال استحسانا والقياس ان لا يجوز لتقرره لثبوت الحاجة من حيث الثمنية
فصار كان راس المال قد نض وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن
الا بان يبيع ما فى يده بجنس راس المال فصار كالعروض ولو افترقا اقتضاها وفى المال دين على الناس
لزمه الاقتضاء ان كان ربح لانه انما استحق الربح حضار الربح له كالاجرة وقد سلم له بدا على ما وهو الربح فيجبر على
اتمام العمل ومن اتمامه استيفاء ما وجب من الديون على الناس والا ان لم يكن فى المال ربح فلا ان فلا يلزمه
لانه وكيل والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به وهو توكيل المالك به ان يطلب الديون وكذا سائر الوكلاء
فان الوكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضى لا يجبر عليه وانما يجبر على توكيل الموكل بالقبض على المشترى لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال مطالبته الا بتوكيله كيلا يضيع حقه والبتاع ان الدلال
والسمسار وهو ان لم يعمل للغير بالاجر يبيعا وشراء يجبران عليه اى على طلب المال لانهما كالاجيران بحكم
العادة وما هلك من مال المضاربة يصرف حالى الربح اولا لان الربح تابع ورأس المال اصل يتصور رأس المال
بدونه وعدم تصوره بدون راس المال فالهلاك يعرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك فى مال الركوة
الى العفو دون النصاب لان العفو تبع فان زاد على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
ما يتهيأ من المناقاة فان اقتسما ان الربح وفسخت عقدها ثم عقدت فهلك المال وبعضه لا يتزادان
الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى العقد الثانى لو وجب انتقاض
الاول وان اقتسما من غير فسخ تزادا ان الربح حتى يتم رأس المال لان الاصل ان لا يصح قسمة الربح
حتى يستوفى رب المال رأس المال لان الربح زيادة على الشئ والزيادة على الشئ لا تكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما فى يد المضارب بامانة نظر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذ لنفسه
وما اخذ رب المال محسوب من رأس المال فان فضل شئ اقتسماه يعنى اذا استوفى رأس المال فان
فضل شئ كان بينهما لانه ربح وان لم يف فلا ضمان على المضارب لانه امين

فصل

ولا ينفق المضارب من مالها فى مصره او فى مصر اتخذه دارا الا فى الفاسد لان المضاربة الفاسدة لانه اجير
والبضاعة لانه متبرع فان سافر فطعامه وشرابه فى مالها لان المضاربة بالمعروف انما يكون متعارفا
بين التجار وكذا كسوته وركوبه وهو ما يركب عليه شراء واستيجارا وكذا اجرة خادمه وفراشه ينام عليه
وغطائه والدهن فى موضع يحتاج فيه اليه ووجه الفرق ان النفقة تجب باداء الاحتباس لنفقة القاضى
ونفقة المرأة والمضارب فى المصر ساكن بالكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق

279

النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يسمح البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وضمن المضارب ما كان زائدا على العادة يعني اذا انفق زائدا على المعروف يلزمه ضامنا ونفقته في حصته من ماله كالدواء يعني كما ان دواء المضارب كان في ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانه يعارض المرض وقد لا يمرض وقد لا يمرض فلا يلزم من جملة النفقة الا يرى ان نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها ودواء المضارب ما يلزم من كسوة وغيرها اذا قدم الى رأس المال لرمال المضاربة لتمام الحاجة وعاد دون السفر ان خرجه عاد دواء السفر كسوة المصر ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله والا او ان لم يمكنه ان يغدو ويبيت في اهله فكالسفر فتنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الرابتة وهو ما ذكرنا وليس للمستبضع الانفاق من مال المضاربة وهو خلاف نفقة المضارب من الربح اولا وما فضل قسم لان قسم الربح انما شرعت بعد تسليم راس المال وان سافر لتجارة ومال المضاربة او مالان لرجلين انفق بالحصة لان النفقة على قدر المالين ولو كان احد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة لان السفر واقع لهما وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه عليه من حمل ومؤنه كاجرة القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة ومقارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا لانه يحسب نفقة نفسه في سفره وقلبانه في المال الا انهم لما تعارفوا ذلك ولان يزيد ايضا في قيمة المتاع ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة بترا وباعه بالفين واشترى بهما آخر بالفين عبدا فضاع احدهما الفان في يده قبل نقد ثمنه لم يغرم المضارب ربعها اربع الالفين والهالك الباقي اثلاثا رب المال يغرم الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة لان المضارب لما باع البتر بالفين ظهر الربح بقدر الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلثة ارباع على رب المال والربع الذي صار للمضارب يخرج عن مال المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يلزمه امانة وبينهما منافاة وبقي ثلثة ارباع العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة وراس مال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك في قوله فلو بيع بثلثمائة آلاف محصة المضاربة ثلثة الاف يعني يصيبه ربع الثمن وهو الف للمضارب لانه بدا ملكه وبقي ثلثة آلاف للمضاربة والربح منها خمسمائة بينهما يعني اذا استوفى رب المال حاله من ثلثة ارباعه يلزم الباقي وهو خمسمائة بين رب المال والمضارب نصفين لان ذلك القدر هو الربح ولو اشترى

اشترى رب المال عبد الخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة لان هذا البيع مقتض لجواز التقابض لتقارب المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملك لا يملكه الا ان فيه شبهة العدم وسببن 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 ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يساوي الفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان قدر به حرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه تقرر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة واما حصة رب المال فلانه انما سلم له بضمان الفداء وانه ليس كحكم المضاربة فربع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه على المالك لان الفداء موئنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء واذا فدى خرج عن المضاربة فيبقى بينهما ارباعا ويخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو اشترى بالف المضاربة عبدا فهلك الالف قبل نقد الثمن انفسخ المضاربة وهلك الثمن اي الالف على رب المال ثم ويتم يعني اذا دفع الى المضارب الفا آخر فهلك قبل الدفع الى البائع له ان يرجع على رب المال وجميع ما دفع راس المال لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة باق 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 وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك المبيع في يد الغاصب بعد حاضر وكيل ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق اصلا ولو كان مع المضارب الفان فقال دفعت الى مولاي ونكحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك اي القول قوله للمالك لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته واليها اقام البينة على ما ادعى من فضل فقبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة يعني اذا كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا ونكحت الفا فقال رب المال بل دفعت اليك الفا بضاعة فالقول قوله مع يمينه فيها

فزيد ان رب المال لان المضارب ادعى تقويم العمل والشركة في ماله ورب المال منكر وكذا اذا قال ذو اليد هي لي الالف قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب لان الاصل في العمل والتخصيص بعارض الشرط فكان القول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا اي كل واحد من المضارب ورب المال نوعا غايا بان قال رب المال دفعت اليك الفا مضاربة في بز وقال الآخر لا بل مضاربة في طعام فللمالك ان يحلفه على البعض لانه يستفاد الاذن منه جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين يتقض الاول

باب الوديعة

الايداع وهو في اللغة مطلق الترك وفي الشرع تسليط المالك غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ وهي امانة فلا تضمن بالهلاك بلا تعد منه لقوله عم ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان الناس محتاجون الى الايداع فلو ضمناه تمنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله وهم من يلزمه معه ويجب عليه نفقتهم كزوجته وعلامه واجيره وغيرهم هذا اذا لم ينه المالك عن الدفع الى من في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع ينظر ان المودع ان كان لا يجد بدا من دفعها اليه فلا ضمان لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وله ان يسافر بها اي بالوديعة عند عدم النهي عن صاحب الامانة والخوف بان كان الطريق امنا لا يقصد احد ويتوهم بعكنه دفعه بنفسه او برفقته فله السفر وان كان له حمل ومؤنة عند الامام خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة لانه يلزم صاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه وله ان الامر بالحفظ صار مطلقا فلا يتقيد بمكان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا فكان للحفظ فيها كالحفظ في المصر وان نهاه من السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن فان حفظها الوديعة بغير عياله ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق استثناء منقطع لان ضمن يعني يضمن في جميع الاحوال الا في حال الحرق والغرق ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة لان الايداع سبب الضمان واذا ادعى ضرورة مسقطة للضمان لا يقبل الا ببينة فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى هذا اذا كان الطريق غالبا او احاط بمنزله ضمن لانه تعالى المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي فان طلبها اي الوديعة ربها اي صاحب الوديعة فحبسها وهو اي المودع قادر على تسليمها صار غاصبا ضمن لانه اذا طالبه فقد عزله عن الحفظ فاذا فيه تفويت

فاذا لم يرد تقادما فقد امسك بغير اذنه فيضمن وكذا لو جحده ان انكر المودع ايايا ان الوديعة مع طلب ربها وان اقر بعده فهو ان لما انكر الوديعة توجه اليه الضمان ولا يزول عنه باعترافه بعد ما لو جحدها عند غير المودع لا يضمن لان انكاره كان لحفظ الوديعة فوقا مطمع طامع وان خلط بماله اي خلط المودع مال الوديعة بمال نفسه بحيث لا يتميز فان بجنسها كخلط الجوز بالجوز ضمن وانقطع حق المالك عنها في المايع وغيره عند الامام لان المالك يتعذر وصوله الى عين ماله حقيقة وهذا استهلاك وعندهما في غير المايع كخلط الحنطة بالحنطة للمالك ان يشركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وكذا في المايع عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجراء وان بغير جنسها كزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك فيها اجماعا لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وان اختلطت بلا صنعه كما اذا نشج الكيس فاختلط الشعير بالحنطة اجماعا ولا يضمن لعدم الصنع منه وان تعدى فيها اي في الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبه او عبدا فاستخدمه ضمن فان زال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودع بها عند غيره ثم زال التعدي فرد بها الى يده زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن وقال الشافعي يضمن لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر بالامساك للاطلاق وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظه في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك بخلاف المستأجر والمستعير يعني لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يرد بها على المالك فيزول هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق برئا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان حتى يرد بها على المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه والية مال شيخ الاسلام خواهرزاده وكذا لو اودعها ثم استردها كما كانت زال الضمان وان انفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط لان البعض الذي انفقه يجب عليه ضمانه بالاتلاف

وان رد مثله وخلط بالباقي ضمن الجميع لانه اذا اجاز عقد ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها

لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي ولو تصرف فيها اما في الوديعة وربح يتصدق به وعند ابي يوسف يطيب له ان للمودع اذا اداى الضمان او سلم عينها باذن باعراضه اشتراها ووضع له ما لكها وسلم له فضل الثمن وربحها

وان اودع اثنان من واحد فغرم الا يدفع الى احدهما حصته بغيبة الآخر عند الامام خلافا لهما

انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع كما لو غرم احد الدينين المشتركين فانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف

ولهذا كان ان ياخذه فكذا يؤمر بالدفع اليه له انه طالبه بدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمغرز وجوبه و

وجهه في المشاع والمغرز المعين يشمل على الحقين ولا يتميز حصة الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة

ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حصته لان

الديون تقضى بامثالها وان اودع اثنان عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل منهما حصته

ولم يجز ان يدفع احدهما الى الآخر فان دفع احدهما الى الآخر ضمن الدافع للقابض عند ابي حنيفة

وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر لان المالك رضي بهما بانهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما

في مكان واحد للحفظ متعذر وعلى هذا الخلاف المرتهنان والوكيل بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكنه

قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يتم بالقسمة والاصل

ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما لا يقبل الوصف بالتجزي يتناولهما بالاجتماع كالاكل فاذا سلم الى

الآخر بلا رضا المالك ضمن الدافع والا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وان مما لا يقسم

حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه انام الليل والنهار وامكنهما

المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل لاحدهما في بعض الاحوال وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع لا

من له بد منهن بان كان لا سواه اهل ضمن لان الشرط مفيد فانه منع العيال عن المال وان لم يكن له بد

كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى زوجته لانه شرط لا يمكن اقامة العمل مع مراعاته هذا

الشرط وان كان مفيدا فيعتبر وان امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن

لان البيتين لا يختلفان في الحرز والتمكن من الاخذ من احد البيتين بلوغ متكلما من الآخر فصار الشرط

غير مفيد وان امر بحفظها في دار فحفظها في غيرها ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان

مفيدا فيصح التقييد ولو كانت التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة

والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عودة ظاهرة صح به الشرط ولو اودع المودع فهلكت ضمن

الاول فقط عند الامام وعندهما ضمن ايا شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول لا بالعكس لانه

الموضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان

المالك لم يرض بامانة غيره فيتوى الاول معتديا بالتسليم والثاني بالقبض فيتخير بينهما غير انه ضمن

الاول لم يرجع الثاني لانه ملكه بالضمان وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما

لحقه من العهدة ولانه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن حالم يفارقه لحضور رايه فلا

تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمتعد على الحالين الاولى ولم يوجد

منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن تاجا جاعلما الغاصب

فظ واما مودع فلقبضه من يد بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم

فكذلك في الظ وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والبداية رشيد الائمة كذا في النهاية ولو اودع عند عبد شباب

فاتلفه ضمنه بعد عتقه لانه سلط على اتلافه وشرط على الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق

المولى وان عند صبي فاتلفه فلا ضمان عليه اصلا وقال ابو يوسف يضمان للحال اراد بالمجنونين لانهما لو كانا ماذونين

وان دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت ضمن الاول بعد العتق لما مر من قوله لانه سلط له والقبض الوديعة

الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذا لم يخن بعد العتق رعاية لحق المولى وعند ابي يوسف يضمنان في

الحال اما الاول فلما ضمن ايهما شاء للحال وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه

متلف بالدفع واما الثاني فاذا اودع الثاني عند الثالث فهلكت عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع واما الثاني

فلانه مودع غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلط له وغرم الثاني في الحال لانه هلك

المودع فلا يبرئه الى الثالث ومودع المودع يضمن عند اذا خن ومن معه الف فادعى كل منهما انها ايداعها

عنده فنكل لها فهي لهما وضمن لهما مثلها يعني رجل معه الف ادعى رجلان كل واحد منهما ان الف له

اودعها اياه فابى ان يحلف فالالف لهما وعليه الف اخر بينهما فالمسئلة على اربعة اوجه لانه

اما ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول ونكل للثاني او بالعكس او نكل لهما فان حلف لكل

واحد منهما فلا شيء لها وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له يبدء وان نكل للاول وحلف للثاني

فالالف للاول والا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما

بيمينه وعليه الف اخر بينهما وهذه مسئلة الكتاب وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها

الصدق صح تحليف الحالف على العلم بالمدين

كتاب العارية

بتشديد الياء وكانها منسوبة

الى العار لان طلبها عار وعيب هي في اللغة ما ذكر وفي الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي هي

اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة لانها لو ملكت لورثت وليس كذلك وهذا ينعقد بلفظ الاباحة ويبطل الاعارة

بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي ولكنها نهي عن التمليك لانها من العرية وهي العطية
في الثمار بالتمليك ولهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكت منفعة داري وانعقادا الاعارة
بلفظ الاباحة لانها مستعيرة للتمليك كما في الاجارة فانها ينعقد الاباحة مع انها تمليك المنفعة
ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة
الاعيان التي يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكه كالدراهم والدنانير واعارة المكيل والموزون
والمعدود قرض صحيح وان كان عارية صورة لانه رضي باستهلاكه ببدل فكان تمليكا ببدل وهو القرض
لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاعيان الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها
فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادنا هما لكونه موجبا رد المثل الا
ان عينه انتفاعا يمكن رد العين بعده كاستعارة الدراهم ليعيرها الميزان او ينزين بها الدكان
وبخلاف هذه الانتفاعات فيصير عارية امانة ولا يكون قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار
كما اذا استعار الحلي والسيف الحلي وتصح اعارة العارية باعرنك لانه صريح فيه ومنحك المنحة ان يعطي ناقة
ليشرب لبنها ثم يردها فرجوع فيه اصل الوضع محمل على العارية واطعمنك ارضي اعرادمنه اطعام
ما يخرج منها اطلاقا لاسم السبب على المسبب مجازا وحملتك على دابتي يراد منه الحمل الاعارة واخدمتك
عبدي لان الاذن في الخدمة يستلزم هبة العارية اذا لم يرد بذلك الهبة لانها عارة فالتمليك العين وعند
عدم ارادة الهبة يحمل على المنافع تجوزا وداري لك سكنى لان معناه سكنتها لك او عمري سكنى لانه
جعل سكنا بالمدة عمره وجعل قوله سكنى تفسير القوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة اخره
وللمعير ان يرجع فيها اي في العارية متى شاء لقوله ام المنحة مردودة والعارية موداة ولو هلكت
بلا تعد فلا ضمان لانها امانة وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لانه استحقاق فيضمنه والاذن
ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولا توجد ايليس للمستعير ان يوجر ما استعاره لان الاعارة
غير لازمة والاجارة لازمة فلو ملك المستعير الاجارة من الغير فان وقعت هذه الاجارة غير لازمة
يلزم عدم لزوم ما يلزم وان وقعت لازمة يلزم لزوم ما لا يلزم كلاهما خلاف الموضوع ولانه رهن
لان الاعارة دون الرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه كالوديعة فان آجرها فتلفت ضمن ايا المعير
ايهما شاء يعني المعير بالخيار ان ضمن الموجر وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض مال الغير بغير اذنه
فان ضمن الموجر لا يرجع على احد وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر الا لم يعلم انه عارية دفعا
لضرر الغرور عن نفسه وان علم انها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور وله اي للمستعير

ان يعيره لان الاجارة لا تختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة 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
لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة هنا ولنا انه تمليك
المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعينت قابلة للملك في الاجارة فيجعل
كذلك في الاعارة دفعا للحاجة لا ما يختلف كالركوب على الدابة باختلاف المستعمل ان عين مستعملا
فعمل غيره دفعا لضرر الغرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره وان لم يعين جاز ايضا عملا
باطلاق اللفظ لكن ليس له ان يعيره من يركب بنفسه فان ركب فليس له ان يركب غيره ولو فعل
ضمن ما لم يتعين فان تعين لا يجوز بتفصيل من استعار دابة ليحمل عليها ما شاء ويعيره للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره واما فعل تعين وضمن بغيره فلو ركب بعينه ليس له ان يركب غيره وان اركب غيره
فليس له ان يركب هو اذ تعين ركوبه في الاول وركوب الغير في الثاني حتى لو فعل ضمن هذا تفريع
على قوله فان تعين لا يجوز وان قيدت العارية بنوع او وقت او بهما بان قيد بالبوم ونص على
نوع منفعة ضمن بالخلاف الى شر فقط اي كما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة
تحمل عليها عشرة اقفزة شعير وان خالف الى خير كعكس المثال لا يضمن وكذا الى مثله وان اطلق المعير
فيهما اي في الوقت والانتفاع فله الانتفاع ما شئ نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في
ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وتصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع
متى شاء لان العارية غير لازمة ويكلفه قلعهما او قلع البناء والغرس لانه شغل ارض الغير به
فيؤمر بتفريغه ولا يضمن ان لم يوقت العارية شيئا من البناء والغرس لان الضرر الذي يلحق
المستعير انما حقه لغرض من قبل حيث بنى او غرس في محل الغير وان وقت ورجع قبله كره له ذلك
لان فيه خلف الوعد وضمن ما نقص بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء
بالعهد فيرجع عليه في الحال عند ابي حنيفة وقيل يضمن قيمته الى تمام البناء والغرس ويتملكه والمستعير
قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا لانه ملكه وعند ذلك اي اذا نقص كثيرا الخيار للمالك
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان اعارها للزرع لا توقيت حتى يحصد
وقت ام لا لان في القلع الزرع ضررا بالمستعير في ابطال حقه وفي الترك في يد المستعير ضرر بالمعير من حيث
تاخير حقه وضرر الابطال اعوض ضرر التاخير بخلاف البناء والغرس لانه ليس له اجل معلوم فيلزم
الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع واجرة رد المستعار

والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب
لان مؤونة الرد عامة وقع القبض له وفي الاول قبضه لمنفعة نفسه والثاني سلم الاجرة على الموجر فيلزمه مؤونة
الرد عليه وكذا في سائر المذكور لان الواجب عليهم الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيلزمهم
مؤونة عليه واخراج المستعير الدابة الى اصطبل ربها او العبد او الثوب عطف على الدابة
الى دار مالكه برئ استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط والى دار المالك وهما في يد المالك
حكما فكانه رد هما الى يد المالك بخلاف الغصب والوديعة اي رد الغصب والوديعة الى دار مالكه فانه اخراجهما
اليها ولم يسلمهما اليه ثم اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لاعا اودعها عنده واما الغصب
فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك فعلها بالرد الى المالك وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مسانهة برئ لانها امانة خلفا ان يحفظها بيده من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير
يوما لانه ليس في عياله وكذا ان رد ها مع اجير ربها او عبده يوم على الدابة اولا لان المالك يرضى به
الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره
وهو الاصح لانه وان كان لا يد فع اليه الا انه يد فع اليه احيانا بخلاف الاجنبي والاجير مياومة لانهما
ليسا في عياله ورد شيء نفيس الى دار مالكه كعقد جوهر لم يجز ان يردها الا الى المعير لان العادة
لم تجر بطرحه في الدار ولا يرد فعه الى الغلام ويكتب مستعير الارض للزراعة وقد اطعمتني ارضك عندا في ج
لا اعرفه لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانه يخص الزراعة واعارة الاراضي قد تكون للزراعة وقد تكون للبناء
لا اعرفني خلافا لهما لان عندهما يكتب اعرني لان الاعارة هي اللفظ الموضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى **كتاب الهبة** هي في اللغة التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا وفي الشرع تمليك عين
بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض ندبر وصح بالايجاب
وقبول لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول لا بد منه لثبوت الملك وتم عطف على تصح
بالقبض قيل ركن الهبة الايجاب وفي حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهته المتبرع اما في حق الموهوب له
فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل قيد به لانها لا تتم بالقبض كهبة المشاع
فان قبضها لا يتم الا بقبض غيره اليه وذلك غير موهوب فان قبض في المجلس بلا اذن صح لان القبض
هنا بمنزلة القبول حيث توقف الملك عليها فكان الايجاب يكون تسليطا على القبول كذلك يكون
تسليطا على القبض لها فالقبول يبقى بعد المجلس لا بد من الاذن ليبقى بعد انقضاء المجلس

مجلس الهبة لانه اذن الواهب صريحا وتنعقد الهبة بوهبت ونحلت والنحل التمليك بغير عوض
واعطيت بعض وهبت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بغير عوض وكسوتك هذا الثوب لانه لتمليك العين قالا لله تعالى او كسوتهم والكفارة لا تتأدى
الا بتمليك العين واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمرك لقوله عم من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته
من بعده ودارى لك هبة سكنتها قوله سكنتها مشورة وتنبيه على المقصود وبنيتها في حلتك
على هذا الدابة اربنية الهبة لان الحمل على الدابة يستعمل في الاعارة وان قال دارى لك هبة سكنى
سكنى غير مقدر فاقبل فهو عارية او سكنى هبة يعني دارى لك بطريق السكنى حال كونها هبة
عارية لان دارى لك ظاهر لتمليك الرقبة ويحتمل لتمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة
فيرجح على المحتمل ولهذا لو مضى صارت اجارة عارية او نخلى سكنى النخل اسم من النخلة وهي الاعطاء
تقديره نخلتها النخلة قوله سكنى غير مقدر او سكنى صدقة يعني دارى لك بطريق السكنى حال كونه السكنى
صدقة او صدقة عارية ان دارى لك بطريق الصدقة حال كونها عارية او عارية هبة يعني دارى
لك بطريق العارية حال كونها هبة فعارية لان العارية محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها ويحتمل
تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة لما مر يحتملها وقال الشافعي
يجوز خلافا لهما لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو
الملك فيجوز محلا له وكونه بتبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في
الهبة فيشترط كما في المشاع لا يقبل الا بقبض غيره اليه وذلك غير موهوب فان قسم وسلم
صح لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وعكسه وفي
وان طحن ان للموهوب ان يضمن ويسلم للواهب مثله وهذا لو اخر قبضه الغاصب بالكر والمعدوم
ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للملك
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وثمر في نخل وزرع في ارض وثمر في نخل كهبة المشاع لان امتناع
الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا جديد قبض
لانه مقبوض ان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع
مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه وهبة الاب لطفله تتم
بالعقد ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق
بينهما في يده او في يد مودعه لان يده كيد الاب ان كان في يد غاصب او مستاع بيعا فاسدا او مرتهن

286

لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في ذلك كالهبة والام كالاب عند عنيبة عنيبة منقطعة
او موته وعدم وصيه ان كان الطفل في عيالها وكذا الكل من يعول الطفل لانه انما يصح قبضهم عليه
للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية عليه وهبة الاجنبي له اي الصغير ثم بقبضه لو عاقلا
او بقبض ابيه او جده او وصي احدهما لان الاب يملك عليه الدار بهذا النافع والقاصر فاولى ان يملك النافع
والمجنون وصبها ولاية عليه لانه قائم مقام الاب او اشبه ان في حجرها لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه
وحفظ ماله وهذا منها بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل او اجنبي يربيه لان له عليه
يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينتزعه من يده فيملك ما يتحصن به نفعا في حقه او بقبض زوج
الطفلة لها ولو مع حضر خلافا لابي يوسف الاب امور بها اليه دلالة فلا يدخل الاصل ابنه الزفاف
وصح هبة اثنين لواحد دار لان منهما سلما اليه جملة وهو قبضها جملة فلا يدخل فيها الشيوع لانه
الزم بهما واحد لاثنين لا يصح عندهما خلافا لهما لان عندهما يصح لانه تمليك في كل هذا الشيء لا تمليكان
وقد قبضها جملة فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف منهما كل واحد فيثبت الشيوع
بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله وصح تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما لان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى فاتم الصدقة بقبض واحد منهما وقبض احدهما لا يقع في حق الراجع فبقي الكل
واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة والاتحاد ان الصدقة والهبة لغنيين على السواء
للشيوع خلافا لهما لان عندهما تصح اما الهبة لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد لاثنين واما الصدقة
لانه يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة على الغني

باب الرجوع فيها

صح الرجوع فيها كلا او بعضا وعند الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب
احق بهبته عالم بثيبة منها اي عالم بعوض والمراد صحة الرجوع بعد التسليم والمراد بما روى نفي استبداد
الرجوع واشارته للوالد فانه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا مجازا ويكره لقوله عليه السلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها بقوله ويمنع منه ارتفاع الرجوع حروف
وهي خرقه قال ارتفاع الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن لان الرجوع انما يصح في الهبة والزيادة
ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع وان كانت الزيادة في سعر فله ان يرجع لان زيادة المبيع ليست بزيادة
في عين الموهوب فلم تمنع زيادة في رغبة الناس لا المنفصل لان المنفصل كالموهوبة اذا
ولدت فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل يدور الزيادة ممكن والميم عطف على

اشارة الى ان الدار موت احد المتعاقدين لان الملك انتقل لاورثته الموهوب له اذا مات واما اذا مات الواهب

الواهب فلا رجوع لورثته لان الملك لم ينتقل اليهم والعين اشارة الى العوض المضاف اليها اي

الى الهبة اذا قبض بخوفه هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او عن هبتك او في مقابلتها او
وقبض الواهب العوض يسقط حق الرجوع لان الرجوع كان لدفع الضرر الناشئ من زوال الملك لكن
عنا المقصود وذلك عدم وصول العوض اليه ولو كان من اجنبي كما للاصل يعني وان عوضه اجنبي عن الموهوب
متبرعا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن دم العمد فلو وهب ولم يضف
فلكل ان يرجع فيما وهب يعني لو لم يقل خذ هذا عوض هبتك كان فعله هبة مبتدأة لا تعويضا
فلكل واحد منهما ان يرجع والالف اشارة الى الخروج عن ملك الموهوب له لان بتبدل الملك كتبدل العين
والزاء اشارة الى ان الزوجية وقت الهبة يمنع من الرجوع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما
ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها فله الرجوع لو وهب ثم تزوج لانها لما كانت اجنبية
وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها لا لو وهب ثم ابان يعني لو وهب لها
ثم ابانها لا يرجع لان الهبة لما كانت في حق قيام الزوجية على ان المقصود لم يكن العوض والقاف
اشارة الى ان القرابة يمنع من الرجوع فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة
لذي رحم محرم لم يرجع فيها والهاء اشارة الى ان هلاك الموهوب يمنع من الرجوع لتعذر الرجوع بعده

والقول فيه قول الموهوب له مع يمينه في الزيادة قول الواهب اي ادعى الموهوب له ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب
ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق
نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه لان المستحق خرج منه ان يكون عوضا وصار كان لم يكن
لانه متى رجع بوجب عوضا عن الكل ابتداء فلو عوضه ابتداء بهذا النصف لم يرجع بشيء من الهبة فكذا اذا كانت الهبة
وما يصلح عوضا عن الكل فيها اذا كان الهبة والعوض ملكين لهما يقابل كل واحد منهما ما يقابل
وان استحق الكل رجع بالكل فيها اذا كان الهبة والعوض ملكين لهما يقابل كل واحد منهما ما يقابل
الاخر ولو عوض عن نصفها ان النصف الهبة فله ان يرجع بالعوض لان التعويض كان
مانعا فاذا وجد المانع في النصف يمنع بقدره ولو خرج نصفها اي نصف الهبة من ملكه ان ملك الموهوب له
فله ان يرجع بالمالم يخرج عن ملكه لان المانع من الرجوع وجد في البعض فيمنع بقدره
وكذا يرجع في النصف ان لم يخرج منها شياع لان الرجوع كان ثابتا في الكل لعدم المانع فبقيت في
النصف ولا يصح الرجوع في الهبة الا بتراض او حكم قاض لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من
له ولاية عامة او منها ولا يتهما على انفسهما فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء
والتسليم نفذ لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء ولو منعه ان الموهوب عن الواهب بهوب له بيده فيزول

بعد ما رجع لكن لم يقبض القاضي به فهلك ظ الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك في يده بعد القضاء لان يده غير مضمونة الا اذا طلب فمنع مع القدرة على التسليم وهو موضع احدها الرجوع مع القضاء او الرضاء فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له للواهب فلا يشترط قبض فيقبل الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع بان وهب عبدا من رجلين ثم رجع في نصيب احدهما وان تلف الموهوب فاسمع الرجوع فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ولا والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين ومنعها اي الهبة الشيوع لانه هبة ابتداء وبيع انتهاء حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع فثبت الشفعة وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما اي كل من العوضين لانه بيع انتهاء وقال زفر رح في هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جزءين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها ان لا يملك الرجوع وقد يراد بها عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يرد بها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط وكذا الوهب كذا في شروح الهبة دار على ان يرد عليه بعضها او يعوض شيئا منها كثلث الدار وربعها صحت الهبة فلها الا يبطل بالشرط الفاسد لان النبي صلعم اجاز العمرى وابطل شرط العمر واما بطلان الاستثناء فلان الاستثناء لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة عاما في البطن لكونه وصفا لم يكن محلا للاستثناء واما بطلان الشرط فلتحقق نفسه موجب للعقد ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة بخلاف ما لو اعتق ثم وهبها لانه صحت الهبة لان الموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب لان الحمل خرج عن ملكه والفرق ان الاعتاق مزيل للملك والتدبير لا مزيل فاما لم يكن تسليمها مانعا مشغولا بحق الواهب فصحت الهبة بخلاف التدبير لانه لا يزيل الملك والتدبير الولد وهو في يده فيمتنع تمام التسليم فلم يصح الهبة ومن قال لغريمه اذا جاء غد فالدين لك او فانت برئ منه او ان ادبت الي نصفه فالباقي لك او فانت برئ منه فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين حال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ومؤجل من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا والتعليق بالشرط يختص

بالاسقاط المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها والعمرى جائزة للموهوب له حال حياته ولورثته بعد موته لقوله صلعم من اعمر عمرى فهو للمعمر ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات رجعت اليه اي للواهب فصح التمليك وبطل الشرط عندنا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة وهو اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر الى موت المالك وعند ابي يوسف فان قبضها الرقبى كانت عارية في يده وعند ابي يوسف تصح كالعمرى وهي ان يقول ان مت قبلك فداري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولها انه هو اجاز العمرى ورد الرقبى لان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به فان قبضها كانت عارية محمديه والصدقة كالهبة لا تصح قبل القبض لقوله صلعم لا يجوز الصدقة الا مقبوضة ولا في شاع يقسم اي لا يصح الصدقة في شاع لانعدام تمام القبض ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان مقصود منها الثواب وقد حصل ولو غنى استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة فان ملكا لا يصير لغيره الا بتمليكه وان قال ما ينسب الي او يعرف بي فاقرار لجواز ان يكون للمقر له وهو في يد المقر يعرف به وينسب اليه كتاب الاجارة هي في اللغة فقالة من اجر يأجر من باب طلب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وفي الشرع بيع منفعة معلومة بعوض معلوم ومبيع او عين يعني سواء كان العوض دينا كالنقدين والمكيل والموزون او عينا كالعبد والثياب ح والقياس عدم جواز بالاول المقصود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح الا انه جوز لحاجة الناس اليه وقد شرعت بصحة الاثار وهو قوله صلعم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار فيتم مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليربط الايجاب بالقبول ثم عمل يظهر في المنفعة ملكا او استحقاقا حال وجود المنفعة ثم ان كان الاجرة من النقود دينا فاعلامها ببيان القدر والصفة انه جيد او وسط او ردي وان كانت مكيلا او موزونا او عددا متفاوتا فاعلامها ببيان القدر والصفة ومكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الى صفته وان كانت عرضا او ثوبا بشرط فيه شرط السلم لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع والشرع ورد بطريق السلم وان كانت صبوانا لا يجوز الا اذا كان معينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة وما صلح ثمنا صلح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيقبل ما يصلح ثمنا في البيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان وهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مال

وتفسد بالشرط وثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال وتفسخ كما في البيع والمنفعة

تعرف تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة اى زراعة الارض فتصح حتى معلومة اى حتى كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اى حتى كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة وتحقق الحاجة اليها الا ان في الطويلة لا يجوز الاجارة الطويلة

وفي الوقف يتبع شرط الواقف فان شرط فالفتوى ان لا يزاد في الارض على ثلثة سنين وفي غيرها على سنة كما يدل المستأجر انه ملكه ولو شرط في زراعة الارض ان لا يزاد على اكثر من سنة لا يجوز ان يؤاجر اكثر منها قال الامام السعدي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل صحت كذا في الخلاصة وتارة عطف على بيان

بذكر العمل او تعرف المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة

لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فتصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على الشركة وقد تكون على العمل كالاستيجار للخياط والقصار

ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان

الوقت تارة بالاشارة اى وتارة تعرف المنفعة معلومة بالاشارة والتعيين كنقل هذا الطعام الى موضع كذا يعني كمن

استأجر رجلا لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقل والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فتصح العقد والاجرة لا تستحق بالعقد بل بالتعجيل واذا عجلها لا يكون له الاسترداد

او بشرط يعني اذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او باستيفاء المعقود عليه او التمكن من استيفاء المنفعة هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة

وقال الشافعي يملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت لكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الا ترى اذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او تعجل لان المساواة ثبت حقا له وقد بطله فتجب له قبض المستأجر الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقيم تسليم المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع ثبت به وتسقط اى الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن

لان تسليم المحل انما اقيم مقامه ليتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم والفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذا الانفساخ في بعضها

ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم لان منفعة معقودة الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد

بالعقد لانه بمنزلة التأجيل ولرب الدابة كل مرحلة لان العقد وحق المنفعة ينعقد شيأ فشيأ

وكان ينبغي ان يجب بتسليم ولو ضحوة او سكن ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا

يفضي الى الخرق والقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وان عمل في بيت المستأجر ان للوصل

لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجرة بخلاف ما ذكر في النفقة من ان الخياط

يستحق الاجرة بقدر عمله وما ذكر في شرح الكافي من انه لو استأجر ليخيط في بيت المستأجر فخيط بعضه

ثم سرق فليه الاجر بقدر عمله والخباز بعد اخراج الخبز من التنور يعفو من المستأجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدراهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور فان احترق قبل الاخراج

سقط الاجرة للهلاك قبل التسليم وان بعد يعني ان احترق بعد ما اخرجه من غير فعله فلا اى

فلا يسقط الاجرة ان في بيت المستأجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان له عليه لانه

لم يوجد منه الجناية ونهذا عند ابي ح لانه امانة في يده وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا

اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر وللطباخ

للوليمة بعد الفراغ اعتبار اللوف اراد بالغرف وضع الطعام في القصاع قيد بالوليمة لانه اذا

استأجر طبخ قدر خاص فاخراج الحرق من القدر ليس عليه وللقصار بسط اللبن بعد اقامته يعني اذا

استأجر انسانا ليضرب له لبنا في ملبن معلوم استحق الاجرة اذا اقامه عند الامام وقالا بعد تشريحه وهو نقل اللبن من حائط

لان التشريح من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة

والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل

الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج ومن لعمله اثر في العين كصباغ

وقصار يقصر بالنشاء وهو بالقصر النشاسيج فارسي معرب حذف نظره الاخير بالتركيب نشاسته

والبيض فله حبسها للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل

كما في المبيع فان حبسها فضاعت فلا ضمان عند ابي ح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان

عنده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لان المصبوغ غير مصبوغ ولا اجر لان العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ومن لا اثر

لعمله فيها كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير

قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس والبياض الذي حصل في الثوب غير مضاف الى عمل

بل البياض كان فاحصا فاستتر بالوسخ فزال ذلك بعمله فظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك

البياض صار كالهما لكن بالاشتراك بالاوساخ فيقع النزاع حدا ثالصفة البياض من حيث المعنى فيلزم الحق
للجص كما في الخياطة بخلاف راد الابق فاذا رد انسان فله جعله للجعل ولا اثر لعمله لانه لا يحبس للعمل
ولكنه لما رد عينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة احياء العين وتملكه منه فيملك حبسه كما انه
باعجنه والماهنا فلم يوجد احياء العين ولا وصف قائم بالعين فلا تملك للحبس واذا اطلق العمل
للصانع بان يقول استاجرتك لتخييط هذا الثوب بدراهم فله ان يستعمل غيره لان المستحق عمله في ذمته
ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وان قيد بعمله بنفسه فلا ان ليس له
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه ومن استاجر
رجلا يحج بعياله فوجد بعضهم قد مات فانى بمن بقي فله اجره بحسابه لانه او في بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره وهذا اذا كان معلوما وان استوجر لابصال طعام الى زيد فوجد ميتا
فرده فلا اجر له لانه قابل الحمل وكذا لو استوجر لايصال الكتاب اليه فرده لموته عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد له اجر ذهابه هنا لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به عافيه
وهو حمل الطعام من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة
التي تلي هذه المسئلة ولو ترك ان الكتاب هناك اي في ذلك المكان وعاد فله اجر الذهاب اجماعا لان
الحمل لم ينتقض

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر
ما يعمل فيه لان المعقود المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد ولو ان يعمل
كل شيء سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن واستيجار للبيض لان فيه ضررا ظاهرا لانه
يوهن البناء فيتقيد بما ورد به الدلالة واستيجار الارض عطف على قوله استيجار الدار اي صح استيجار
الارض للزرع ان بين ما يزرع لانها منفعة مقصودة معهودة فيها او قال على ان يزرع ما شاء لانه لا تفاوت
في البناء والغرس فيها شجرا او نخلا لانها منفعة تقصد بالارض واذا انقضت المدة لزمه ان لا
يقلعها لان البناء والغرس يسلمها فارغة لانه لا نهاية لها فتبقى ابقاء اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا
انقضت المدة للاجارة والمزرع وفيها زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لبلوغ الزرع
غاية معلومة فكان في الناظر باجر مراعاة للحقين الآن يغرم الموجر قيمة ذلك البناء والغرس
مقلوعا برضى صاحبه وان كانت الارض تنقص بقلعه فيدون رضاه ايضا او يبرضيا بتركه فيملكه
البناء والغرس لهذا الى صاحب البناء والغرس والارض لهذا الى صاحب الارض ويصير الارض
كان لطعام فان لا يستوفي

ويصير الارض عارية في يده والرطبة كالشجرة بعد اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت
لانه ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجرة والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لها
نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وسيجيء الدابة المركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة
فان اطلق المركوب فله ان يركب ويلبس من شاء عملا باطلاق اللفظ وكذا اذا ركب بنفسه او لبس هو
او ركب او البس غيره صح لان ليس ان يركب ويلبس غيره لانه تعين مراده عن الاصل والناس يتفاوتون
في الركوب واللبس فصار كانه نص على ركوبه ولبسه وان قيد بركب او لابس فخالف ان ركبها
غيره او البسه غيره ضمن لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس ان يتعداه
وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما ذكرنا وما لا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى
واحد جاز ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذرع يضر بالبناء جاز على ما
ذكر وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدر الكثير بقفيز معلوم مثله او اخف كالحنطة والسمسم
لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول لانه هو المقصود او مثله
لانعدام الرضا فيه وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يلوز
اثر تالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وان زاد على ما سمى
فعطب ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق حاملها لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطيق حاملها فكل الضمان لعدم الاذن في بعضها اصلا
لخروجه عن العادة وفي الارداف يعني ان استاجر بالبر كبها فاردف معه رجلا فعطب يضمن النصف
ولا عبرة بالثقل لان الدابة قد يعقر باجهال الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلم بالقرينة
وان كبحها اي الدابة او ضربها فعطبت ضمن عند الامام خلافا لهما فيما هو معتاد لان المتعارف
كالمشروط دلالة كما مر في خلل حاصلا باذنه فلا يضمنه وكما ان الاذن مقيد بشرط السلامة او بتحقق
السوق بدونه ولما مما للمبالغة فيه فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان نخا وزبرها مكانا
سماه ضمن ولا يبرأ برد ها الى ما سماه وان استاجرها ذهابا وايابا في الاصح قيل تاويل هذه
المسئلة اذا استاجرها ذاهبا ايابا لانه لا تنتهي العقد بالوصول الى ما سماه فلا يصير المستاجر بالعود مردودة
الى يد المالك اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يلوز 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 مقصودا

فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا الحق وان تنوع سرج للحمار والسرج
بما يسرج به مثله لا يضمن لانه اذا كان بما تناول الاول بتناول باذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بعينه الا
اذا كان زايدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان اسرجه او اكفه بما لا يسرج او يوكف به
مثله ضمن لانه لم يتناول له الاذن من جهة فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله عند الامام
وقال بعض مشايخ ما وراء النهر يضمن على السرج فقط لانه اذا كان يوكف مثله للحمار هو والسرج سواء
فيتحقق للمالك رضاه به الا اذا كان زايدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار
كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه لان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة مالا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط
الحنطة وان سلك الحمال بغير ان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ طريقا غير حامية المالك
تماسك الناس فلا ضمان عليه ان لم يعلم بتفاوت الطريقان لان عند ذلك التقييد غير مفيد وان
تفاوتا ان الطريقان بالطول والقصر الصعوبة والسهولة او كان لا يسلكه الناس صح التقييد
وحصل المخالفة او حمله في البحر فتلف ضمن لتفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لانه
ارتفع الخلاف ضمنا وان بقي صورة وان عين زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض
لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
فيضمن ما نقصها والاجر عليه لانه غاصب للارض على ما قرر وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه
قباء خير المالك بين تضمينه قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه زاد على ما سمي قيل معناه
القرطق الذي هو وطاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانها يتقاربان بالمنفعة
وعند الامام هو ان يضمنه ما زاد بخياطته قباء لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص
من وجه فانه يشتو وسط ويتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى
الجهتين شتا، الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدراهم المسمى كما هو الحكم في سائر
الاجارات الفاسدة على ما يجيء ان شاء الله تعالى وكذا لو امر بقباء فخاطه سراويل في الاصح انه يخير
للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هنا
وقيل يضمنه بالاتفاق ويخير المالك للتفاوت في المنفعة **باب الاجارة الفاسدة** يجب فيها اجر
الكفلة اجر المثل لان الفاسدة مشروعة باصلها دون وصفها وفي تخيرها من الصحيحة حرج فالحقناها بها
فاعتبرنا في الكفلة ما يجعل بدلا في الصحيحة عادة وهو اجر المثل لا يزاد على المسمى يعني ان كان المسمى اقل يجب

يجب المسمى لاتفاقهما على هذا القدر فلم يظهر التقوم فيما زاد على ذلك وان نقص اجر المثل فله اجر المثل لفساد
التسمية ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد في بقية الشهور
لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا بين الادنى والاعلى لعدم اولوية بعضها على البعض فتعين
الادنى الا ان تسمي جملة الشهور لان الاصل المدة صارت معلومة وكل شهر يكون منه ساعة صح فيه العقد
وسقط حق الفسخ وليس للمؤجر ان يخرجها الى ان ينقضي وكذلك كل شهر يكون فيما وله لانه تم العقد
بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان المؤجر وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها لان
في اعتبار الاول بعض الخروج وان آجره سنة بكذا صح وان لم يبين قسط شهر من الاجرة لان المدة
معلومة بدون التقسيم فصار كما جاز بها شهرا واحدا فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم وابتداء
المدة ماسمى والا فالاول وان لم يسم شيئا وقعت العقد لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء
فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم فان كان اول العقد حين يرى الهلال
تعتبر بالاهلة يعني ان كان العقد حين يرى الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهر
والايام بدل عن الاهلة فلا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل والا فبالايام يعني ان كان في اثناء
الشهر فالكل بالايام عند الامام وعند محمد الاول بالايام والباقي بالاهلة وابي يوسف معه في رواية
ومع الامام في اخرى اي في رواية اخرى لان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها ولا يجب انه منع تمام الاول
وكذا القفيز بالايام ابتدا الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة فيتضرر العلة وقدم في الصلاة فان الطلاق
اذا كان واقعا في خلال الشهر يعتبر العدة بالايام اتفاقا واجارة الحمام والحمام
اما الحمام فمعارف الناس فلم يعتبر الجهالة للاجماع للسلمين فاروم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسنا واما الحمام فلما روى انه دخلها وتصدق واعطى الحمام الاجر لانه استاجر على عمل معلوم فيقع جائزا لا يجوز
اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحل ابله او غنمه وعلى الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس
والمراد اخذ الاجرة عليه ولا على الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز لانه استيجار على معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر عاهد
رسول الله عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة
متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا يعتبر باهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة
ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بعد من قبل المعلم فيكون ملتزما مالا يقدر على تسليمه فلا يصح

من نفقته عليه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته في المدة اي مدة الرضاع بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها لان هذا لا يسمى ارضاعا فلا يستحق الاجرة ولزوجها ان يزوج الظئر وطئها لان الوطئ حقه ولهذا له ان يفسخ الاجارة اذا لم يوافه بصيانة حلقه لانه في بيت المستأجر لان له ان يمنع من الدخول في منزله وله ان يزوج الظئر فسخها اي الظئر بالاجارة ان لم يكن برضاه اي برضاء الزوج ان كان نكاحه ظاهرا بين الناس او عليه شهود سواء كان الزوج ممن يشينه ان يباشر امرأته ظئرا او لا لان هذا الاجارة توجب خللا في حق الزوج والزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه لان اقرت به اي بالنكاح يعني اذا اقرت بانه زوجها فليس ان ينقض الاجارة لان العقد قد تم بقولها وهو غير مقبول في حق من استأجر با ولاهل الطفل فسخها ان مرضت او جبلت لان لبن المرضعة والحامل يضر بالصبي وفسدت اي تغيرت اخلاقه فيسبب لغير لابنه فيه او جار البحر عليه طعاما بقفيز منه او نور ليطحن له برا بقفيز منه وقيقه ويجب اجر المثل في الكل لانه جعل الاجر بعضا يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي صلعم وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لانها تستعمل في ديارنا والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج والمحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بالقدرة غيره وهذا بخلاف اذا استأجر بحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر ومن استأجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان حامل جزء يحمل الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه فالجاور المسمى لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف اذا اشترى كافيا الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح للحط وان استأجره ليجز له اليوم قفيزا بدراهم فسد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما والاجارات هو جائز لانه جعل المعقود عليه عملا ويجعل الوقت لا ستيفاء ما سمى للعقد فيرتفع الجهالة ولهذا ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر الوقت يوجب ان المنفعة معقود عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولانه صحيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فتقضي للمنازعة ولو قال في اليوم صح اتفاقا لانه للظرف وكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وان استأجر ارضا على ان يكريها ويزرعها او يسقيها صح لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تنافي الزراعة الا باقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد وعلى ان استأجر ان يشتيها او يكري نهرها او يسرقينها لا يصح لانه لا يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وهذا

بعض مشايخنا واستحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن وعليه اليوم لظهور التكاسل في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا يستحق بالعقد وفي اليوم بالجواز على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان كذا في الروضة لظهور التكاسل في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وسائرهم ويجبر المستأجر على دفع ما يسمى ويحبس به دان لم يذكر المدة عند الاستيجار افتوا بوجوب اجر المثل وعلى دفع للطوة المرسومة اي المعروفة وهي رغيف لها، المهملة هدية يرسل الى المعلمين على رؤس سور بعض القرآن كستيت برهان ان العادة جارية باهداء الخلاون وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر والمعروف كالمشروط فاذا علم الرجاء ولم يبلغ الحلوة بطلب بها، الاستاذ ولا تصح اجارة المشاع الا من شريك عند ابي حنيفة وعندهما تصح مطلقا وصورته ان يواجر نصيبا من دار مشتركة من غير الشريك لان الانتفاع به يمكن بالتهايؤ فيجوز كما لو اجر من شريكه وله ان الانتفاع بالعين المستأجر لا يتصور في المشاع بخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل منفعة يحدث على ملكه فلا شيوع وللعبرة لاختلاف السبب عند الحاجة وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيها بينهما طارئ ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل كان جاريا في عهد رسول الله صلعم وقبله فاقرهم عليه ثم ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والحضانة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا وكذا بطعامها وكسوتها يعني اذا استأجر ظئرا بطعامها وكسوتها ولم يزد عليها شيئا جاز ويكون له الوسط استحسانا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجر للخبز والطبخ بطعامها وكسوتها وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وعليها اي على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيها الاعم الغالب عليه العرف في هذا الباب فيما جرى به العرف والعادة جارية على ان الظئر يتولى ذلك فصار كالمشروط اما الطعام على الوالد لولده وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذاك من عادة اهل الكوفة لا من شيء وضعها يعني ثمن الاشياء المذكورة ليس على الظئر بل هو واجب ان ثمن هذه الاشياء واجبة للظئر على ما من

حاله يوجب الفساد لان مواجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد الملة فيصير صفقتان في صفقة
وهو منهي عنه ثم قيل ان يكريها المراد بالشبيهة ان يريد بها مكروبة وكشبهة في حقها وقيل ان يكريها مرتين وهذا
في موضع تخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لانها تبقى منفعة وليس
المراد بكرى الانهار الجد او بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل وكذا
الاستيجار للزراعة بزراعة ارض اخرى والمركوب بركوب والسكنى بسكنى وللبس بلبس وقال الشافعي
هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين والاصح ديناً بدين وقلنا ان الجنس
بانفراده يحرم النساء وصار كبيع القوصي بالقوهي نسيئة وان استأجر شركة او حمارة محل طعام هو لها
لا يلزم الاجر وعند الشافعي يلزم لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز وقلنا انه يستأجره
لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف ما لو نصب حكما فاذا لم يتصور المعقود عليه
لا يجب الاجر كما اذا استأجر الرهن فحل المرتهن وان استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها
لا يصح الاجارة ان لم يعلم لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها يختلف ضمنه ما يضر بالارض
ما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وله المسمى هذا استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة اذا ارتفعت
قبل تمام العقد ينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه
او الخيار الزائد في المدة وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه يحمل المعتاد فتفق ان هلك في الطريق
لا يضمن لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان بلغ مكة وكانت الاجارة فاسدة فله المسمى
على ما ذكر في المسئلة الاولى وان اختصما قبل الزرع والحمل تفسخت الاجارة للفساد اي دفعا للفساد
قائما بعد فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار
لان المعقود عليه لما كان هو العمل لا يمنع ان يقبل مثل ذلك العمل لغيره لان ما يستحقه الاول كان دينا
في ذمته والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك عندا في صفة وهو قول زفر رح سواء كان هلاك بامر
يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا كالغارة الغالبة والحريق الغالب وان شرط ضمانه ان الوصل
به يغرم ان يعلم الضمان هذا على قول بعض المشايخ انه يضمن اذا شرط الضمان وعند هما يضمن اذا امكن
التحرز عنه كالغصب والسرقة بخلاف ما اذا لم يمكن لانه اذا لم يمكن الاحتراز عنه صار بالتقصير بمنزلة الحفظ الذي ضمنه
فيضمن بخلاف ما لا يمكن الاحتراز كالموت والحريق الغالب والعدو الحارب لانه لا تقصير من جهته وله
ان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد ويضمن ما تلف

ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق
السفينة من حدها وعند زفر رح والشافعي لا ضمان عليه لانه أمره بالفعل مطلقا فيتضمن بنوعيه المعيب
والسليم 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 فلم يكن المفسد ماذونا فيه لكن
لا يضمن به الادمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقودها لان الوجوب ضمان
الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يحمله العاقلة ولا يضمن
فتقاد ولا البزاغ غلم يجاوز المعتاد يعني اذا فصد الفصاد وبزغ البزاغ وحجم الحجام ولم يتجاوز موضع المعتاد
فلا ضمان عليه فيما هلك من ذلك لانه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها
في محل الالم فلا يكون التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك خرق الثوب ونحوه مما ذكر لان قوة الثوب ورقته
تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد ولو انكسر ذلك في طريق الفراة فلما لك ان يضمنه قيمته
في مكانه ولا اجر او في مكان كسره وله الاجر بحسابه انما خير لان المحل موافق من وجه لانه امر بالحمل
مخالف من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يوجد فان مال الى جهة الخلاف ضمنه في المكان الذي
حمله ولا اجر لانه لم يسلم العمل وان مال الى الوفاق ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحسابه
لان المعقود عليه وقائ البعض والاجير الخاص من يعمل لواحد يسمى اجيرا وقد يستحق الاجر
بتسليم نفسه مدة كمن استؤجر للخدمة سنة او لرعي الغنم وانما يسمى اجيرا وحده لانه لا يمكنه ان يعمل
لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان
نقض العمل ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه قبض باذنه واما الثاني لانه لما
سلم النفس صارت منافعه مملوكة للمستأجر وصار هو نائبا منابه في النقل فكانه فعل بنفسه
وصح ترديد الاجير بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم كما لو سلم اليه خواتين حنطة فحملها فبدرهم
او رويا فبدرهمين وان صبغه يعني اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران
فبدرهمين وان لم يسكنه يعني اذا قال للاكار ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه
الدار الاخرى فبدرهمين وان ركبتها يعني اذا قال للراكب ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم والى
الكوفة وواسط فبدرهمين وكذا صح لو ردد بين ثلثة لا بين رابعة والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع
الذي يمكن البيع والاجارة للحاجة غير انه لا بد من شرط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر
انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما في البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الابراء عليه وجه

لا ترتفع المنازعة الا بالتبيان للخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاط غدا فله اجر المثل لا يجاوز نصف درهم وقال الشرطان جائزان وقال زفر الشرط فاسد لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتأخير فيجتمع في كل يوم تسميتان وجه الاول ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولا بي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت لان فيه فسخ العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند الامام وهو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبإزيادة على ما بعد الغد اولى ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز وايهما فعل استحق المسمى عند الامام وخلافا لهما لان عندهما الاجارة فاسدة وكذا الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد في الوجهين والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع للجهالة اما في هذا المسألة يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الخلاف هو الاصل عندهما وله ان الاجر عقد بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه تخالف اسكانه للحداد الا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في خواتمها والاجارة تنعقد للانتفاع وعنده يرتفع للجهالة ولو اصبح الى الايجاب بجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به ولا يفرد بعد استئجاره للخدمة بلا شرط لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا يتناوله الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من شرطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولو استأجر عبدا مجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده منه استحسانا وكان القياس ان يأخذ المستأجر منه العبد لان عقد المجور باطل فلا يسحق الاجر وجه الاستحسان ان العبد المجور مجور عن التصرف بغير المولى وهذا التصرف نافع له فيجوز ولو آجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يفصل عند الامام خلافا لهما لان عندهما ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف حال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ملك يده وما وجد سبيله اخذه وقبض الاجير يصح لانه وجد عين ماله وقبض العبد اجره صحيح في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ

الفراغ عامر ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا بأربعة وشهر الحجة صح والاول باربعة بين لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة دراهم ولو عمل في الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم لانه لما قال شهرا بأربعة انصرف الى ما يلي الايجاب كما اذا سكت واذا انصرف اليه انصرف الثاني الى ما يليه الاول ايضا حر باللجواز ولو استأجر عبدا فاباق او مرض فادعى وجوده قبل قول المولى وجوده قبل الاضبار لان الاصل اخبار المستأجر بساعة حكم الحال فان كان حاضرا او صحيحا صدق المولى والا فالعلم يكن حاضرا او صحيحا فالمستأجر اهدى المستأجر لانهما اختلفا في امر يحتمل فيترجح حكم الحال اذ هو دليل على قيامه وهو صلح حجة في نفي الكل الاختلاف في وصف انقطاع ماء الرحى وجريانه ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني اذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب لان الاذن مستفاد منه قبل فكان القول قوله فان حلف ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وكذا يخرج في مسئلة الصبغ اذا حلف ان ثمن قيمة الثوب ابيض والرضا اخذ الثوب واعطاه اجر مثل لا يجاوز به المسمى وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند الامام لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر وعند ابي يوسف للصانع ان كان حريفا ان معاملا له يعني ان كان بينهما آخذ وعطاء فله الاجر والا فلا لان سعي ما بينهما يعين جرية الطلب باجر جريا على معتاد بها وعند محمد للصانع ان كان معروفا بالعمل بالاجر لانه لما فتح باب الخانوت لاجل جري ذلك يجري التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو يوسف لان منكر والجواب عما ذكروه ان الظاهر للدفع والحاجة هنا الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة بعيب فوت النفع كخراب الدار المستأجرة وانقطاع ماء الارض او الرحى لان المعقود عليه فات وهو المنافع للخصومة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض حتى لو هلك العقد ينفسخ بلا احتياج الى القضاء او الرضا لان العذر الواقع بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في الفسخ الى القضاء او الرضا ومنهم من قال لا ينفسخ حتى يفسخ وهو الاصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على القضاء كما في رجوع الهبة وهو اختيار المصنف حيث قال تفسخ ولم يقل ينفسخ او اخل به اي بالنفع كمرض العبد وذبر الدابة يعار دبر البعير القتب اذا عقر ظهره فلو انتفع به معيبا او زال الموجر عيبه سقط خياره او رضي المستأجر

يفسخ يعني اذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فيقدر رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما زال به العيب كاصلاح ما انهدم من الدار فلا خيار للمستأجر لزوال سببه وتفسخ بالعذر وهو العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به كفلع سن ساكن وجعه بعد ما استوجر له القلع وطبخ عطف على قاطع لو ليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت لان في المضي عليه الزام ضرر زايد مستحق بالعقد وكذا لو استأجر دكانا ليتجر فذهب ماله يعني اذا استأجر دكانا في السوق ليتجر فافلس يكون عذرا في فسخ الاجارة او اجر شيأ فلزمه دين لا يجد الموجر قضاءه الا ببيعه من ماله وهي المسئلة المعنونة ليس ما آجره ولو باقراره او استأجر عبد اللخدمة في المصر او مطلقا فسافر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد في المصر فان قال المالك العبد لا تسافر واصنع عيالا اجارة فللمستأجر ان يفسخ وان اراد المستأجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستأجر حق الفسخ او اكترى دابة للسفر ثم بدا له اي للمكتري منه ان لا يسافر يعني اذا استأجر دابة ليسافر عليها ثم اراد ان يقعد فهذا عذر يقال بداء في امر بدا، محدود الى آخره شاذ فيه راي ولو بدا للمكاري منه فليس بعذر يعني اذا اراد المكاري ان يقعد فهو ليس بعذر لانه يمكنه الوفاء، المعقود عليه غير التزام ضرر بان يقيم غيره مقام نفسه في الحمل ووضع دوابه ولو مرض وهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعجز عن ضرر فيدفع عند الضرورة دون الاختيار دون رواية الاصل لما مر انفا ولو استأجر خياطا يعمل لنفسه عبد الخيط له فافلس فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر لان راس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف لانه يمكنه ان يعقد المتعلم العبد للخياطة في ناحيته وهو يعمل للصرف في ناحيته وبخلاف بيع ما آجره يعني اذا آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر في فسخ الاجارة لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زايد ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر لان الجمع بين العملين لعامل واحد يتعذر فكان عذرا وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر مع ترك السكنى وذلك ضرر واعلم ان كل ما ذكر انه عذر لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في البيع على ما ذكر فيتفرد العاقد بالفسخ وقيل يحتاج الى قضاء القاضي لانه 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، نظم هو العذر وتنفسخ بموت احد العاقدين عقدها لانه المستحق

بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته فبطل فوات المعقود عليه فان عقدها لغيره فلا لان التنفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق

مسائل متفرقة

والحاصل ان المستأجر حصائد الارض مستأجرة للحصائد جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت اريد به ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في هذا التسبيب حافر البئر في دار نفسه ان كانت الريح هادية انسانا تم تغيرت وان مضطربة ضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون متعديا ولو قعد حتاط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل الموصوف مع صلته مفعول الاقعد يعني يقبر العمل بوجاهته ويعمل الاجير بحذاقته بالنصف صح لان هذه شركة التقبل وليس بإجارة وكذا استئجار المستأجر جملا ليحمل عليه بمكة وراء البين الى مكة جاز وله العمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يرفع ذلك المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة يسيرة يقع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وان شاء حمل المحمل فهو اجود وافضل لانه نفي للجهالة واقرب الى تحقيق الرضا، واذا استأجره ليحمل زقا فحمل منه اربعة الزقاق في الطريق فليس له ان يحمل عوضها اخرى لانه استحق عليه قدر معايه في جميع الطريق فحمل الزقاق المستوفية وكذا غير الزقاق من المكيل والموزون وصار هذا كرجل استأجر رجلا ليحمل له مائة رطل من الحنطة الى الرادية فانه جايز بالاتفاق لتعامل الناس وليس للغاصب ان يؤاجر الغصب ولو آجره فغرمها والاجر هو الاجر المسمى كذا ذكره فلم يفرع والغاصب يغرمها له فعليه المسمى لان على الغاصب لانه رضي الاجارة دلالة فان مجرد الغاصب ملكه او ملكه لكن قال لا اريدها بالاجر فلا اجر عليه المسمى وان بر من على ملكه بعد مجلده لانه لم يكن راضيا بالاجارة صريحا ومن اجر ما استأجره بالكثير يتصدق بالفضل وصح الاجارة مضافة للوقت في المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدابة بكذا او اذا جاء راس الشهر فسخت الاجارة فالمزارعة بانه قال دفعت ارضي هذه اليك مزارعة اذا جاء راس الشهر والمعاملة بان قال دفعت كرمي هذا اليك اذا جاء راس الشهر والمضاربة بان قال اذا جاء فلان فاقبض هذا المال واتجر به مضاربة والوكالة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي والكفالة بان قال اذا جاء راس الشهر فخذ اداب لك على فلان فعلي والايصاء ان جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصي والوصية بان قال اذا مت فثلث مالي لفلان والقضاء والامارة كما اذا قال الخليفة اذا قدم فلان فانت قاض بمدينة كذا او قال اذا مت في مدينة كذا فانت امير بها والطلاق والعتق بان قال انت طالق ومعتق متى شئت

رمضان والوقف بان قال اذا جاء رأس الشهر فهذا وقف لك قوله اضافة تفيد بجميع ما ذكر لان البيع
لا يصح البيع بالاضافة بان قال اذا جاء غد فقد بعت هذا منك واجازته اى اجازة البيع وفسخه
في بيع الفضولي بان قال اذا جاء غد فقد اجرت هذا البيع غدا او فسخته غدا والقسمة
بان قال اذا جاء غد فقد قسمت على كذا والشركة بان قال اذا جاء فلان فقد شاركتك في كذا وقبل
الاخر والهبة بان قال اذا جاء غد فقد وهبتك هذا وقبل الاخر والنكاح بان قال زوجت بنتي لك
غدا والرجعة بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك والصلح عن مال بان قال اذا جاء غد فقد
صالحتك على كذا وابراء الدين بان قال اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الدين

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وفي الشرع تحرير المملوك
يدا في الحال حتة لا يتوقف على شيء كما في سائر الكتابة ورقبته في المال فمن كاتب مملوكا وهو صغير لا يعقل جاز
البيع والشراء ولو للمولى ذكر هذا احترازا عن قول الشافعي فان كتابة الصغير لم تصح عنده لانه ليس باهل
ولنا انه اذا كان عاقلا كان من اهل التبرع وان كان لا يعقل فكتابته ثم اداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق
لان اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل بما حال او مؤجل او منجم وقال الشافعي
لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما واقله نجمان لانه عقد جبر لا يقدر على اداءه لانه كان مملوكا لا يقدر على
شيء وفي زمان يسير لا يثبت القدرة على الكسب ولنا قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهو غير مقيد
بالتأجيل فلا يزاد على النص بالرأي والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فلا افضل
ان لا يكاتبه فيقبل العبد صح وكذا لو قال جعلت عليك الف تؤدونه نجوما كذا او لها كذا واخرها كذا
فاذا ادته فانت حر وان عجزت فرقت فقبل لان معنى الكتابة عاقبة هذا والعبرة في العقود للمعاني لا للاسامي
ان الربح اذا شرط لرب المال يكون بضاعة واذا شرط للمضارب يكون اقراضا واما اشتراط قبول العبد فلانه
حامل يلزمه التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة وبنار فاداها الا
عشرة دنانير فهو عبد وفيه خلاف الصحابة وما فصلنا قول زيد رضه ويعتق باداء اكثرهما واصله قول المولى
اذا ادت اليها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب خط شيء من البدل على
اعتبار البيع ولو قال اذا ادیت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق اعتبارا بالاداء مرة
وقيل مكاتبة وهو رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة واذا صحت الكتابة
خرج عن يد المولى دون ملكه الا ما يمنعه من التوجه نحو ملك الكتابة مالكية اليد في صح المكاتب ولو منع
كان باطلا لانه ملكه لانه المكاتب عبد ما بقي عليه درهم كما هو منطوق الحديث فان تلف ماله انهالك المملوك
للمولى

المملوك ضمنه لانه المولى كالاجنبي في حق الكتابة وتلف اذا لم يحصل كذلك لانه ملك المولى فيمتنع
حصول الغرض المبتغى بالعقد وكذا ان وطئ المولى المكاتبة ولزمه العقر لانها صارت امة في جزء منها
توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه وضاع البضع
ملحقة بالاجزاء والاعيان او جني عليها او على ولدها الرقمة للجناية لما مر وان كاتبه على قيمة فدت
وان اختلف الكتابة على قيمة لكونها مجهولا جنسا ومختلفة باختلاف المقومين فان ادتها الى قيمة عتق
وان لم يقبل المولى اذا ادتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب خط
شيء من البدل اعتبارا بالبيع وكذا لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين كالثوب وغيره
من المكيل والموزون وانما لم يجز لانه لا قدرة له على تسليم ورد الحر عن ابي حنيفة رحه انه يجوز صحة
لوصلك ذلك العين واداه الى المولى عتق وان عجز عن اداء رقبة المولى في الرقا وان قال كاتبتك على الف
فلان هذا جاز لان الكتابة لان النقود لا تتعين في العقود وانما ينعقد العقد على الف دين في ذمته او على
ماله ويرد عليه لا على عبد غير معين انما لم يجز لان العبد لا يمكن استثناؤه من ماله وانما يستثنى
قيمته وهي مجهولة وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رح وعند ابي يوسف يجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة لان العبد المطلق يصلح ان يكون
مستثنى من بدل الكتابة وان كاتب المسلم عبده خمرا او خنزيرا فدت لان الخمر والخنزير لا مالية لها
في حق المسلم فلا يصلح ان يكون بدلا فان اداه او الخمر والخنزير عتق وعند زفر لا
يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعند ابي يوسف رحه انه يعتق باداء قيمة
قيمته ايضا لانه هو البدل معنى وعند ابي حنيفة رح انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادیتها فانت حر لانه
حينئذ بالشرط والزمه قيمة نفسه لانه وجب عليه رد قيمة نفسه لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد
قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع والكتابة على حالها لم يستبدل بمال اصلا فلا
يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال
في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق باداء عين الخمر والخنزير فلا يعتق وجب القيمة
في الفاسدة ولا تنقص عن المسمى وتزاد عليه اي على المسمى لان المولى ما رضي بانقصان والعبد رضي
المبدل بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب بالغة ما بلغت وصحت ان الكتابة على حيوان
ما بلغت كما ذكر جنسه كالفرس والعبد لا وصفه اي لم يقل فرس بروذون او عبد حبشي ولزم
الوسط او قيمته لان الكتابة صحيحة على العامة فلا تفسد بالجهالة في البدل كالجهالة في الاجل

فانه لو كاتبه على الف درهم الى الحصاد يجوز بخلاف البيع لانه مبنى على المضايقة وهو كتابة كافر
عبده الكافر مخمر مقدر لان الخمر خال متقوم في حقهم واذا اسلم فللسيد فيها لان المسلم ممنوع عن
تملك الخمر وتملكها وفي التسليم ذكر اذا القى الخمر عند معين فيجبر عند تسليم البدل فيجب عليه قيمتها بخلاف
ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قالوا البعض لان القيمة تصلح
بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف والى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد
على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فاختلفا لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك يالعتق بخلاف ما اذا كان
العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر وهو عتق باداء عينها لانها
مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجب العتق عند اداء العوض المشروط باب الكتابة
الكاتب لا يبيع ويشتري ويسافر وان شرط عدمه واتما يبطل الشرط لانه خلاف موجب
العقد ومقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة وهذا اتما يحصل بها ولم يبطل العقد به لان
الشرط لم يمكن في صلب العقد والكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء ولا
تشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيؤخر حظرها عليها فاشبهها
بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا امكن في صلب العقد كالو شرط خدمة مجهولة ونحوها بالنكاح لا
تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يمكن في صلبها ويتزوج امة اجمع نكاح امة اجنبيا لانه كسب للمال وتسقط
نفقتها عنه تيسيرا بقولنا اجنبيا لانه لو تزوج عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه التزام المهر
والنفقة ويكاتب عبده لانها عقد كتابة فيملكها كالبيع فان ادى بعد عتق الاول فولاؤه له
لان الولاء لحمة كلحمة النسب فللسيد بعتق الاول وان قبل عتق الاول لان الولاء لا يتحول
وان قبل ان يؤدي بعد عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو من اهل الولاء لحرية فيثبت له
جعل المكاتب عتقا قبل لعدم اهلية الاعتاق فان ادى الاول وعتق لا يتحول الولاء اليه لان المولى جعل
عتقا والولاء لا يتحول عن المعتق وليس له ان يتزوج بلا اذن لانه ليس من باب الاكتساب واما تزوج
المكاتب فمختلف فيه قال الامام الاسبيجابي لا يصح تزوج المكاتبة الا باذنه فيحجر لان الملك له ولا يهب
ولو بعوض لو للوصل لان الهبة بعوض تبرع ابتداء ولا يتصدق الا بيسير لان الشيء اليسير من فروزات
التجارة ولا يكفل ولا يقرض لانها تبرع حكما ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه
لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولانه تواجبه اما لو اوفاه انه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين

الدين في ذمته المفلس واما الثاني فلانه تنقيص العبد وتعييب وشغل رقبته بالمهر والنفقة
بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب المهر على ما مر واما الثالثة لانه اعتاق على مال في الحقيقة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيما ذكر لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان
في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية ولا يملك المأذون شيئا من ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف له تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان
والمفاوض هو قياسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة
فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولاية مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك جحودها كلهم تزويج العبد وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل
في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان
الا ترى ان للمرتهن لما كان يملك الاعتاق يعتق عليه ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل في كتابته
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان عندهما يدخل كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل وكله ان للمكاتب كسبا
وليس لمملك حقيقة لوجود ما نافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها والد وخرج الكتابة
بطريق الصلة يختص بموضع وجوب الصلة في الولاد وان كان معسرا ولا يجب على الاب ما لم يكن موسرا
وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام اجماعا لانها تبع للولد في هذا الحكم
قال اعتقها وولدها ولم يدخل ولدها في الكتابة حتى لا يعتق بعتقه نص عليه في المبسوط وان لم يكن
معها ولد جاز بيعها خلافا لهما لان عندهما لا يجوز بيعها لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان
معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به حال احتمال الفسخ الا انه يثبت هذا الحكم فيما اذا كان
معها ولد بتبعا لشبهة في الولد بناء عليه وبدو الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه وولد
من امته بدخل في كتابته تابعا لها في الحرية وكسبه له لان كسب العبد لمولاه وان تزوج امته
من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا لا يدخل في كتابة وكسبه لها كان بتبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في
الرق والحرية ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد وكذلك
العبد المأذون له المولى بالتزوج عند ابي حنيفة وعند محمد حر ويؤخذ منه قيمة بعد عتقه لانه
شارك المكاتب في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا فيما
ولدها المولود بين رقيقين فيتبع رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا فيما
هذا الاصل في الحرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك يجوز بقيمة ناجزة

وهنا بقية متأخرة لما بعد العتاق فبقي على الاصل ولا يلحق به وان وطئ المكاتب امة بملك يمين
اذن سيده فاستحقت فولدها عبد اخذ منه عقرها في الحال وكذا ان شراها فاسد فوطئها فردت وان وطئها
بنكاح لا يؤخذ منه الا بعد عتقه ومثله الماذون في التجارة وجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق
المولى لانه باب التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشرى لما سقط الحد
وعلم سقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يتناوله
الكتابة كالكفالة وإذا ولدت المكاتبة من مولاها صحت على الكتابة او عجزت نفسها
وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى
وهو حر لان المولى يملك الاستخدام في ولدها وحالة الملك يبقى نصف الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة
اخذت منه عقرها لانها اختصها بنفسها ولما فعها على ما مر وان مات المولى عتقت وسقط عنها البدل
اربد الكتابة وان عاجزت وتركت حالا ادت منه كتابتها وما بقي صيرات لابنها وجرا على موجب الكتابة
فان لم يترك شيئا حالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولا ثبت نسب من ثبته بعلة بلاد عوة وطئها عليه
بل هو ابن الولد مثلها في الحكم اذا الولد يتبع امها حتى لو لم يدع المولى وجاءت منه غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب
تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها وان مكاتب
مدبره او ام ولده صح على حاجتها الى استفاقة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تاتي فيهما لانه تلقتها جهتا
حرية فان مات المولى عتقت بالكتابة بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد والمدبر سعى في بدل الكتابة
مجانا لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن تقرير الغرض عليه فسقط
وبطلت الكتابة لامتناع بقائها من غير فائدة غير انه يسلم لها الاكتساب والاولاد لان الكتابة انفسخت
في حق البدل وبقيت في حق الاكتساب والاولاد لان الفسخ للنظر فيها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة
قبل الموت عتقت بالكتابة لانها بائنة والمدبر سعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته ان كان معسرا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من
ثلثي البدل او ثلثي القيمة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي في المقدار ومع محمد في نفي الخيار
اما الخيار ففتح لجزئي الاعتاق عنده لما لم يجز بقي الثلثان عبدا وقد تلقاها جهتا حرية بسببين معجل
بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير عندهما لما عتق كل واحد بعضها فهو حر وجب عليها احد المالين فتختار
الاقل لانها له فلا معنى للتخيير واما المقدار فلهما انه قابل البدل بالكل فقد سلم لها الثلث بالتدبير
فمن المحال ان يجب البدل بمقابلة الاثر لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة

الكتابة فههنا يسقط الثلث وصار كما اذا اخر الله بيه عتق الكتابة وانها ان جميع البدل مقابل بثلثي
رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى
وارادة لانها ما استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق
حريته صار كما اذا اطلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الوحدة الباقية
لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة تلي لان البدل مقابل بالكل اذ لا تخاف
عتق شيء فافترقا وان دبر مكاتبه صح ومضى عليها او عجز نفسه وصار مدبرا لا يعني المكاتب بالخيار
ان شاء عجز نفسه وبقي مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة في جانب العبد وان شاء مضى على الكتابة فان مضى
على الكتابة فمات سيده معسرا سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته يعني ان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في ثلثي
البدل او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يسعى بالتدبير المتاخر لان البدل قوبل بكل الرقبة اذ لم
يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة
وعندها يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما لان العاقل يختار اقل الوجهين ضررا وان اعتق مكاتبه عتق
بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه حالة التبرع لا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا
يلزمه الكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه
بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه وان كوتب على الف مؤجل فصالح على نصفه
حالا صح وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين حال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله
في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب حال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا وان مات مريضا كاتب
عبد قيمته الف على الفين الى سنة ولا مال له غيره ولم يجز الورثة ادى العبد ثلثي البدل حالا والباقي
الى اجل او دور قيمته عند ابي حنيفة وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال لان الورثة قائمون مقام المريض
وهو لو اعتق عبدا من ثلثه لا يسعى العبد الا في ثلثي قيمته فكذا هذا لان الزيادة بان كاتبه على قيمته فلان يوخر اولى
امرأته على الف درهم الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل لها ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى لو اجرى عليه
احكام الابدال وصح الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من الثلث بخلاف
الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير
هذا اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف لم يجز للورثة فعندهما يقال
للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجل والا فانتقض البيع وعند ابي حنيفة الثلث بقدر

القيمة لا فيما زاد عليه لما مر من المعنى وان كاتبه على الف وقيمته الفان ولم يجز والمولى ورثه ادى ثلثي القيمة للمال اورد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا في القدر والتاخير فاعتبر اثلث فيهما ومثلها البيع وان كاتب جزء عبد بالف وادى عنه عتق والا رد به او ببدل الكتابة عليه اى على العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد وهو مكاتب صح المسئلة ان يقول المولى للعبد كاتبتك على الف درهم على انى ان ادیت الیک الفا فانت حر فادى الى المولى فكاتبه المولى على هذا القبول بادائه يحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان ادیت الیک فانت حر فادى لا يعتق وصار لانه لا شرط والعتق موقوف وفي الاخير يعتق لانه لا خطر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وليس هذا من صورة وان كاتب عبدا عن نفسه وعن احر غايب وقبل صح عينا ذا اخذ العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغايب فقبل الحاضر فالقياس ان يصح الكتابة على الحاضر خصته ويتوقف في حق الغايب على اجازته لان العبد الحاضر له ولاية الكتابة على نفسه وليس له ولاية على الغايب فوجب ان ينفذ في موضع الولاية ويتوقف في غير موضع الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر جعل نفسه اصلا في عقد الكتابة وجعل الغايب تبعا لنفسه حيث ابتداء بنفسه والكتابة تثبت في غير العاقد تبعا فيدخل الغايب في الكتابة تبعا وقبول الغايب ورده لغو لانه تبع ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغايب بشئ لانه تبع وايتهما ادى اجبر المولى على القبول اما الحاضر فلانه كل البدل عليه واما الغايب فلانه ان لم يكن البدل عليه لكن لم تتبع في الاداء لانه يتوصل به الى العتق ويجوز اداؤه متبرعا وعتيقا ولا يرجع احدهما على الاخر بشئ اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فلانه متبرع في الاداء وكذا لو كاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته بخلاف ما لو كانا اثنين ولو عجز احدهما ادى الاخر الكل عتيقا ورد العاجز رقيقا ولا يرجع احدهما على صاحبه لان الكتابة لا تتبعض في حق العتق الا باداء البعض وان كاتب امة عنهما وعن صغيرين لها جاز وان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره يعني لو كاتب امته على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين يجوز وليس جواز العقد على ابنها بطريق الولاية للام الحرة على ولدها فكيف تثبت للامة لكن طريق جوازها ان ذكر جاز عليها قصدا وعليها تبعا اخطأ ما كاتبني كتابة فاسدة على عبد للمولى غايب باب كتابة العبد المشترك ولو اذن احد شريكين في عبد الاخر ان يكاتب حصته منه بالف ويقبض البدل فقبل وقبض البعض فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة عند ابي حنيفة وقالا بينهما وهو مكاتب بينهما

بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة الاعتاق لانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عندهما لتجزى وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما ليس له اذا لم يأذن واذن له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون مبرءا عن نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزى فهو اصل عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزى فهو اصل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فبقي كما كان بعد العجز امة لرجلين كاتبا هما فاتت بولد فادعاه اى الولد احدهما اى احد الرجلين ثم ماتت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهو ابن ولد الاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وبينا ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع منه لانتقال وطئه سابق وضمن شريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما تكمل الاستيلاد ويضف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني شريكه الثاني تمام عقرها وقيمة الولد وهو ولد ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه جهل وطئها كان ملكه فانا ظاهر وولد المغرور ثابت النسب مجانا عقرا بالقيمة سماعا عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه تمام العقر وابهما دفع العقر اليها الى المكاتبة قبل التجزء جاز عند ابي حنيفة لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها لمنافعها وابدالها واذا عجزت يرد الى المولى لظهور اختصاصه وعندهما لا يثبت نسب الولد الثاني ولا يضمن قيمة ام الولد فلا يلزم حر اعليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وحكم ام الولد كامه اى لحكم امة ويضمن تمام العقر كان الوطئ لا يدرى عن احد الغرائين واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة لم تبطل يجب عليها نصف بدل الكتابة انفسخت فيما لا يتقرر به الكتابة ولا يتقرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي بقائه في حقه نظر للمولى وانه كان لا يتقرر المكاتبة بسقوط والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرقية رد الى المولى الاول لظهور اختصاصه عاما مر ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة لشريكه عند ابي يوسف لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك والاقل منه من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي منه البدل عند محمد لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلم تردد بينهما وجب اقلهما ولو لم يطأ الثاني بل دبرها فعجزت بطل

التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندها فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند الامام فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما ذكر وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاد على عامر والولد له ان للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وضمن لشريكه بنصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة ونصف ان ضمن نصف عقر ها لشريكه لوطئه جارية مشتركة وهذا اولهم جميعا ووجهه ما ذكر ولو اعتقها ان المكاتبة بعد عتقها الكاتبها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع به ان نصف القيمة عليها انما على المكاتبة عند الامام خلافا لهما لان عندهما لا يرجع عليها لانها ما عجزت ورددت ولانه انما عجزت ورددت فالرق في نصيبها انما تم بعد انعقاد سبب ضمان المعتق فتبين انه صادف نصيب الشريك بالاعتاق السابق وان لم تعجز فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسران الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فلان يضمنه مكاتبا ان كان موسرا اولى ويسعى العبدان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ولهذا ان الاعتاق لما لم يتجزء عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وبعده تبقى احد الشريكين ثم اعتق الآخر موسرا ضمنه المدبر اذا سعى العبد او اعتقه وان على ما يجيء ان اعتق احدهما ثم دبره الآخر لم يكن لان يضمن المعتق فالمدبر يسعى اولا يسعى وهذا عند الامام لان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد نصيب شريكه فلان 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 لان المنافع انواع ثلثة البيع والاستخدام والاستغلال والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق واعتقه احدهما او لا كان للآخر الخيار عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويسعى وعندهما ان دبره الاول ضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا وعتق لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو وقت وعتق الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فيصادف التدبير الملك وهو يعتقه وان اعتق الاول ضمن لو موسرا عندهما قيمتها لشريك صاحب نصيب صاحبه بالتدبير ح

لو موسرا او يسعى العبد لو معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندها وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمله

باب العجز

والموت اذا عجز المكاتب عن نجم اي شهر يحل للمولى ان يعجل الحاكم بتعجيزه وهو قبل يومين او ثلثة نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لاثبات الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه والا اي ان لم يكن له حين حل النجم مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه اي برضاء المكاتب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجز عالم بحاله عليه بخلاف ما لو قال على رضا اذا توالى على المكاتب نجمان رق في الرابع على قياس هذا الشرط وانما كان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يلزمه العجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لاداء الاداء فلم يكن تأخرا وانما تعارضته فان المرء قد يعجز عن مكاتبته لعجز نجم فرد ها فقط الاحتجاج بها واذا عجز عادت احكام الرقية لانفساخ الكتابة وما في يده لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وبهذا لانه كان موقوفا فاذا عجز تبين انه لم يكن له وقد زال التوقف وحل له ولو تصدق من صدقة لان الصدقة كانت وان مات عن وفاء فسخت الكتابة ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعتقه فان خرج من حبائه وبورث ما بقي من ماله ويعتق اولاده الذين شراهم او ولدوا في كتابته او كونوا معه بتبعا او قصدا وهذا قول علي وابن مسعود وبه اخذ مشايخنا رح وقال الشافعي رح يبطل الكتابة ويموت عبدا ويترك لمولاه وهذا قول زيد ابن ثابت رضه وان لم يترك وفاء ولد ولد مولود في كتابته يسعى على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه ويعتق ابوه قبل موته لان الولد داخل في كتابته وكسبه يتخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء، والولد المشترى اما ان يؤدي الكتابة حالا او يرد في الرق عند ابي حنيفة سواء الولد المشترى كالاول او كالمولود في كتابته يعني يؤدي على نجومه لانه بكتابته صار بمنزلة كاسب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يرض بحكمه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة او امة ودينا على الناس فنيء وفاء بكتابته فجني الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك عجزا قضاء بعجز المكاتب لان هذا لا يعز حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بالاول اللام وايجاب

298

العقل عليه لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا
وان خصم موالي الام والاب في دلالة فقضى به لموالي الام وهو قضاء بعجزه لان هذا اختلاف
في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت عادت عبدا واستقر الولاء
على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل
مجتهد فيه فينفذ ما يدل قضاء القضاء وكان تعجيزا واذا قلنا فيه دلالة لو كان عينا لا يتأتى
القضاء بالالحاق بالام لانه ترك الوفاء ولو جنا عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته فعجزه دفع
او فدى لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا
للفداء الآن الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وكذا لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء
به لما ذكرنا من زوال المانع ولو بعد ما قضي عليه به جز هو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة
بالقضاء وهذا عندهما ورجع ابو يوسف الى هذا وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو
قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة
كجناية المدبر وام الولد ولكنا ان المانع 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
واجتماع عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما يقبلان الزوال بحال ولا تنفسخ الكتابة
بموت السيد كيلا يؤدي الى البطلان حق المكاتب اذ الكتابة سبب للحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي
البدل الى ورثته اي ورثة المولى على نجومه لانه استحق للحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه
الصفة فلا يتغير الا ان الورثة يحلفون فيما لا يستوفى فان اعتقه بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه وهذا
لان المكاتب لا يملك بسبب الملك فكذا بسبب الوراثة واعتقوه كلهم عتق مجانا لانه يصير
ابراء عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا برئ فيه الوارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا برأه
المولى لانه اذا اعتقه الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا جعلنا ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق
لا يثبت بالابراء البعض اذا براءة في المكاتب لا في البعض ولا في الكل ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية
الورثة **كتاب الولاء** وهو في اللغة من الولي بمعنى القرب وفي الشرع القرابة الحاصلة بسبب العتق
او الموالاة فابتداء بولاء العتاقة فنقول من اعتق عبدا او امة او ولد منهما او استيلادا او كتابة او وصية
او ملك قريب بقوله هو لاء لمن اعتق واذا اداها المكاتب وعتق فولاؤه للمولى وان عتق بعد
موت المولى لانه عتق عليه بالكتابة واذا مات المولى عتق مدبره وامهات اولاده فولاؤهم له لانه

لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد واذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فولاؤه له لان السبب وهو
العتق حصل على ملكه ولفاسد شرطه الى الولاء لغيره او سائبة يعني ان شرط انه سائبة لان الشرط
مخالف لموجبه وهو الولاء لمن اعتق فلا يصح فان قيل كيف يجوز الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر
وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له ومن اعتق حاملا من زوج رق
يعني من عتق امة زوجها رق فولدت لاقل من نصف سنة من حين اعتقت فولاء الولد له
لا ينتقل عنه ابدا لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين اعتقت فاعتاقه وقع قصدا فلا
ينتقل ولاءه من معتقه وكذا لو ولدت توءمين احدهما لاقل من نصف سنة لانهما توءمان
خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود احدهما حين اعتقت التيقن بوجود الاخر وان ولدت لاكثر
لاكثر من ذلك لاكثر من سنة اشهر فولاؤه له ايضا لان الولد للام لانه عتق سببا للام لاتصاله بها
بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن ان
اعتق الاب جره مواليه الى عتقه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب لما روي عمر رضي الله عنه قال اذا كاتب
المرء تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء ولاء جميع الاولاد الذين عقلوا
بما عقلوا عنه قبل ان يعتق لان الولاء حين عقلوه كان ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سبب
مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرد جميع
عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرد جميع ولو تزوج
عجمي لمولى موالاة او لا معتقة فولدت فولاء الولد لموالي الام لان ولاء الموالاة معتبر في حق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ما اذا كان الاب عبدا لانه ما ثبت له نسب يعتبر لهما ان ولاء الموالاة معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم
بالنسب والعقول لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انتساب العرب قوي معتبر
في حكم الكفاءة والعقل على ان تناصرهم بها فانتفت عن الولاء ووضع المسئلة في العجم لان ولاء الموالاة
لا يجوز في العرب والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية لقوله عليه السلام
اشتري عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنه
حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث ومؤخر عن العصبة النسبية لان المعتق آخر العصبات

وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا المراد منه وارث عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عنه العصبة
دون ذوي الارحام والمراد بالعصبة شخص يأخذ ما يبقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه وبالعصبة
النسبية وهي ما تقرر في الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره
وهي انثى بعصبتها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وبنت الابن ونحوهما
من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لا قرب عصبة سببه فيكون
لابنه دون ابيه لو اجتمعا لان ابن المعتق لصلبه اقرب الى المعتق من ابيه المعتق وروي رجل اعتق
عبدا ثم مات وترك ابنه وابيه ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق دون ابيه عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن هذا قول الاخير وهو احد الروايتين عن ابن مسعود وغيره
ووجه ان الولاء كالنسب فيحجب حقيقة ولو ترك المعتق حالا وترك ابنا وابا كان لابيه سدس ماله
والباقي لابنه فكذا هناك وعند استوائهما القرب يستوون القسمة لاستوائهما في السبب وليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لحديث فاخره او
دبرن او دبر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وقد روي مرفوعا الى رسول الله عليه السلام بهذا اللفظ وتأكد
عارضوه بانه كان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود قالوا مثل ذلك وصورة جر معتقهن الولاء ان عبدا امرأة تزوج
بأذنها جارية قد اعتقها غيرها فولدت بينهما ولدا وهو حر بتبعيتها وولاؤه لمولى امه فان اعتقت تلك امرأة
عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى موالاة حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف
معتقة ابيه فولاؤه لها فصل وولاء الموالاة سببه العقد فلو اسلم يجبر على اسلام رجل وولاه
على ان يرثه ويعقل عنه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت او والى غير من
اسلم على يده بالنصب عطف على ضمير المنصوب في والاه فقبل الاخر صح ان لم يكن معتقا وعقل عليه
وارثه له ان لم يكن له وارث وانما يصح ولاء الموالاة بشرائط منها ان يشترط الميراث والعقل لان
عقد الموالاة يقع عادة كذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان من الجانبين
بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل فقط ومنها ان لا يكون منا لعرب لان تناصرهم بالقبايل
فاغنى عن المولاة والاسلام على يده ليس بشرط وكذا كونه مجهول النسب عندنا خلافا للشافعي والصحيح انه شرط لصحة
عقد الموالاة وهو اولى موالي الموالاة موضوع عن ذوي الارحام حتى لو كان له وارث منهم كعم وخال وغيرهما فهو
اولى منه لان الموالاة عقدها فلا يلزم غيرها وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله فلو ان يفسخه قولا
بحضرته وفعلا مع غيبته بان ينقل عنه الى غيره عالم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية

الوصية وبعد ان عقل عنه او عنه ولده لا يفسخ هو ولا ولده لان الولاء لا يحول بولائه الى غيره لان الاصل
مع ولده كشخص واحد في حكم الولاء وانما لا يحول لانه تأكد لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود للحال
القضاء به وللاصل على ايضا ان يبرأ عنه ولاؤه بحضرته لعدم التزوم الا ان يشترط في هذا ان يوجد بحضرته
الاخر كما في عزل الوكيل فصار بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير حضرة الاول لانه فسخ حكمي فنزلة
العزل الحكمي فانه لو كاتبه ولو اسلمت امرأته فوالت او اقرت بالولاء ينعقد عقد ولاء الموالاة مع
شخص فولدت مجهول النسب اولدا لا يعرف له اب لو كان معها ولد صغير كذلك او مجهول النسب
يتبعها ان تبع ولدها في الاسلام ويصير ان مولى ذلك الشخص بخلاف ما لها عند ابي حنيفة ومحمد
لها في حاله فاذا ولي ان لا يتبع لها في نفسه وقوله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يورث
اب فتملكه الام كقبول الهبة كتاب الاكراه هو في اللغة ان يحمل على امر لا يريده وفي الشرع فعل يوقع
الانسان غيره يقوت به رضاه ولو يفسد اختياره ان كان ملجئا والا لا يفسد مع بقاء اهليته اي
اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يتحقق الخطاب وشرطه قدرة المكره على
ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وعاقل الا حلم ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة
لا تثبت الا له لمنعة والمنعة للسلطان فهذا اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمن ابي حنيفة
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه وفي زماننا ظهر
الفساد وصار الامر الاكثر مستغلب فيتحقق الاكراه من الكل وخوف المكره وقوع ذلك بغلبة ظنه
ان ما هدد به يفعل وكونه اي الفاعل ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه الحاق تفويت كبيع ماله او اتلافه او احتمال
عبده او حق آخر كاتلاف مال الغير او حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها وكون المكره به متلفا نفسا
او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت كما سيذكر فلو اكره على بيع او شراء
او اجارة او اقرار على رجل بالف بقتل او ضرب شديد او حبس مديد صح بالف او بشرى او اجر او اقر به
خير بين الفسخ والامضاء ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان الاكراه يعدم الرضاء
والرضا شرط الصحة هذه العقود وبملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه 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 والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط فيثبت
الملك عند القبض فلو اعتق صح اعتاقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ولزمه قيمته ان قيمة العتق
كما في سائر البياعات الفاسدة وقبض الغصب او تسليم المبيع طوعا اجازة لانه دلالة الاجازة كما في البيع

ولا رخصة بغير هما بغير القتل والقطع حتى اذا اكره بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها ولو ظهر كلمة الكفر
بلا خوف التلف بكفر وبين امرأته وان اكره على اتلاف مال مسلم باحرهما اى باحد القتل او القطع رخص له
لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت وان صبر وقتل كان افضل لان اتلاف مال
الغير حرام في نفسه ليتقاعد به دليل فاذا صبر حتى قتل فقد نزل نفسه ليدفع الظلم وان اكره عليه بالحبس او الضرب
لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجاء والضمان على المكره بكسر الراء لان المكره يصلح آلة للمكره فكان المكره
اخذ المكره واتلف به ماله او على قتل او قطع عضوه لا يرخص يعني ان اكره على قتل غيره بقتل او قطع
عضو غيره بقطع عضو لا يسعه لقتله او قطعه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه
في ذلك سواء وان فعل فالقصاص على المكره فقط ان كان عمدا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا قصاص على احد لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى
الحمل فدفعت الشبهة في كل جانب وانما انه يحمل على القتل بطبعه ايثار الحيوة فيصير آلة المكره فيما يصلح آلة له
وهو القتال بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم وقال زفر القصاص
يجب عليهما وقال زفر يجب على المكره ولو اكره ان يرتد من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره وعند
ابي يوسف في ماله وعند محمد عليه القصاص

ولو اكره بقتل على ان يقتل فلانا او فتحاما بارا وهما او يقتل احدهما فقتل احدهما فله الخيار في الاقدام او الصبر
لانه لو القي نفسه صار جانيا على نفسه فكذا اذا القى غيره ولو ان ابتلى ببليتين متساويتين في الاقتناء الى الهلاك
ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احرق والقى نفسه غرق فله الخيار عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات
وعند ابي يوسف رواياتان

واذا اكره على طلاق او اعتاق او توكيل بهما فقد نا لان التكلم بلفظ الغير لا يمكن فبقي تكلما بلفظ نفسه فيقع
فيصير به معتقا ولو قال ثلثة جاءين جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ويرجع بقيمة العبد على
المكره ان رجع المكره على الذي اكرهه بقيمة العبد موسرا كان او معسرا لان صلح آلة فيه حيث
الاتلاف فاضاف اليه فلان يضمنه والسعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخلص الى الحرية او لتعليق
حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ بتلافه وكذا لا يرجع بنصف
المهر لو طلاق قبل الدخول وان لم يكن في العقد ممن 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 اعني هذا الوجه فصار

وكذا اذا اسلم طايعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلافه اذا اكره على الهبة
والصدقة وسلم لان ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يتوقف بالطلاق لانه مقصود الاكراه لا تحقق الا بالقبض وذلك
في الهبة والصدقة وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع وان هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره لزمه قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبايع
وهو المكره ان يفتح الراء تضمين من شاء من المكره والمشتري لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع
مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لقيامه
مقامه والبايع لا يرجع على المشتري بعد ما تلف في يده لان البياعات تنفذ كل شراء وقع بعد شراء لانه لو لم ينفذ
العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه لما وقع قبله اما لا ينفذ حالا بل لان استناد ملك المشتري
الى وقت قبضه والاجازة عقد منها يعني اذا اجاز المالك المكره عقد امنها صحيح فانه ينعقد حالا قبله
وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد سقط حقه فيعود الكل جايزا وله ان المكره استرداده اذا
فسخ لو باقيا في يده ولو كان هالكا فلا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذ باذن المشتري
وضرب مسوط وحبس يوم او قيد يوم ليس باكراه لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه
الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب لفوات الرضاء واذا اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير
او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل التناول لان الالجاء لا يتحقق به وان بقتل او قطع عضو
حل لاطلاق هذه الآيات، معتبرة بحالة الاختيار لان الشرع انما يستثني حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم
واثم بصبره على التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة لانه امتنع عن المباح حتى تلف فكانه الآن بالامتناع
معاونا الى غيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في المخمصة وعند ابي يوسف لا اثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فتبقى
اخذا بالعزيمة قيل حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالمحال بعد الثنيا فلا حرمة فكان اباحة لا رخصة
الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة حتى هذه الحالة لان الكشاف للحرمة خفاء لامكان الاجتهاد فنعذر بالجهل
فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب واذا اكره على الكفر بالله كما اوسب النبي صلى الله عليه
وسلم بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره اذا اظهار حالة مرية وهو كلمة الكفر وسب النبي دم وقلبه مطمئن
بالايمان فلا اثم لحديث عمر بن ياسر فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي دم هو وذكر
الهتهم بخير ثم تركوه فلما جاء رسول الله ﷺ قال كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال ﷺ
فان عادوا فعد اى الى طمأنينة القلب بالايمان ويوجر بالصبر على التلف يعني ان صبر حتى قتل ولم يظهر
الكفر كان مثابا لانه ثبت للحرمة صار باذلا نفسه لاعزاز دين الله متمكنا بالعزيمة فكان شهيدا ولا رخصة

فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف محلا ولا يرجع لو بعده اي بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق
والتوكيل بها فتفعل الوكيل نفذ احتمالا لان الاكراه يؤثر في العقد والوكالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ويرجع على المكره احتمالا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وصح يمين المكره بان
اكره على يمين ونذره يعني لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما نذرا ولا يلزمه فيها الاكراه لان اليمين
والنذر مما يلحقهما الفسخ ومما لا يلحقهما الفسخ لا يؤثر فيهما الاكراه كالاعتاق وظهاره بان اكره
على ان يظاهر امرأته ولا يعزم بها صح يكفر واتفاقا لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد
والهزل ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك اي بسبب اليمين والنذر والظهار لانه لا يطالب له في الدنيا فلا
يطالب به في رجعته واتفاقا صح الاكراه لاثباتها استدامة للنكاح فكانت ملحقة به وايلاؤه انما
صح لانه كالرجعة يمين في الحال والطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما وفيئته فيه اي في الايلاء
باللسان بان فاء اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه والسلامة فانه اذا اكره عليه صار كما
اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لكن لا تقتل فيه لو ارتد
يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيلزم كفره
اصليا فلا يكون مرتدا ولا يصح البراءة اي لا يصح ابراء المكره مديونه او كفيله ولا ردته اي لا تصح ردته
فلا يتبين بها اي بالردة امر امرأته اي زوجته لان الردة يتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر بقلبه
كافرا والعلم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فان ادعت تحقق ما اظهره اي قالت الزوجة
اعتقدت بقلبك الكفر حين اجريت على لسانك كلمة الكفر وادعى اي قال ان قلبه مطمئن بالايمان بان
قال اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان صدق اي الزوج لانه منكر للتفرقة ولو اكره على الزنا حد عالم بكرهه
سلطان عند ابي حنيفة وعندهما لا حد عليه وبه يفتى لان الاكراه لا يوجد ممن غير السلطان عنده وعندهما
يوجد الاكراه ممن غير السلطان فلا يحد كتاب الحجر هو في اللغة المنع وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي
حصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسببه ان اثر تصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره
الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف تصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكان مسقطا وكسابه
الصغر والجنون والرق فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي او سيد ولا تصرف المجنون المغلوب
بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير انه اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى لئلا يتعطل
منافع عبده ولا علك رقبته بتعلق الدين به غير انه المولى رضي بفوات حقه بالاذن والجنون لمجامعه

لاخوانه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد اهل في نفسه والصبي يترقب اهليته ولهذا يقع
الفرق ومن عقد منهم اي المحجورين وهو يعقل اي يعقل العقد بان البيع ينتقل به الملك والشراء جالبه
اعتبر به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز فولية بحتة بين ان يجيزه او يفسخه لان التوقف
في العبد حق المولى فيتخير فيه وفي الصبي المجنون نظر لهما فيخير مصلحة هما فيه ولا بد ان يعقلا البيع
ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون ضرر عقل البيع ويقصده وان كان لا يترجح المصلحة
على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما مر في الوكالة والمراد بالعقد ما دار بين النفع والضر
بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي ومن
اتلف منهم اي من المحجور سواء عقلوا او لا شيئا فعليه ضمانه لما ذكرنا انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل
لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لما خاطب
بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا أيسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
ولا يصح طلاق الصبي او المجنون ولا عتاقهما لتمحضه ضررا اما الصبي المجنون فلعدم عقلهما واما الصبي
فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوقف
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بما شرته ولا اقرارهما لان
اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيرده نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه ولم يبق فيه الا ملك المولى
ولا تفويت عنا فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق سيده رعاية جانبه لان
فعاله لا يورث تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى واما اذا اقر له فلا يلزمه
شيء بعد عتقه ظاهر لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وان اقر بحد او قود لزمه في الحال
ولم يؤخر لعتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية
والعبد ليس بمملوك من هذا الوجه بل مملوك من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما ولا يحجر
على السفيه والسفه تصرف على خلاف موجب الشرع واتباع الهوى والسفيه
عادة المبذر عند ابي حنيفة وعندهما كالمحجر وهو قول الشافعي لانه مبذر حاله لاعلى الوجه الذي يقتضيه
العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي ولانه حر مكلف وفي حجره اهدار الادمية وهو اضرار به من حيث لا

ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يبلغ ستة وعشرين فاذا بلغها دفع اليه وان
لم يؤنس رشده وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ وعندهما يحجر السفيه ولا يدفع اليه ماله حتى يؤنس
رشده ولا يصح تصرفه فيه فان باع لا ينفذ تنوير القائلة يحجر عليه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى
العلة كالصبا وله ان المنع كان لرجاء التأديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء
فلا معنى للحجر بعده وان فيه مصلحة اجازه للحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم
ناظرا فيحجر المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصد وله باع قبل الحجر جاز عند ابي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي
عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده
اذا العلة هي السفه عنده لزوال الصبا والخلاف على هذا اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها واذا اعتق نفذ عتقه عندهما
وعند ابي يوسف لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الحجر حجر ومالا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث
ان الهازل يخرج كلامه على خلاف كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل للنقصان في عقله فكذلك السفيه
في معنى الهازل 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 كالمأذون والاعتاق لا يصح منه الرقيق فكذلك من السفيه واذا صح عتقها
وسعى العبد في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد قيمته كما في الحجر على
المريض وعند محمد انه لا يجب السعاية لانه لو وجب انما يجب حقا للمعتقة والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا حق
غير المعتق وان دبر صح لانه يوجب حق العتق فيه بتحقيقه الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق
على ملكه فان مات قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر قصار كما اذا اعتقه بعد
التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لبقاء
نسله فالحق بالصلب في حصة وصح تزوجه لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية بمهر المثل لانه من ضروراته
النكاح وان سمى اكثر بطلت الزيادة لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم يصح التزامه
وكذا لو تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة عامر وله طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في حاله لان التسمية
صحيحة في مقدار مهر المثل ويخرج التركة مال السفيه لانه واجب عليه وينفق منه على نفسه وعلى من تلزمه
نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي المحارم واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه ليؤدي بنفسه الى مصرفها لانه لا بد من
نيته لكونها عبادة ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها لان لا يدفع في غير مصرفه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه
لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته بخلاف الوصي او خاص اوندر لانه لا يلزمه المال بل يكفر عن يمينه وظهاره

وظهاره بالصوم لانه يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب بيذر اموالهم بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله
فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولانه عمرة واحدة استحسانا
لاختلاف العلماء في وجوبها الا ان زاد على عمرة واحدة منع الحج والعمرة ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من اداء ما يسع وقته تحرزا عن موضع الخلاف او عند ابن عمر
لا يخرجه غيرها وهي فرض وبقرة وندفع الى الحاكم نفقته الى الثقة حتى ينفق عليه في الطريق لا اليه حتى لا يتلفها
في غير هذا الوجه ويصح منه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث لان نظره فيه في حالة القطاع عن
اهواله والوصية لا تخلف شيئا ونوابا ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والطبيب الجاهل لقوله
ابدان الناس واكساري المفلس لانه يتلف اموال الناس وهو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان
السفر للدابة له فانه تقطع المكاري عن رفقته لان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة ولا يحجر على فاسق ومغفل اذا
كان مصلحا لماله عندنا وعند الشافعي يحجر عليه زجرا وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل الى
للولاية عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الاية وقد اونس نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة
والمغفل الذي يغبن في التجارات ولا يصير عنها سلامة قلبه لما في الحجر من النظر له ولا عما مديون او لا على الحجر فانه
على مديون ولا بيع القاضي ماله فيه اضرار بل يحبسه ابدا اذا طلب غرماؤه حتى يبيعه هو بنفسه
لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه فان كان له
ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه لان للانسان ان يأخذ بديله اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون وكان للقاضي
ان يعينه ويبيع احد النقدين بالاخر استحسانا وكان القياس انه لا يباع لان الدراهم والدنانير
جنسان مختلفان وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية فيباع كل منهما بالاخر وعندهما يحجر عليه يعني
ان على الدين ان طلب غرماؤه ذلك وعند ابي يوسف كما في السفيه ويمنع من التصرف والاقرار حتى لا يقر
بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يقر بمال فيفوت حقهم
ومعنى قولها ومنعه من البيع ان يلتزم بمثل المثل اما البيع بغبن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم
فلا يمنع ويبيع الحاكم ماله ان امتنع المفلس من بيعه ويقسم بين غرمائه بالحصص عندهما لان
البيع صحيح عليه لاهليته ودينه حتى يجب الحال فاذا امتنع نائب القاضي منابه وان اقر حال حجره لزمه بعد قضاء
ديونه لانه في المال لانه تعلق بهذا المال حق الاداء فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاقرار بالنكاح
لانه مشاهد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لا يتعلق به لعدمه وقت الحجر
وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه
حق ثابت للغير فلا يبطله ولذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء والفتوى على

قولها في بيع ماله لامتناعه بكذا في الاختيار وتباع النقود ثم العروض ثم العقار بيد اوبالاسر فالاسير طاقته الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك له دست من ثياب بدنه وسباع البالي لان به كفاية وقيل دستان وهو مختار شمس الائمة السرخسي والاول مختار شمس الائمة الحلواني لانه اذا غسل ثياب بدنه لابد له من ملبس ومن افليس وعنده متاع رجل يشراه منه بعينه ٧ فرب المتاع اسوة الغرماء وفيه وقال الشافعي لا يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم المبايع خيار الفسخ لانه حجر المشتري عن ايفاء الثمن فوجب ذلك حق الفسخ كعجز 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 الدين وبقبض العين يتحقق بيعها جايزة بهذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال يمتنع فاعطى العين حكم الدين **فصل** **في** **الحجر** يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال او بان يجعل امرأة حبلى ويبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل فان لم يوجد شئ من ذلك فاذا تم له اللغلام ثمانية عشر سنة ولها اي الجارية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وعندهما اذا تم للغلام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى وهو قول الشافعي لان حقيقة قوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ رشده ورشد الصبي يحال عشرة سنة كذا قال ابن عباس وتابعه القرشي ٩ ولهما ان العادة الغالبة ان العلامة تظهر في هذه المدة فجعلت المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدة يتعلق بها امكان البلوغ ثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد تحصل لها في هذه السن علامة البلوغ واذا احتملت ما قلنا ان قاربا البلوغ وقالا بلغنا صدقنا لانه امر لا يعرف الا من جهتها وكانا كالبالغ حكما لان البلوغ يحكمان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان محايدة منها كالحيض قبل اقرارها به ضرورة

كتاب الماذون

الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحجر عن عبد او صبي والتوكيل ثم تصرف العبد بعد ذكر لنفسه باهليته يعني يتصرف بالملكية الاصلية واهليته لنفسه لانه بعد الرق باق على اهلية للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والتجارة من التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فلا تلزم سيده عهدته هذا تفريع على قوله يتصرف يعني لا يرجع بما لحقه من العهدة عند اداء الثمن وغيره على المولى ولو كان نايبا عنه لرجع كالوكيل ولا يتوقت هذا بيان ان الاسقاط فان الاسقاط لا يتوقت فلو اذن له يوما فهو ماذون له

ماذون وانما الى ان يحجر عليه لان الاسقاط لا تتوقت ولا يتخصص هذا بيان ان الاسقاط فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر الانواع من التجارات وقال زفر اذن في نوع لا يكون ماذونا 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 حصله به كالمضارب ولانا انه اسقاط الحق وذكر الحجر على ما ذكر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه ينفذ في حال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلف المالك فيه ويثبت له الاذن صريحا ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره فيصحيحا وفاسدا لان كل من رأى عبده يبيع ويشتري يظنه ماذونا له فيها فيعامله فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكونا المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم وللماذون اذنا عاما للشراء شيئ بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة لانه استخدام لا ايداع فلو صار ماذونا بهذا القدر يتعذر على المولى استخدام المماليك في حوايجهم ان يبيع مبتداء للخبر المقدم يقوله المأذون ويشتري ويوكل ويواجر ويرتهن عند الامام يعني اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات صورته ان يقول المولى له اذنت لك في التجارة فلا قيد لان التجارة اسم عام يتناول الكل فيبيع ويشتري عامة من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ويوكل بها لان التجارة بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة ويسلم ويقبل التسليم لانه تجارة وبرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة اذ الاول ايفاء والثاني استيفاء ويزارع لان نوع ذلك يحصل الربح ويشتري بذرا ليزرعه لانه يقصد به الربح فاشبه المزارع ويتجر ربه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار فيدخله اذن المفاوضة المملوك غير جايز لانها يتضمن الكفالة وهو لا يملكها وفي الكفاية اشركة العنان انما يجوز عنده بالنقد والنسية اما لو شتراها العبد ان المأذون لها في التجارة شركة عنان على ان يشتركا بالنقد والنسية بينهما لم يجز منه ذلك النسية وجاز النقد لان في النسية معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة وليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فيصير بقدر ما يملك لا بقدر ما لا يملك ويستاجر ويوجر ولو نقد بعض الارض والبيوت لان ذلك من عادة التجار ويأخذ بضاعة ليبضعها ويزارعه لان البذر اذا كان من قبله فهو كاستيجار الارض والاكار منه قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وانه يملك كلا الوجهين ويضارب ويدفع اما مضاربة ويبضع لان كلا منها يقيد بدين لان الاقرار من باب التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومداينته ووديعته لان مخالط من باب التجارة الغصب فضمان معاوضة لانه عليك وعليك في المال فكان ملحقا بالتجارة ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز

عند الامام خلافا لهما ان لا يجوز عندهما لانه الفاحش جار مجرى التبرع الا يرى انه معتبر من المريض
من الثلث كسائر التبرعات ولانه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم
ذلك الشيء والمأذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف لنفسه باهلية نفسه لا لحكم الامر ولو جاني
في مرض موته صح من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ضمن جميع ما بقي لان الاقتصار في
الرق على الثلث حق الورثة ولا وارث للعبد وان لم يبق بعد ما كان الدين محيطا ما في يده اذ الى المشتري جميع
الكسابات اورد المبيع كما في الحر وله ان للعبد ان يضيف معاملة لانه من ضرورات التجارة استجلابا بالقلوب الجالبة
ويحط قيمة الثمن بسبب قدر اعهود بين التجار لانه من صنيعهم اذ ربما يخطئ الظان فيغبن المغبون ويحط
من غير سبب لا يجوز لانه تبرع محض ويأذن لرقيقه في التجارة ذكره الزيلعي لا ان يتزوج عبده لان النكاح ليس من
التجارة وكذا امته خلافا لابي يوسف لان عنده يحرم الاب تزوج الامة لتحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها
ولهما ان الاذن لا يتضمن التجارة ومنه ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزوج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب
والشريك شركة عنان والاب والوصي ولا ان يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة مال بمال والعبد رقيقه
مقابل بفكه فلم يكن تجارة غير ان يجيزه السيد ولا دين عليه لان على مذهب الامام السيد قد ملكه ويصير
العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى السيد لان الوكيل في الكتابة سفير او يصح بالمال ولو بغير اذنه لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ويقرض اولا يقرض لانه شرع محض كالهبة او يهب ان ولا ان يهب ولو
بعوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك شرع بصرخه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة
الا البيع لانه لا يرى لبيعه من الطعام لانه من ضرورات التجارة والحجر لا يرى لبيعه ايضا لانه لا اذن له
اصلا فكيف يثبت ما هو من ضرورياته وعنه ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يوم فذهب بعض
رفقائه للكاره فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر فتصرفه لانهم لو اكلوه قبل الشهر
لتضرر به المولى قالوا هذا اختلاف زمان ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها بما لا يضر كالرغيف ونحوه
لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة وكذا لا تتصدق بالشيء اليسير وان لم يأذن لها المولى وعالم المأذون
من الدين بسبب تجارة او ما في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغصب وجحد امانة وعقر امة
شراها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
الاستهلاك والمهر والنفقة الزوجة فيباع ان لم يفده وعند زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه
بالاجماع لها ان مراد المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لانه تفويت مال قد كان له ودين تعلق الدين بكسبه
صحة اذ افضل شيئا من عين الدين فحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية في حق المحجور

الرقبة بالجناية لا تعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سبب التجارة وهو ما دخله
تحت الاذن وتعليق الدين برقبته استيفاء حاصل على المعاملة فمن هذا الوجه جمع عوض للمولى ويتقدم
الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا يناني تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما الا انه بيداء
بالكسب فيه استيفاء الفاء وحق الغرماء وابقاء للمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة ويقسم
ثمنه وما في يده من كسبه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة سواء كسبه قبل
الدين او بعده او انه هبة او تعلق دينه بكسبه سواء كسبه قبل الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة
لان المولى انما خلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما اشتراه المولى من دين
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وما بقي عليه يطالب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يجتمع البيع او دفعا للضرر عن المشتري وما اخذه مستحقه منه قبل الدين
لا يسترد لوجود شرط الخلوص له ولو اخذ غلة مثله مع وجود الدين والزيادة عليه للغرماء يفتى
لو كان مولى لما اخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل حقوق الدين كان له ان يأخذ بعد موته
استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع
الغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه ولا كسب له الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة
يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ويحجر المأذون ان ابق لوجود دلالة الحجر اذا ظاهرا ان المولى لا يرضى بتصرف
الابق المتمرد واذا عاد من الاباق قيل يعود ماذونا والصحيح انه لا يعود واوحات سيده اي ويحجر العبد ان مات
مولاه واحيط جنونا مطبقا وفي الذخيرة عن ابي يوسف ان كان الجنون اكثر سنة فصاعدا فمطبق وما دونه ليس
بمطبق محمد رحمه ما دون الستة ليس بمطبق وما فوقه مطبق ولحقا بدار الحرب مرتدا صار محجورا لان الاذن غير لازم
والاباق لازم اذ العزائم تغلب الرخص وعطف لدوامه حكم الابتداء لانه لما كان غير لازم فان له ولاية الفسخ في كل ساعة
فكان تركه فسخا منه في تنزيله منزلة ابتداء العقد واذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما شرط
في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون واللحوق حتى حكم حتى يعتق مدبره او حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه
لانه لو حجر بغير علمهم لتضرروا به قيد بالاكثر لان اعلام الكل ليس في وسع فيقام الاكثر مقام الكل والامة
ان استولدها بعينها اذا اذن لامته في التجارة ثم ولدت من مولاها تحجر لان الانسان يحصن ام ولده في العادة
والارض بيروهو زعها لانها بمنزلة المنكوحة فصار كذكر حجر اد لالة ولو لحجر كصريحه بخلاف ما اذا
اذن لام ولده في التجارة فانه جائز لانه صريح ثم بخلاف العادة لان دبرها انما يحجر المأذون ان دبر هالان

العادة لم يحر لتحصين المدبرة فلم يوجد ولانه لم يجر فبقيت كما كانت ويضمن القيمة للغريم فيرجع ان ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانه امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضى حقهم واقراره بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح عندي اصحه فيقضي بما في يده لا خلافا لهما لان عندهما لا يصح ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه لان صحة اقراره على وجه يطالب به في الحال ان كانت باعتبار الاذن فيتوار ويزوله وان كانت باعتبار اليد فقد بطلت بالحجر وله ان اقراره في هذا المال انما يصح في حالة اذنه باعتبارين على المال لا باعتبار الاذن ولهذا لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره لعدم يده ويده باقية بعد الحجر عليه عالم يؤخذ المال منه فيصح اقراره فيه وان استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ملا في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح عندي اصحهما وعندهما يملك فيصح عتقه ويغرم قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته وكذا عكسه اعتاق وطئ الجارية المأذون لها وهذا آية كمال الخلاف الوارث لا 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 يملك الا فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعه واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به وان لم يستغرق صح اتفاقا اما عنده فظاهر واكذا عنده لانه لا يعرى عن قليل فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيتحمل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة يعني اذا باع المأذون من مولاه بمثل القيمة جاز لانه غير متهم في ذلك بخلاف ما اذا باع المريض شيئا من ورثته بمثل القيمة فانه لا يجوز عندي اصحه لان حق الورثة متعلق بعين ماله حتى كان لاحدهم استخلاص العين باداء قيمته الى الغرماء لا يأخذ ان لا يصح بيعه باقل من قيمتها فاحشا كان الغبن او يسيرا عندي اصحه لانه متهم فيه بخلاف ما اذا باع الاجنبي عندي اصحه لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز بيعه من السيد فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع بخلاف البيع منه الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا يؤمر المشتري بازالة الغبن وههنا يؤمر المولى بازالة الغبن عنها لان الغبن اليسير دائر بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا في حق المولى للتهمة ومعدوما في حق الاجنبي لعدمها عملا بالشبهين وبيع سيده منه ان بيع سيده من عبد المأذون بمثلها او بأقل في قولهم جميعا اما عنده فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع معتمد على قائمة وقد وجدت فانه يخرج به عن ملك العبد الى ملك المولى حتى لو كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل في

ويدخل في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق الغرماء لما اكتسب فلو باع باكثر فلو باع بالكثر بخط الزائد او ينقض البيع او لو باع المولى من عبده متاعه بأكثر من قيمته قليلا او كثيرا فالزيادة للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى لحق الغرماء وكذا المولى بالخيار ان شاء اخط الفضل وان شاء نقض البيع صيانة لحق الغرماء فان سلم سيده الى المشتري قبل نقد الثمن سقط الثمن لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس فلو بقي الثمن بقي دينا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده خلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى حق يأخذ الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه فلا يجب دينه في ذمته ولهذا لو هلك العرض بعينه لا يسقط حتى يأخذ ثمنه لان البائع له حق تملك المبيع حتى لو كان اخص به من الغرماء لان البيع يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل ملك البدل عما لم يصل اليه الثمن فبقي ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن ويضمن السيد باعتاقه المأذون حديونا لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق حقيقة الملك فاوجبنا الضمان دفعا للضرر عن الغرماء وما زاد من دينه على قيمته طولب به عتقا الى ان يؤدي

الا فلا من قيمته ومن الدين ح

حالي من الدين طولب العبد بعد عتقه لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى الا بقدر ما اتلف من حقهم فبقي الباقي عليه كما كان وان باعه اي العبد وهو حديون مستغرق وغيبه مشتريه فلغرماء اجازة بيعه واخذ قيمته من المشتري او تضمين ما شاؤا واذا ضمن السيد او المشتري قيمته لان العبد تعلق بها حقهم حتى كان لهم ان يبيعوا الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والغيب فخيرنا في التضمين فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رضي عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد بالعيب كان له ان يرد المالك وسترد القيمة لانهما وان باعه واعلم بكونه حديونا فلغرماء رد البيع العلم بوصول ثمنه اليهم لتعلق حقهم بالرقبة استسعاء او بيعها وبالبيع فاتت هذه الخيرة وان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع فلا ليس لهم ان يردوا البيع لان حقهم يتعلق برقبة العبد استيفاء اذا لم يصل الى جميعهم الثمن فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين وكذا الخلاف اذا اشترى دارا وقبضها وسلمها او غاب ثم اذا حضر الشفيع فالموهوب ليس خصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما كالمدعي بناء على انهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام برهانه فيقضي القاضي على الغائب وعن قال انا عبد فلان فاشتروني وباع فحكم كالمأذون يعني اذا قدم عبد مصر فباع واشتروه ولم يخبروه شيئا وهو مأذون والقياس ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان

الاجارة لان الحق انتهى بالاجارة الاخيرة كالاذن الثاني يحجر على المولى ح

يثبت لان الظاهر انه ماذون حملا لامور المسلمين على الصلاح ما امكن ولا يثبت للجواز الا باذن فوجب ان
يحمل عليه قوله ساكتا عنه اذنه ليس بقيد ولو اظهره ان حوله اذن له فالحكم كذلك وكان القياس ان لا يثبت
لانه مجرد دعوى فلا تسمع ولكنا تركنا ذلك لضرورة واقامة الحجة على انه ماذون عند كل عقد غير ممكن
والناس تعاملوا بذلك واجماع المسلمين حجة يترك به القياس الا انه لا يباع في الدين عالم يقر سيده على دينه
يعني اذا لم يكن في الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر مولاه ويقر بالاذن او ان قال هو محجور فالقول له بتمكنه
بالاصل الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع فصل تصرف الصبي ان كان نفعا محضا
طلاقه كاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق والهبة والصدقة فلا
ولو اذن قوله لو للوجوب فعلى هذا لا يملك الصبي واذن له الولي وان احتملهما كالنفع والضر كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح صح بالاذن لا بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبهه الطفل
الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه للخطاب وفي عقله قصور فلغير عليه لاية فالحقناه بالبالغ في المنافع
المحض وبالطفل في المضر المحض وفيما هو بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان
جهة النفع على الضرر بالاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي فاذا اذن
للصبي في التجارة ابو وصي عند عدمه او عند ابيه او وصي احدهما او القاضي فحكمه في حكم العبد المأذون
حكم عبد المأذون بشرطان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له والتشبيه بالعبد المأذون
يفيدان ما ثبت في العبد فهذه الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهليته لنفسه عبدا
كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد وصح اقراره فلو
اقر بما في يديه من كسبه دار به في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما
في العبد والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام
المجانين بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم من العصبات وصح اذن
الوصي والقاضي لعبد اليتيم كتاب الغصب هو في اللغة اخذ شيء من الغير على سبيل التغلب والقهر فاخرج عنه
فيه وفي الشرع ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة فاستخدام وحمل الدابة غصب لوجود ازالة
اليد المحقة للجلوس على البساط الا يملك جلوس على بساط الغير غصبا لعدم ازالة اليد وعندهما
يكون غصبا لاثبات اليد المبطلة وحكم الاثم ان علم اثم حكم الغصب لما مر وعنده العلم بانه ملك المغصوب منه
وان كان يرى العلم بان ظن ان المأخوذ ذاك فحكمه المغرم دون الاثم لانه معذور لعدم قصده قال الله تعالى
ليس عليكم جناح فيما اخطأتم ولكن ما تعمدت قلوبكم ووجوب رد عينه في مكان غصبه ان كانت باقية
لانه امانة ووجب ردها حيث اخذها كالمودع

يعني اذا اقر الصبي المأذون بدين او غصب او استهلاك او ورثه ان اقر له ما ورثه منه ابنه لان صح

باقيه والضمان لو هلكت يعني يجب الضمان ان هلك المغصوب ففي المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب
يجب مثله لان الواجب هو المثل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل
عاقبة من مراعاة القيمة لان القيمة تختلف بالحالة فكان ادفع للضرر فان انقطع المثل يجب قيمته يوم الخصومة عند الاعظم
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع الحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولهما ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لما كثبت بحجود الانقطاع ولهذا الوصير الان بوجد جنسه
له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة
باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك وفي القيمي كالعددي المتفاوت مثل البطيخ والرمان والبرتقال
بالشعير يجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لما تعذر مراعاة الحق فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر
الامكان اما العددي المتقارب وهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي الجامع المخلوط بالشعير لانه لا مثل له
فان ادعى الهلاك او الغاصب هلاك المغصوب حبس حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي عليه بالهلاك
لان الواجب رد العين والهلاك يعارض فهو مدع امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس
وعليه رد متاع فيحبس الى ان يعلم ما يرد عليه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيرد قيمته يوم الخصومة
والغصب انما هو فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل
فلو غصب عقارا فهلك في يده لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان عنده يضمن وهو قول ابي يوسف الاول
وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك كاستحالة اجتماع البدين على محل واحد في حالة
واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما مر فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد
بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا يزول باخراجه عنها وهو فعل فيه
لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن الحوائج وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب وعسكنة المجود
ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ المتزم وبالجحود تارك لذلك وما نقص منه بفعله كسكناه
وذرعه فضمنه في قولهم جميعا لان الاتلاف في العقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما
قالوا اذا انهدم الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب
الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح وبه ناخذ راس ماله ويتصدق بالفضل عندهما وهو
وعند ابي يوسف لا يتصدق به ويجيء وجهه من الطرفين وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال
يعني اذا غصب عبدا فاجره فاخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان او اجر المستعار يعني اذا استعار شيئا

فآجره واخذ اجره يتصدق ذلك الاجر وتقبض بعض النقصان وما فضل من الغلة والاجرة تتصدق به
خلافا له لابي يوسف له انه حصل في ضمانه وملكه اما الفضل فظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء
الضمان مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله
التصدق اذا تقرر هذا فالقرح يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث وان تصرف في
الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين يعني اذا كان شيأ يتعين بالتعيين
كالعروض تصدق بالربح خلافا له ايضا صورته غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى
بالفين جارية فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وقد مر الدليل وان كانا لا يتعينان فان اشار
اليهما ونقدها فكذلك يعني يتصدق بجميع الربح وان اشار الى غيرهما ونقدها او اشار اليهما ونقد
غيرهما او اطلق ونقدهما طاب له الربح اتفاقا لانعدام اشارة التعيين التعيين فيهما وهذا اذا كانت
وهذا لانه يتأكد بالنقد بعضها وبه كان يفتي الامام ابو الليث والمختار انه لا يطيب مطلقا قال
مشايخنا لا يطيب له قبل ان يخص وكذا بعد ان يخص بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في المضاربة ولانه
كذا في الكافي ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او اطعاما فاكلها لا
يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح يتعين عند الحاد الجنس فصل في التغير
جعل الغاصب فان غير ما غصبه فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه وملكه اي ملك الغاصب المغصوب ولا
يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان يعني للغاصب اي ينتفع به حتى لو ذبح شاة ذبحها او
طبخها او شواها او قطعها او بر حنطة او زرعه ودقيق حنطة او خبزه وعنب او زيتون عصره وقطن غزله
وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعل آنية وساجة او لبنة بنى عليها او الساجة بالجيم خشبة
منحوتة مرتباة للاساس عليها وهذا عندنا لان احداث صنعة متقومة صيره حق المالك هالكا من وجه وعند
الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا عبرة بفعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا
للملك وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او آنية لا يملكه وهو ملك بلا شيء يعني لا شيء
للغاصب عند ابي حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله لانه احدث صنعة معتبرة متقومة صيره
حق المالك هالكا من وجه ولان العين باق بعد الصنعة ومعناه الاصلي الثمنية وهو لا ينفك عن الذات
حتى جاز فيه الربا باعتبار الوزن فان ذبح الشاة فالمالك ان شاء اطرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها
وضمنه نقصانها كذا لو قطع يدها او قطع طرف حاتية لان الذبح استهلاك من وجه باعتبار فوات
الدر والنسل وليس باستهلاك من وجه لبقاء بعض المنافع وهو اللحم فتيخير وكذا اذا قطع يديها ورجليها

ورجليها اذا كان ماكولا اللحم او قطع طرف دابة غير ماكولة فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها الوجود الاستهلاك
من وجه يقطع طرف منها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا فقطع يده فانه يأخذه مع ارش المقطوع لان
الآدمي يقطع طرف منه لا يصير مستهلكا بل يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف او حرك الثوب حركة فاحشة
فوت بعض العين وبعض نفعه يعني يكون صاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح ما كان صالحا قبل وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب
من وجه لكونه قائما حقيقة وفي بسير نقصه ولم يفوت شيئا مما ينتفع بعض نقصانه يعني اذا حرك ثوبا
يسير اضمن الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه فبهذا القدر من الحرق
لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبله واما يكون النقصان في قيمته فيضمن ذلك النقصان قيل الفاحش
ما اوجب نقصان نصف القيمة وما دونه يسير وقيل الفاحش ما يكون مخلا بالبس والمالم يكن مخلا فهو
يسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده
يصلح للقميص والسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد لقوله
ولانه يشغل ارض الغير وان كانت تنقص بالقلع فلمالك ان يضمنه قيمتها مقلوعا ولصاحب الارض ان يقلعها
فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما فيضمن الفضل ارض فضل ما بينهما لان لصاحب الشجر
فيه رعاية للجانبين مثلا اذا كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع عشرة فيضمن
درهما لان قيمة الارض بالقلع تسعون وبدونه مائة وعشرة فهذا تصور تكليف وضع المسئلة في غصب
العقار قلنا الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لان اصل الغصب الاخذ على وجه يزيل يد المالك
من الارض طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين وللدار الجار تابع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها
مجازا لتصوره بصورة الغصب وان صبغ الثوب احمر او اصفر او جعله احمر او اصفر اولت الثوب
يسمن فللمالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض او اخذه وسلم للغاصب ومثل سويقه وسلم للغاصب
او اخذه بلا شيء او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان في التخيير رعاية للجانبين واما
اثبتنا الخيار لصاحب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب
الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقيام الوصف به فان صبغه اسود ضمنه قيمة ابيض او اخذه
بلا شيء لانه نقص عند الامام وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف زمان بحسب اختلاف بحصر
فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاده بعينه زيادة وقال الشافعي عند المالك الثوب
وتأثير الغاصب بقلع الصبغ ان امكن والفرق بين السواد وغيره فصل وان غيب غصبه

مستند الى وقت الغصب وتسليم الاكساب دون الاولاد

وضمن قيمته ملكه وعند الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولانه
انما ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل ملك له ملكه فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل
للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن والقول في القيمة
للغاصب مع يمينه ان لم يبرهن مالك على الزيادة يعني اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب
فالقول للغاصب مع يمينه لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك
فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه وبالنكول فهو للغاصب ولا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وان ضمنه بقوله او بقول الغاصب
فالمالك ان شاء امضى الضمان واخذه ورد عوضه لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما
اخذ دونها لعدم البينة ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر فبينة الغاصب
اولى لان الضمان ثابت بنفسه وعند ابي يوسف اي يرجح ابو يوسف بينة المالك لانها تثبت الضمان وقال صاحب المجمع البحريه قول محمد ظاهر
المذهب فلو اقره ومن غصب عبدا فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه لان ملكه الثابت
الاباحة لكن ناقص لشبهة مستندا اوضرورة وفي هذا نظر فحق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي للنفوذ والبيع المكشف
الغاصب على حق العتق لملك الاكتساب وزوائد المغصوب غير مضمونة عالم بتعيبها او بمنعها بعد طلب المالك اياها بتقديم
زواله والمالك سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة لان الزوائد ليست بمغصوبة الا ترى
انه لو غصب فبنته فلا يكون مضمونة بضمان الغصب لان ازالة يد المالك لم يوجد في الولد الا بالتعدي بان اتلفه او ذبحه
او باعه او سلمه او بالمنع بعد الطلب ليتحقق التفويت لقصر يده عنه بالمنع وان نقصت الجارية بالولادة
في يد الغاصب ضمن مال الغاصب نقصانها لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل
ويجبر بقيمة الولد او بالعقرة ان وقت يعني ان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان وسقط الضمان
عن الغاصب لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من عالية
الاصل وحدوث عالية الولد واذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان لا
فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا ولو زنى
بامة غصبها فرد بها حاملا يعني حبلت عند الغاصب فولدت فماتت بها او بالولادة ضمن
قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة يعني الضمان في الحرة لانها لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفه وعندهما
لا يضمن في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك
موجب نقصان وهلاكها بعد الرد بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة ولا يبطل به حكم الرد فلا

فلا يضمن كما لو ماتت عند الغاصب فردها فهلكت ولانه ان الرد لم يصح فلا يبرأ ولانه الرد انما يصح اذا كان
مثل الاخذ والاخذ وجد وهي حامل بولد والرد وجد وهي حامل فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها ثم قتلت
بتلك الجناية فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا كذا هذا بخلاف الحمل لان الهلاك لم يكن بالسبب
الذي عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عند وضع اثار الى المتولية وذا لا يحصل بل الى عند الغاصب
وكذا لو زنت عند فردها فجلدت فماتت منه ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه اي سكن فيه او عطله
بان تركه معطلا لان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه السلام الخراج بالضمان
فلم تكن منافيا ملكا للغاصب فلا يكون مضمونا عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه ولان سلم حدوثها على ملك
المالك فلا يتصور غصبها لانها اعراض لا تبقى فلا يجب عليه ضمان الغصب الا في الوقف او مال اليتيم فان ضامنها
تضمن كزيادة في العادية ولا ابرا لا يضمن لحق المسلم وضمنه يزيد لانها مال متقوم في حق المسلم وضمن
القيمة فيها اي في الخمر والخنزير لو كانا لذمي لانها مال متقوم في حق اهل الذمة وقال الشافعي لا يضمنها
الزنى ايضا وكذا لو اتلفها ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها عندنا
لان التقوم بان في حقهم اذ لحق لنا في الخمر لهم كاحل لنا والخنزير كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف
موضوع فتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال محلوك متقوم فيضمنه ولنا على ان اسقط
تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي انهم اجماع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو
الضمان ولا ضمان باتلاف الميتة والدم ولو لذمي لان اهل الاديان لا يدينون تموكها ولا باتلاف
مر وكل التسمية عمدا ولو لمن يسمي لان ولاية الحاجة ثابتة وان غصب خمر مسلم فخللها او جعلها خلا
بما لا قيمة له كالتقوم الظل الا الشمس اخذها المالك بلا شيء لانعدام التخمر قابلة للزوال لانها باعتبار
الخمرية وقد زالت فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا فجاء وظهر لا يزول الثوب
عن ملك المالك كذا انها فلو اتلفها الغاصب ضمنها لانه بقي على ملك المالك وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف
وكذا مثله لان الخل من ذوات الامثال لا يضمن لو تلفت بعضها وان خللت بالقاء ملح فملكها وكذا
عليه عند ابي حنيفة وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند الامام
خلافا لهما وله ان يملكها بما سيجيء في دبغ الجلد وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام لان
نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وكذا عند محمد ان تخللت
من ساعتها لانه استهلاك له وهو غير متقوم والا ان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا
قليلا فالخل بينهما على قدر ملكهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند محمد

لا يضمن بالهلاك في الوجه الاول لما مر ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وان غصب جلد ميتة لا
فدبغه بالا قيمة لاخذ المالك بلا شيء اذ ليس فيه عمل متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهرا
للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمة مدبوغا لان صفة الدباغة
تابعة للجلد فمتى صار الاصل مضمونا تبعه وصف في الضمان وقيل ظاهر اغير مدبوغ لان وصف الدباغة
هو الذي حصله فلا يضمنه وان دبغه بماله قيمة يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ بان يقوم مدبوغا
وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب فصار عينه له ما زاد
الصبغ وللغاصب ان يجبره حتى يستوفي حقه لان التقوم حصل بصبغ الغاصب وصنعته
متقومة لاستعمالها لا متقوما فيه فكان حقاله وللجلد تبع لها في حق التقوم وان اتلفه لا يضمن
عندابي حنيفة وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ يعني ينظر الى قيمته غير مدبوغ والى قيمته
مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد
الصبغ فيه وله ان التقوم للجلد تابع بما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ
والاصل غير مضمون عليه بالقيمة فكذا التابع بخلاف الثوب لثبوت التقوم فيه قبل الصبغ فلم يكن مضافا
اليه ولو تلف في يده لا يضمن اتفاقا ومن كسر لمسلم برنجا او طبلا او مزمارا او دفا او اوانيا فاضبة
له سكر او هو الذي ماء الرطب اذا اشتد او منصفا وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ضمن قيمته لغير اهل
ويصح بيع هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها اعدت للمعصية فسقط تقومها كالخمر
ولابي انه اتلف ما لا ينتفع به من وجه آخر فلا يبطل قيمته والفساد مضاف الى فعل فاعل مختار والتلاف
في الطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة فيباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف اتفاقا وعلة الفتوى
ارعاء حولها لكثرة الفساد بين الناس كذا في الجامع الصغير ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن
قيمتها ولو ام ولد فلا ضمان عند الامام خلافا لهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام
الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرت في العتاق ولو شق الزق كاراقة الخمر لا يضمن
لانه كان مأذونا عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاراقة تمكنه بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم
في الاراقة وقد ولا ضمان من حل قيد عبد غيره يعني اذا حل قيد عبد انسان حتى آبق لا يضمن الحال قيمة العبد هذا اذا
لا يسترد ذلك كان العبد عاقلا واما اذا كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد او رباط دابته الرباط ما يربط الدابة
الا بالشق فيفتحه يعني اذا حل رباط دابة الغير او فتح اصطبلها او قفص طير فذهب يعني في فور الحال وان ذهبت
ما زونا فهدر وعليه بعد ساعة لا يضمن الحال والفاتح خلافا لمحمد في الدابة والطير ولا على من سعى الى السلطان بمن يؤذيه
شرح الجمع صح

يؤذيه ولا يندفع الا بالذهاب فذلك الشخص لا يدفع منه الا ذاك الا بالسعي او بمن يسعى يعني لو سعى
الى السلطان من يسعى ولا يمتنع بنهيه عن السعي ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم
يعني والحال ان ذلك السلطان لم يكن معروفا بالظلم والتغريم وانه قد يغرم من سعى به اليه وقد لا يغرم
ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن وان كان معاونة ان يغرم البتة يعني ان كان السلطان
معروفا بالظلم ويأبى بغرم البتة ضمن لوجود الاتلاف منه من وجه وكذا لو سعى بغير حق يضمن عند
محمد خلافا له وبه يفتى هذا في خصومة وعند ابي يوسف لا يضمن السابق لانه توسط فعلا فاعل مختار
ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان لم يعلم

كتاب الشفعة

وهي استحقاق المشفوع مضموم الشين المعجمة المشتراة الى العقار على شريكه بما قام عليه جبرا
وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح للطالبي عند ظهار البائع وتستقر بالاشهاد اذ في حق الشفعة
قبل الاشهاد متنزل لانه يجب لو احترق في الطلب يبطل فاذا اشهد استقر الا ينبطل بعد ذلك بالتأخير والملك
بالاخذ بقضاء او برضاه لانه يثبت الملك بحكم القاضي او برضاه وان لم يأخذ الدار لا الملك قد تم للمشتري
فلا ينتقل عنه الى الشفيع الا بالرضاء او القضاء وبمجرد الرجوع فالرهبة وتمريه يظهر اذا مات الشفيع
بعد طلب المواثبة او التقرير قبل حكم الحاكم او تسلم المشتري لا يورث عنه وانما تجب للخليط في نفس المبيع
فان لم يكن او سلم فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين كنهر اخرى فيه السفل اراد به
اصغر السفل وان جرى فنهر عام وعند ابي يوسف الخاص يسقي منه بستانان وما زاد على ذلك فنهر عام وطريق
لا ينفذ ثم الجار الملاصق وليوبابه في سكة اخرى لا طلاق ما روي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم
وقولهم جار الدار احق بالدار والارض تنتظره وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك
في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار المطالبة وقد
وجدت في الشرب بصورة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان لم يكن فالشريك في الدار احق من الشريك في السكة لانهم
اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق لانه كنهر في الطريق فان سلموا فلجار الملاصق وهو الذي
على ظهر هذا المنزل فان سلموا فلجار هذا المقدار لانه لا حق خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا
وان في نفس الدار فشريك وهي اي الشفعة على عدد الرؤس لا الاسهام وعند ابي حنيفة في على
السهام صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف

حصته وطلب الاخر الشفعة قضى بشفعة المبيع بينهما عند الثاني فلو اثلثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس
قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل لاستوائهما
في السبب وهو الاتصال فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه انه يطلبها ويسمي طلب مواثبة
امرا دينا بالطلب في مجلس علمه ان يطلبها حتى لو بلغه الخبر ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته لقوله عم
الشفعة لمن واثبها يعني لمن يطلبها على وجه السرعة وعلى هذا عامة المشايخ وعن محمد ان له مجلس العلم وهو
اختيار الكرخي لان الشرع في البيع اثبت له خيار القبول ما دام في مجلسه فرد امثله وعلى هذه الرواية
اذا علم فقام للحدمة او لصوم او لاقوة الا بالله او قال سبحان الله فهو على شفعته لان الاول محمد على خلاص
ثمنه والجوار البايع مع الامة من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني نجعل منه لقصد اضراره والثالث لانقطاع
كلامه كما هو عرف بعض الناس فلا يدل على الاعراض وكذا اذا قال من انبأ عنها وبكم بيعت فليس
باعراض لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ثم يشهد عند العقار
لتعلق الحق به او على المشتري او على البايع ان كان المبيع في يده لكن المفهوم من مجمع البوين وغيره
انه ليس بشرط بل يشهد على المشتري وان لم يكن العقار في يده لانه ملك المبيع فيقول اشتري فلان
هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمي طلب تقرير
والاشهاد اعلم ان هذا الطلب انما ثبت عند التمكن من الاشهاد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته
ولو لم يتمكن بان كان الشفيع في الطريق ولم يجد احدا او وكل فرسولا على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول
اشتري فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الي ويسمي طلب خصومة وتملك
ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا اشهرا كان او اكثر في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وهو قول ابي حنيفة
ورواية عن ابي يوسف وقيل يفتى بقول محمد انه ان اخره شهرا بلا عذر بطلت وهو قول زفر لانه لما لم
تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل ومدونه
عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على اختلاف احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وافتقاره
في الوفاية وجعل الى ان حمله قدر بقدر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الآن يسقطها بالتسليم
وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ والترك فحيث لم يفعل فهو
المضر بنفسه ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا واذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سئل القاضي المدعى عليه فان اقر ملك
ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه ملك الدار التي يشفع بها او برهن
بملكيته

او برهن الشفيع ان اقام بينة على انه ملك الدار المشفوعة بسبب الشراء امر بسؤال القاضي المدعى عليه
انه اشترى الدار المشفوعة فان اقر بذلك او نكل عن الحلف اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه
الشفعة بعين ان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله
ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فالاول الحلف على السبب والثاني على الحاصل او برهن الشفيع
قضى القاضي للشفيع بها اي بالشفعة ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى فاذا قضى له
الى القاضي للشفيع لزمه احضاره اي احضار الثمن وهذا ظاهر الرواية في الاصل وعن محمد انه لا يقضى
حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الجواز ان يلزم الشفيع مفلسا فيه هلاك مال
المشتري وجه الظاهر ان الثمن حق القضاء غير واجب عليه فلا يجب احضاره لان الاحضار للتسليم
ولا يجب عليه تسليم قبل القضاء والمشتري حبس الدار لقبضه اي لقبض ثمنه يعني اذا قضى القاضي بالشفعة
قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار عنه حتى يستوفي الثمن لانها انزلة منزلة البايع والمشتري
ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن لتاكدها بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع
في يده لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسع القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته
ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه اي على البايع يعني عند الاحتياج الى بينة على الثمن على
البايع فيطلب منه لان الملك للمشتري واليد للبايع والشفيع يريد اثبات حقه قبلها والقاضي يقضي
بها للشفيع فيشترط حضورها والوكيل بالشراء خصم للشفيع حالما يسلم الى الموكل لانه هو
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه واذا سلم لا يكون خصما لانه لم يبق له
يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل على ما عرف فتسليم اليه كتسليم
البايع الى المشتري فيصير كالخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل
التسليم وكذلك اذا كان البايع وكيلا الغايب فللشفيع ان ياخذ منه ان كانت في يده لانه عاقد
وكذا اذا كان البايع وصيا ميت فيما يجوز بيعه على ما ذكرنا وللشفيع خيار الرؤية والعيب
يعني اذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان
شرط المشتري البراءة منه فهو على وجهين لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه مبادلة
المال بالمال فثبت فيه الخيار كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري لانه رؤية لانه
ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في
الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يريد استحقاق الدار عليه بعد نقد الاقل وهو ينكر والقول

قول المنكر مع يمينه ولا تحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه
شيئا لتحقق بين الترك والاخذ ولا نص فيهما فلا يتحالفان وان يدعيه فالشفيع عند الامام ومحمد
وعند ابي يوسف للمشتري لانه تثبت زيادة الثمن والمثبت للزيادة اولى بالعمل كما لو اختلف البائع
والمشتري وهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا ترى انه لو اشترى مرتين مرة بالف ومرة
بالفين كان للشفيع ان يأخذ بايهما شاء فيجعل في حق الشفيع كان الشرائين ثابتان فيأخذ
بايهما شاء بخلاف البائع والمشتري لان العمل بالبينتين ثم غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا
بانفساخ الاول فصححنا هما فصرنا الى الترجيح بالزيادة وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع فامكن
اعتبار البينتين فلا يصار الى الترجيح وان ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل منه اخذ الشفيع بما
قال البائع قبل قبض الثمن وبعده لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان
على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع وبما قال المشتري بعده
ان بعد قبض الثمن اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج منا البين والتحق
بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول قوله للمشتري وان على
يعني ان ادعى البائع ثمنا والمشتري اقل منه فبعد القبض جنبر قول المشتري وقبله اجبر القبض
يتحالفان وان نكل احد هما عن يمين صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البائع
وان حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي وان حط الكل يأخذ بالكل يعني لو حط البائع
كل الثمن يأخذه الشفيع بكل الثمن لان هذا الحط غير ملحق باصل العقد اذ لو الحق لبقي العقد بلا ثمن
بخلاف حط البعض فانه ملحق باصل العقد ويخرج الحط طاعنا ان يكون ثمنا فيأخذها الشفيع بما بقي من
ملحق ملحق الثمن وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير لانه لما حط النصف الاول الحق باصل
العقد فوجب على المشتري نصف الثمن فلما حط الاخر كان حط الجميع فلا يسقط الا ترى انه لو حط الجميع
ابتداء لا يسقط عن الشفيع في الثمن لانه لا يلحق باصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع
وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لاحتمال انه انما تواضعا على ذلك اضرارا بالشفيع
بخلاف الحط لانه يقع له واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله يعني لو اشتراها بكيل او موزون
اخذها بمثله لقدرته على مثله وان تيميا فقيمته يعني لو اشتراها بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل
الكامل وان كان مؤجلا اخذه بثمن حال او يطلب الى الحلول يأخذ بعد مضي الاجل يعني
اذا باع دارا بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها

يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل لان التأجيل ثبت شرطا لا يقتضيه العقد فلا
يثبت في حق الشفيع والرضا به في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في
الملاء والاجل ليس وصف للثمن لانه حق المشتري على البائع وصار كما اذا اشترى شيأ بثمن مؤجل
ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل بغير الذكر كذا هنا ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال
يعني يسقط الثمن عن المشتري لامتناع قبض المشتري ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل يطلب شفعته
عند الامام ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف في قوله الاخر لان حق الشفعة انما ثبت بالبيع والاخذ يبتدأ فمن
الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ولو اشترى
ذمي خمرا او خنزيرا يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير صحيح عندهم
فيأخذ بمثل الثمن في المثلي وبالقيمة في القيمي والمسلم الشفيع المسلم بالقيمة فيهما يعني ان كان الشفيع
مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلانه المسلم عاجز عن تسليمها
وتسلمها فالتحق بذوات القيم وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر ونصفها
بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه عجز عن تملك عين
الخمر بالاسلام فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد ولو بين المشتري او غرس اخذها الشفيع بالثمن
وبقيمتها مقلوعين كما في الغصب او وكلف المشتري قلعها يعني اذا بنى المشتري وغرس ثم قضى الشفيع
بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين ان استحق القلع وان شاء كلف
المشتري قلعها وعند ابي يوسف انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين
ان يترك وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه
بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري ههنا محق ولابي حنيفة رحمه الله انه بنى في موضع
تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط ولو استحقت بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع على المشتري
بالثمن لانه تبين انه اخذ بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع ان اخذها منه ولا على
المشتري ان اخذها منه لان الرجوع بقيمة البناء انما ثبت لدفع الضرر والبائع التزم السلامة للمشتري
عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد
جبرا بغير اختياره فلا يرجع وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري يأخذها الشفيع
بكل الثمن لان الثمن قابل بالاصل دون الوصف والبناء وصف وتبع ولهذا لا يدخل في بيع الارض من غير
ذكر لها فلفافات البناء فقد فات ما هو تبع فلا يسقط شيء من الثمن وان هدم المشتري

الشجر البناء ان شاء

البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها واوان بناء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس له اي الشفيع اخذ النقض لانه صار مقصودا فلم يبق
تبعا واذا شرى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاغرق في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيها وعفاه
اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكره وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذ لانه ليس
بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار
تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيها فحاله الشفيع وكذا اذا اثمر في يده لانه مبيع تبعا
لان المبيع سرى اليه كما عرف في ولد المشتري فان جذه المشتري فليس للشفيع اخذه يعني ان جذه
المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين لبطلان تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال
ويأخذ ما سواه بالحصة في الاول وهو ما اذا اثمر ارضا بشجر عليه ثمر لانه دخل في البيع قصدا وكان له
قصد الثمن فيفوت قسطه بفواته وبكل الثمن في الثاني يعني ان جذه المشتري في الفصل الثاني يأخذ
الارض والشجر بكل الثمن لانه لا يقابل بشيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض
الذي كالشبيه بالعقد فتفوته لا بوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يجب به الشفعة وما لا

اما الذي يجب الشفعة فقد اشار اليه بقوله البناء والشجر في بيع العقار لان الشفعة انما تجب بتبعا
للعقار في عقار مملوك يعوض هو مال وان لم يمكن قسمته ان لم يوصل كحمام ورحى وبئر وعند الشافعي رحمه الله
فيما لا يقبل القسمة الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة
في كل شيء عقار او ربع لا غير ذلك عموما فلا تجب الا الشفعة في عرض وفلك لقوله عليه السلام لا شفعة في ممر
الشفعة الآتي ربع وحائط وهو حجة على مالك حيث يثبت الشفعة في الفلك وبناء وشجر بيعا بدون
الارض فانها ليست بعقار ولان في حكمه وقد عرفت انها انما بيعا تبعا للعقار يثبت فيها الشفعة ولا
تجب الشفعة في ثمار اذا ورث فان الدار اذا احلكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة بلا عوض
مشروط فانها ليست بمعاوضة حال بل صارت كالارث الآن تلويح بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها وما بيع بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان سقط وجبت زوال
المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عنه فلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا اشراء فاسد فلا شفعة فيها ما لم يقبض فيملكها
ملك البائع فيها واما بعده فلا حتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ما لم يسقط

ما لم يسقط حق الفسخ فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها
تثبت الشفعة ولا فيما قسمت اي الشفعة في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة تشتمل
على الافراز والمبادلة الا ترى ان الممتنع عنها لا يجبر عليها والشفعة اثما شرعت في المبادلة المطلقة
فلا يتعداها او جعل اجرة يعني لا شفعة في دار استاجر الرجل بها دارا او غيرها او بدار خلع ان خالعت
بها المرأة او عتق اي عتق عبد على دار او صلح عن دم عمد او مهر ان جعلت الدار بدل الخلع وان قبل
ببعضه حال ان للاصل يعني لو تزوج امرأة على دار على ان تردّ هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء
منها عند ابي حنيفة وعندهما تجب في حصة المال يعني يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب
الالف يجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة ان البيع تبع النكاح هنا لان العقد حصل
بلفظ النكاح ولو كان اصلا لكان هذا نكاحا فاسدا في بيع فيفسد البيع وما جاز ثبت انه تبع فلا شفعة
في الاصل فكذا في التبع ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت لانه اذا صالح عنه بانكار يبقى الدار
في يده فهو بزعم انهم انما نازعوه في ملكه وكذا اذا صالح عنه بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء بيمينه
وقطع الشغب حسما كما اذا انكر صريحا وتجب فيما صولح عليه باحدهما اي بالانكار او السكوت لانه اخذها
عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه وكذا الموضوع باقرار ولا لا يجب الشفعة فيما
سلمت شفعته ثم ردّ بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء يعني اذا اشترى دارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي فلا شفعة له لان
الرد فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة انما تثبت في ابتداء العقد فلا تثبت
في هذا بيع القبض وعدمه وما رد به بلا قضاء او بالاقالة يعني اذا ردت بعيب بغير قضاء او تقايلا
البيع فلا شفعة لان الرد بالعيب بغير قضاء او الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ لانه بدل اصلها
وكان بيعا جديدا في حق الثالث وتجب اي الشفعة في العلو وحده وفي السفل بسببه يعني
العلو يستحق بالشفعة ويسقط بها في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لان الحق قائم
بالعقار كما مر حق القرار وفي ما بيع بخيار المشتري لانه يمنع زوال الملك عن البائع وان بيعت
دار تجب للبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في الثمن يشفع بها
وكذا ان كان للمشتري وتبين اجازة منه المشتري يعني اذا اخذ المشتري الشفعة تبين ان الشفعة اجازة منه
للبيع بخلاف ما اذا اشتريا او ورثاها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية
لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته والشفيع الاول اخذها منه لا اخذ الثاني يعني اذا حضر الشفيع

314

الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في
الاولى حين بيعت الثانية وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسد اشفع فيها البائع ان بيعت
قبل قبض المشتري لعدم زوال ملك البائع فاذا قبض المشتري بعد الحكم له البائع بها او ان الشفعة
لا تبطل اي الشفعة لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها الحكم بالشفعة ليس بشرط فتبقى
المأخوذة بالشفعة على ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري لان الملك له
فان استرد البائع عين المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التي
يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا والحكم
والذي في الشفعة سواء وكذا المكره والعبد المأذون والمكاتب للمولى والمكاتبة وانهما يستويان
في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي
والعادل وكوني في جميع السيد بخلاف قوله لان الامر ليس كما كان السيد شفيعا في مبيع عبده
اذا باعه عما للمأذون المديون فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض ولو الوكيل

بترك طلب المواثبة وهي الطلب حين علم بالبيع لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة
الاختيار وهي عند القدرة او التقرير وهو ان يشهد عند المجلس او اصل المتبايعين او عند
العقار ظاهر او بالصلح عن الشفعة على عوض وعليه ردّه او رد العوض لان حق الشفعة ليس بحق
متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق الاسقاط بما لا يتقرر من الشرط فما
لم يتقرر في الحال يبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا البائع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق
متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في الحال وكذا لو قال للمخيرة اختاري بالف
او حال العين لامرأته ذكر ان اختاري بالف فاختارت بطل خيارها ولا يجب العوض والكفالة
بالنفس بهذه المنزلة الشفعة في رواية وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية
في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وبه عرفت وموضعه وتبطل ان الشفعة بيع ما يشفع به
قبل الحكم له بها يعني تبطلها بيع الشفيع داره التي يشفع بها لان الاستحقاق بالجوار والشركة
وقد زال قبل التملك وفوت الشفيع ان يبطل الشفعة فوت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها
ان الشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى آذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد
الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجب بطلانها انما مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب

صاحب الحق فكيف يورث لا ان الابطال بموت المشتري لان المستحق باق فيموت المستحق عليه لا يتغير
الحكم بحقه ولا يبطل بموت البائع في دين المشتري وصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري بوصيته
فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينفذ تصرفه في حصته ولا شفعة لمن باع
او بيع له او انتقض الشفعة للبائع سواء كان اصيلا او وكيلا لان الشفعة انما يبطل باظهار
الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشري باظهار الرغبة في المشتري فلا يكون ابطالا للشفعة
فاما البيع فاظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا للشفعة او ضمن الدرك ان الاجنبي الشفعة لمن ضمن الدرك
عن البائع لانه تقرر البيع فكان كالبائع او كالموكل المشتري بيعها او اجارة لانه دليل الرضى
بثبوت الملك للمشتري ويصرفه فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة وكذلك
اذا طلبها سنة بعد تولية او اخذها مزارعة وكذلك اذا كان بعد العلم بالشري وجب ان تثبت
الشفعة للمشتري او ابتيع له او انه وكل اجنبي بالشراء فاشتري لاجل الموكل والموكل شفيع
كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا والدار شريك آخر فلها
الشفعة ولو كان هو شريكا والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده وكذا يجب الشفعة للمضارب
اذا اشترى بمال المضاربة دارا وربّ المال شفيعها فله ان يأخذها لان المشتري له ولو قبل الشفيع
انها اي الدار بيعت بالف فسلم او رفع عن الشفعة ثم بان ان ظهر انها اي الدار بيعت بأقل او بكيلي
او وزني او عددي متقارب فقيمة الف او اكثر فله الشفعة ويكون تسليمه باطلا لانه انما سلم لاعتقاد
الثمن في الاول لو تعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل
او موزون لو عدد متقارب ولو بان انها بيعت بعوض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا
ان فلا شفعة له في كل الصور ولا وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس
والثمن الجنس متحد في حق الشفعة ولو وصل له المشتري فلان فسلم الشفعة فبان انه غيره فله
الشفعة لتفاوت الجوار ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان التسليم
لم يوجد في حصته ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة لان التسليم لغير الشركة
والشركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في البعض وان باعها الدار
الا ذراعا من طول جانب الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار ومنها حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا
وصيه بهذه الدار وسلمها اليه ما بينا وان شرى منها سهما بخمس ثم شرى باقيها فله الشفعة
في السهم فقط لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد ليحيله

ابتاع السهم بالثمن الاد رهما مثلا والباقي بالباقي واذا ابتاعها بثمن ثم دفع عينا ثوبا اخذها
الشفيع بالثمن لانه بقيمة الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه صلة تتم الشركة
والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف وينقطع عنه الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيحتضر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن
دينا راجحة اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط ولا تكره الحيلة في اسقاطها اخذ
ابي يوسف لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع وان كان لغيره يتضرر به في ضمنه وبه
يفتى قيل وجوبها اي وجوب الشفعة وعند محمد تكره لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر وفي اباحة
الحيلة ابقاؤه والزكوة تنفع الفقراء في الحيلة اضرار لهم وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة
لان فيه اضرارا بالشفيع وعلى قول محمد في الزكوة تفصيل حسن وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لاحصة بعض
وفي الفقه متفرقة البايعين بلا اخذ الكل او ترك بيع العشر جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة وان وقع في الاول وقع في الجار الملاصق والجار اخذ بعض مشاع
وان وقع بيع قسم بعض المشتري رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري
او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة
والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه يعود العهدة على البايع فلذا لا ينقض ما هو من تمامه
وان وقع في غير جانبه ان للوصل هذا ايدا على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في الجانب
كذا هو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعند ابي ح انه انما يأخذ اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر والعبد المأذون المديون
الشفعة في مبيع سيده دين على السيد الشفعة لمبيع العبد المأذون المديون لان الاخذ
بالشفعة تملك بالثمن فيتنزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لا تصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه
دين لانه يبيعه لمولاه والشفعة لمن يبيع له وحق تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف خلافا لمالك وزفر لانه عندهما على شفعته اذا بلغ فيما بيع بقيمته او اقل من
قيمته وكذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بخيار الصبي فلم يطلبا وكذا الخلاف تسليم الوكيل يطلب
الشفعة 2 رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح محمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كدينه
وقوله وكذا انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان منه واجب بيعها للصبي صح رده من الاب
والوصي وقوله اي قول محمد رواية عن الامام في الاقل الذي لا يتفاوت فيه وله رواية عن ابي يوسف وان

وان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تحض نظر
وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ ولا يملك التسليم كالاجنبي

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشرع جمع نصيب شايع في معين وتشتمل على
الافراز والمبادلة والافراز اغلب في المثليات اعلم ان في القسمة معنى الافراز والمبادلة الا ان
معنى الافراز غالب في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى
ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين الاعاصر فلا يمكن ان يجعل كانه
اخذ حقه فيما اخذ الشريك حقه منها حال بنيته صاحبه ولو اشتراه فاقتسماه فلكل ان يبيع
حصته مرابحة بحصته ثمنه والمبادلة اغلب في غيرها فلا يأخذه ولا يبيع مرابحة بعد الشراء
والقسمة ويجبر القاضي عليها ان طلب القسمة فيه اي غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس لان
فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم يطلب القسمة
يسأل القاضي ان يجبره بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته لانه في غيره
اي غير متحد الجنس بان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار
تخلل التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وندب للقاضي نصب قاسم يرزقه
من بيت المال ليقسم بلا اجر لان منفعته تعود الى العامة فيلزم كفايته في مالهم لان الغرم بالغنم قال
لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر لان المنفعة حصلت لهم على الخصوص فيلزم الغرم عليهم بقدره
الا الاجر للمقاسم باجر مثله القاضي لئلا يتحكم بالزيادة عليهم والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه
ارفق بالناس وابعد عن التهمة وهو اجر القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وعند هما على قدر
السهام لان هذه مؤنة يلحقهم بسبب الملك فيلزمهم على قدر الملك كنفقة المملوك وله ان المقصود عليه
هو التمييز والاجر مقابل به فلا تفاوت فيه فيلزم الاجرة عليهم بالسوية واجرة الكيل والوزن على قدر
السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة لان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر
لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال لهما الا للقسمة فعلى
الخلاف ويجب كونه اي كون القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه لا بد من القدرة على القسمة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وذا بالعدالة والامانة ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم
على ان يستاجره لانه لا جبر على العقود ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لانهم ان كانوا ممن يصح تصرفهم صح
ولا يترك القسام ليشترطوا كيلا يتواضعون على سفالة الاجرة فيؤدي الى اضرار الناس بخلاف ما

اذا لم يشتركوا لانه حينئذ يتباع كل قاسم الى القسمة بالاجر اليسير حذر اللغوب فيرخص الاجر

لولايتهم على الحصول وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن فلابد من

امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ولا يقسم عقارين الورثة باقرارهم عالم يبرهنوا على الموت يعني اذا حضر الشركاء انفسهم واموالهم

ان ادعوا ارثهم زيد لا يقسم حتى يبرهنوا على موت زيد وعدد ورثته وعندهما يقسم باقرارهم عند القاضي وفي

لان الدار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اقروا بالارث منه بينهم والاصح في اخبار العلم الصدق ويذكر

القاضي في حكم القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة مقصور عليهم غير متعد الى

غيرهم حتى لا يجوز ذلك قضاء على شريك آخر وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة

فلابد من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم الملك بدليل

ان حقه يثبت في الزوائد الحادثة بعد موته حتى يقضى ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن

التركة فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلابد من البينة ليصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما عنه

وان كان مقرا وغير العقار يقسم اجمالا لان في القسمة نظر الحاجة الى الحفظ اما العقار فحظ نفسه

وكذا العقار المشترى لان البيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فالمكيل القسمة قضاء على الغير

والمذكور مطلقه يعني ان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسم بينهم لانه ليس في القسمة

قضاء على الغير فانهم حاضروا بالملك لغيرهم وان برهنوا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا

يعني اذا ادعى رجلان واقاما البينة انه في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمه القاضي حتى يبرهنا انهما

لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول الامام وقيل قولهما وهو الاصح لان القسمة تجري بان يجعل الملك

تكميل المنفعة ويجعل البدل بينهما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه

محفوظ بنفسه ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب

او صبي وقيم وشهد وكيل او وصي بقبض حصة الغائب لو الصبي لان فيه نظر للغائب والصبي

فلابد من اقامة البينة في هذه الصورة عندنا ايضا خلافا لهما بينا ولو كان العقار في يد الغائب

او شيء منه او بعض منه او العقار في يده او في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان في هذه القسمة

قضاء على الغائب او الصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده من غير خصم حاضر ولا يجوز العقار

على الغائب بمجرد حضور ابينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وكذا لو حضر

وارث واحد او كانوا اشتروه وغاب احدهم يعني اذا حضر واحد واقام البينة لا يقسم لانه ليس

معه خصم فالحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما

عنهما فليس احد خصما عن نفسه او كانوا اشتروه وغاب احدهم عطف على قوله لو حضر وارث

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 والآخر عن نفسه فصارت

القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب

على بايع بايعه فلا يجعل الحاضر خصما عن الغايب فوضح الفرق واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه

بعد القسمة بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم

وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويت

على موضوعه بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم وان انتفع البعض

دون البعض قسم بطلب ذي النفع لان ذا النفع منتفع به فاعتبر طلبه وغير ذي النفع متضرر

في طلبه فلا يعتبر وذكر الجصاص يوهم على عكس هذا لان صاحب النفع يزيد الاضرار بغيره والآخر

لا يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه الدرج فيما

والصحيح المذكور في الكتاب وهو الاول ويقسم العروض من جنس واحد كالمثليات والمكيل والموزون

بطلب احدهم لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتفاوت في المقصود فتقع

القسمة تمييزا ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض كالشاة والبعير والثوبان ان اختلف

قيمتهما لانه اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع مقاوضة وسببها التراضي دون

الجبر ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم

كذا الرقيق عند ابي حنيفة خلافا لهما ان يقسم لاتحاد الجنس وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع

صحة القسمة ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة كسائر الاموال فكذا في القسمة بين الشركاء

وله ان التفاوت في الرقيق فاحش باختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن

والكياسة فيلتحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوان لقلة التفاوت عند اتحاد الجنس

والدليل على الفرق بين الرقيق وسائر الحيوان الذكر والانثى في سائر الحيوان جنس واحد والرقيق

جنسان حتى اذا اشترى على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوان وانما قسم

الرقيق في الغنيمة لان حق الغانمين في المالية دون العين حتى جاز للامام ان يبيعه المغانم ويقسم

الثمن وانما في شركة الملك يقع الشركة في العين والمالية فتعذر اعتبار المعادلة فلا يجبر القاضي على

القسمة وجهالة الجواهر اكثر من جهالة الرقيق ولهذا لا تزوج على الدور اولى فقوله لا يصح ولو تزوج صح عند يجوز

317

وعدم التقسيم في غيرهما لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا والدور في مصر واحد تقسم كل على حدة في ظاهر الرواية في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز وعلى هذا الخلاف الافرجة المتفرقة المشتركة انها آنهار جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس مختلفة نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمنفعة وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة وفي مصر يقسم كل على حدة اتفاقا وفي غير رواية هلال عنهما وعن محمد لو كانت احديهما بالكوفة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى وكذا دار وضيعة او دار وحانوت لا تقسم كل واحد على حدة لاختلاف المجلس نظرا الى اختلاف المقاصد وذكر الحصاف وغيره ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد ففي المسئلة روايتان والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد فصل ويبغي للقاسم ان يصور ما يقسم ليمكنه حفظه ويعدله الى يتوبه على سهام القسمة ويريهن يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناؤه لانه يحتاج اليه في الاجرة ويقرز كل نصيب على الثاني بطريقه ويشرب حتى لا يلزم النصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فيتحقق معنى الغبن ويكتب الاقرب فالاقرب الى النصيبا، بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان كسرا جعلها اسداسا ليتمكن القسمة وقوله يقرز كل نصيب بطريقه ويشرب بيان الافضل فان لم يفعل او يمكن جاز على ما سيذكر بتفصيله ان شاء الله والقرعة لتطييب الخاطر وازاحة تهمة الميل حتى لو عين كل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم لان الشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة مالين شركة في مال فان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان المقصود لم يحصل صورته دار بين رجلين فيها صفة بيت وباب البيت في الصفة وسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعه

وقطعة تنبات الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا ماء لا وصاحب البيت احتاجا وقطعه يقدر ان يفتح بابه فيها اصابه من الساحة وسيل ماءه في ذلك فاراد ان يغيره الصفة على حاله وسيل ماؤه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط لكل واحد منهما ان له ما اصاب بكل حق له او لم يشترط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق وسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل والفرق ان المقصود بالبيع ملك العين وهنا يتم للمشتري وان تعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والسيل واما في القسمة فالمقصود ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له مفتح الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت للضرر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق فيستدرك على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمها ان القسمة لا يقع بدونها في هذا الموضع لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن له طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة ولا يصح القسمة وموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اشتبنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر لتضرر به الآخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضائه ودليل الرضا اشتراط الحقوق ولهذا لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ويقسم سهم من العلو بسهم من السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى محمد رح ان السفل صحيح لما لا يصلح للعلو والعلو آخذ بشراء او ميراث او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه عند امكان والمراعى التسوية في السكنى والمرافق عند اختلافها فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره واهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف من وجه قول الكل ان منفعة السفل تزيد على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علو الارض صاحب السفل فتعتبر ذراعا منه بذراع من السفل والى هذا يوجه ان المقصود اصل السكنى وهما بناء وارض والمنفعتان متفاوتان لان كل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله فان اخرج احد المتقاسمين بالاستيفاء او بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف الاول به قال الشافعي وذكر الحصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما

سواء تحمد انها شهدا على فعل نفسها فلا تقبل لكن على فعل عبده بفعل غيره فشهد ذكر الغير
على فعله وانها انها شهدا على فعل غيرها وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل نفسها لان فعلها
التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا الى الموضع كذا ولم يسلم الى ولم يشهد على
نفسه بالاستيفاء وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكر من احكام التحالف فيما تقدم ولو ادعى عينا لا يعتبر كالمبيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش فتفسخ لان تصرف مقيد
بالعدل ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ ويرجع بقسطه في حصة شريكه عند ابي يوسف
وكذا في الشايع وعند ابي يوسف تفسخ وفي بعض شاع في الكل تفسخ اجماعا اعلم ان الاستحقاق
اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شايعا لا يفسخ عند الامام ويفسخ عند ابي يوسف وهو الاصح
ان محمدا موسع الى الربع وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشايع
من هذا النصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة ودفع الغربي الشقيص
وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما قيل انه على الاختلاف والصحيح
انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت
فاستحق من نصيب احدهما بيت هو ثمنه اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا
ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق من نصيب صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من نصيب
صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق من البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا لا
فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة وقيل لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق
كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص
من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من
نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني
على الاول بدراج ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت اي القسمة لانه دفع الملك
للوارث وكذا لو غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة بلا قسمة ما يفي به اي
بالدين لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراء الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة
من مالهم والدين محيط لا تنقض طلقا لان المانع قد زال وفي [illegible] ويجوز المهايأة وهي
نوبة لشريك

لو كان الدين محيطا او لا

وهي جايزة بالاجماع للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه
جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه يجمع المنافع في زمان واحد
ويجبر عليها ان على المهايأة في دار واحدة على ان يسكن هذا بعضا وهذا بعضا وهذا علويا وهذا سفليا
وفي بيت صغير على ان يسكن هذا شهرا وهذا شهرا لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهايأة
والتهايؤ في هذا الوجه افراز بجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولا الكيل واحد منهما
الاجارة واخذ الغلة في نوبته شرط ذلك في العقد او لم يشترط حدوث المنافع على ملكه وفي عبد لا يوسف
تهايأ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد يجوز
في الزمان وقد يجوز من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ في المكان من حيث الزمان
والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بالتفاق لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فكان اختلفت
للجهة لا بد منها بالاتفاق فان اختار واحد من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة وفي عبدين اذا لو
تهايئا في عبدين على ان يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر جاز عند هما لان القسمة على هذا الوجه جايزة
جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وبهذا روى عنه لانه لا يجري
فيه الجبر عند ابي حنيفة والاصح انه يقسم القاضي عندنا لان المنافع من حيث الجملة وان تفاوت بخلاف اعيان
الرقيق لانها ان تفاوت تفاوتا فاحشا عاسر ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز
استحسانا للحاجة في الطعام المماثل بخلاف الكسوة لانه لا يسامح فيها وفي دارين اذا لو تهايئا
في دارين على ان يسكن هذا هذه وهذا الاخرى جاز ويجبر القاضي عليه عندهما خلافا لابي حنيفة
كدار واحدة وقيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعندهما الامام انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا لا بالجبر ولا
وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخرى جائز
لان التفاوت قليل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجبر القاضي عليه لجبر القاضي ويعتبر افراز اما لكثرة التفاوت
في اعيانهما فاعتبر مبادلة ولا يجوز ذلك في دابة او دابتين الا بتراضيهما عند الامام خلافا لهما
لان عنده يجوز اعتبارا بالقسمة وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فاشبه بين
جانبا واخرى بخلاف العبد لانه يخدم باشارة فلا يعمل زيادة طاقته والدابة تحمل ويجوز ان التهايؤ
في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى في ظاهر الرواية لان في استغلال عبد او دابة والفرق
ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتفسيره في الحيوان
لتوالي اسباب التنافر فيفوت المعادلة وما زاد الغلة في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك في الزيادة

يتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التراضي على المنافع فاستغل احدهما فنوبته زيادة لان التعديل
فيما وقع عليه التراضي حاصل وهو المنافع فلا يجوز زيادة الاستغلال من بعد لان لا يجوز الاشتراك فيه
في الدارين وجه الفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة
يتعاقب التوصل فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل
وفي استغلال عبدين هذا واحد وهذا الآخر لا يجوز عندنا خلافا لهما لان عندهما جاز اعتبارا بالتراضي
في المنافع وله ان التفاوت في عيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع
الجواز والتراضي في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها الكونها عينا وعلى هذا
الخلاف الدابتان على ما بينا ولا يجوز ان التراضي في ثمر شجر اولبن غنم او اولادها لان المهايأة في
المنافع مرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد القسمة عليها عند حصولها والحيلة
ان يبيع حصته من الآخر بثمر بشري كلها بعد حصته نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا للنصيب
صاحبه ذا فرض المشاع جائز ويجوز ان التراضي على عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود منهما
يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا في كل مختلفي المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين
لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما لانه
تحتاج الى اعادة بابطال الوارثين او احدهما بخلاف الاجارة والعارية ولو طلب احدهما القسمة
بطلت المهايأة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة ولو طلب احدهما القسمة
والآخر المهايأة قسم بينهما وبدا اولى

كتاب المزارعة هي في اللغة مفاعلة من الزرع وفي
الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة لانه عقد رفع
نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من الثمر والزرع وبذلك عمل الصحابة
والتابعون الى يومنا هذا بلا نكير وبه يفتى لحاجة الناس للتعامل بها ولان القياس يأباه لان
الاستئجار ببعض الخارج من عمله في معنى قفيز الطحان وله ما روى ان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة
الارض على الثلث او الربع ثم المزارعة عقد فاسد عندهما يستند بشرائط واشار المصنف بقوله كل
المصيري وابو حنيفة يفرع هذه المسائل على اصوله لعلمها ان الناس لا يأخذون بقوله
وشرط معقد الولد فيها اي المزارعة صلاحية الارض للمزرع يعني احدهما كون الارض صالحة للمزارعة
ليحصل المقصود واهلية العاقدين اي الثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لانه
لا يحصل الا من اهل وهو لا يختص بهذا العقد وتعيين المدة اي الثالث بيان المدة لان العقد يرد

يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب
الارض والمنفعة لا يعلم مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيار المنفعة ورتب البذر اي
الرابع بيان من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل
فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيانه
المعقود عليه لان جهالته تؤدي الى المنازعة بينهما وجنسها الخامس بيان جنس البذر لانه لا بد
من اعلام جنس الاجرة ولا يصير فلك معلوما الا ببيان جنس البذر ونصيب الآخر اي السادس
بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد
والتخلية اي السابع التخلية بين الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو
عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد لفوات التخلية والشركة اي التماس الشركة في الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة ويتم شركة في الانتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يلزم مفسدا
للعقد فنقول ان شرط لاحدهما قفيزان معينة لارتفاع الشركة لان الارض على ان لا يخرج الا
هذا القدر او ما يخرج من موضع معين وللآخر من موضع آخر كالنوى كالماذيانات والسواقي اذا شرط
شرط لاحدهما على الماذيانات والسواقي بلوان مالا يخرج الا من ذلك الموضع فيفوت الشركة قاطعا
للشركة او يرفع قدر البذر من رفع رب البذر بذره او الخراج المرفوع الخراج ويقسم ما يبقى
يعني اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره او رفع خراجه اذا كانت الارض خراجية فيفوت الباقي
بينهما نصفين لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج المرفوع فينقطع الشركة بهذا الخلاف
الخراج موظفا اما اذا كان الخراج مقاسما كالربع والخمس لا يفسد العقد لانه لا يؤدي الى قطع
الشركة بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او الآخر الباقي بينهما لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة او ان يكون التبن يعني يشترطان شرط التبن لاحدهما والحب للآخر
او يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر او لا يخرج الا التبن او يكون التبن بينهما والحب
لاحدهما يعني اذا شرطا التبن بينهما نصفين والحب لاحدهما بطل لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
وهو الحب والشرط ان يكون الحب بينهما والتبن لرب البذر صحت لانه موافق للعقد لانه نماء ملكه
او شرط رفع العشر صحت لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة والعلم يتعرض للتبن يعني
لو شرط الحب نصفين وسكت عن التبن فهو ان يكون بينهما لانه تبع للحب فيعطى له حكمه وقيل لرب البذر
لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط ولا شرط وصح المزارعة لانها شرط الشركة فيما هو

المقصود والسكوت عنه تبع لا يوجب بطلان العقد في الاصل واجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
عليهما بالحصص لان العقد انتهى بانتهاء الزرع فحصول المقصود فيقي حالة الشركة كما بدئهما بغير عقد
فيكون موقوفة عليهما فان شرطا عمل العامل فسدت واصله انه متى شرط في المزارعة عمل من
اعمالها فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فصار كما شرط الحمل عليه وعن ابي يوسف
انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى للتعامل كالاستصناع ويشترطه على رب الارض فقط اتفاقا
لعدم التعارف وما قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترطا لان رأس المال
العمل وما بعد الادراك قبل القسمة عليهما على ما ذكر كالحصاد واخويه وما بعد القسمة كالحمل والطحن
عليهما بالاجماع واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر لان رب الارض استاجر العامل
للعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لاحدهما
والبقية للآخر لان رب البذر استاجر الارض بخراج معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم
صح فكذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج او العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت لان رب الارض
استاجر العامل ليعمل بالآلة فتصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وان كانت الارض
والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستعار البقر
بجزء من الخارج مقصوده الاصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعة
الارض قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل ولا يمكن جعل البقر
تبعا لمنفعة الارض وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لانه لا يصح عند انفراد
كل واحد من البقر والبذر فكذا عند الاجتماع او البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به والخارج
لرب البذر في الوجهين في رواية اعتبارا بابتداء المزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض ويصير
مستوفيا البذر قابضا له بالتصاله بارضه واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لان المسلمين
على شروطهم وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل كما لو كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح
المسمى وهو معدوم والا كانت شركة فاسدة في الخارج لا في غيره فلذا قلنا اذا فسدت المزارعة
ولم يخرج الارض شيئا فانه يجب اجر المثل في الذمة وفوات الخارج للمنع وجوبه في الذمة وسواء ابى
عن المضي بعد العقد اجبر على العمل لان الوفاء ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما يلزم في
سائر الاجارات لان البذر لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا بائلاف البذر وفيه
ضرر يلزمه فلا يجبر على ذلك كما لو استاجر اجير ليهدم داره وان فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر

وللآخر اجر مثل عمله او ارضه يعني ان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من
قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض او العامل بعقد فاسد فيجب رد قيمتها
وقد تعذر رد عينها فيجب عليه رد قيمتها ولا يزاد على ما شرط في المزارعة لانه رضي بسقوط الزيادة
عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد كما اجر مثل الفاما بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اخذا من قوله وقضى في الاجارات وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما يلزم
اجر مثلها هو الصحيح لان له قدرا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا وجب اجر مثل الارض الخارج للبذر
في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان الخارج حصل من ارض مملوكة له واذا فسدت والبذر لرب الارض
فالخارج كله حل له لان النماء حصل من ارض مملوكة له وان كان البذر للعامل يتصدق بما فضل من
قدر بذره واجرة الارض لان النماء حصل من البذر وخرج من الارض وفي الملك في منافع الارض
او خبيثا فيتصدق به بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا ابى رب البذر عن المضي وقد كرب
العامل الارض فلا شيء له حكما لعمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قومه بجزء من الخارج
والخارج بعده ويسترضي ديانة قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل
لانه انما استعمل باكثر منافع هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج واما اذا اخذ الارض فقد غره والغرور
مدفوع فتعين بان يطيب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما او احد المتعاقدين اعتبارا بالاجارة
وقد ذكر الوجه في الاجارات وتفسخ بالاعذار كالاجارة لانها في معنى الاجارة فتفسخ ان لزم
دين يحيط الى بيع الارض قبل نبات الزرع لا بعده او بعد نبات الزرع ما لم يحصد لان في البيع ابطال
حق المزارع وفي التاخير اضرارا بالغرماء والتاخير اهون من الابطال ولا شيء للعامل ان كان كرب
الارض وحفر النهر لانه لا يجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا يجوز ان يطالب باجر
المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت وان نمت حدتها قبل ادراك الزرع فعلى
العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك لانه استوفى منفعة نصف الارض بتربية حصته فيها
الى وقت الادراك لان المدة انقضت فقد انتهى العمل لا في قلعه ضررا فيقينا العقد بالاجرة كما في
الاجارة ونفقة الزرع وهي مؤنة الحفظ والسقي وكري الانهار عليهما بقدر حصصهما لانه
يستحصد الزرع لان في تبقية الزرع باجر المثل تقدير النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان
العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وايهما انفق بغير اذن
الآخر ولا امر قاض فهو متبرع لانه لا ولاية له عليه وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلعه ما فيه

من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك ان يأخذ بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع في حصته بما تنفقه لان المزارع على امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المزرع نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين امرين احلى الخيارات لان وكل ذلك سد دفع الضرر ولو مات رب الارض فالمزارع بقلع فعلى العامل العمل الى ان يدرك لبقاء العقد بيقاء مدته وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يحصد فله ذلك وان ابى رب الارض لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا تيقنا العقد نظر الهم فان اراد واقلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا

كتاب المساقاة

هي مفاعلة من السقي وفي الشرع دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا بعض المساقات بالملة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وشروطها الآلة فانها تصح بلا ذكرها بعض كان القياس ان لا تصح المساقات الا بذكر المدة لانها استيجار للعمل وفي هذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة كما في المزارعة لكن اذا لم يذكر يجوز استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج في اول السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة وفي الرطبة على ادراك بذرها والبذر بالزاء المعجمة اخص من البذر بالذال المعجمة يعني اذا ادرك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة ولا يشترط بيان المدة صورة اذا مرض الرطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها فيلوح البذر بينهما نصفين ولم يسميا وقتا فهو جايز استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فيلوح بينهما نصفين والرطبة لصاحبها ويفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيلوح فسد العقد ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او الحلق في الرطبة فسدت المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تتمو ما تركت في الارض فجهلت المدة وتشترط تسمية الجزء شائعا عاما في المزارعة اذ شرط اجزاء معينين يقطع الشركة ويفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمرة فيها فصارت المعقود عليه وهو الشركة في الخارج وان احتمل خروجها وعدمه جازت لان المستحق لا ان لم تتيقن بفوات المقصود بمرور خرج فان خرج فيها اي وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد وان تأخر عنها فسدت وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين للخطاء في المدة المسماة كما اذا علم ذلك في الابتداء وكذا لو مضى فسدت فيه ما بينا وان لم يخرج شيء فلا شيء له لان الذهاب

الذهاب بافة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه وتصح المساقات في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وعند ابي يوسف لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم لان جوازها بالاثر وانما ورد الاثر فيهما وهو ما فعله رسول الله ﷺ بخيبر ولنا ان الاثر في النصوص القليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والرطبة لا تخص بها لان اهلها يعلمون في الكل والرطاب ايضا فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت والا فان وان لم يكن يزيد بالعمل فلا وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل جاز وان لا تحصد وادركت 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 وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما بعده ايضا بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فعليهما كما في المزارعة بعينه ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا كما ذكرنا في المزارعة وتبطل بموت احدهما لانه في معنى الاجارة وقد بينا فيها فان كان الثمر خاما عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان ابى الدافع او ورثته استحسانا فبقي العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر وهو التزام العامل الضرر فان اراد العامل او وارثه قطعه صرمه بسر اخر الآخر او وارثه بأن يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه من البسر او ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا به ذكر في خصته على العامل من الثمر كما في المزارعة لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد مر في المزارعة والفسخ بلا عذر كما في الاجارة ومرض العامل اذا عجز عنه العمل عذرا وكذا كون نهار فانه يخاف منه على الثمر والتسعف وهو ان النخل ما يتخذ منه الزنبيل والمراوح لانه يلزمه صاحب الارض الضرر الذي لم يلتزمه فيفسخ به ولو دفع فضاء مدة معلومة من بستان ليغرس الارض والشجر بينهما لا يصح ذلك لاشتراط الشركة فيما كان زيادة ضرر عليه حاصلا قبل الشركة لانه استأجر ليعمل والشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه وعمله اي اجر مثله ويلتزمه فيجعل عذرا صحيحا لانه استأجر ليعمل ارضه بستانا بالثلث نفسه على ان يؤجر اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبالارض فيلزمه في مقابلة الطحان المنهزم عنه فيلزم فاسد ثم الغرس بين حال قائم كانت للعامل وقد تقرر دخولها عليه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة الذبيحة اسم لما يذبح والذبح قطع الاوداج الزكاة شرط حل الذبيحة فيحل بالسمك بقوله ﷺ احل لنا ميتتان والدم بقيد بالدم النجس والدم الطاهر لا يثبت به الحل والمراد اذا سيل فيحل ما لا سيل له كالكبد والطحال وغيره فانها ينفي عنها وعنه قوله عم وكوة الارض بيسرها وهي نوعان اختيارية

كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واخطر اربة وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني في البدن
عن الاول لان الابصار اليه الا عند العجز عن الاول ويحل ذبيحة المسلم وكتابي ذمي او حربي لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولو امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان يعني اذا كانا يعقلان
التسمية والذبيحة ويضبط واذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا يحل لان التسمية
على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا او احرس او اتلف وهو منهم يحترز
احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما لا يقبل شهادة الاقلف وذبيحته وان سواء لما ذكرنا ان الاقلف
ذبيحته وثني لانه لا يعتقد الحل او مجوسي لان الحل ذبيحته مجوسي لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم او مرتد لانه مشرك بما كان عليه وما انتقل اليه لا
يقبل عليه او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي
التحريم قال تركها ناسيا يحل وعند الشافعي لو تحل في البوجرايين لقوله عليه السلام ذبح كل اسم الله سمى
او لم يسم ولنا ان العامد جان غير مستحق للتخفيف والناسي ليس كذلك وما ذكره غير مجرى
على ظاهره لان عليا وابن عباس رضي الله عنهما لا يفصلان بين العامد والناسي والجاني وتأويله
اريد به ظاهره لحرمت الحاجة بيقين وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلاة دون عطف وان
يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان وقوله بسم الله محمد رسول الله فان قاله قبل الاضجاع او التسمية
(وبعد الذبح لا يكره لانه نوع كمال يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن احمد ومحمد وان عطف جرحت نحو
بسم الله وفلان لان الشركة لم يوجد فلم يكن الذبح واقعا له فلا يحرم الا انه يكره لوجود القران صورة في الاول
وحقيقة وجود الشركة في الثاني اذ بالعطف وكذا ان ضحى شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لم يؤكل وان
ذبحها الى الشاة بشفرة اخرى حلت وان رمى لصيد وسمى فاصاب غيره اكل والا سمى على سهم
ورمى بغيره لا يؤكل والفرق ان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم الله التسمية
عليها صواف فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروطة
على الآلة قال عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال فانما سميت على كلبك فما
لم يتبدل الآلة فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى والارسال
كالرمي والشرط هو الذبح الخالص المجرد عما قال ابن مسعود رضه حرد والتسمية فلو قال
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسواء دل وبالحمد لله وسبحان الله سيذبح التسمية يحل لان لا يحل
لو عطس وحمد لله بعض لو قال عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به

يريد به للحمد على نعمة دون التسمية وعامة الروايات السنن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رضه والسنة في الابل لان عروقه مجتمعة في اسفل العنق عند الصدر
وفي البقر والغنم لان عروقه مجتمعة في المذبح ويكره العلك يعني ان ذبح الابل جاز ويكره
وفي البقر والغنم جاز ويكره فالاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة والكراهة لمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رح انه لا يحل والذبح بين الحلق واللبة
والحلق ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر اعلى الحلق او اسفله او وسطه
في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين
اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة
واللحيين وهو دليل لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة للحلقوم مما يلي الصدر وقيل لا يجوز فوق
العقدة لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لحديث ظاهر الحديث ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة والعروق التي
وهو بالنفس تقطع في الزكوة اربعة للحلقوم والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب والودجان واما حوالي
مجرى الدم فيها لقوله عليه السلام اقر الاوداج وانهر الدم بما شئت وهما اسم جمع واقل الثلاث فيتناول
المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي رح في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يكون قطع هذه
الثلاثة الا بقطع للحلقوم فيثبت قطع للحلقوم باقتضائه وظاهر جاز كره يجيء
الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ويكفي قطع ثلثيه منها اما كانت اقامة للاكثر مقام الكل
وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بقطعه فيعتبر اكثر كل واحد منها وعند ابي يوسف لا بد من قطع
الحلقوم والمرئ واحد الودجين لان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن
الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس
فلا بد من قطعهما وقيل محمد معه رح يجوز الذبح بكل ما فرى اوداجها قطع الاوداج والنهر الدم ولو
مروة بكسر الميم وهو الحجر الذي فيه حدة اوليطة وهو قطع قشر القصب اوسنا اوظفرا او
منتنا وغيره صح لا يؤكل بأكله بأس الا انه يكره لان فيه زيادة تعذيب على الحيوان وقد امرنا بالاحسان في الذبح وقال الشافعي المذبوح بالمنزوعة يحل ايضا لقوله عليه السلام انهر الدم
وافر الاوداج بالظفر والسن فانها مدى الحبشة ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والمراد

بحار وبغير المنزوعين قال للحبشة كانوا يفعلون في ذلك سنهم وظفرهم لا بالقائمين لانه فعل
غير مشروع فلا يجوز ذكاة وندب اجراد الشفرة قبل الاضجاع لقوله ع ليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته وكره بقله مارو ابن البيهقي انه ع رأى رجلا واضعا رجله على شاة وهو يحد شفرته فقال اتريد
ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها وكذا جر رجلها بالمذبح والنخع وهو ان يبالغ
بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل ان يمد رأسه حتى ينظر مذبحه وقيل ان يكسر
عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وقطع الرأس والسلخ قبل ان يبرد لانه ع نهى عن ذلك وندب
ان يشحذ الشاة اذا نجحت والاشحذ جميع ذلك تعذيب للحيوان بلا فائدة وهي منهي عنه والذبح خلف الحلق
وحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لتحقق الموت بما ذكرنا والا ان وان لم يبق حية حتى
قطعت العروق فلا يحل لوجود الموت بما هو ليس بذكاة فيها ولنهي ع عن ذبح صيد السنانير
لانه قد يتعذر ذكوته بالاختيار وجاز جرح نعم توحش او ندى الاسفط في بئر اذا لم يمكنه
ذبحه لانه لا يقدر الا على ذكوة الاضطرار وقال ما كل لا يحل بذكاة الاضطرار في الوحشيين الا ذكيه
نادر ولان ان المعتبر حقيقة المجوز وقد وجد فيحل لحل البدل والاحل الجنين بذكوة امه حتى لو ذبح بقرة مذبوحا جنينها حيا لم يؤكل الجنين عند
ابي حنيفة وقالا يحل ان تم خلقه لان الجنين جزء الميت حقيقة حتى يدخل في بيع الام ويعتق
بعتقها ولابي حنيفة استتاؤه في بيعها فيكتفي بذبحها وله ان الجنين ينفصل حيا ولا يتوهم بقاء
الجزء حيا بعد الانفصال واذا كان اصلا في حكم الحيوة يشترط فيه ذكوة على حدة فصل
ويحرم اكل كل ذي ناب او مخلب من سبع او طير ولو ضبعا او ثعلبا لان ابن عباس نهى عن اكل
ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقول من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما
فيتناول سباع البهائم والطيور لاكل ما لا مخلب له او ناب وانما حرم اكل السبع كرامة لبني آدم
كيلا يعدو اليه شيء من هذه الصفات الذميمة بالاكل والحمر الاهلية ان لا يحل اكل لحم الاهلية
والبغال والفيل لما روى خالد بن الوليد رضه انه ع نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية
يوم خيبر والفيل ذو ناب كبير والضب واليربوع وابن عرس محرمة لانها من سباع الهوام والزنبور
لانه من الموذيات والسلحفاة محرمة لانها من الخبائث فيحرم لقوله ع ويحرم عليهم الخبائث
ويكره الغراب الابقع ان الذي يأكل الجيف والغداف والرخم والبغاث والحدأة خبيثة في الاصح وعنها
لا تكره الحدأة لما روى انه ع نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ثم ذكر عن الحسن انه

الكراهة عنده كراهة تنزيه لانها ثابتة للاحترام ولهذا سموه طاهر وهو ظاهر الرواية وهو الاصح لذا
ذكره شيخ الاسلام وقبل كراهة تحريم حكى عن عبد الرحيم الكرخي انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة
فرأيت اما حنيفة ره في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم والي اشار صاحب الهداية وحل العقعق لانه يخلط
وغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير والارنب لان النبي ع اكل منه حين اهدي اليه فاشبه الدجاج
مشويا واما اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولانه آكلة الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل من وعن ابي يوسف
حيوان الماء الا السمك بانواعه وقال مالك وجماعة ره باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم انه يكره لانه يغالب
الحشرات البري كالحية والعقرب والدابة ره انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد آكلة الجيف ع
لهم قوله ع هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولنا قوله ع في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولنا موله ع
ويحرم عليكم الخبائث وما سوى السمك خبيث وتنزه عنه مروءة ع دواء يتخذ فيه الضفدع وتنزه عنه
بيع السرجين كالجريث يقال له بالتركي سركن بالنون والراء ما هي يقال ابن بالنون ولا يؤكل الطافي منه وهو ما مات حتف
قال الشافعي مالك لا يأس به لاطلاق ما روينا ولنا ما روى جابر رضه ما نصيب عندنا الماء فكلوا وما لفظه
الماء فكلوا وما طفى فلا تأكلوا وان مات فيه وبرد ففيه روايتان وحل سمور والجراد بلا ذكوة وقال انفحة ع
مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ رأسه او يشويه لانه صيد البر ولنا ما روى انه ع اهلت لنا ميتتان
ودما اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولو ذبح شاة ثم تعلم حياتها فتحركت
او خرج منها دم حلت والا ان لم يتحرك ولم يخرج الدم فلا وان علمت حلت مطلقا وتحرك
اولا ولو خرجت الدم اولا لان المقصود منهما الاستدلال على الحياة فاذا علمت لم يحتج اليهما كتاب
الاضحية وهي في اللغة اسم لما يضحى به ويجمع على اضاحي وهي اسم لحيوان مخصوص يذبح
بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح
بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة والغنى الذي
يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر ولكنها ذبح ما يجوز ذبحها واجبة
وعند ابي يوسف سنة وقيل هو الصحيح قولها ان قول الامام ومحمد وجبة السنة قولهم مراد
ان يضحي فلم يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة تنافي الوجوب وجه الوجوب
قوله ع من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وهذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
وانما تجب على الحر المسلم المقيم الموسر عن نفسه لانه لا صدقة في الوجوب عليه لانه طفل وهو ظاهر الرواية
بخلاف صدقة الفطر لان السبب جناية رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة

مختصة والاصل في القرب ان لا يجب على الغير بسبب الغير وهذا لا يجب عن عبده وداره كان يجب عنه
صدقة الفطر وقيل يجب عنه اذا كان الصغير ايضا ان كان له مال يجب عليه لانه في معنى نفقته فيلحق به كما
في الصدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله
اذا كان الصغير اعتبارا بصدقة الفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحي
من مال نفسه لانه مال الصغير وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتأدى
بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح انه يضحي
من ماله ويأكل منه ما امكن ويستدل بالباقي ما يتنفع به مع بقاء الرقبة كما
عينه كالفرو والمنخل ونحوهما لا بما يتنفع به بالاستهلاك كالطعام لان الطعام بمنزلة الجلد في الصحيح
وهي اي الاضحية شاة من واحد او بدنة من واحد او سبع بدنة بان اشترك مع ستة في بقرة
او بعير وكل يريد القربة والقياس ان لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه
بالاثر وهو ما روى عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والتقدير
الشرعي يمنع الزيادة لا النقصان ولهذا يجوز عن ستة او ثمنة او ثلثة ذكره محمد في الاصل ولا يجوز عن ثانية
اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وهو ان الذابح من اهل القربة يعني مسلما ويريد بها حتى
لو كان ممن لا نصيب لهم فلو اراد احدهم ان يضحي بنصيبه اللحم وكان كافرا او نصيبه
اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لان الدم لا يتجزى ليكون بعضه قربة وبعضه لا فاذا خرج
البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا
بها يوم العيد لا يجوز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز في نصيب الابن ايضا
ويجوز اشتراك اقل من سبعة وثنتين قول ابو يوسف لانه لما جاز عن السبعة فعن دونهم
اولى ويقسم لحمها وزنا يعني اذا اشتركوا في اضحية يقسم اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا الا ان يكون
جزافا الا اذا اختلط به من اكارعه او جلده يعني يلقون في كل جانب شيئا من اللحم وشيئا من الاكارع
او يلقون في كل جانب شيئا من اللحم وبعض الجلد مرة الجلد في احد الجانبين جنسه ولو اشترى بدنة للاضحية
ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان اعدها للقربة فيمنع
عن بيعها جملة والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة بسبعة يشتريها ولا يظفر
بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد
امكن لان بالشراء للتضحية لا يمنع البيع والاولى ان لا يفعل ذلك قبل الشراء ليكون البعد عن الخلاف

البيع والاشتراك قبل الشراء احب ليكون البعد عن الخلاف وصورة الرجوع في القربة وعن
ابي يوسف جميعا انه يكون الاشتراك بعد ما بيناه واول وقتها اي وقت اضحية بعد فجر النحر والاصح
ان الاضحية في المصر قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحة ومن ذبح بعد
الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام اول ما نبدأ في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية
الا ان هذا الشرط في حق المصر دون القرى لان التأخير لاحتمال الشغل عن الصلوة فلا معنى
للتأخير في حق القرى والصلوة عليه وآخره اي آخر وقت الاضحية قبيل غروب اليوم الثالث
فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم يجز التضحية وقال الشافعي رح ثلثة ايام بعد النحر لقوله عليه السلام
ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روى عن ابن عباس رضه قال ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قاله
سماعا لانه الرأي لا مهتدى الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل واعتبر
آخره للفقير الذي لا مكان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وضدته ان اعتبر الآخر لعدم
الفقير الذي كان موسرا قبل انقضاء ايام النحر يجب عليه الاضحية وهذا كان موسرا في ايام النحر فلم يضح
حتى افتقر قبل انقضاء ايام النحر سقطت عنه الاضحية وكذا لو كان موسرا في ايام النحر فلم يضح حتى
مات قبل مضي الايام سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد مضي ايام النحر
لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء والولاة والحوت يعني ان ولد في اليوم الآخر
يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه واول الايام اولها افضلها اي افضل الاضحية لان فيه مسارعة الى
اداء القربة وكره الذبح ليلا لانه لا يأمن ان يغلط بظلمة الليل فان فات وقتها اي وقت الاضحية
قبل ذبحها لزم التصدق بعين الشاة ان كانت نذرا وقيمتها ان كانت تطوعا وكذا اذا اشتراها فقير للتضحية
والغني يتصدق بقيمتها اشتراها اي الشاة اولا اي اول ما اشتراها لانها واجبة على الغني ويجب على
الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فوات ظهرا والصوم بعد الفجر فدية واثما يجري فيها اي في التضحية الجذع وهو شاة لها
اشهر من الغنم من الضأن وقيده به لان الجذع من المعز لا يجوز هذا اذا كان عظما بحيث لو اختلط بالثنيات
لا يمكن التمييز بعد وعند الاكثر الجذع من الضان حالي عليه اكثر الحول لقوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع
من الضان والثني فصاعدا من الجميع اي من الغنم والبقر والابل لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيات والثني
ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحولين من الشاة فيدخل في البقر الجاموس لانه نوع منه ويجوز ان للتضحية
الجلد وهي التي لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق بالقرن وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي وهو الذي ليس له حصيان
وهو الذي
الى النقش
325

لانه ذبح اضحية بكيشين اصليين موجودين احدهما عن نفسه والآخر عن امته وعن ابي صفرة الخصاء حل
لان لحمه طيب والتوالد وهي المجنونة وانما يجوز اذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع السوم والرعي
واما اذا كانت بخلاف ذلك فلا يجوز والجرباء السمينة لا العجفاء او لا يجوز بالعمياء والعوراء وهي
خاتت على واحد والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك لنهيه عليه السلام عن التضحية
بهذه الاربع والمريضة البين مرضها ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب مزمولا
او الالية كقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتها والذنب والالية عضوان فحصار
كالاذن وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه ان النصف وقيل ان ذهب اكثر فانتقص
منه الثلث لا يجوز لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وخيارا ولا
لاستئصاف الابتر اضرهم فاعتبر كثيرا وقيل اذا ذهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير ولا تقرب تعيبها من اظهر لها عند الذبح بين لواضحها فاضطربت فانكسرت
رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه
حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيب في هذه الحالة فانقلبت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد
خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح وان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنكم وعنه
صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لان نصيب الميت صار تبرعا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من
الورثة بعد موت الميت كالاعتاق عن الميت واذا ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها
قربة لعدم الاذن منهم فلا يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي وجه الاستحسان ان الورثة تقوموا مقام الموروث
بعد موته والتبرع من الوارث منهور ثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وانما لم يجز الاستحسان لما فيه من
الزام الولاء على الميت وذا غير موجود في التضحية وكذا الوذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران يعني
يصح عن سبعة وان اختلف جهات قربتهم بان نوى بعضهم الاضحية وبعضهم المتعة لاتحاد المقصود
وهو القربة وياكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء منه غنيا وفقيرا لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا وضحوا جاز الكل وهو غني فاولى ان يوكل غنيا آخر ويندب ان لا تنقص الصدقة
عن الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار والاطعام واما الاول فلما روينا وامانية فلقوله تعالى
فاطعموا القانع والمعتر القانع السائل والمعترض للسؤال فالمقسم عليها ثلثا وترك لنفسه عيال توسعة
عليهم ان سمح للمضحي ان يترك التصدق اذا كان صاحب عيال وهو وسط الحال لقيام اليسار ليتوسع
بها على عياله وانه يذبح بيده ان احسن لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه والا فان امر من يحسن
الذبح يجز

لم يحسن الذبح يامر غيره ولكن يحضرها بنفسه لقوله عليه السلام للفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر بكل اول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة
ويتصدق بجلدها لانه جزؤها او يجعله اجرا بان يدفع الجزار او غيره ثوبا او يشتري به ما ينتفع به
مع بقائه او يشتري بالجلد ما ينتفع به بعينه في البيت مع بقائه كفربال ونحوه كالنطع والجراب لانه
دبغه واستفاد به في بيته جاز فكذا اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته فالبدل حكم المبدل لما مر انهما
كمثل وشبهه اعتبارا بالبيع بالدراهم لانه يتصرف على وجه النوع منزلة الجلد وفي الصحيح فان بدل الاضحية واجبة
به اي بما لا ينتفع به الا بالاستهلاك او بالدراهم يتصدق به لما مر ان القربة انتقلت الى بدله ولو ذبح
اضحية غيره بغير امره جاز ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولا ضمان استحسانا والقياس
ان يضمن قيمتها وهو قول زفر رحمه الله لانه متعد في ذبح شاة غيره فيضمن كمن ذبح شاة القصاب وجه الاستحسان
انه اذا عينها للاضحية فقد صار مستهلكا بكل واحد بالتضحية بها في ايام النحر لان ذلك يفوت بعض الوقت
وربما يعترضه عارض ويعجز عن اقامتها في ايام النحر فكان الذابح مذبوحا مقصودا مسقطا مؤنة الذبح
وكان اذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن اقتضاء لكن ذبح شاة القصاب شدت القصاب رجلها وخلاها
ان كانا الكلام على وان شاءا ان يخاصما ضمن كل صاحبه قيمة لحمه ويتصدق بها لان تلك القيمة لا تنهبل
عنهما لهم وصحت التضحية بشاة القصاب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب السابق وكانت
التضحية واردة على ملكه دون شاة الوديعة اذ لا يصح التضحية بشاة الوديعة لانه يضمنها بالذبح
فلم يقع الملك الا بعد الذبح فكانت التضحية واردة على ملك الغير وضمنها اكل ما هو حرام لعينه المكروه
الى الحرام اقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب فنسبة المكروه
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع اي لم يطلق
عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا في الاكل عينه فرض وهو ما يندفع به الهلاك
ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم لقوله عليه السلام ان المؤمن يوجر في كل
شيء حتى اللقمة يرفعها الى فيه والحاب عنه مرفوع لانه سبب يتوصل الاقامة الفرائض فيكون
سببا للثواب وصباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن وهذا لا اجر فيه ولا وزر ويحاسب
حسابا يسيرا ان كان من حلال لقوله تعالى لتسئلن يومئذ عن النعيم وهو متنعم بهذه الزيادة وحرام
وهو الزايد عليه اي على الشبع لانه سعي لما رخص فيه ولاضاعة المال وافساده من غير فائدة فيكون حراما
فيحاسب عليه ويعذب فيه الا لقصد التقوي على صوم الغد او ليتسلى بتجلي الضيف فلا بأس بذلك

الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ بالشباب وهو الادب قبل
اى قبل الطعام وبالشيوخ بعده والاصح وضوءه قبل الطعام بالمندیل لیکون اثر الغسل
باقیا وقت الاکل ویسمیها بعده لزوال اثر الطعام بالکلیة ولا یحل شرب لبن الاتان لان
حکمه حکم اللحم ولا لبن الابل وهو عند ابی حنیفة حرام وعند ابی یوسف ومحمد یحل
مطلقا ولا استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امراة لانه تشبه برئس المشرکین وتنعم بنعمة
المسرفین وذلک حرام قال الله تعالی اذهبتم طیباتکم فی حیوتکم وحل استعمال اناء عقیق
وبلور وزجاج ورصاص لان عادتهم التفاخر بالذهب والفضة لا بغیرها فصل
فی الکسب افضل الجهاد دلان فیه الجمع بین حصول الکسب واعزاز الدین وقهر عدو الله ثم التجارة
لانه النبی علیه السلام حث علیها فقال التاجر الصدوق مع الکرام البررة وقال ان الله یحب التاجر الصدوق
ثم الزراعة واول من فعل آدم علیه السلام وقال علیه السلام الزارع یتاجر ربه وقال طلبوا الرزق تحت
حبایا الارض ثم الصناعة لانه علیه السلام عرض علیها فقال الحرفة امان من الفقر ومنهم من
فضل الزرع علی التجارة لانها اعم نفعا قال علیه السلام ما زرع احد زرعا ولا غرس شجرة فتناول منها انسان
او دابة او طیر الا کانت له صدقة ومنه ان بعضهم الکسب فرض وهو ان فرض الکسب قدر الکفایة
لنفسه وعیاله وقضاء دیونه لانه لا یتوسل الی اقامة الفرض الا به وقضاء الدین ونفقة من
تجب علیه نفقته فان ترک بعد ذلک لا یاثم قال علیه السلام من اصبح آمنا فی سربه معافی فی
جسده وعنده قوت یومه فکانما حیزت له الدنیا بحذافیرها وان الکسب ما یدخره لنفسه
وعیاله فهو فی سعة فقد صح ان النبی علیه السلام ادخر قوت عامه لسنة وسنحب وهو الزیادة
علیه ان علا قدر الکفایة لیواسی به فقیرا او یصله به قریبا فانه افضل من التخلی للنفل العبادة
لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الکسب له ولغیره وقال علیه السلام خیر الناس من ینفع الناس
وقال علیه السلام الناس عیال الله فی الارض واحبهم الیه انفعهم لعیاله وقال علیه السلام تنافسوا
العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وسباح وهو الزیادة للتجمل والتنعم قال علیه السلام
نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال علیه السلام من طلب الدنیا حلالا متعففا لقی الله تعالی وجهه
کالقمر لیلة البدر وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان کان من حل قوله ان للموسر فقد قال
علیه السلام من طلب الدنیا مفاخرا مکاثرا لقی الله تعالی وهو غضبان وینفق علی نفسه وعیاله
بلا اسراف ولا تقتیر ولا یتکلف لتحصیل جمیع شهواتهم ولا یمنعهم جمیعا وینبغی وسط وقال تعالی

الشبع
لانه اذا امسک والضیف لم یشبع ربما استحیی فلا یاکل حیاء وحملا فیجوز اکله فوق الشبع لئلا
یلزم منه الحرج وهو منهوم عقلا وشرعا ولا یجوز الریاضة بتقلیل الاکل حتی یضعف عن
اداء العبادة لقوله علیه السلام ان نفسک مطیتک فارفق بها والیعمر من الرفق ان تجیعها وتتعبها والان
ترک العبادة لا یجوز فکذا ما یفضی الیه فاما تجویع النفس علی وجه لا یعجز عن اداء العبادة فهو مباح
وفیه رضة النفس وبه یصیر الطعام مشتهی بخلاف الاول فانه اهلاک للنفس وکذا الشاب الذی یخاف
الشبع لا باس بان یمتنع عن الاکل لیکسر شهوته بالجوع علی وجه لا یعجز عن اداء العبادات علی ما قاله
علیه السلام فان له وجاء ومن امتنع من المیتة حال المخمصة او صام ولم یاکل حتی مات اثم لانه اتلف نفسه
لما بینا انه لا بقاء له الا بالاکل والمیتة حالة المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا یجوز الامتناع عنه
اذا تعین لاحیاء النفس وروی ذلک عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعین واذا کان لا یاثم بترک
اکل المیتة فما ظنک بترک الذبیحة وغیرها من الحلالات حتی یموت جوعا بخلاف من امتنع من اکل الدواء
حتی مات انه یاثم لانه لا یعلم بان هذا الدواء یشفیه ولعله یصیر من غیر علاج ولا باس بالتفکه
بانواع الفواکه لقوله تعالی کلوا من طیبات ما رزقناکم وفیه نزل قوله تعالی ولا تحرموا طیبات ما احل
الله لکم وترکه افضل لئلا تنقص درجته ویدخل تحت قوله تعالی اذهبتم طیباتکم فی حیاتکم الدنیا
واتخاذ الوان الاطعمة سرف وکذا وضع الخبز علی المائدة اکثر من قدر الحاجة لانه من عدم انتظار
الساعة وعن عایشة رضه انه یوم من ذلک الا ان یکون من خصله ان یدعو الاضیاف فهو ما بعد قوم
حتی یاتوا علی آخره لان فیه فائدة ومن الاسراف ان یاکل وسط الخبز ویدع اطرافه او یاکل ما انتفخ
منه ویترک البالی لان فیه تنوع تجبر الا ان یاکل غیره یاکله فلا باس به کما اذا اختار رغیفا دون
رغیف ومسح الاصابع او الکمه بالخبز ووضع العمامة علیه الخبز مکروه ولکن یترک الملح
علی الخبز لان غیره یستقذر ذلک وفیه اهانة بالخبز وقد امرنا بالکرامة قال علیه السلام اکرموا الخبز
فانه برکات السموات والارض وقال علیه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع
ومن اکرام الخبز ان لا ینظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من یده لقمة یترکها
قال علیه السلام القی عنها الاذی ثم کلها وسنة الاکل البسملة فی اوله والحمدلة فی آخره فان نسی
البسملة فی اوله فلیقل اذا ذکر بسم الله علی اوله واخره ویجمع بذکر ردا لاثر وهو شکر المؤمن
اذا رزق قال علیه السلام ان الله تعالی یرضی عن عبده المؤمن اذا قدم الیه طعام ان یسمی الله فی اوله
ویحمده فی آخره وغسل الیدین قبله وبعده قال علیه السلام الوضوء قبل الطعام ینفی الفقر

والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام
اجوع يوما والشبع يوما فالحاصل انه يحرم على المسلم الاسراف والتبذير والسرف والمخيلة فيه
قال الله تعالى ولا تبغ الفساد في الارض وقال الله تعالى انه لا يحب الفساد وقال الله تعالى انه لا يحب
المسرفين وقال الله تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين ومن قدر
على الكسب لزمه ان يكتسب بالبيان وان عجز عنه لزمه السؤال لانه فرع الاكتساب لكن لا يحل
الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد فان تركه الى السؤال صح مات آثما لانه القى
نفسه الى التهلكة لان السؤال لا يوصل الا ما يقوم به نفسه في مثل الحالة فقد اخبر انه كذب على موسى عم
وصاحبه انهما اكلا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه السلام لرجل من اصحابه كم عندك شيئا تاكله
قال ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سال الناس وهو غني عما سال
جاء يوم القيمة ومسئلته خدوش او خموش لوجهه في وجهه ولانه اذا لم نفقه منه ضرورة
وانه حرام لعموم قوله عم لا يحل للمسلم ان يذل نفسه والعجز عنه اعني السؤال يفرض على كل من علم به
ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك قال استغنوا عن ذكر حق مات مع الجوع اشتركوا
في الاثم قال عليه السلام ما امن بالله من بات شبعان وجاره الى جنبه طاويا وقال عليه السلام ايما
رجل مات جوعا بين اقوام اغنيا فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وان اطعمه واحد منهم
عن الباقين وكذا اذا لم يقطع الشرف على الهلاك او اعمى كما ان يبرز في البيدر وصار هذا كالجاء
الغريق ويكره اعطاء سؤال المسجد لانه جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم من بغيض الله
فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يقيم بين يدي مصلي لا يكره
وهو المختار فقد روي انهم كانوا يتصدقون في المسجد على عهد رسول الله صح يروى ان عليا رضي الله عنه تصدق
بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان عن يمين يدي المصلي
ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره يقولون فلس
والاجير يقبل الهدية امرأة الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل
بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر
الغالب وكذلك اكل طعامهم ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع فيه الخمر وعند هما يكره لانه اعانة على المعصية وله ان العقد ورد على منفعة البيت
حتى وجبت الاجرة بالتسليم وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر وهو مختار في ذلك

٣٢٣

في ذلك ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام ومن حمل الذمي خمرا باجر طاب
له وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وفي الحديث لعن الله في الخمر عشرا وعد منهم حاملها
وله ان المعصية شربها وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ومحمل الحديث الحمل بقصد
المعصية حتى لو حملها ليريقها او لتخللها جاز ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واحدا ان قبول اهدا العبد احد النقدين
ويقبل في المعاملات قول الفرد لانها تكثر وجودها باب الناس فلو شرطنا طو العدالة حرج الناس
في ذلك وحلي الدين من خرج فيقبل قول الفرد والواحد او عبد او فاسقا او كافرا فعا لتخرج كقوله
شربت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او من مجوسي فيحرم وقول العبد والامة والصبي في الهدية
والاذن اي يقبل في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة للمحاجة الى ذلك وعليه الناس من لدن
الصدر الاول الى يومنا وشرط العدد في الديانات فلا يقبل خبر غير العدل والعدد اذا كان
او عبدا او كان لو انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه سيما فيما لا يجلب له نفعا ولا
يدفع عنه ضررا ولهذا اقتبلت رواية الواحد العدل للاخبار السوية وانما اشترط العدالة لانها
مما لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات كالمخبر عن نجاسة الماء كان الفاسق منهم والكافر غير ملتزم
لها فلا تلزم المسلم بقوله بخلاف المعاملات فانه لا مقام له في دارنا الا بالمعاملة ولا معاملة الا
بقبول قوله ولا كذلك في الديانات والمعاملات كالاخبار بالهبة والوكالة والهبة والهدية
والاذن ونحو ذلك والديانات الاخبار بجهة القبلة وطهارة الماء فتيمم اذا اخبره بها الفاسق
الماء مسلم عدل او لو انثى او عبدا لان الظاهر صدقه لعدم قصده الاضرار بالمسلم ويتحرى فاسقان
والمستور يعمل بغالب رأيه ولو اراق فتيمم عند غلبة صدقه وتوضا وتيمم عند غلبة
كذبه كان احوط ولو اخبره الذمي لا يقبل قوله ولا يتحرى لان الظاهر كذبه اضرارا بالمسلم لفساد
الدينية فان وقع في قلبه صدقه لا يتيمم حتى يعلم يقينا الى كذا دان توضا به جاز

فصل في اللبس

اللبوة منها فرض قدرها ما يستر العورة ويدفع ضر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد
اي ما يستر عوراتكم الا عند الصلاة ولانه لا يقدر ادا الصلاة الا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر
والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا ويقدم الاولى
كونه من القطن والكتان هو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء وينبغي ان يكون بين النصف والثلث
لئلا يختفر في الدين ويأخذ الخيلاء في النفس ومن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهرتين وهو

328

ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها وينبغي ان يلبس الغيل
في سائر الاوقات ولا يتكلف الجديد قال عليه السلام السداد من الايمان وهي ما به الهيئة واللبسة
ومراده التواضع في اللباس وترك التبختر به وهو مستحب ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار
نعمة الله قال عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين
في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه السلام كان له جبة فكان يلبسها يوم عيد الخ
واما ما لبسه من ملحفة فانما لبسها بالطريق كان يلبسه للجمع والاعياد ولقاء الوفود الا ان في تكليف
ذلك في جميع الاوقات صلفا ومشقة وترك تعظيم المحتاجين فالاولى عنه اولى ومكروه وهو اللبس
للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام من لبس ثوب شهرة البسه الله ثوب مذلة يوم القيامة ولبس الشهرة
والاسود لقوله عليه السلام خير ثيابكم البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه
خلق الجنة بيضاء ويكره الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس المعصفر ولا بظاهر بين
جبتين او اكثر في الشتاء اذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لانه يغيظ المحتاجين وفيه تجبر
وكان عمر رضه لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن في الشتاء اولى لانه ادفع للبرد والين في
الصيف فانه انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين لا بأس به قال الله تعالى قل من حرم زينة
الله التي اخرج لعباده والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله عليه السلام قدر شبر
وقيل الى وسط الظهر وقيل لا موضع للوسوس واذا اراد تحديدها تقصها بحالها ولا يلفها على
الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم وتحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال
الا قدر اربع اصابع كالعلم لما روي عن علي رضه ان رسول الله عليه السلام اخذ حريرة بشماله وذهبا
بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها الا ان القليل عفو وهو قدر
اربع اصابع في العرض كالاعلام والمكفوف بالحرير لانه ع كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير
ولانه تبع للثوب فلا حكم له ولا بأس بتوسده وافتراشه وكذا سترة الحرير وتعليقه على الباب
خلافا لها لعموم النهي ولانه من زي الاعاجم وقد نهينا عنه ولهما قال عمر رضه اياكم وزي الاعاجم ولانه
من ذي الاكابرة والجبابرة والنفيه بهم حرام وللاباس يلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
لان الصحابة رضهم كانوا يلبسون الخز والمزمد من بالحرير وعلمه ان سداه قطنا ولحمته ابريسم
لا يلبس الا في الحرب لضرورة دفع السلاح لانه يرد الحرير بقوته ويكون رسبا في قلوب الاعداء
وقد صح انه عليه السلام رخص في لبس الحرير في الحرب ويكره تختمه لان الاستبدال للحمية ولا ضرورة ويكره

ويكره لبس خالصه فيها اي في الحرب عند ابي حنيفة لعموم النهي والحرام لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت
بالمخلوط قال الطحاوي ان اختص خلافا لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج
في الحرب ولانه ادفع لقصد السلاح والعيب في عين العدو وقد مست الحاجة اليه ويجوز للنساء
التحلي بالذهب والفضة لانه لا يجوز للرجال لما سبق الحديث الا لخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع والنبي عليه السلام كان له خاتم من فضة نقشه
محمد رسول الله والتختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما ومن لا حاجة اليه فتركه
فتركه افضل والسنة ان يلبس قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه الى بطن كفه بخلاف الذهب لانه للزينة
في حقهن دون الرجال ويستحب الذهب في نقب الفص لانه قليل فاشبه العلم في الثوب وكتابة
الثوب بذهب او فضة مكروه شد السن بالفضة عند ابي حنيفة به ولا يجوز بالذهب خلافا لهما لهما ان
عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا
من الذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع في الانف دونه حيث انه لا يتختم بمجر ولا صفر ولا حديد
لان الرجال والمثبوت النهي عن لبس هذه الاشياء وحلية اهل النار وقيل يجوز التختم بالعقيق لانه عم قال
تختموا بالعقيق فانه مبارك وليس بمجر قيل انه يتخذ من الاصنام فاشبه الصفر وقيل يتختم بالجزع
اليشب لانه ليس بمجر اذ ليس له ثقل الجزع واطلاق الكتاب يدل على تحريمه وترك التختم افضل لغير
السلطان والقاضي ومن في معناهما لان التختم سنة لمن يحتاج اليه ومن لا حاجة اليه تركه افضل
ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط القاء موضع
الفضة اذ لا يجوز الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي
لان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي يلاقيه العضو وما تبع في الاستعمال فصار كمن شرب من كف وفي
اصبعه خاتم من فضة قيد بالمفضض لان المموه الذي لا يخلص منه الفضة لا يكره الشرب لان الفضة
يلزمه مستهلكة فبقي لونا مفردا ويكره عند ابي يوسف وعند محمد روايتان احدهما مع ابي يوسف والاخرى
مع ابي حنيفة وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما واذا جعل ذلك في
السيف والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف حذيهما ومفضضا وكذلك الاختلاف في اللجام والركاب
والشرط اذا كان مفضضا لها ان استعمل جزء من الاناء استعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل
موضع الذهب والفضة وفي ضبته وان ذلك تابع ولا معتبر ويكره اللباس الصبغي دهبا او حريرا

لئلا يعتاده الا نها انه يأمر بالصلوة والصوم وينهى عن شرب الخمر ليعتادفعله الخير ويالف ترك
المحرمات فكذلك هذا والاسم عليها لبسه لاضافة الفعل اليه ويكره حمل حرقة لمسح الوجه او
المخاط او الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا وهو الصحيح لان السواك كان يمسح وضوءه بالخرقة
والمسلمون يستعملون المناديل لدفع الاذى وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
والرسم لا بأس به اى لا يكره ان يربط باصبعه خيطا ليتذكر الشئ ويكره امر بعض اصحابه
بذلك ولانه ليس ببعث عاقبة من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في النظر ونحوه**
ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب والختان والحافظة والقابلة والخاطن ولا يتجاوز
قدر الضرورة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراءة حداوتها لان نظر الجنس
الى الجنس كهو فان لم تقدر ستر كل عضو منها سوى المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لما مر وكذا
للمحتسب القاضي على ما روى عن ابي يوسف رح لانه اعارة للمرض وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة
وقد بينت في الصلوة اى بين العورة وغيرها بما يين سرته الى تحت ركبته لقوله ع عورة الرجل ما بين سرته الى
ركبته وتنظر المراءة من المراءة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لوجود الجانسة
وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت في الانكشاف فيما بينهن
واما نظر الى الرجل فلاستوائهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة ولان الرجال يعيشون بين الناس بازار
واحد فاذا خافت الشهوة او غلب على ظنها لا تنظر احترازا عن الفتنة وكلما جاز النظر اليه جاز
مسه لاستوائهما في الحكم الا اذا خافت الشهوة وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته الى
محل وطئها وكذا [illegible] الاحتياج بهذا الفرج وما روته عائشة رض انه ع كان ينظر الى فرجها
عن زوجتك وامتك لكن لا ينظر لقول علي رض اكثر النظر الى سوءة يورث العمى وكان ابن عمر يقول
الاولى ان ينظر اليه وهو ابلغ في تحصيل معنى اللذة ومن محارمه ان ينظر الرجل من ذوات محارمه وامة غيره
الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ولا بأس به بشرط امن الشهوة في النظر
والمس ولا ينظر الى البطن والفخذ وان امن والاصل فيه قوله ع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الاية وقد ذكرت الاية والمراد مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعين والقدم
والشهوة مستحكمة لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست من مواضع الزينة ولان
بخلاف الاجنبية البعض يدخل على البعض بغير استيذان واحتشام والمراءة في ثياب مهنتها عادة فلو
وكذا يحرم النظر الى هذه المواضع ادت الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فكملت الشهوة بخلاف ما
لا يباح للمس
وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله ع العينان
تزنيان وزناهما البطش وهو من الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب صح صح

ما ذكرنا وقرابتها لانها لا تنكشف عادة والحرم من الاجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد
بسبب كان او بنسب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه سواء كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح في الاصح مما بيناه ولا بأس بالنظر الى الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن
الشهوة لانها يحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال وكذا الى ابداء كفها في الاخذ والاعطاء
وموضع الضرورة مستثنى عن قواعد الشرع وروى الحسن عن الامام انه يباح النظر الى قدميها
ايضا لانها يحتاج الى ابداء قدميها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وعن
ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب يظهر الى ابداء
ذراعيها والاولى والاسلم ياس فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم للحاجة الى احياء حقوق
الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد الحكم عليها او اداء الشهادة لا قضاء
الشهوة فيجعله ولا يجوز مس ذلك وان امن ان كانت شابة لان المس اغلظ من النظر فان
الشهوة فان الشهوة بالمس اكثر ويجوز ان عجوز الا تشتهى او هو شيخ فانه لا بأس عن نفسه وعليها
لما روى عن ابي بكر رض انه كان يصافح العجائز وعبد الله الزبير الساجر يجوز ايمرضنه فكانت تغمزه
ويعلم انه والصغيرة لا تشتهى لا بأس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر
والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله ع للمغيرة وقد اراد ان يتزوج
امراءة انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة منه
اكثر من الاجنبي لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمجبوب والخصي كالفحل لان الاية
تعم الكل والطفل الصغير مستثنى بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب ينازع فلا تومن
الفتنة كالفحل ويكره للرجل ان يقبل الرجل او يعانقه فجاز ان يقبل ما بين عينيه
بالاجماع وعند ابي يوسف لا يكره لما روى انه عليه السلام عانق جعفر ابن ابي طالب حين قدم من
الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر وقال لا ادري بايهما اسر بقدوم خيبر ام بقدوم
جعفر ولهما ان النبي عليه السلام نهى عن المكاعمة والمكامعة والاول التقبيل والثاني المعانقة
وما رواه محمول على الابتداء قبل النهي ولا بأس بالمصافحة فانها سنة قديمة متوارثة بين
المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وتقبيل اليد للعالم والسلطان العادل
لان الصحابة رض كانوا يقبلون اطراف النبي عليه السلام وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد
العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وتقبيل الارض بين يدي

السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على ان يسجد للملك
الافضل ان لا يسجد لانه كفر ظهر سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وكان الشيخ ابو
القاسم واذا دخل عليه الفقيه يقوم واذا دخل عليه فقير او طالب العلم لا يقوم فسئل عنه فقال
ان الاغنياء يتوقعون منا التعظيم فلو تركنا لتفرروه وطلبة العلم لا يتضررون بترك القيام
واغنياء يطمعون منا جواب السلام والتكليم معهم في العلم ويفرغ عنه امته بلا اذنها لا
عزل زوجته الا باذنها العزل ان يطأ، فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج لانه عزل
نهانا عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لطول امة اعزل عنها ان شئت ولا تعرض الامة اذا بلغت في
ازار واحد يعني لا تعرض الامة على المشتري اذا بلغت حين البيع بازار واحد
من ملك امة بشراء او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح وخود ذلك يحرم عليه وطؤها ودواعيه
حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها الا الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان
الشهر قائم مقام الحيضة في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وفي رقعة
الطبيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ومع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل لا يأس
بثلثة اشهر وعن محمد باربعة اشهر وعشر وفي رواية عنه بنصفها اعتبارا بعدة الحرائر
والامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن الامام وفي الحامل بوضعه وهو كالمطلقة
والاصل قوله عم في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة
افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المستبيحة وهو احداث الملك واليد لانه هو الموجود في
مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او تهمته الشغل بماء محترم وهو ان يتولد الولد ثابت
النسب ولو كانت بكرا او مشترية من امرأة او ام طفل او ممن يحرم عليه وطؤها لتحقق السبب
وادارة الحكم على السبب وهو الحكم لبطونها فيفيته به يتحقق السبب عند توهم الشغل ويستحب الاستبراء
للبائع ولا يجب عليه ويجب على المشتري لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي
يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الاداء امر حبطوه فيدار الحكم على دليلها وهو الملك من الوطء
والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب احداث ملك
الرقبة المؤكد باليد وتقدير الحكم لما ان السبب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة

والكتابة وغير ذلك ولا يكفي حيضة حلكها بالجارية فيها او في الطبيض ولا التي قبل القبض وقبل
الاجارة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد وقبل
ان يشتريها شراء صحيحا وكذا الولادة الحاصلة بعد الشراء قبل القبض خلافا لابي يوسف
لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وتكفي حيضة وجدت بعد القبض
وهي محبوسة فاسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو احداث الملك واليد اذ هو
مقتض للحل والمانع حائض كما في حالة الطبيض ويجب على المشتري استبراء عند ملك نصيب شريكه لان السبب
قد تم الان وحكمها اعني تمام العلة لا اراه يجب على المشتري استبراء عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة للقدام السبب وهو احداث الملك واليد وهو سبب متعد فاوجب الحكم عليه وجودا
وعدما ولانكره الطبيب لاستفاضته ان الصحابة عند ابي يوسف رضي الله عنهم خلافا لمحمد واخذ بالاول ابن يقول ابي
يوسف ان علم عدم الوطء من المالك الاول ان علم ان البائع لم يقربها في طهر واحد ذلك وبالثاني اذا فقد
يقول محمد رح ان احتمل ان الوطء وعدم الوطء والحيلة لاسقاط الاستبراء ان لم تكن محرمة ان يتزوجها
ثم يشتريها يعني ان يتزوجها قبل الشراء فقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان النكاح يثبت له عليها
الفراش وانما اشترى بها وهي فراشه وقيام الفراش عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير
ثم للحل يتجدد له بملك الرقبة لانها كانت حلالة له بالنكاح قبل ذلك وان كان محرمة فان
يزوجها البائع قبل البيع او المشتري بعد البيع قبل القبض ثم يطلقها الزوج بعد الشراء
والقبض لان عند وجود السبب وهو احداث الملك المؤكد بالقبض اخلام يكن فرجها حلالا
لا يجب الاستبراء وبعد ما طلقها وان زال الفراش ولكن حل لا يثبت بزوال الفراش بل بالسبب
السابق والمعتبر آخر الامرين وجوب السبب لان الاستبراء لا يجب في حال دوام الحل ومن ملك اختين
لا يجتمعان نكاحا فله وطء احديهما فقط لان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لا طلاق
قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم لان المراد بالمتيقن الحرم ودواعيه
حكم الوطء الوطء في التحريم فان وطئها او قبل بشهوة او نظر الى فرجها لشهوة حرم
عليه وطء كل منهما ودواعيه حتى يحرم اصر بهما بملك او نكاح او عتق لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق
جائعا فضل في البيع وكره بيع العذرة وهو رجيع الادمي خالصة وجاز بيعه لو مخلوطة
في الصحيح وهو رواية عن محمد وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح وفي رواية يجوز الانتفاع
بالعذرة الخالصة وجاز بيع السرقين والانتفاع به والبيع وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين

فلم يكن مالا كالعذرة ولنا انه مال ينتفع به وقد تمول المسلمون السرقين وانهم يبقون في الارض
لاستخبار الريح من غير تكبير بخلاف العذرة لان الانتفاع بها لم يوجد في العادة وانما
ينتفع بها اذا كانت مخلوطة بتراب غالب عليها ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها
قائلا لكل من صاحبها انه اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او دفع
في قلبه صدقة حل له شراؤها والجارية ووطئها لانه اخبر بخبر صحيح لا مانع له فيه وقول الواحد في المعاملات
مقبول على انه وصف كان
لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للاباحة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يعتمد شيئا
من ذلك لان اكبر رأيه يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها للفلان ولكن اخبره صاحب اليد
انها للفلان وانه وكله في بيعها ثقة بقوله وان لم يكن ثقة يعمل بأكبر الرأي لان الاكبر الرأي اخباره حجة في حقه
وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يسعه ان يشتريها حتى يعلم انتقالها الى الثاني
لان يد الاول دليل على ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد
الفاسق دليل الملك في حق الفاسق ولم يعارضه معارض ويجوز بيع بناء مكة وبكره بيع ارضها واجارتها
عند ابي حنيفة حلالها لها وقولهما رواية عن الامام لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها
فصار كالبناء وله ما روي عمر انه عم قال مكة حرام بيع رباعها حرام وروى دار قطني باسناده
ان النبي عليه السلام قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها وبكره الاحتكار في اقوات
الادميين والبهائم ببلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق
العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييع الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم فيه
ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير
ضرر بغيره وكذا تلقي الجلب على هذا التفصيل لانه عم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا
هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجوه كلها وفي الاضرار وعدمه
لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات الانسانية والبهائم قول الامام وعند ابي يوسف في كل ما
يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فلعلي
يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة
اذا قصرت لا يتحقق احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يتحقق احتكارا لحصول الضرر ثم قيل هي
مقدرة بأربعين يوما لقوله عم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل

وقيل بالشهر لان ما دون الشهر قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل واذا رفع الى الحاكم حال
المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته فان امتنع باع عليه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك
قوتهم على اعتبار السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار فاذا رفع اليه ثانيا حبسه
وعزره بما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس وقال محمد اجبر المحتكرين على ما بيع ما احتكروا
ولا اسعر ويقال للحاكم يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا اثر لكونه يبيع باكثر والاصل في ذلك
ما روي ان السعر غلا بالمدينة فقال يا رسول الله لو سعرت فقال هو المسعر وقول محمد اجبر هم على ما هو
البيع بحمل وجرأة اما لما فيه من المصلحة العامة لو بني على الاحتكار في الحجر ولا احتكار في غلة ضيعته
ولا في ما جلبه من بلد آخر اما الاول فلانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع
فكذا لا يبيع واما الثاني فلما ذكر ولقول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب
الى فنائها وعند ابي يوسف يكره للاطلاق ما رويناه وكذا عند محمد ان كان يجلب منه عادة فهو بمنزلة
فناء المصر لهم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه
الى المصر لانه لا يتعلق به حق العامة ولا يتبين للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عم لا تسعروا
فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا اذا 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 والنظر لانه فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع وقد قال اصحابنا
والاحتكار ان يبتاع طعاما من المصر او من مكان يجلب طعامه الى المصر ويحبسه الى وقت الغلاء
وشرطه ان يكون مما يضر به الاحتكار لانه يتعلق به حق العامة وشرط بعضهم للشراء في
وقت الغلاء والصحيح انه لا فرق وبكره وبجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا ولو باع لان المعصية لا تقام بعينه
بل بعد تقرره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وفي الخلاصة لا بأس ببيع
العصير ممن يتخذه خمرا وعندهما يكره وعلى هذا بيع العنب وبيع الكرم لا بأس به انتهى ولو باع مسلم
خمرا او ذميا في دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذ لانه بيعه باطل والثمن حرام وان كان المديون ذميا لا
يكره لان بيعه ليس بباطل والثمن ليس بحرام ويكره التسعير الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة
تعديا فاحشا فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع
وقد قالوا صيانة حق العامة واجب ودفع الضرر العام عنهم واجب ويجب على الحاكم ان يمنع المحتكرين
عليهم فاحشا وجدوا ردوا عنده وليس هذا جبرا وانما هو للضرورة كما في المخمصة ويجوز شراء ما لا بد

للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو الا الصبي في حجرهم واصل هذا ان التصرف على
الصغار انواع ثلثة احدها الاولى بهم بالولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القيمة
لان الولي هو الذي قام مقامه بالنيابة الشرع والثاني ما كان منه ضرورة حال الصغار وهو شراء
ما لابد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاب والعم والام والملتقط
اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع قالوا لولي اولاب الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره
والثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه العم والاخ والملتقط والصبي ينفسه
اذا كان يعقل لان الاولى بالحكم فتح باب مثل نظر الصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق
وتوجره ال الصبي امة فقط ان يجوز للام ان تؤاجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز ذلك للعم والملتقط
والاخ لان الام يملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك غيره ولا يجوز لواجر الصبي نفسه لانه منسوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان ذلك محض نفعا فيجب الحسبي فصار كالتقاط [illegible] بجوز المسابقة
بالسهام والخيل والجمل والابل والاقدام لما روى ابي رضعة النبي عليه السلام قال لا سبق الا في خف
او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل السهام وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن
الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله عليه السلام في الخيل والركاب والارجل ولانه مما
يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه فان شرط فيها المسابقة
جعل من احد الجانبين او من ثالث لا سبقها جاز وذلك بان يقول الصاحبه ان سبقتني اعطيتك
كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او يقول الامير جماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق لا شيء عليه
واما جاز في هذين الوجهين لانه تحريض على تعلم آلة الحرب والجهاد ولقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر وان شرط من كلا الجانبين يحرم لانه قمار الا
ان يكون بينهما محلل كفى لها الا سبقها اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما وفيما بينهما اتراكا يسمى
اخذ من الاخر واما جاز ذلك لان المحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وهذا لو لم يكن فرس المحلل
منهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا وعلى هذا لو اختلف اثنان في
مسئلة واراد احدهما الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمن يرجع الى
الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل
للرياضة علم بنعها مندوب اليه وكذلك على الاقدام والرمي قالوا معنى ان الله يدخل بالسهم الواحد
الجنة ثلثة صانعه ومنبله والرامي به ونحس الدابة وركضها للجهاد وغيره عن غرض صحيح لا بأس به

بأس به وللمرء ان يضرب الدابة على النقار ولا يضرب على العثار لان العثار من سوء احاك الراكب
اللجام والنقار من سوء خلق الدابة فيؤدب على ذلك وليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة
قال النبي اولم ولو بشاة وهي اذا بنى الرجل بامرأته اله بد عوا يجيران والاقرباء والاصدقاء ويتخذ
لهم ويضع لهم طعاما ومن دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل ولم يجب لانه استهزأ بالمضيف
ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانها اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء
واذا علم الداعي ان فيها لهوا لا يجب لانه لا يلزمه حق الاجابة واذا لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع
فعل لانه نهى عنكر وان لا فان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا
يقعد فلان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام اولى لان الاتيان بالسنة والاتيان
ان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود وصار كتشييع الجنازة
اذا كان معها نياحة لا يترك التشييع والصلاة عليها لما مر ونا من النياحة كذا هذا وقال الامام [illegible]
ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى وقول ابتليت على حرمة كل الملاهي
لانه الابتلاء انما يكون بالحرام والكلام منه ان بعض الكلام ما يوجب به ان بالكلام كالتسبيح وغيره كالتحميد
وقرأت القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم
مغفرة واجرا عظيما وقد يأتم به ان بالتسبيح اذا فعله في مجلس الفسق وهو اي قاسق بفعله ان الفسق
وان قصد به ان بالتسبيح فيه ان في مجلس الفسق الاعتبار والانكار ويشتغلون عما هم فيه فحسن
وكذا مسبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح
وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله
ويكره فعل التاجر عند فتح متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله صلى الله على
محمد فانه يأتم بذلك لانه يأتي ذلك تشبها بخلاف الغازي والعالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس
العلم لانه يقصد به التفخيم والتعظيم واظهار شعائر الدين والترجيع اي يكره الترجيع بقراءة القرآن
والاستماع اليه لانه يشبه بفعل الفسقة حال سكرهم وهو التغني ولم يكن منافيا في الابتداء ولم
يكن منافيا في الانتهاء ولهذا كره في الاذان وقيل لا بأس به لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وغير النبي
عليه السلام انكر رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما فتك به عند
الغناء الذي يسمونه وجد انكره الامام القراءة عند الغير وجوزها محمد فيه أخذ وعطاء بالاجر

لما فيه من النفع للميت لورود الاثر بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك
عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره كما روى انه ﷺ
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ان جعل ثوابه لامته ومنه ان من الكلام ما لا اجر
فيه ولا وزر كخوض واقعد واكلت وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب
عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب كما روى عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر
او وزر او قيل يكتب لقوله تعالى وكتبنا ما قدموا واثارهم الاية ثم يجازى عليه ان كان مباحا جزاء
ثم قيل يجازى في كل اثنين وخميس وقيل يعوض الاعمال والاكثرون على انها تجازى يوم القيامة ومنه ان
من الكلام ما يوجب اثما به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام
بالنقل والعقل والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي
دفع الظالم عن الظلم لقوله عليه السلام لا يصلح الكذب الا في صلاح في الصلح بين اثنين وفي القتال
وفي رضا الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التعريض به اي بالكذب الا لحاجة
كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في فصله وقيل يكره لانه كذب في الظاهر
والغيبة لظالم يؤذن الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس
والاثم في الغيبة الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم والغيبة الا لمعلوم
فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج
والاربعة عشر وكل لهو قال عليه السلام كل لعب بن آدم حرام الا ثلاث ملاعبة الرجل مع امرأته
ورميه عن قوسه وتأديبه فرسه ولانه ان قام عليه فهو ميسر والا فهو عبث والكل حرام قيل
اللعب بالشطرنج مباح لان فيه تشحيذ الاذهان وتركيبة الافهام وهو محكي عن ابي حنيفة ولنا قوله عم
من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم خنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن كل
الجائز فيكون حراما لقوله تعالى ما اتاكم عن ذكر الله فهو خير ثم قامر بيسقط عدالته وان لم يقامر
وكره ابو يوسف لا يسقط لانه متأول فيه ويكره استحكام الخصيان لانه تعرض على الخصاء المنهي عنه لكونه مثلة
ومحمد لتسلم ووصل الشعر بشعر ادمي حرام سواء كان شعرا او شعرا بغير لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة
والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والناعصة والمتنصصة فالواصلة التي تصل الشعر
بشعر الغير والتي توصل شعرا بشعر اخر غير والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها وقوله في الحديث
استلك بحق السائلين عليك خلافا لابي يوسف لانه قد في الاثر اللهم اني اسألك بمقعد العز

والسنة تقليم الاظافر وحلق العانة يوم الجمعة قال قاضيخان حسن رجل وقت لقلم اظافره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرجو ذلك في غير يوم الجمعة وآخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا ربما تزرقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره بتركا بالاخبار وهو مستحب عائشة رضي الله عنها عن رسول الله انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله عز وجل من البلاء الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه حسن وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه وعليها بنينا صلى الله عليه وسلم قال الطحاوي في شرح الآثار قص الشارب حسن وهو ان يأخذ حتى ينقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا وفي الحلية وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا قال عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال واعفاء اللحى قال محمد ذكرها حتى ملكت ونكثه والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة ونكثها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل لانه يورث المرض وتوقيفها الظفار وان ارب مندوب اليه في الرطب ليؤكل اطيب في عين العدو والاظافير سلاح عند عدم السلاح ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا ازر وغض بصره عما فيها من سخف النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين والمتكبرين وهو الآنه عذر الم اوتعب فلا بأس به ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها من الزجاج افضل ولا بأس بستر حيطان البيت بالثوب للبرد ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة



واذا اتى الغائط واحب ان يتنظف بحجر حجرين وجوار جميلة فلا بأس به فان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى جارية ام ابراهيم معها كان عندها من الحرائر وعلى رضي الله عنه استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عندها من الحرائر والاصل فيه قوله عليه السلام حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى ولان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه رخصة وقد قال عليه السلام ان الله تعالى يحب ان يرى رخصه كما يحب ان يرى عزائمه وقال عليه السلام بعثت بالحنفية السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة

كتاب احياء الموات

هي الموات في اللغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لا ينتفع بها

بها عادة اي متعذرة الخراب كانها خربت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم او مملوكة في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمي وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا لتكون مملوكة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكها يلوح الجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك يرد عليه بعض الذارع نقصانها ويشترط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر لان الظاهر ان ما يقرب منها مملوك قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار للحكم عليه وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة وبه كان فتوى ابي القاسم الصفار كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وعليه عمل الائمة السرخسي اعتمد عليه لما اختاره ابو يوسف من احيا ها باذن الامام وكونها مواتا للوصول بلا اذنه لان العلم حاصل فالاذن لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده فيملك كحشائش الصيد والحطب وله قوله عليه السلام ليس لمرء الا ما طابت به نفس امامه ومالكها وما رواه محمول على انه اذن لقوم مخصوصين ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرح حصائدهم ومطرح الماء عند اعنة الفرات ونحوها فاذا كره جاز احياؤه اذا لم يكن حريم العامر لانه ليس في ملك احد لان نهر الماء يدفع فهو غيره وهو اليوم في يد الامام ومن حجر الفضاء ووضع له الاحجار ليعلم الناس انه يأخذها كما اذا اعز حولها اعصانا وحفر بئرا معدا ذا ذراع او اخرج ماءها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش ثلاث سنين ولم يعمرها اخذت منه ورفعت الى غيره لان الامام اتخذ فعله الاول ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفع لاغيره ليحصل المقصود والمدة المذكورة مروية عن عمر رضي الله عنه ومن حفر بئرا في ارض موات بالاذن فله حريمها ان حفر بئر العطن وهي التي ينزح الماء منها بالبعير وحريم بئر الناضح وهي التي ينزح الماء منها بالدلو باذن الامام وكذا ان يغرز اذنه عندها لان حفر البئر احياء وحريم العطن وهي التي ينزح الماء منها بالبعير اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا من كل جانب هو الصحيح لان في الارض رخوة فيتحلل الماء الى ما حفر دونها وقيل الاربعون من كل الجوانب وكذا حريم الناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير وعندها للناضح ستون وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان في بئر الناضح يحتاج الى ان يسير راتبة للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا يدمن التفاوت وله حار وبناه من غير فضل والعامر المتفق عليه قبوله والعمل به اولى عنده من الخلاف المختلف في قبوله والعمل به ولانه ذريعة الى ان يتخذ من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر

فلا يحتاج فيها الى زيادة مسافة ويمنع غيره من الحفر في حريمه لئلا يؤدي الى تفويت حقه والاصل
فيما وراءه بعد لا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم قال حفر احد فيه اي في الحريم ضمن النقصان و
يكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كتابة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه
النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر فيما وراءه فلا ضمان
يعني لو حفر البئر في حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فليس عليه لانه غير متعد في حفرها وله البئر
الثاني لمرتبة من ماء سوى الحريم الاول اي له حريم من الجوانب الثلثة سوى الجانب الاول لسبق ملك الغير
فيه وان اراد التوسعة حفر بعيدا من الحافر الاول حريم بئر الاول وللقنات وهي مجرى الماء تحت
الارض يعني بالتركي كاريز حريم بقدر ما يصلحها وقيل للحريم لها ما لم يظهر ماؤها وعند هما هي القنات
كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها وهي كالعين اجماعا فحوائطه فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع
والحريم للنهر فحافتي الغير الآمجة عند ابي يوسف الا ان يقيم بينة على ذلك وعند محمد له مسناة بقدر نصف
عرضه من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر عرضه عند محمد لانه قد يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج
الى القاء واحد منها فيقدر بالكل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر
الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتنقية الماء ولا يلزم ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين لانه
يتحرج بنفسه فوجب ان يلزم له حريم كالبئر وله ان الحريم على خلاف القياس لما مر بيانه في البئر بالحديث
والحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم اما
النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم فالمسناة ان جانبي النهر بين النهر والارض وليست
في يد احد فلصاحب الارض مسناة مبتدأ لصاحب الارض خبره فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يبني
عليها ولا يطين عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور والقاء الطين مالم يخش عند الوصف وعندهما هي المسنات لرب
النهر فله ذلك وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار ولا يدري
من غرسها فعنده لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس على المسناة لرب الارض
عنده ولرب النهر عندهما قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء
الطين ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها ستة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه
لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمرة ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث

فصل في الشرب

هو الحق الشرب بالكسر في اللغة النصيب من الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء
سقيا للمزارع والدواب نصيب من الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم الانهار العظام كالفرات

الفرات وهو داخل غير مملوكة ولكل احد من بني آدم والبهائم فيها اذن في الانهار حق الشفة والوضوء
ونصب الرحى وكري نهر الحاضرة ان لم يضر بالعامة بان يميل الماء لاحد الجانب اذا انكسرت
ضفته ايهما جانبه فيفرغ القرى والاراضي ولا يلزم النهر في ملك احد له ذلك لانها مباحة في الاصل اذ
نهر الماء يدفع ونهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وفي الانهار المملوكة
لانه حق خاص والماء لا سقي ارضه او شجرة الا باذن مالكه الا له الاخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وحفر
لهم ولا يمنعون منه وله ان يسقي دابته ويسقيها ويغسل ثيابه ويتوضأ ويشرب ويسقي الارض ودابته بالجرار وهي جمع جرة يعني اذا اراد ان يسقي شجرا او حشيشا في داره يحمل الماء بالجرة ويسقيه ذلك في الصحيح
احترز عما قال بعض ائمة بلخ وليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وما احترز من الماء جبت او كوز خصه عنه
ونحوه لانه يؤخذ الا برضاء صاحبه وله بيعه لانه صار مملوكا بالاحراز والقطع حق غيره كما في الصيد
الماخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الاصل وهو ماء بئينا انه للمسلمين شركا الى آخره ولو كان البئر
او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان بحيث ماء آخر يقرب
منه سواء كان الماء في ملك احد فان لم يجد غيره لزمه ارضاء صاحب البئر ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول
وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قالا فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا ينقطع الشركة في الشفة فان لم
يفعل اثم ولم يجز الماء ولم يمكنه الدخول وخيف العطش قوتل بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث وفي المحرز في الاناء يقاتل
بغير سلاح كما في الطعام حال المخمصة لانه قد ملكه وقيل في البئر ونحوه الاولى ان يقاتل بغير سلاح
بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التغرير له وكري الانهار العظام هيبت للمال
اعلم ان 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
الشفة به وعدمه فالاول كربه على اصحاب بيت المال لان منفعة الكرى للمسلمين فيكون مؤنته
من مالهم ويصرف اليه مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول
للنوائب وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة بتعيين الامام يجبر الناس على كريه احياء
لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمون بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه
يخرج لمن كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقون بانفسهم وكري ما لا ملك على

تشرب ارضه بدونه ان للموصل لكنه يشرب بحصته فان رضى لان الحق لهم الا انه اذا امكن من ذلك
بلا ضرر لا يسكر عما يليس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا لهم وليس لواحد منهم ان يبني منه نهرا
او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا وهو ما يجعل من خشب ويوضع ويرفع بلا اذن شريكه لان
صفة النهر ينكسر به والماء يتغير عن سننه الذي اجرى عليه فيتضرر ون به ويشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يبني رحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه ويبني موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف
في ملكه نفع له ولا ضرر في حق غيره وله ان يوسع فم النهر ان منع كل منهم من ان يوسع فم النهر لانه يكسر صفة
النهر به ويزيد على قدر حصته في اخذ الماء وله ان يقسم بالايام او ساعة بعد كون القسمة بالكوى
جمع كوة وهي روزنة البيت المستعيرت للمنقب اي ينقب في الخشب ليجري الماء الى المزارع لان القديم
يترك على قدمه لظهور الحق فيه وله ان يزيد كوة يعني لو كان لكل واحد منهم كوة مستاة في نهر خاص ليس لواحد
ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين ان للموصل لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر
الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء وكان له ان يزيد في الكوى بطريق الاولى وله ان ينقض
كواه وله ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه الا ليس للارض من النهر المشترك شرب
لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى هذه الارض شربا من هذا النهر مع الاولى فان رضي البقية
بشيء من ذلك جاز لانه حقهم وله نقضه بعد الاجازة ولو تقادم من بعدهم لانه اعادة الشرب
فان مبادلة الشرب بالشرب بالطلة والشرب يورث ويوصى به وينتفع به ويعينه لانه قد يملك
بالارث ما يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والحمل فانها يملك بالارث فكذا الشرب والوصية
احب الميراث ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به لعدم الملك فيه للحال اولانه ليس بمال متقوم
حتى لو اتلف شرب انسان بان يسقي ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وان اختار
فخر الاسلام انه يضمن ولا يجعل مهرا بعينه لو تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس
لها منه الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك ويجب مهر المثل لعدم صحة تسميته ولا يبدل
صلح يقع الصلح من الدعوى على الشرب باطل لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يضمن من صلاة ارضه
فتشرب اي حارت ذات نزة من حد ضرب والنزة بفتح النون والزاي المعجمة اي الارض الرخوة او صلاة ما
ماء فتشرب ارض جاره من هذا لو عرفت بان سال منه ماؤها في ارض جاره لم يكن عليه ضمانها لانه مسبب غير
متعد هذا اذا سقى سقيا معتادا يحتمل ارضه اما اذا اسقى سقيا لا يحتمل فيضمن لانه اجرى الماء الى
ارض جاره تقديرا ولا من سقى من شرب غيره لانه ليس بمال متقوم وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده

ارباب وهذا هو الثاني من الانهار الثلثة فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم
على الخصوص فيتوى مؤنة الكرى عليهم لان الغرم بالغنم لا على اهل الشفة وهو يجبر من ابى على كريه دفعا
للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابى خاص ويقابله عوض فلا يعارضه ولو اراد ان يحبسوه
خيفة الانشاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطريق يجبر الابى والا فلا لانه موهوم بخلاف
الكرى لانه معلوم ومؤنته عليهم من اعلاه يعني مؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه واذا جاوز ارض
رجل سقطت عنه وليس له ان يدفع عنه المؤنة عند ابي حنيفه رح مثلا اذا كان الشركاء في النهر عشرة
فمؤنته الكرى على كل واحد منهم عشرة فاذا جاوز ارضا حدهم يلزم مؤنة الكرى عليهم اثنا عشر الى ان يجاوز
ارضا اخرى ثم يلزم على الباقين اثنان على هذا التفصيل الى اخر النهر وليس له ان يسقي ارضه عالم يدفع عشر كاوه
من الكرى لما فيه من البطال حق الباقين وهو منع الماء عنهم في بعض المدة فان رضوا بتركه جاز لان الحق لهم وكذلك
لو اصطلحوا على ان يكري كل واحد في نوبته كما قلنا وقيل له ذلك لانه ربما الكرى في حقه وعندها
هي مؤنة الكرى عليهم جميعا على قدر الاراضي لان الصاحب الاعلى حق في اسفل النهر لحاجته الى تسييل
الفاضل من الماء فيه فانه اذا سد ذلك خاض الماء على ارضه فافسد زرعه فاذا استووا في الغنم يستووا
في الغرم وله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر يسقي الارض منه فاذا جاوز الكرى ارض رجل فليس
في كريها بقي منفعة لسقي الارض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكرى ثم منفعة في اسفل النهر من حيث اجراء
فضل الماء فيه فصاحب المسيل فيه لا شيء من عمارة ذلك الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح
جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره بهذا الحق وتصح دعوى الشرب بلا ارض وكان القياس ان
لا يجوز لان اعلام المدعى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب
قد يملك بغير الارض ارثا ووصية وقد يباع ارضه دون الشرب فينبغي له الشرب وحده وهو مرغوب
فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء
فليس له ذلك لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يديه ولم
يكن جار يا فادعى انه له وحصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له اذ انه كان له حق الاجراء فيقضي له
لاثباته بالحجة وعلى هذا المصب في نهر او على سطح والميزاب والمجرى في دار الغير فحكم الاختلاف
فيها منظوره وان اشتركت جماعة في شرب بنيزم قسم على قدر ارضهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على حد
وصفة واحدة ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم لان فيه ابطال حق الباقين وان لم تشرب

اعلم ان ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان
فانه مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه وكل من الاشربة ايضا اربعة ولها ايضا اربعة
احالة الحرام منه في الاول منه بقوله ح

وفي الطلع الصفيه البزدوي انه يضم كذا في الصدر **كتاب الاشربة** وهي جمع شراب وهو في اللغة
كل ما يشرب مسكرا كان اولا وفي الشرع ما يبع يسكر لحرم المحرم سمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها
ثم حرم الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد والمراد من الاشتداد كونه صالحا للاسكار والقذف بالزنا
بالزنا شرط وان قلت عند ابي حنيفة خلافا لهما اقول الاشتراط القذف مع الزنا لان هذا الكلام انما يثبت
لكونه مسكرا وذا باعتبار صفة الاشتداد وهو المؤثر لا القذف وانما ان القذف بالزنا والفعلان
من آثار الحلاوة وما دام شيء من الحلاوة باقيا كان المعنى الاصلي قائما فلا يثبت اسم الخمر الا اذا اسكر
وقذف بالزنا وتعزير للقاضي الكبير لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا
بيقين مثله والطلاء وهو ما طبخ منه اربعة اثلاث العنب فذهب اقل من ثلثيه وبقي الباقي وهو حرام
حلة اذا اشتد وغلا فان ذهب نصفه سمي منصفا واذا طبخ ادنى طبخة سمي باذقا اذا غلا واشتد
والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزنا على الاختلاف لانه رقيق لزنا يطرب فيجتمع القاذف
عليه فيحرم شربه دفعا لما يتولد به من القاذف والثالث السكر وهو الذي من ماء الرطب اذا غلا
واشتد قال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين اي النخلة والكرمة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
والرابع نقيع الزبيب وهي الذي من ماء الزبيب اذا غلا واشتد واشترط قذف الزنا ضرب
على ما في الخمر والكل حرام حقيقة بينا ودرجتها اخرجه هذه الاشربة عدد حرمة الخمر لان حرمة
الخمر قطعية على ما مر ودرجة هذه الاشياء اجتهادية فجاسة الخمر غليظة كالبول رواية واحدة وبجاسة
هذه مختلف غلظها وخفتها في رواية اخرى لان هذه الاشياء ليست في حكم الخمر ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها
اجتهادية لان حرمتها قطعية دون هذه لان حرمتها اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر بخلاف هذه
وان لم يسكر لان الموجب الخلاف هذه اي لا يحد شاربه بلا سكر ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها عند ابي حنيفة
خلافا لهما لانه حرام فلا يجوز بيعه كالخمر وعند ابي يوسف انه يجوز بيعها ويضمن بالاتلاف اذ
يذهب بالطبخ اكثر من ثلثه ولاني حنيفة ان حال متقوم وما دام الدبس على شفوف تقومها
بخلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف عنده القيمة دون المثل لانه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة وفي
الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا لثبوت حرمتها بدليل لا شبهة فيها اجماعا ولو طبخت
الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب ان للموصلي التفاوت لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة
لا لرفعها بعد ثبوتها لكن قيل لا يحد سالم بسكر لان الحد بالقليل في التي خاصة ما ذكرناه وهذا
قد طبخ او حل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد سالم يسكر من غير لهو وللاطراب بقوله ح
والسنة المتواترة والاجماع وسقط تقومها في حق المسلم بخلاف الاشربة الثلثة فان حرمته بضرب
متلفها عند ابي حنيفة فلا يكفر مستحلها لزعم بعضهم ان عنده الخمر ليس بحرام وانما المسكر منها حرام فهذا باطل بخلاف
فكان كافرا منه لان الله تعالى سماها رجسا وهو للحرام النجس عينا بلا شبهة ح

وللاطراب وهو اعد الى حصه وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في الثلث
العنبي على ما سيجيء ان شاء الله تعالى كذا ينبذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين
وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ ادنى طبخ ويترك الى ان يغلي ويشتد بلا لهو وطرب طبخ
اولا اذا لم يشرب للهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والمراد دبان لكرمان
فحليل لا يدعوا الى كثيره وعند محمد انه حرام ويقع طلاق السكران منه كغيره من الاشربة المحرمة وكذا
المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد لان الاشتداد عند ابي يوسف وقال
عليه الشافعي ومحمد حرام وفي الحد بالسكر منها روايتان قيل الخلاف وقد ذكرنا وجهه من قبل وقيل والصحيح
وجوبه اذ وجوب الحد لان الفساق يجتمعون اجتماعهم على الخمر نيا فذا ذلك وكذلك المتخذ من
الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك يحل عند ابي حنيفة رحمه اعتبارا بالخمر
اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كرامة لحم الماذيانة قطعي عادة للجهاد ولا حرام فلا
يتعدى الى لبنه ودفع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف
انما هو عند قصد التقوي اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا وعنه محمد مثل قولهما وعنه انه كره وعنه
توقف فيه لوجود اثبات الحرمة قوله ح كل مسكر حرام وقوله ح وما اسكر كثيره فقليله حرام وبهذا
ما اسكر الفرق منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيحرم قليله وكثيره كالخمر ولهما
قوله ح حرمت الخمر لعينها او وردي بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وحقوق السكر بالتحريم فيغير
الخمر اذا العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح للسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه
يدعو اليه والحافة الى الكثير فاعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعوا وهو في نفسه حنيف على الاباحة
وحل الخمر حلال ولو خللت بعلاج قوله لو للوصل وعند الشافعي هو التخليل حرام لان النصوص
الاجتناب عن الخمر وفي التخليل اقتراب منها وعلى وجه التمول خلاف الحل للاراقة لانه مبالغة في الاجتناب
عنها صح ولنا قوله ح انما حرمت الخمر لما حل فحل فيحل والاقتراب لابطال صفة الحرمة
نظير الاقتراب للاراقة ولا بأس بالانتباذ اي حل الانتباذ في الدباء وهي القرع والمنتم وهي جرة
احمر وقيل خضر يعمل فيها الخمر والمزفت اي المطلي بالزفت والنقير الخشبة التي نقرت كانتباذكم عن النبيذ
في الدباء والمنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا والاشربة ولا يحرمه والاشربة
سكرا وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفله والامتشاط به اي بدرديها لان دردي كل شيء
بمنزلة حافيه المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر وقال الشافعي يحد

بشربه قطرة من الخمر وفي الدر وقطرات من الخمر ولنا ان الغالب على الدردي التخلل فلا يشربه بحال الجد
بشربه لان الغالب فيها الماء كذا في شرح الوافي ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام
ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع اقتراب ولانه يداوي بها جرح ولا دُبَّر دابة لانه انتفاع بالجزء
ولا يجب لعدم الشرب وهو السبب ولا شفاء أدميا ولو صبيا للتداوي ولا شفاء الدواب عابينا وهو الاصح
وقيل لا يحمل الخمر اليها كما في الدابة فان فتحت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة فلا بأس بالقاء
الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه ولو جعل الخمر في مرقة لا يؤكل لتنجسها
بها ولا حد على من شربه متداويا لانه اصابه الطبيب ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه
وهو اللغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير والفعل صياح لغير المحرم
في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقتله دم العمدي
بين خاتم الطالما اذا ارسل كلبه المعلم وذكر اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه امسك على نفسه
وهو ان الصيد جائز بالجوارح المعلمة والحد من سباع الطير وغيره ما يتوكل لاكله وما لا يتوكل كالهدهد والرخمة
والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وتكلبون الجوارح الكواسب قيل هو من الكلب الذي لا يشبع
فيتناول الكل بعمومه ودل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يطلق على كل سبع صيود
الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعلمان لفرط الاسد لعلو همته والذئب
لخبثه والحق بهما بعضهم الحدأة لخبثها والنمر مستثنى لانه يجل العود ولا يجوز الانتفاع به بحال ولا بد
من التعليم لان ما لا نص فيه ينطلق باشتراط التعليم والمدرب به وبالارسال ولا بد فيه من الجرح
للجرح وكون المرسل والرامي مسلما او كتابيا وانه لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي
وكونه الصيد ممتنعا وان لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره اما الجرح فيتحقق اسم الجارح
وانه لا بد من ازالة الدم كالذكوة الاختيارية فلو قتله خنقا لم يأكل لعدم الجرح واما صفة المرسل
فلانه كالذبح ولا يجوز ذبح غير حر واما ذكر اسم الله تعالى فقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل شرط
التسمية لحل الاكل واما كونه ممتنعا فلان الصيد اسم للممتنع ولانه الجرح لغا جعل ذكوة ضرورة العجز
عن الزكاة الاختيارية والعجز انما يتوهم في الممتنع حتى لو رمى طيرا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب
ظبيا آخر لم يؤكل لان بالربط لم يسقط تقوم بعد ان ند فاصاب ظبيا آخر لم يؤكل لانه ما ند صار صيدا
قوله لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فانه نوع كرة لكل صيد اذا غاب عنه الرامي وقال كل سوام
الارض تتلى وان لا يشارك المعلم غير المعلم لان الكلب غير المعلم او كلب مجوسي او كلب يرسل للصيد او يرسل

او ارسل وترك التسمية ويرسل من لا يحل ارساله وان لا تطول وخفته ان يحل بشرطان لا يطول مكثه
بعد الارسال لغير امكان للصيد فانها ان طالت مكثه بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
بخلاف ما اذا امكن الفهد فانه صيده في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويجوز ان يحل بكل جارح علم
من ذي ناب كالكلب والفهد المعلمين او مخلب كالبازي وان ما يعلمان حتى لو قتل الكلب او البازي
من غير جرح لا يحل لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ترهبون به اعداء الله صيد علمتموه
اياها الصيد ويثبت التعلم بغالب الرأي ولا يقدر بالثلث عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف اجتهادا
بل نصا وسماعا والاصح فيه قول ابي يوسف المبتلى به كما هو اصله في جنسها ولان ذلك يختلف باختلاف طبعها
وعند محمد وهو رواية عن الامام يثبت في ذي الناب بترك الاكل ثلثا وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي
بعد الارسال وهو مأثور عن ابن عباس رضه ولان التعليم يترك العادة الاصلية وعادة ذي الناب
الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته فصار معلما وعادة ذي المخلب النفار فاذا اجاب اذا
دعي فقد ترك عادته فصار معلما ولانه الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم دون القليل والتسع
هو الكثير واد ناه الثلث فقدر بها فلو اكل منه ان ما اصيد البازي اكل لان اكل منه الكلب او العرس
بعد ان لا يؤكل ان اكل الكلب لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومتى اكل منه تبين انه امسك على نفسه
لا على صاحبه فكان القياس في البازي كذلك لكنا تركناه بأثر ابن عباس رضه فان اكل او ترك الاجابة
بعد الحل بتعليم حرم ما صاده بعد حتى يتعلم وكذا اصاد قبله وهو في ملكه خلافا لهما لان عنفها
لا يحرم الا الاول اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولهما ان
بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرفة فلا يبقى قلما اكل علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده
قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده لان ما اكل لم يبق محلا لكم والاجتهاد
يترك بغلبة قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبين قبل القضاء وما كان في المفازة
من صيد حرام بالاجماع فان شرب الكلب من دمه او نهبه فقطع منه بضعة فرماها والبضعة اكل
وان اكل تلك البضعة بعد صيده ان الموجود الا اكل ما اكله صاحبه لان صيده لا يسمى صيدا
فصار كما اذا القاه اليه طعاما غيره او اكل هو بضعة منه بعد احراز صاحبه لانه ما اكل من الصيد والشرط
ترك الصيد فصار كما اذا اقتسم شاة بخلاف ما اذا اخذ اكثر من حقه لان حقه صار صيدا
جهة الصيد بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد لانه نهس البضعة وقد يوجد ليأكلها وقد يوجد
حية والاصطياد ليضيف بقطع البضعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول ويجعل على الوجه الثاني

فلا يحل على جهله وان ضيقه ان الكلب لم يجرحه لانه لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرنا وهذا بناء على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله حل لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح يتعلق به زهوق النفس والكسر لا يسمى جرحا لغة ولا عرفا ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه الخنق والتحقيق وكذا ان ترك كلبه بغير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب المحرم نقضا او احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل والمراد بالزجر الانزجار بالصياح وبالانزجار بالظهار زيادة الطلب ووجه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه وبالعكس يعني لو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة للحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل ولكنه لا يجوز ذكاته كما لو ترك التسمية عامدا على ما مر ان بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصار كما لو لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر كما لو ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة بحال الارسال يعني لا يحل لانه لكم مضاف الى الارسال الاول وبه تسلط الكلب وما بعد تقوية الارسال وتحريص الكلب فيعتبر حالة الارسال فاذا صار صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا صار فاسدا لا ينقلب صحيحا بالزجر وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة وكذا لو ارسله على صيود تسمية واحدة فاخذ كلها حلت عامر وان ارسل الفهد فكمن حتى اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك لان ذلك من عادته ليتمكن من اخذ الصيد ولو عدل عن الصيد يمينه وشماله في غير طلب الصيد ثم اتبع صيدا فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل والارسال شرط بقوله كما علمتم والارسال على صيد فقتله ثم اخذ آخر اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى صيدا فاصاب اثنين واذا رأى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاطين تسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى وان ترك ما عمدا حرم ما بينا وان وقع السهم به اي الصيد فتغايل وغاب اي صار بحيث يخفى عن بصره فلم يقعد عن طلبه ثم وجد ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لان هذا البعد يسير ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده لانه ترك

فوسعه ان يطلب وقد قارب ان لعل هوامه الارض قتله والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم وان رماه اي صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل او شجر او حائط او اجرة ثم سقط منه الى الارض فمات حرم لانه المتردية وهو الحرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يؤدي ذلك فيورث شبهة في الحل فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وكذا لو وقع على سطح منصوب او قضيب قائما او حرف اجرة فجرح بها لاحتمال ان صدمة هذه الاشياء قتله وان وقع على الارض ابتداء حل وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر ولم يتدحرج لانه لا يكون الاحتراز عنه فلو اعتبرناه محرما انسد باب الصيد علينا لان الاحتراز عن العدم ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ذكر في المنتقى ومحمد في الكتاب الشهيد وان وقع في الماء فمات حرم لما مر في حديث العدي وان كان الطير ما ناما فخاف انفلت فجرحه فيه حرم ولا يحل لامكان الاحتراز عنه لان الاول والثاني ويحرم ما قتل المعراض بعرضه لقوله عليه السلام فيه ما اصابه بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة او البندقة ولم يجرحه لانه يرمي ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يجرح فكذا اذا رماه وان اصابه بحده وجرحه حل قال تقييدا لا يؤكل وان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح في الحول الثاني دون الاول لاحتمال موته بالثقل وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا سواء كان ثقيلا او خفيفا لعدم الجرح ولو رماه بسيف او سكين فاصابه بظهره او مقبضه فقتله لا يؤكل لانه قتيل وان وجد في غيره فيه سواء وشرط في الجرح الادماء لقوله عليه السلام انهر الدم واخر الاداجي فكل شرط الانهار وقيل لا يشترط يعني لا يشترط للحل خروج الدم لان الدم قد يحتبس لغلظ وضيق المنفذ وقيل ان كبير لا يشترط ولو ذبح شاة ولم يسل منها الدم قيل لا يحل وقيل يحل ووجه القولين ودخل في ما ذكرناه وان اصاب السهم ظلف الظلف مخصوص للغنم والبقر والجاموس وهو الصغير الصغير خارج القدم او ظفره فان ادماه حل والا فلا وهذا الوجه بعض ما ذكرناه وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان عنه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل النباتة اكل العضو ايضا والا فلا لانه مبان فان قده اي قطعه نصفين او اثلاثا او الاكثر من جانب العجز اكل الكل وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر حل المبان والمبان منه لان المبان حي صورة لاحكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة فيه بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا انه مستثنى بالحديث واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته

فان تركها الى الذكوة متمكنا منها حرم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة
ولم يثبت قبل موته فيبطل حكم البدل وكذا لو غيب متمكن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف والى صنعه
انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راء الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه
الظاهر هو انه قدر على اعتبار لانه ثبت يده على الذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يكون اعتباره
لانه لابد منه والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير
الحكم على ما ذكرنا وان لم يبق من حياته الا مثل حركة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا
لانه ثبت حكما لا اثرا انه لو وقع على الماء في هذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بذبح
وفصل بعضهم وهو انه ان لم يتمكن لفقد الالة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي
لانه اذا وقع ونيته لم يبق صيدا فبطل حكم ذكوة الاضطرار وهذا اذا كان بتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه
واخرج حاقنه ثم وقع ونيد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء
بعد ما ذبحت هكذا ذكر اقوالها وقيل عند الامام لابد من تركيبه الضافان ذكاه حل لانه وقع في يده
حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية وكذا ان زكى المتردية والنطيحة الخ يعرب بالقرن والموقوذة الخ
يوجد في النحر، والخ نفر الذئب الى شق الذئب بطنها وفيه جبوة خفية او جلبة حل وعليه القيمة
لقولهما الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لانه
لم يكن موته بالذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا لانه لا معتبر بهذه
الحياة ومن رمى صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه آخر فقتله حرم اكله لان الاثر الاخير موته
بالثاني وهو ليس بذكوة لانه لم يبق صيدا فلا يحل بذكوة الاضطرار وهذا اذا كان الرمي الاول بحال يخرجه
الصيد حتى يموت حقيقة فالرمي الثاني والحالة هذه كالوبان راسه بان يحل اكله
لعلمنا ان الموت لم يضف الى الرمي الثاني وضمن الثاني قيمته مجروحا لان الاول ملكه بالاخذ
حتى حين اثخنه فهو قد اتلف صيدا مملوكا لغيره صحيحا جراحته فلا يضمنه كاملا لان قيمة المتلف يعتبر يوم
الاتلاف وان علم ان الموت حصل بالجرحين او لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح صيدا محلوكا
للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لحصول الموت بالجرحين وان لم يثخنه
الاول حل اكله وهو ان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه فلزم الصيد ملن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد
فاد ركه فضربه فقطعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فضرب احدهما فقطعه
الاخر لان الامتناع عند الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كلا منهما

منهما كلبه فضرعه احدهما وقتله الاخر حل وهو ان الصيد للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان
الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان
الارسال من الثاني بعد الجرح وعن الصيدية بجرح الكلب الاول ولو ارسل الثاني بعد ضع الاول حرم
وظهر كما في الرمي لان الصيد خرج عن الصيدية بجرح الكلب الاول ومن سمع حس افظة انسانا
فرما او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد حل اكل ان المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف
انه خص من ذلك للتغليظ التحريم الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء منها بخلاف السباع لانه يؤثر
في جلده وخص زفر منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر الحكم الاصطياد لا يختص
بالمأكول وقوع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى محل فتثبت بعد ما يقبل
المحل لحما وجلدا وقد لا يثبت اذا لم يقبل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب بعيره فان بين
انه حش آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء وفي الشرع هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه او استيفاء الحق من الرهن جملة صفقة
حق كالدين نظير الحق العالم بمثل دينه لان الرهن كما يصح بدين يصح بقصب والحق يشتملها وينعقد
بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة
والقبض شرط اللزوم على ما بينه مجوزا ان مقصوده ما يشرع مقررا لما غير مشغول بحق الراهن حتى
لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر مجذوذا لانه لم يكن متصلا بغير المرهون خلقة ورهنه بادونه
كالثمر على الشجر ولو كان اتصاله بالمجاورة لا بصنعه كرهن المتاع الذي في بيت الراهن فالفرغ يتعلق وقد انعقد
بالعمل بعينه يجب فراغه عما حل فيه سواء كان اتصاله خلقة او مجاورة والتخلية فيه ان في الرهن وفي
البيع قبض لانه قبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض البيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول
الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع
الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح وللراهن ان يرجع عنه اذا لم يرهن قبل القبض لان اللزوم
بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله فاذا قبض الى المرتهن لزم الرهن وهو ان المرهون مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل لانه يوهم ان من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس
كذلك لانه ان اريد به اقل من كل واحد وهذا غير مراد بل المراد به مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل
من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فعلم من البيان تقديره
انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى فلو هلك الرهن وهما سواء صار

المرتهن مستوفيا الدين وان قيمته اكثر فالزائد امانة وبقدر الدين صار مستوفيا لان الضمان
بالاعتبار كالاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن
بالباقي مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمته الثوب
خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وتعتبر قيمته يوم قبضه
لانه يوم تندرج تحت ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء بذاته بتقرر الهلاك وان اختلفا في القيمة فالقول
للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه بينها ويتهاتر على هلاك الراهن فكفنه عليه لانه ملكه حقيقة
وهو امانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه للبيوت قبض الراهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان واذا كان ملكه تحات كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الراهن غائبا
لاحقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه عند
القاضي يحبس وله ان للمرتهن ان يحبس الراهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرئه
للمرتهن حبس رهنه بعد تقاضي الراهن والمرتهن عقد الرهن فلا يبطل الرهن بالتقاضي بل للمرتهن حبسه لان
ضمان هذا العقد بالقبض فيتوالى انتقاضه بالقبض وليس عليه ان كان الرهن في يده ان يكشف الراهن عن
بيعه للايفاء حتى يقبضه الدين لان حكم الحبس الدائم ان يقضي الدين عاجلا وهو قضاء البعض فلا
يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بالحبس للبيع وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن لانه استخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارته ولا اعارته لان اذن له المالك لانه حق الحبس دون الانتفاع ويصير
بذلك مستعيرا ولا يبطل به الرهن واذا زال المستعير عاد الرهن الى حكمه واذا طلب دينه ان المرتهن من الراهن
احضار المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما
يهلك الرهن بعد ذلك ان يتعذر هلاكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتهن فاذا احضره امر الراهن بتسليم
كل دينه او الا تتعين حقه كما تعين حق الرهن تحقيقا للتسوية بخلاف تسليم المبيع والثمن ثم المرتهن
ايتم امر المرتهن بتسليم الرهن وكذا الوطالبه بالدين في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاداء
كلما كان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة فان كان له حمل ومؤنة فليس للمرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار
الرهن ان لا يكلف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في
بلد لم يجر العقد فيه وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل فلا يكلف باحضاره لان الرهن لم يرض ببراءة المرتهن
ولا بتركه احضارا ليس في يده الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل ليكون شاهدا ولا باحضاره ان لا يكلف باحضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه ان لم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن

الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دينه ولو قضاه لكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولان قضى
بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي اعتبارا بالحبس الجميع فان هلك الرهن قبل التسليم استرد
الراهن ما قضاه لصيرورته مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء
فيجب رده وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذين هم في عياله لانه امانة
في يده والحفظ يكون لهؤلاء كما في الوديعة فان حفظه بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته وهل يضمن الثاني
فهو على الخلاف المذكور في الوديعة وكذا ان تعدى فيه بمعنى اذا تعدى المرتهن في الرهن ضمن ضمان الغصب
بجميع قيمته لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي او جعل الخاتم في جيبه فان
جعله في اصبع غير هذا الاصبع كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن عنده
بلبس في العادة وانما يقصد به الحفظ وان لبس خاتما فوق خاتم يرجع الى العادة فان كان اللابس
ممن يتحلى بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتحلى بذلك فهو حفظ وكذلك الليلان ان لبسه كما يلبس
الطيالسة ضمن وضعه على قلنسوة فليس بلبس وانما هو حفظ ولو تقلد سيفا ضمن لان العادة جرت
بتقليد السيف في الحرب ولو تقلد ثلثا لم يضمن وعليه مؤنة حفظه يعني كل ما يرجع الى حفظ الرهن
فهو على المرتهن لان الحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وزوائده الى يده يعني ما يزيد به مرتهن الى المرتهن
اذا خرج منه فهو على المرتهن لان بدل الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى العادة بدل الاستيفاء
ليرده على المالك او رد جزء ان من الرهن باب ينقص عين الرهن او يحدث به عيبا فاحر فالمداواة
على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزؤه وفي المداواة حفظ لجزء الرهن كاجرة بيت حفظه
وحافظه مثال لقوله وعليه مؤنة حفظه احاجيل الآبق مثال لقوله ورده والمداواة مثال لقوله
او رد جزء منه والفداء من الجناية ممتنع على المضمون والامانة ان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى
المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لانه هلك في قدر الامانة بمنزلة المودع وليس هذا
كاجرة المكان لاجيره بل على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له فانما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وان كان الدين
والقيمة سواء فالجعل واجر المعالجات على المرتهن ومؤنة بقيته واصلاحه على الراهن سواء
كان في الرهن فضل اولا لانه مؤنة ملكه كما في الرهن فضل اولم يكن لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة كالنفقة
او الكسوة واجرة الراعي واجرة طرق الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام
بمصالحه وما اداه احد عما وجب على صاحبه بلا امر فهو متبرع لانه قضى دين غيره بغير امره

والمراد بالقاضي هو الذي كل منهما ناجز القاضي يرجع به لان للقاضي ولاية عامة فصاحبه امره به وعنه
الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا وقال ابو يوسف يرجع في الموجر هين وهي فرع مسئلة الحجر
لانه لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا عليه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرورة ومن مذهب
ابي حنيفة انه لا يرى الحجر على الحر وعندهما يملك الحجر فينفذ حال حضرته وغيبته **باب ما يجوز رهنه**
وما لا يجوز لا يصح رهن المشاع وان مما لا يحتمل القسمة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يتحقق فان قلت كيف يستقيم
هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه الملزوم كيلا قفيز
عشرون درهما ليس له حقه منه بصير مستوفيا حقه من النصف شايعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة
الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى والشيوع
لا يمنع الملك فموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء فقط وذا لا يتحقق في الجزء الشايع او نقول الشريك
والوطء فسد لانه يكون يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع
الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل خلافا لابي يوسف له انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم
الابتداء فاشبه الهبة ولا رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها ولا الشجر
او الارض مشغولين بالثمر والزرع لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
الشايع ولان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون
لا يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وصله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز رهن الارض بدون الشجر جايز لان الشجر
اسم للثابت فيدخل الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم
للمبنى فتصير رهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك المرتهن ولو رهن الشجر بمواضعها والدار بما فيها
جاز لان هذا مجاورة وهو لا يمنع الصحة ولو كان فيها ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لا تصاله به فيدخل
تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جايز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر لانه
ليس بتابع بوجه ما ولا يجوز رهن المدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق الاستيفاء منهم لعدم المالية في المدبر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز رهن المعاتين لان الرهن
بالامانات كالوديعة والعواري والمضاربات وسائر الشركة لان القبض في باب الرهن قبض
مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ليتحقق استيفاء الدين منه ولا يدرك وجه ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء

الاستيفاء مفوضة ولا يحتمل الاضافة ولا جاهو مضمون بغيره والمراد ان لا يكون مضمونة بالمثل
او القيمة كالمبيع في يد البايع فانه مضمون بغيره وهو الثمن فلو هلك الرهن بهلاك بغير شيء ولا بالكفالة
بالنفس اقام لا يصح الرهن بها لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ولهذا لم يلزم بهلاكه شيء
هو لا بالقصاص في النفس وما دونها كالاطراف لان الاستيفاء غير ممكن وان كانت الجناية خطاء
فجاز الرهن لان الواجب هو الارش والاستيفاء الارش ممكن من الرهن ولا بالشفعة اما لا يجوز الرهن بالشفعة
واذا وجب كما اذا فسخ القاضي بالشفعة بخطاب الشفيع من المشتري بان يرهن بالدار المشفوعة لان المبيع
ليس بمضمون على المشتري فلهذا لو هلك لا يلزم المشتري شيء ولا باجرة النايحة والمغنية لان الاجارة
على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة فلا يجوز الرهن في مقابلة شيء غير مضمون ولا بالعبد الجاني او المدبون
لانه غير مضمون على المولى ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي وكذا لا يحكم في المتخمر
ولا يطعم له اذا اسلم مرتهنها اما رهن الخمر ولو ذميا لو صح لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء
والمسلم لا يمكنه ايفاء الدين من الخمر ولا الاستيفاء وقضيها هو ان يسلم لو ارتهنها من ذمي لان منفعة
في حق الذمي دون المسلم ويصح ارتهان الدين ولو موعود الوصول بان رهن ليقرضه كذا هلك فلو
هلك الرهن في يد المرتهن بغير بقوله رهنتك لتقرضني الف فقبض الرهن فهلك في يد المرتهن قبل
ان يقرضه لزمه اي للمرتهن دفع ما وعد ان كان الرهن مثل قيمة او اقل بغير خانه بهلاك مضمون على المرتهن
حيث يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة
فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان المكلف لا يخون في الوعد وصار مقضيا الى الوجود ظاهرا وان كان لم يكن
ويرأس مال السلم لا يصح الرهن برأس مال السلم وعن ابي يوسف وبالمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان
حكم الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيه مسدود ولكنا ان المجانسة ثابتة في
المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون عامة فان هلك في مجلس العقد فقط استوفى
حكما لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل التقابض والهلاك بطل العقد لفوات القبض حقيقة وحكما
والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله فاذا فسخ بعض رأس المال وهلك الرهن بعد الفسخ
هلك بالاصل حتى لو هلك هلك الرهن بعد التفاسخ بهلاك بالطعام المسلم فيه فعلى المرتهن
ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله فلا تراد به ويصح ارتهان الرهن
بالاعيان المضمونة بغيرها اي بالمثل او بالقيمة اذا هلكت كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم عمد

فان الضمان مستقر فيها لانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب قيمتها وبدل
الصلح الصحيح الرهن ببدل الصلح عن الكفالة وان اقر المدعى بعدم الدين صورته رجل ادعى على رجل الف درهم
فجحد المدعى عليه ذلك فصالح المدعى عليه على خمسمائة واعطاه رهنا بها وخمسمائة فهلك الرهن ثم
تصادقا على ان لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين مضمون على الظاهر
من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي يجبر على المدعى
عليه ايفاء الخمسمائة ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لان هذا ايداع ابتداء اذ عين الرهن
امانة وهو بسبيل من ايداع ماله على وجه يكون مضمونا على المودع اولى بخلاف الاب للصبي لانه قضى دينه
بماله وكذا الوصي لانه بمنزلة في هذا الباب عامة بيناه وعند ابي يوسف ورفر هو انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس
اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير
منه غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجز مع بقاء ملكه فوقع الفرق فان هلك لزمهما
اي الاب والوصي مثل ما سقط به اي بالرهن من دينهما لانهما قضى دينهما بماله ولذلك يوسط الرهن
على يعيد لانه توكيل بالبيع وهما على كمانه فان رهنه احد طفلي الاب من نفسه او من ابن آخر صغير له
اي للاب او من عبد له تاجر لدين عليه صح لان الاب لو قبض شقصة انتزل منزلة شخصين واقيمت عبارته
مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد بخلاف الوصي لانه وكيل
محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة
في حقه الى المجاز له بالاب وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك عالم القضي
الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو رهن شيئا
بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن زكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن قيمة الرهن لانه رضي بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين المعدوم هذا اذا ظهر بعد هلاك
الرهن اما اذا ظهر قبله فالاصح انه لا يهلك مضمونا وجاز رهن الذهب والفضة والمكيل والموزون
لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهن بجنسه فهلك هلك بما فيها من الدين ولا عبرة
لان عينه يصير مستوفيا للجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند الامام وعندهما هلك بقيمتها اذا خالفت
لحقه باعتبار الوزن وزنا فضل القيمة بخلاف الجنس وكيل رهنا كان الهالك لانه لو صار مستوفيا بقدر الرهن
ويشترط على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه ويجبر على احضارهما والقياس ان لا يجوز فان رهن
ان كان قيمة الرهن بعينه
الرهن
الرهن
الرهن

مما يقبل الوصف بالتجزي فان قضى دين احدهما فكلاهما رهن عند الآخر لان جميع العين رهن في كل
واحد منهما من غير تفريق وكما هذا الجنس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته ولو رهن اثنان من واحد
صح وله ان يمسك حتى يستوفي في جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل منه من غير شيوع فاذا
ادى احدهما نصيبه من الدين فليس له ان يأخذ نصيبه ولو اداه عما كل منهما اثنين ان هذا رهن هذا
الشيء منه وقبضه ورهنا عليه يبطل برهانهما لان كل واحد منهما اثبت بينة انه رهن كل العبد
ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لاثنين 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 وليس هذا كالرهن من رجلين لان هناك العقد
من جانب الراهن واحد وههنا كل واحد يثبت بينته عقد الآخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز
فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ولو بعد موت بين لوجات الراهن والرهن في ايديهما وافاقا
كل واحد منهما البينة على ما وصفنا قبلا وحكم بكونه رهنا مع كل نصفه رهنا بحقه اسحانا
وهو قولهما وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن
فيلزم القضاء قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حال الحياة وجه الاستحسان ان
العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة للحبس والشيوع يضره وبعد الممات للاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره فصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اثنان
النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت البينتان في حالة الحياة ويقضي بالميراث بينهم بعد الممات
لانه يقبل الانقسام **باب الرهن** يوضع على يد عدل ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح
وقال مالك لا يجوز لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض
ولنا ان يده على صورة الرهن يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده
بدل ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل
على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع ويتم بقبض العدل فيلزم قبضه
كقبض المرتهن وليس لاحدهما اخذه منه بدون رضى الآخر لتعلق حق المرتهن في الحفظ ببد عدل وامانته
وتعلق حق المرتهن ببيد العدل الاستيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن بدفعه الى احدهما
لانه مودع منهما جميعا مودع من الراهن في حق العين ومودع من المرتهن في حق اليد وليس للمودع
ان يودع ثم اذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما فلهما ان يأخذا هاهنا ويجعلا بارهنا

رهنا عند واحد عند عدل آخر وان امتنع اجتماعهما يرفع احدهما الى الحاكم ليفعل كذلك ولو فعل ذلك
ثم قبض الراهن الرهن وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى المرتهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى المرتهن
ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمينا بالدفع الى المرتهن لا
فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده يأخذه اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام
مقامه ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملكه وهلاكه اذا رهن في يد العدل على المرتهن يعني لو هلك في يده
هلك في ضمان المرتهن مستوفيا لدينه لان يده في حق المالية وهي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن
او غيرهما ببيعه او بيع الرهن عند حلول الدين صح اما الوكالة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت
اما الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل يعني ليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لا ينعزل لانها
لما شرطت في عقد الرهن صارت منه او صاف الرهن وحقوقه فيلزم كما صار لان حكم الشيء لا يفارق
حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تابع له ولا بموت الراهن او المرتهن وانما لم ينعزل بموت الراهن
لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حياته وكان للعدل ان يبيعه لحق المرتهن
ولا بموت المرتهن لانه لم يوكله وله ان يوكل ببيعه ان الرهن بقيمته ورثته كما كان يبيعه في حال حياته
لانه باق على وكالته وتبطل ان الوكالة بموت الوكيل لانه الوكالة لا يجري فيها الارث وعند ابي يوسف رحمه الله
وحتى الوكيل يملك بيعه لانه الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا
يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قبل التوكيل حتى لازم لكن عليه والارش يجري
فيما لا يخلاف المضاربة لانها حق المضارب ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة
فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه على ما ذكرنا وكذا اذا عزله
احد المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وللبيع الراهن والمرتهن الرهن بلا رضاء الآخر لان
كل واحد منهما ذو حق فلا يملك الآخر ابطاله بغير رضاه فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل
على بيعه فجاء الوكيل بالخصومة عليهما عند غيبة موكله يعني كما اذا وكل المدعي عليه رجلا بالخصومة
بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم اجبر الوكيل على الخصومة لان المدعي انما خاصم بسبيل الخصومة
اعتمادا على ان وكيله يخاصم واذا لم يخاصم بطل حق المدعي بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع من البيع
لا يجبر لان الموكل لم يتضرر به لتمكنه من البيع بنفسه صورة اجبار الوكيل ان يجيء القاضي اياما
ليبيعه والحبس بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصل الامامين ظاهر واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله
فلانه يتعين جهة البيع للقضاء الدين هنا وقيل يبيع كالابيع مال المديون عنده لقضاء الدين

ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاجبار وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن
في الاصح يعني اذا شرط التوكيل بعد عقد الرهن قيل لا يجبر في ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن
قد تم بدونه وهذا توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف انه يجبر التوكيل على البيع بعد
الرهن لحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه وقال فخر الاسلام هذا الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب
في الجامع الصغير وفي الاصل لم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وهذا يدل
على انه يجبر على بيعه في الحالين فان باعه العدل فثمنه رهن مكان الرهن مقامه او مقام الرهن يعني اذا باع
العدل الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض لقيامه
مقام ما كان مقبوضا واذا بقي كان من مال المرتهن وهلاكه اي هلاك الثمن كهلاكه كهلاك الرهن
فان اوفاه الراهن فلا يسقط حق المرتهن فلا يسقط حق الرهن فلهذا يجب ان يقضي الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
ويصح البيع والقبض في قضي الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل مقطوف على قوله الرهن
اي يضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن
لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصح ان البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه
باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او المرتهن ان ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اخذ ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل
ملكه واتما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة هذا اذا كان الرهن بالحال وان كان الرهن فانما اخذ المستحق من
المشتري لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع
هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الزاد خله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض
المرتهن الثمن وكم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن عطف
على قوله وكذا يجبر لو شرطت يعني انما ذكرنا من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم
يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فالحق العدام العهدة يرجع العدل على الراهن فقط
الا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة

عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع
واقعا لحاجة وقد تم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان فيضمن المرتهن ثمنه او لم يقبض اذا كان التوكيل
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن وان هلك الرهن
عند المرتهن ثم استحق الرهن فلا يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفيا وان يضمن
المرتهن يعني اذا استحق الرهن الهالك فللمستحق الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد ملك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء ويرجع ان وان ضمن المرتهن يرجع المرتهن بها على الراهن بقيمته الى ضمنها وبدينه على الراهن اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن لتعلق حق الغير به
وللمرتهن فيه توقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه لكن اوجب بجميع ما يقف على اجازة الوارث فيما
زاد على الاقل لتعلق حقهم به او حضاء دينه لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل فان اجاز صار رهنا مكانه لان حقه ينتقل الى البدل وهو الصحيح لان حقه يسقط
يتعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ ان البيع للانفساخ بفسخه
في الاصح اي في اصح الروايتين لانه لو ثبت حق الفسخ لها ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس
لا يبطل بالفساد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الراهن الرهن اذا حل
على اشرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخه لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي
لانه ولاية انشاء الفسخ حتى لو افتك الراهن الرهن كان للمشتري عليه لان حق الثابت للمرتهن
بتميز ايه الملك فصار كما لا ملك له ان يجيز ولو ان يفسخ وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده فان
كان موسرا طولب بدينه ان حالا واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو موجلا حبس حتى يؤدي
لان سبب الضمان محقق وفائدته فاذا حل الدين اقتضاه فاذا كان جنس حقه ورد
الفضل وان كان معسرا سعى المستحق في الاقل من قيمته ومن الدين ان كان القيمة اقل من الدين
سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع به اي بالذي على استيلاده اذا صار غنيا
لانه قضى دينه مضطرا فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما عمل عنه والمدبر واستيلاد المولى المرتهن في كل الدين
بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه ان اتلاف الراهن الرهن

356

كاعساره موسرا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان
حلول الاجل وان اتلف اجنبي قيمته المرتهن قيمته ان قيمة الرهن وكانت رهنا مكانه والواجب على
المستهلك قيمته يوم الهلاك فان كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الرهن الفا عرف خمسمائة
وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصار الحكم في الخمسمائة الزائدة كانها هلكت بآفة سماوية
ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه اي ضمان المرتهن لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان
في الحال لفوات القبض الموجب للضمان ويرجوعه الى المرتهن يعود ضمانه ايضا لان المرتهن وان الى المرتهن الرجوع في
متى شاء لبقاء عقده ولو هلك احدهما بذل الآخر اجنبي خرج من ضمانه ايضا كما ذكر فلو هلك
في يده هلك مجانا لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة قيد الرهن فانتفى الضمان ولكل منهما ان
الراهن والمرتهن ان يرده الى الرهن رهنا كما كان لان كلا واحد منهما حقا محترما فيه مخالفا للاجارة و
الهبة والبيع من الاجنبي اذا باشر باحدها الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ
فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لانه تعلق بالرهن حقا لازما بالتقرر فلا يبطل
فتبطل به حكم الرهن اما الاعارة لم يتعلق به حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن
او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه لان يد العارية تخالف يد الرهن لان يد
العارية غير مضمون وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان وان هلك
قبل استعماله او بعده فلا لا يسقط ضمانه لان يد الرهن باقية وكذا ان هلك بعد الفراغ عن العمل
لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وصح استعارة شيء لرهنه فان اطلق رهنه بما شاء عند من
شاء لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين فيجوز ان
ينفصل ملك اليد عن ملك العين بثبوت المرتهن كما ينفصل زوال الاعيان حق البايع وان قيد بقدر او جنس
او مرتهن او بلد تقيد به لان كل ذلك مفيد لتيسير البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والظفر فان خالف فان شاء المعير ضمن المستعير وبيع الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه
باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او المرتهن ان وان شاء ضمن المرتهن معطوف على قوله المستعير
لانه ايضا مستعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن بما ضمنه على
وبدينه على المستعير اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما اعاره به وهلك عند مرتهنه صار المرتهن به
مستوفيا دينه او قدر قيمة الرهن لو اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه لانه لم يقع الايفاء

الاستيفاء بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة لانه اعار صار
قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه ولو هلك عند المستعير
قبل الرهن او بعد فكه فلا ضمان وان كان قد استعمله قبل لانه لا يصير قاضيا بهذا القدر وهو الموجب
على ما بيناه ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك اي لو كانت قيمته مثل
الدين فاراد المعير ان يفتكه جبر ابغير رضا الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه لان المعير له
حق القضاء لما فيه من تخليص ملكه ويرجع بما ادى على الراهن من المال لانه غير متبرع لما ذكرنا بخلاف ما اذا
تبرع اجنبي بقضاء الدين فارتهن الدين انه لا يقبل منه لانه متبرع لا يسعى في تخليص ملك او تفريغ ذمته
ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك واد على المعير هلاكه عند المرتهن فالقول
للمستعير لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في باتين الحالتين ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به
فالمعير ان القول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه وجناية الرهن مضمونة لان
تعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي لان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما
زاد على الثلث فاذا صار بمنزلة الاجنبي لزمه ما جنى عليه وكذا جناية المرتهن فيسقط من دينه
بقدرها ومعناه ان يتوى الضمان على صفة الدين لان العين ملك المالك وقد تقدر عليه المرتهن فصمنه
وجناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن او على ما احدهما عند ابي حنيفة خلافا لهما في المرتهن
لان عندهما جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية
خطأ في النفس او فيما دونها واما الجناية لو كانت موجبة للقصاص فهي معتبرة اتفاقا يسقط الرهن
اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن وجناية على مال
المرتهن غير معتبرة اتفاقا لهما في اعتبار الجناية على الجناية فائدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة
العبد ويدفع الراهن وله ان المرتهن لا يستبد باخذه بدون رضاء الراهن فلا يؤمن فائدة فلا يعتبر
تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن فان قيل المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن
وجناية المغصوب على الغاصب معتبرة عنده فما الفرق قلنا الملك عند اداء الضمان يثبت الغاصب
مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين ان العبد جنى على عبد مالكه فاعتبرت واما ضمان الرهن فلا يوجب
الملك للمرتهن ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف موجلة فصارت
قيمته مائة فقتله رجل خطأ وعزم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه الى
لاجل حقه ولا يرجع على عاد راهنه بشيء من سعايته لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط

الدين لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر في شيء من العقود والا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السوق كخلاف نقصان البدن لان بدل الرهن بدل الاستيفاء وبفوات جزء منه يتعذر الاستيفاء فيه فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر يقوم موضعه بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته ما نة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة توى في ضمان المرتهن فصار رهنا بكل الدين وان باعه بالمائة بأمر راهنه وقبض ثمنه رجع عليه اي على الراهن بالباقي لان المرتهن صار وكيل الراهن لما باعه باذنه فصار كالراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هذا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع الى العبد به افتكه الراهن بكل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين وعند زفر يصير رهنا بمائة لان بدل المرتهن بدل الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك لانه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر انه العبد القاتل قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقض السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما مر فكذلك اذا قام المدفوع مكانه تحقيقا في الجناية ان المرهون يقتل في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولها ان التقويم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني عند مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن ولا يرجع على الراهن بشيء اذا رهن عبد قيمته الف بالف فقتل العبد خطأ فضمان الجناية على المرتهن ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه والعبد رهن به كما كان ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء واعلم بملك المرتهن الدفع لان الدفع تمليك وهو لا يملك تمليكها فان ابى المرتهن ان يفدي دفعها الراهن او فداه بالدية وسقط الدين ان اختار الدفع لان العبد استحق بسبب كان في يد المرتهن فسقط الدين كالهلاك وكذا لك ان فدى لان العبد الحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء واذا كان على المرتهن فقد اداه الراهن فيجب للراهن على المرتهن مثل ما اداه الى ولي الجناية والمرتهن على الراهن دين فتقاصا فسلم الرهن للمرتهن فلا يلزم الراهن مبتدءا فداء الفداء لانه يسعى في تخليص حقه ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك اي ببيعه فيؤدي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا للحقوق المسلمين اذا عجز فزاعن النظر لنفسهم ونصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ما له من غيره فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهي الخل يساويها او العشرة فهو الخل رهنه بها ان بالعشرة لان ما يلزم محلا للبيع

للبيع يلزم محلا للرهن اذا الحلية بالمالية فيهما والخمر ان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محال له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض ينفسخ العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به ان يدرهم فيقسم الدين على قدر الجلد واللحم فيذهب من الدين بقدر اللحم ويفتك الرهن بقدر الجلد بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان الشاة اذا ماتت فقد انتقض البيع والعود بعد الانتقاض ما الرهن فبالهلاك يتقرر وبماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد من ملكه ويلغى رضا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا تقسط لها بمقابلة الاصل لانها لم يدخل تحت العقد الا اذا صار مقصودا بالفكاك وان بقي وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين بقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ الحق الوقية والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتك به اذا اصاب النماء افتكه الراهن به صورته رجل رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا فالدين يجعل نصفين نصفه في الامة ونصفه في الولد فان مات الولد ذهب بغير شيء فكانت الامة رهنا بجميع الدين وان ماتت بعد موت الولد ذهبت بجميع الدين وان ماتت قبل الولد ذهبت بنصف الدين وافتك الراهن الولد بنصف الدين فان لم يفتكه الراهن حتى مات بعد امه ذهب بغير شيء فصار كأنه لم يكن وذهب الامر بجميع الدين ونصح الزيادة في الرهن ولا تصح في الدين فلا يكون الرهن رهنا بها خلافا لابي يوسف لان عنده يجوز الزيادة في الدين ابتداء كما اذا رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض فيجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث لان الزيادة في الدين يؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الاول في البعض شائعا ويثبت فيما يقابل الزيادة شائعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فيؤدي الى الشيوع في الدين لا يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فيؤدي الى الشيوع في الدين لا يمنع صحة الرهن فصار كما لو رهنه بنصف الدين رهنا وباقيه رهنا بالنصف الثاني وقد مر هذا في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد لحاجة والاحكام وان رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع مكانه عبدا يساويها ثم ظهر ان قيمة الذي رهنا اولا رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعل مكان الاول بردّ الاول لان الضمان في الاول متعلق

358

بالقبض وبالدين فيبقى ما بقي القبض والدين فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده وهي ضرورة بقائه
الا ينفيث الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا واغا رضي باحدهما فاذا لم يجز الاول عن ضمان الرهن
لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ولا يشترط تجديد
القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة
ولو ابراء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه هلك الرهن هلاك لا شيء لان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لان ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت لعلة ثابت وصفة يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي
الدين فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو قبض المرتهن دينه جواب
الشرط قوله هلك بما يقضي بالدين او بعضه منه او من غيره او من غيره باذنه او متطوع او شرى به
او بالدين عينا او صالح عنه الراهن على شيء او احال الراهن مرتهنه به او بالدين على آخر ثم هلك الرهن
قبل رجعه او قبل رد المرتهن هلك بالدين ويرد ما قبض الى من قبض منه فيبطل الحوالة في المسئلة الاخيرة وفي صورة ابراء
لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن دفنه بالمحال عليه يقوم مقام دفنه الى المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل
اذا عاث المحال عليه مفلسا وكذا اذا هلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا لو تصادقا على
عدم الدين ثم هلك هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بقيمته عند تعذر الوجود كخلاف الدين
الموعود وقد بقيت الجهة للاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه الدين بخلاف الابراء
لانه يسقط به هذا اذا تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجب
الدين ظاهر يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا واما اذا تصادقا والرهن قايم ثم هلك الرهن يهلك
امانة لان تصادقهما ينفي الدين عن الاصل وضمان الرهن بدين وقيل يصير مقبوضا فيه ايضا والصحيح
هو الاول كذا قال الامام السرخسي

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية وهي اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق
بمال او نفس في الشرع غصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وقيل خمسة اقسام
عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختار المتأخرون والمراد به بيان انواع
قتل تتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالقصاص والرجم والقتل صبرا في حق
قطاع الطريق وهو الاول بقوله اما عمد وهو ان يقصد ضربه بما يفرق الاجزاء غالبا من سلاح او محدد كالسيف
والابرة والسكين او حجر او خشب او ليطة او حربة بنار وغيرها مما يجرح بما يقتل غالبا وهو قول الشافعي حتى لو ضربه بقصد استعمال آلة
فاتلة عادة

قصدا بما لا يطيقه البنية مثل الحجر العظيم او خشب عظيم فهو عمد عندهما وفي شرح الطحاوي العمد ما تعمد
قتل جاهكان من جنس الارض كالحديد والرصاص والفضة ونحوها سواء كان له حدة او لا وما كان من غير جنس
الارض لكنه يعمل عمل الحديد كالحراق بالنار عمد وكذا اذا كان له حدة يعمل عمل السيف كالزجاج والليطة
القصب وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه لا يشترط لوجوب القصاص الجرح وموجبه
الاثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به كتاب الله وسنة رسوله وعليه انعقد الاجماع
والقصاص عينا اي بطريق العين لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى لكنه تقيد بوصف العمدية لقوله عم
العمد قود هو موجبه وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل الا ان يعفي الاولياء او يصالحوا الا ان للحاكم
ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة لان الحاجة الى التكفير في العمد اسن منها الى الخطاء
فكان ادعى الى الايجاب ولنا انها كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ومن حكمه حرمان
الميراث للقاتل وما شبه عمد وهو ضربه بغير ما ذكر ان يغلب السلاح ولا يجرح نحو السلاح
في تغريقه الاجزاء عند الامام وعندهما ان كان يتعمد الضرب بالة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط
والحجر واليد لان معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة صغيرة يستعمل للتأديب دون القتل ولا يتقاصر
باستعمال آلة لا يثبت لانها لا يستعمل الا للقتل فكانت كالسيف في الافضاء الى القتل واغا سمي شبه
شبه العمد لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم
قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الكل فعل بالته فاستعمال
غير الة القتل دليل على انه غير قاصد الى القتل فكان ذلك خطأ شبه العمد لقوله عم الا ان قتيل السوط
والعصا وحجر مائة من الابل وموجبه الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة تشبيها بالخطأ
والدية المغلظة على العاقلة لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا على وجه يخرج من بعد فهي على العاقلة اعتبارا
بالخطأ فتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضه فتجب مغلظة ويسمى صفة التغليظ ويتعلق به حرمان
الميراث لانه جزاء القتل والشبهة موثرة في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك هو وان انكر معرفة
شبه العمد فالحجة عليه ما قدمناه واما خطأ وهو الخطأ في القصد بان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا
او لا قود او القصاص شبهة بالخطأ كما علمت وهو ان شبه العمد دون النفس عمد موجب للقصاص
لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بالة دون الة فاختلف حكم اتلاف النفس باختلاف الة ولم يختلف
حكم ما دونها واما خطأ وهو الخطأ على نوعين احدهما في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا
فاذا هو ادمي او معصوم فانه قاصد في فعل المحل الذي اصابه ولكنه خطأ باعتبار قصده

359

انه الصيد او للرمي خطأ في الفعل وهو ان يقصد فعلا ما قصد او في الفعل معطوف على القصد بان
يرمي غرضا فيصيب آدميا لانه لم يقصد للرمي الى ذلك المحل الذي اصاب وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض
فكان الثاني في كونه خطأ اقوى لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد ايضا واما اذا جرى مجرى الخطأ لتناهم
انقلب على آخر فقتله او سقط ما سطع عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء
حتى يخطئ، المقصود للشرع ما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ
لانه معذور كالمخطئ وموجبها اي موجب الخطأ وللبار بجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله ﷺ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله واما العاقلة فلان قتل بسبب وهو السبب ان يحفر بئرا او يضع حجرا
في غير ملكه بلا اذن المالك فهلك به انسان وموجبه اي موجب قتل السبب الدية على العاقلة لانه
بسبب التلف كان متعديا ناقصا كانه موقع ودافع فوجب الدية على العاقلة صيانة للنفس عن
الهدر لا الكفارة لان الكفارة جزاء القتل والقتل معدوم منه حقيقة لان القصد لم يحصل في الجثة وانما
وجد في المحل الآخر والدية بدل المحل والمحل فات وان حصل بالتسبيب فوجبت الدية وكلها لوجوب
حرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر ما ينفي القصد الى محل آخر الاهذا الى السبب القتل
بسبب لان الحرمان بسبب القتل والقتل هنا **باب ما يوجب القود وما لا يوجبه** يجب القصاص بقتل
من هو محقون الدم على التابيد عمدا اما العمدية فلما بينا ولما حقن الدم على التابيد فتنتفي شبهة
الاباحة ويتحقق الموادة فيقتل الحر بالحر وبالعبد لعموم قوله ﷺ العمد قود وقال الشافعي لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل مؤمن بكافر لقوله ﷺ لا يقتل مؤمن
بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر بمبيح فيورث الشبهة ولنا قوله ﷺ قتل مسلما بالذمي
ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف اذ الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتلان
المسلم والذمي بمنزلة سواء لانه غير محقون الدم على التابيد بل المستأمن بمنزلة قتاب المواة ولا يقتل
المسلم بالقيام المبيح والذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف
بناقصها والحر بالمملوك لان العبرة للمواة في العصمة لانها دراها هالانه يؤدي الى سد باب القصاص
والفرع يأخذ حكم الاصل **لا يقتل الوالد بالولد** لان الولد جزء الوالد فكان سببا لايجاد والد لا الاصل بفرعه
لقوله ﷺ لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك ﷺ في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه تسبب
لاحياته فمن المحال ان يستحق له افناؤه وبهذا الايجوز له قتل ولد وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا
وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه ورثته والجد من قبل الرجال والنساء، وان علا في هذا

في هذا بمنزلة الاب وكذلك الوالدة والجدة من قبل الاب او الام وان علت او سفلت لما بينا بل يجب الدية
في مال القاتل في ثلاث سنين لقضية عمر رضه ولان لا يفضي السيد بعبده او مدبره او مكاتبه وعبد
ولده وعبد بعضه له لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه
لان القصاص لا يتجزأ وان ورث قصاصا على ابيه سقط ضرورة اذ قتل الاب ام ابنه فصار ميراثا للابن
لانه هو الولي فيسقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او الولي او الخطأ او المجنون وكل
من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بفعلين احدهما موجب للقود وهو لا يتجزأ فلا يجب لان
الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير
ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ثم من يجب عليه لو انفرد عليه نصف الدية في حاله لان فعل عمد
وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء، والعاقلة لا يعقل العمد عاد وبنا ونصفها الآخر على عاقلة الآخر
ان كان صبيا او مجنونا او خطأ، لان الدية يجب فيه بنفس القتل وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى
تحضر الراهن والمرتهن على القصاص لان المرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يستوفيه ولو استوفاه الراهن
يبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وان قتل حكاتب عبد وفاء او
ولي وارث مع سيده فلا قصاص في قولهم جميعا وان اجتمعا المولى والوارث لشبهة الملك لانه
ان مات حرا لحاقا على وابنه مسعود به فالقصاص للوارث وان مات عبدا لحاقا لزيد بن ثابت به فالقصاص
للمولى وان لم يكن وفاء يقتص سيده في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف
معتق البعض اذا قتل ومات ولم يترك وفاء، فان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز وكذا اذا كان
وفاء، ولا وارث غير سيده عند الامام ﷺ وابي يوسف خلافا لمحمد لانه لا يرث في هذا قصاصا لانه الشبهة
سبب الاستيفاء فان له الولاء ان مات حرا والملك له ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا
وقال المولى زوجتها منك لا يحل وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بسبقين
على التقديرين وهو مسلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا
يبالى به بخلاف الشهود على ملك السنة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح ولا قصاص الا بالسيف
وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا محرما وان فاق مات والآخر رقبته تحقيقا للمساواة
ولنا قوله ﷺ لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان المعتوه ان يقتص منه قاطع يده وقاتل فرسه
مبتدأ ومتأخر لان القصاص شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه فعلى ماله كالاتلاف
وان يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى لان يعفو لانه

ابطال حقه والصبي كالمعتوه في جميع الاحكام المذكورة والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة هو الصحيح وكذا
الوصي الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من فضيل ويتبين من تحت هذا الاطلاق
الصلح عن النفس كما سيتقدم القصاص في الطرف فانه لم يستوف الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك
الصلح لانه تصرف 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 الشفي وهو مختص بالاب ولا يملك
العفو لان الاب لا يملكه بما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه
في النفس لان المقصود محقق وهو الشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يملك بها اكتساب المال فانها
خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف فكان كاستيفائه بمنزلة التصرف في المال ومن قتل وله اولياء كبار
وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتل قبل كبر الصغار خلافا لهما حتى ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم
كما اذا كان بين الكبيرين واحد منهما غائب او كان بين المولين وله ان لا يتجزى للشبهة بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فثبت كله لواحد كما كان في الولاية الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو ثابت من الغايب ومسئلة المولين ممنوعة ولو غاب احد الكبار ينتظر احتمالا لان
احتمال العفو من الغايب حال كما سيتقدم القصاص قايم فلو استوفى كان كاستيفاء مع الشبهة وهذا لا يجوز
وهذا الاحتمال من الصغير معدوم ومن قتل بحديدة ثقيلة جرحا يقتص منه ان جرحه وان يظهر او صعاه فلا
او لا يقتص وعليه الدية عندهما في حسه وعندهما يقتص فان اظاهر الحديد وهو رواية عنه لان احد بريد في كونه
آلة القتل فنصوص عليه قال وعم القتل خطاء بكل آلة الا الحديد والكي في المنصوص عليه يتعلق بعين القتل
ولا يعتبر فيه الموالاة حتى لو خزنه في معتدل بارة يلزمه القصاص واما في غير المنصوص عليه فيتعلق بالمعنى
فيعتبر كونه محددا كالمروة وبلطة القصب وخوهما وله ان الحديد اداة لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع
وهو تفريق الاجزاء كالجر العظيم وان اصابه العود اذا ظهر الحديد فعليه وكذا الملتاف في كل متقل الا يقتص
في قتله يثقل وفي التفريق والمعنى للاقصاص عنده وعندهما عليه القصاص وكذا اذا طرحه في بئر او القاه في جبل
او طرح لاسد قتل آدميا معصوما بغير حق فعليه القصاص وله ان وجوب القصاص مختص بقتل هو عمد محض
وقد اباه بباشر القتل بالة وهي الالة للجارحة وانه تعذر عنه قتل به اجماعا للسياسة لانه سعى في الارض
الفساد والقصاص في القتل بحوالة ضرب السوط خلافا للشافعي لان الموالاة في الضربات الى الموت
دليل العمد فيتحقق الموجب ولنا ما روينا انفا ومن جرح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من

لانه عينه بالسلاح الاول فلا يستوفي القصاص
ومن قتل والاول فلا يستوفي القصاص
تحذر ان قاتل

من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان فاقتتلوا
واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لانه خطاء في
القصد والخطاء بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الدية والكفارة وما اضطف بسيوف
المسلمين على ايمان اهل جديقة رجل فقتل وهم بالدية وهذا اذا اختلط صف المسلمين بصف المشركين واما
اذا كان المقتول في صف المشركين فدمه هدر لانه اكثر سواد المشركين وقد قال النبي عليه السلام من اكثر سواد
قوم فهو منهم ومن حارب فعمل نفسه وزيد وحية واسد فعلى زيد ثلث دية مثلا اذا شج رجل
نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان القتل حصل
بثلثة انواع من الفعل وهي جناية الاسد والحية وهي نوع يلزم هدرا في الدنيا والاخرة فصار كانه تلف
ثلثة لا بفعل احد وثلث بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيغرم الاجنبي ثلث الدية لكن في ماله
لانه عمد والعواقل لا يعقلن العمد ومن شهر على المسلمين واهل الحرب فقتل سيفا وجب قتله
ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه ولانه السلاح لا يلبث فيحتاج
الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح للضمان ولانه باغ فسقط عصمته ببغيه ولا في قتل
من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره لانه السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل
والعصا الصغير فان كان يلبث ولكن في الليل لا لبهجة الغوث فيحفظ الى دفعه بالقتل وهذا الدفع
واجب فلا يصلح سببا للضمان او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره او غير المصر وهو لا يصلح فقتله المشهور
عليه لان العصا وان كان ملبثا ولكن في الليل لا يدرك الغوث فيحفظ الى الدفع وكذا في النهار في غير
المصر ولا آلة لا يتبع عاجز من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه الى ملم يمكنه الاسترداد بدون القتل
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وهذا
اذا لم يمكنه استرداد المال منه الا بقتله واما اذا علم انه لو صاح به يترك المال ولم يفعل ذلك
فقتله فعليه القصاص وكذا القصاص عليه اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله فلا يتمكن من دفعه الا
بقتله وكذا اذا دخل رجل دار احد بالسلاح فقتله عند ظنه انه جاء لقتله يحل قتله ويجب القصاص
على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع فقتله الآخر لانه ملأ شهر حل
دمه ودفعا لشره فلما ضربه ولم يقتل وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله قتل شخصا
معصوما من غير رفع فيلزم القصاص ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيفا ففقتله الآخر عمدا فعليه الدية
في ماله لان العاقلة لان فعل المجنون والصبي غير موصوف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة

عينه بالسلاح
ومن قتل والاول فلا يستوفي القصاص
تحذر ان قاتل
عبد رجل جنى
ومن قتل نفسا
معصومة بغير
حق وهو مضطر
الى اكله العفو
يحفظ والقتل بالعصا
يلبث وعند اجتماع الاقصاص
عليه لانه قتل دفعا
367

لما يعلم مقدار البعض وطرف المسلم والذمي في وجوب القصاص سواء لتساويهما في الارش

وخير المجني عليه لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع الاثنان فقط قطع اليد الملعبة والارش له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان ينتقل بدون حقه وله ان يعدل الا العوض كالمثلي اذا انصرف عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم استوفى يأخذ القيمة فيسقط حقه كما اذا رضي صاحب الروي مكان الجيد او راس الشاج اصغر من راس الشجة او اكبر لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعب ما بين قرني المشجوج وعين منه شيخ رجلا فاستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبدأ من اي جانب شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما صارت موجبة لكونها مشينة والاستواء بينهما في الشين لان الشين في الافحش كثيرا فيتخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء بحلا لانه يتعدى الى غير حقه وكذا لو كانت الشجة في طول الراس وهي دافته من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ما بين ان يقتص مثل شجته ويسقط القصاص بموت القاتل ويعفو الاولياء ويصلحهم على مال وان قل لان الموصل لقوله لكل من عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الاية قيل نزلت في الصلح وقوا النبي ومن قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضاء على ما بيناه وهو الصلح بجنسه ويجب حالا لان المطلوب هو الاصل في المال الواجب بالعقد كالمهر فانه حال في الاصل كالثمن بخلاف الدية لانها لم يجب بالعقد ويصلح بعضهم بعفو بسقط القصاص بصلح احد الشركاء من نصيبه على عوض او عفوه ولمن بقي حصته من الدية لان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا للشافعي رحمه الله في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعها بالموت ولنا قوله عليه السلام بنو بريث امراة اشيم الضبابي بعقد زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل ولد ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبه وابن الابن ثم ارث ابن الابن ممن استند الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فلكل منهم ان يستوفي لاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى في ثلث سنين وعند زفر يجب في ستين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذا بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في ستين في الشرع ويجب في ثلث سنين لانه عمد وقد تعذر اعتباره عمدا ولا اصلا وهذا عمد وصلح فلا يحمل العاقلة فيجب في ماله على ما شرطا وقيل على العاقلة لانه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ وليس للعافي

ولو قتل جملا صايلا عليه ضمن قيمته لان فعل الدابة غير معتبر اصلا

باب القود فيما دون النفس

هو اي وجوب القود فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فقط اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت اليد مقطوع لقولهم والجرح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيها يجب فيها القصاص ومالا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر والا يعتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك واجمعوا على ان السن الاعلى لا يقطع للاسفل وبالعكس وكذا اليسرى لليمنى وبالعكس لعدم المماثلة وكذا الرجل لانها اذا قطعت من المفصل يجب القصاص ومارن الانف قيد بالمارن لانه اذا قطعت قصبته لا يجب القصاص لانها عظم فلا قصاص فيه سوى السن وفي الاذن اذا قطع كلها يقتص لامكان المماثلة لانها لا ينقبض ولا ينبسط وان قطع بعضها والقطع حديوف يجب القصاص لامكان المماثلة والا لم يكن له حد فسقط القصاص لتعذر اعتبار المماثلة وفي العين ان ذهب ضوءها وهي قائمة فعليه القصاص لامكان المماثلة عاما قال في الكتاب لانها قصاص ان قلعت العين لانه لا يمكن رعاية المماثلة في القلع فيجعل على الوجه اذ وجه القارب قطن رطب وتقابل العين بمرآت مخمات حتى يذهب ضوءها هذه الحادثة قد وقعت في زمن عثمان رضه فشاور الصحابة على القارب ولم يجد عندهم شيئا وحضر على رضه فقال فاجابته بهذا ولم ينكر احد من الصحابة رضه فصار اجماعا منهم وفي كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم لا يجب القصاص لما تلونا قوله والجروح قصاص ولا قصاص في عظم سوى السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضه وقولهم لا قصاص في عظم مراده غير السن لان اعتبار المماثلة في سوى السن متعذر لاحتمال النقصان والزيادة بخلاف السن فيقلع ان السن القارب ان قلع السن الضارب بسن المضروب ويبرد الكسر المتقدم او اكسره فيتماثلان ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثيين وعبد او طرفي عبدين خلافا للشافعي في كل ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيعتبر التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتعلق اذهاب الروح ولا تفاوت فيه ولا في الاقصاص في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة يراد وهي التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر لان البزاد فيه فيفضي القصاص الى الهلاك غالبا ولا قصاص في اللسان ولا قصاص في الذكر لانها ينقبضان وينبسطان فتعذر اعتبار المماثلة فيهما الا ان قطعت الحشفة فقط فيقتص لانه موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم

منه شيء لسقوط حقه بعفوه ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر سيد العبد رجلا بالصلح عنه منهما بالف فهي نصفان لانه مقابل بالقصاص والقصاص عليهما سواء ويقتل الجمع بالفرد بعد اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة ﷺ ولان القتل بطريق التغالب غالبا والقصاص من جزئة للسفها فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء والفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم يعني اذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بهم جميعا على السبيل الكفاية ولا شيء لهم من المال لان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا ما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه كاملا على الكمال وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق البقية وعند الشافعي يقتل بالاول منهم فيجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسم الدية بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لان الموجود مما لو احد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا عرفنا بالشرع وكنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال جزاء التماثل اصل الفصل الاول اذا لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولا يقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد عمدا لاقتصاص على واحد منهما وان اختار سيدنا فقطعا معا بل يضمنان دية يدها لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لانها انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع كل يده بقطع بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع فان قطع رجل يميني رجلين فلها قطع يمينه ودية بينهما سواء قطعا معا او على التعاقب لان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل واحد منهما وهو القطع للحس وكونه مشغولا بحق الاول في صورة التعاقب لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني وان حضر احدهما دون صاحبه وقطع يده فللآخر الدية اي نصف الدية اذا حضر لانه اوفى به حقا مستحقا على وجه اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به اي بالاقرار وعند زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال وانا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقتل ولانه مبقى على اصل الحرية في الحدود والقصاص عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص ويبطلان حق المولى حق بطريق الضمن فلا يبالي به ومن قتل رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فقتل الاول لانه قتل عمدا وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ، الفعل كأنه رمى غرضا فاصاب آدميا ورجيه وان كان شيئا، واحدا الا ان المحلين مختلفان فتنزل الفعل الواحد منزلة فعلين مختلفين لتعدد الاثر فتعذر كل واحد بحكمه

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما ان عمد قطعه وقتله مطلقا او قتله خطأ او قطعه خطأ او هما سواء كان القطع والقتل خطأ او عمدا ان تخللا بينهما برء والا اي وان لم يتخللا بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطأ

وخطأ اخذ بهما ايضا بالقطع والقتل لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن بينهما تنجيما للاول لان القتل في الاكثر يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعفى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذا الفصل في الاولين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية وفي الاخرين لاختلاف حكم الفعلين حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا يجمع كما اشار اليه بقوله لانا لا يوخذ بهما ان كانا خطأ بل تكفي دية بالاجماع لامكان الجمع وفي العمدين يوخذ بهما عمدا في صفته وعندهما يقتل فقط لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اذ لا اختلاف بين الفعلين لان جزاء الرقبة يمنع سراية القطع حتى لو صدر من شخصين يقاد للجار فصار كتخلل البرء ولو ضربه حاشة سوط فبرء من شجتين ومات من عشرة وجبت دية فقط لانه لما برء منها لا يبقى معتبرة في الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة انه حلت ولم يبق لها اثر عند اصل ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد في مثل حكومة عدل وعند محمد انه يجب اجرة الطبيب وان جرحه وبقي الاثر ولم تبرء يجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطعت يده عمدا فعفى عن القطع ثم مات ينظر ان مات حتف انفه فعلى قاطعه الدية في ماله عند الامام وعندهما هو العفو عن النفس عن القطع ولا شيء على القاتل لان العفو انما اضيف الى القطع لا يراد به موجبه لان النفس لا تحتمل العفو وموجبه اخذ الشيئين ضمان الطرفان اقتصر وضمان النفس ان سرى فوجب ان يتناول ابهاما وجد كما لو عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة وله ان هذا عفو عن غير حقه فيبطل كما لو قال لا قطع لي على قتل فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس والسراية تبين ان حقه في وجوب النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفى عن غير موجبه فيبطل وان عفا عن القطع وما حدث عنه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا والشجة اذا عفى عنها ثم سرت الى النفس ومات كما لو قطع في اختلاف الذي ذكرناها ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه العمد لو اقتص او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولهما ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعصم متقوم والعفو عن القطع عفو عن موجبه وهو غير القتل والسراية بتبين ان الواقع قتل وحقه فيه فيتبين وجوب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للحدود وان قطعت امراة يد رجل فتزوجها على يده او جب بان ثم ماتت فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان عمد يعني ان تعمدت القطع فالدية في مالها او على عاقلتها ان خطأ، عند ابي حنيفة

363

وعندهما يصح ذلك عفوا عن النفس وان تزوجها على اليد وما يحدث منها من اليد او عن الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد يعني ان كان القطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فيجب مهر المثل فلا يجب عليها شيء لا القصاص ولا الدية لانه اذا جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط القصاص بجهة المهر فيسقط اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا يسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقداره في الخطأ والباقي وصيته لهم لان التزوج على موجبها وموجبها الدية وهي تصلح مهرا غير انه يعتبر بمقدار مهر المثل من كل المال لانه مرض الموت والتزوج من الوارث الاصلية وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية وان كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يفرزون شيئا من ذلك لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يرفع عن العاقلة وما زاد وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرج من الثلث سقط ثلثه والا رد ما لم يخرج من الثلث فقد خرج منه اي من الثلث

وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى وهي اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث عنها فاتفقوا جوابها في الفصلين ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه ولا يجب لليد شيء لانه لما مات ظهر ان حقه كان في النفس اذ المعتبر في الجنايات حالها فاذا استوفى طرف من عليه القصاص لا يسقط حقه في القصاص ولا يجب بقطع شيء لانه كان له اتلاف نفسه وطرف نفسه وعند ابي يوسف رحمه الله سقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابراه وعاوده قبل انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مستوفيا بدل العلم ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه للعمد دية اليد خالصة له بالقصاص ولم يقض عند ابي حنيفة رحمه الله استوفى لاحد في غير حقه لان حقه في القتل لا في القطع ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسري الى نفسه فعليه دية النفس لان حقه في القطع والموجود فلم يكن مستوفيا حقه فيقضى الا انه سقط القصاص للشبهة فوجبت الدية خلافا لهما فيهما بقي الاول والثاني اما في الاول لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى لانه استحق اتلاف نفسه بكل جزء اذ الحق في النفس يستتبع الحق في الاجزاء فبطل حقه بالعفو بما بقي لانما استوفى والرد لم يعف لانه يجب عليه ضمان اليد اما في القتل لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سراية ذا الاصل ازعم السراية خارج عنه وسقط اعتبار كالاحرام اذا قطع يد انسان فسري الى النفس وما ب الشهادات في القتل واعتبار حال العفو يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي

حنيفة رحمه الله لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثل طريق ثبوته للخلافة الوراثة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعل الورثة فاموا مقام غيره من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة فلا يكون احدهما خصما عن البقية يعني كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الآخر في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على واحد من الورثة واقام البينة عليه يثبت على الجميع فيه اي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم واقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب بخلاف المال لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واذا كان طريقه للاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد الغائب البينة بعد حضوره فلو اقام احدا بنين حجبا ابيهما بقتل مع عمد او آخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب لتمكن من الاستيفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما لان البينة مع اقامتها موجب حضم لم يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعليه ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ولو انقلب حالا يقضى ديونه منه وينفذ وصاياه كالدية وقالا ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح واصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي الخطأ والدين لا يلزم يعني ان كان القتل خطأ او كان دينا لا يبرأ بهما على آخر لم يعد بالاجماع واجمعوا ان القاتل يحبس لانه متهم والمتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود لانه ادعى ما هو ساقط في حقه في القصاص الحال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ولو ادعى عفو الغائب ولم يكن بينة واراد استحلافه فانه يؤخر حتى يقوم الغائب فيحلف فاذا حلف اقتضى منه ولا يحلف الحاضر لانه يدعي العفو عن الغائب وهو ليس بخصم في حق نفس العفو كذا في الكافي وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب عفى فللحاضر خصم سقط القود لما بينا ولو شهد ولي شهد فضاص بعفوا فيهما لغت يعني اذا كان لقتيل ثلثة اولياء شهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فشهادتهم لغو لانهما يجران

صفحتا الى نفسها بشهادتهما وهو يملكهما من استيفاء نصيبهما من الدية وهو عفو منهما لانهما زعما
ان العفو قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما فان صدقهما القاتل وحده فقط اخذ نصيب قرابتهما المشهود عليه
فلكل قالدية بينهم اثلاثا لانه متى صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق المشهود عليه
وهو ينكر فلا يصدق ويحول نصيبه مالا وان كذباهما اي القاتل والمشهود عليه فلا شيء لهما لان الشاهدين
لانهما مع شهادتهما بالعفو فقد اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما واذا عيا انقلب نصيبهما
حالا فلا يصدقان الا ببينة ولا فيها لان المشهود عليه ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو منهما في حق
المشهود عليه لا تسقط القود اضيف اليهما وان صدقهما اخوهما فقط اي المشهود عليه فقط غرم القاتل
له ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لانه يعترف ان من زعم المشهود عليه انه قد عفى
ولا شيء له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية حال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان شهد احدهما انه قتله
في يوم الجمعة والآخر في يوم الاحد او بمكة والآخر في المدينة او قتله بسيف والآخر برمح فكان كل واحد منهما
شاهدا على قتل في حدة فلا يثبت لانهما كاذبان اي متناقضان او قال احدهما ضربه بعصا
وقال الآخر لا ادري بعا قتله بطلت شهادتهما شهر اجزاء لقولهما اختلفت لان الاثر شهد بالعصا
شهد بشبهه العمد والآخر شهد بمطلق القتل والمطلق يقارب المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل
ان يكون بشبه عمد ويحتمل الخطأ فلم يثبت في المشهود به والاتفاق شرط وان شهدا بالقتل
وجهلا الآلة او اعلما باي شيء قتله لزمت الدية لانهما شهدا بقتل مطلق فيجب اقل موجبه وهو
الدية ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتل ايهما شاء ويغرم
لشريكه نصف الدية لان كل واحد منهما اقر بانفراده بكل القتل وبان عليه القصاص والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ولكن كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك لا يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو شهد رجلان بقتل زيد عمدا واخران بقتله بكبر اياه او عمرو واحد وقال ولي المقتول
اردت قتلهما اي قتل زيد وبكر معا لغتا ان البينتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به
يبطل شهادته لان فسق الشاهد يوجب رد شهادته والعبرة لحالة الرمي في حق الضمان والحمل
لان الوصول لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يرتفع تحت اختياره وهو الرمي
دون الاصابة فلو رمى مسلما فارتد فوصل اليه فمات يجب الدية هو التفريع لهذا الاصل يعني من رمى مسلما
فارتد المرمي اليه ثم وصل به السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه مات
لا بشيء على الرامي لان التلف حصل في محل لا عصمة له وانما في غير المعصوم هدر وله انه الرامي انما يصير
قاتلا بالرمي والمرمى اليه وقت الرمي معصوم ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا
وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي حال انعقده موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا
لصيرورته متقوما بعد ذلك وان رمى عبدا فاعتق فوصل فعليه قيمته عبد احد الى صمم وعند
محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي وقول ابي يوسف مع الامام له ان العتق قاطع للسراية
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى حال قبل الرمي فيجب ذلك
ولهما انه رمى قاتلا من وقت الرمي لان فعل الرامي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته وان رمى محرم
صيدا فحل فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل فلا جزاء فلا جزاء لان الجزاء انما يجب بالجناية
ورميه في حالة الاحرام جناية على احرامه فلزمه الجزاء ولا يعتبر بالحلال ورميه قبل الاحرام ليس بجناية
ولا موضع له في الاصابة فلا يلزمه شيء وان اصاب بعد الاحرام فان رمى من فضاء عليه بر حرم فرجع
شهوده فوصل لا يضمن لانه حال رمى كان مباح القتل ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا
فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية ولو رمى صيدا فجرحه فوصل فحل وفي الفعل
يحرم لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فيعتبر الاهلية والتسمية عنده
كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وذلك المال
يسمى دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كعدة وناؤها عوض عنها الواو في الاول والارش كل الواجب
على جارح النفس الدية المغلظة منها الابل مائة اربا باثنات مخاض وهي التي مضت عليها حول وبنات
لبون وهي التي تمت عليها الحولان وحقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وجذعة وهي التي تمت عليها اربع
سنين من كل فحل وعشرون عند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
وهي التي تمت عليها خمس سنين كلها اي المذكورات خلفات وهي التي في بطنها اولاد لقوله عليه السلام 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 ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه
عن ابن ابت لا خلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ اربا باعا كما ذكرنا وهو
كالمرفوع فيعارض به ولا تغليظ في غير الابل لان التوقيف فيه وهي اي الدية في شبه العمد والمخففة وهي
اي الدية في الخطأ وما بعد الخطأ من الذهب الف دينار ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء ويا
مكانها فضة غير مضروبة وقيل يطلق على الدراهم عشرة الاف درهم وعند الشافعي هو عليه الورق

اثنى عشر الفا مارواه ابن عباس رضه ان النبي ﷺ قضى بذلك ولنا مارواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن ابن عمر رضه انه ﷺ
قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم تأويل مارواه انه قضى منه دراهم كان وزنها وزن ستة
وقد كانت كذلك ومن الابل مائة اخماسا اي من نوع خمس بنات مخاض وخمس بنات
مخاض وخمس بنات لبون وخمس حقة وخمس جذعة من كل عشرون هذا قول
ابن مسعود واخذ به والشافعي عليه به لرواية انه ﷺ قضى في قتيل خطأ اخماسا على نحو
ما قال ابن مسعود وعن الشافعي بعشر بني ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرنا ولان الدية من
غير هذه الاموال عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضه لما جعل على اهل كل مال منها وقد ان التقدير اتما يستقيم
في شيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف
بالآثار المشهورة عدمنا بها فيخير بها وذكره معاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة ومائتا بقرة
لا يجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل وهو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولها وكفارة شبه العمد
والخطأ عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فان عجز فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية وللاطعام فيها اي في كفارة القتل لانه لم يرد به
نص والمقادير بالتوقيف لا بالسماع وصح اعتاق رضيع اخذا بوجه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامته
اطرافه للتبين لانه لم يعرف حيوته وكسلامته والمراد في النفس وما دونها اي دون النفس نصف
ما على الرجل لما روي عن علي رضه انه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها
فيجب في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف درهم وفي قطع يديها الفان وخمسمائة والذمي مثل ما
للمسلم لقول بعض دية الذمي والمسلم سواء لقول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما دية الذمي مثل
دية المسلم وعند الشافعي هو دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان
مائة درهم لما روي انه ﷺ جعل كذلك وعند مالك هو دية اليهود والنصراني ستة الآف درهم لقوله ﷺ
عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنى عشر الفا ولنا قوله ﷺ من كان ذا عهد في عهده الف دينار وكذا
فضع ابو بكر وعمر رضه وما رواه الشافعي لم يعرف رواية ولم يذكر في كتب الحديث وما رواه المالك
اضعف فانه ظهر به عمل الصحابة رضه وفي النفس الدية اي الدية الكاملة وقد ذكرنا
وكذا في المارن وفي اللسان ان منع النطق لما روي عن سعيد بن المسيب رضه ان النبي ﷺ قال في النفس
الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال

الكمال اذا ازال جمالا مقصودا في الادمي يجب به كل الدية لانه لا تلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله ﷺ بالدية كلها في المارن واللسان فقسنا عليهما
فروعا كثيرة فقلنا في المارن الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع الانف والاربنة
او اذاء اكثر للروف اي ان عجز عن اداء اكثر الحروف يلزم كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة
الكلام وقيل يتعلق الحكم بعدد الحروف وقيل على عدد حروف يتعلق بالبدل فيقدر حالا يقدر يجب
فان الهاء والعين والحاء لا يعتبر ذكرهن في القسمة وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف ففيه حكومة عدل
لانه يحصل الافهام به مع ضرب خلل وفي الصلب بفتح الصاد وسكون اللام وبضمها ويجوز بفتحها بالتركي بيل
ان منع الجماع وفي الافضاء اذا جعل مسلكي امرأة واحدة او فوهي مفضاة قال في المختار افضى امرأته
باشرها وجامع فافضاها اذا جعل مسلكيها واحدا او فوهي مفضاة اذا منع امساك البول لانه منفعة
مقصودة ففيه الدية بزوالها وفي الذكر لانه يفوت منفعة الوطء والايلاد وفي حشفته لان الحشفة
اصل في المنفعة الايلاج والدفق واللذة كما تابع له وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم لا
وفي الذوق اذا ذهب بالضرب الدية الكاملة لانه كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي عمر رضه قضى
باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية ان لم تنبت الدية
لانه تفوت به منفعة الجمال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال الشافعي وهو قول مالك لا فيها حكومة
عدل لان ذلك زينة في الادمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر
الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت
على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين الشاحصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدم خلقة لا
يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال والمالية العبد فعن ابي حنيفة
انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف
الحر وكذا الحاجبان والاهداب وفي احداهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله يجب حكومة
عدل وفي العينين وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضه
ولان تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي ثدي المرأة ما فيه تفويت جنس المنفعة بخلاف ثدي
الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت للمنفعة وفي اليدين والرجلين ما بينا وفي
اشفار العينين يحتمل ان مراده الاهداب جاز كما ذكر محمد رحمه في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة

وهي حقيقة في البعير لانه تقويت به المجال على الكمال وجنس المنفعة وهي هنا منفعة دفع القذى والاذى
عن العين او هو ينفع بالهرب وتحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا وفي كل واحد منهما
اثنان في البدن نصف الدية ملاروى انه ص كتب لعمرو بن حزم في العينين الدية وفي احدهما نصف
الدية ولان تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية وهما هو اربعة كاشفار العينين
واهدابهما ربعها وفي ثلث منها ثلثة ارباع الدية لما بينا وفي كل اصبع منه اور جل عشرا
لقوله ص في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي
عشر فينقسم الدية عليها اعشارا وفي كل مفصل منها اربع الدية والرجل من حافيه مفصلان ففي كل
عشرها نصف دية الاصبع ومن فيه ثلثة مفاصيل ثلثة اثمان العشر وفي كل سن نصف
عشرها لقوله ص في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل وكل عضو ذهب نفعه
ففيه دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها والاسنان والاضراس سواء للاطلاق
ماروينا فصل الموضحة في الشجاج جمع شجة لانه لا يمكن حفظ المتماثل فيها الا في الموضحة
ان كانت عمدا وفيها القود لانه يمكن المساواة بانياته بنهاته السكين الى العظم فيقطع بقدرها وفيها ارش
الموضحة خطأ نصف عشر الدية وهي الى الموضحة توضح العظم ان يتبينه وفي الهاشمة وهي التي تهشم
العظم عشرها وفي المنقلة وهي التي تنقل بعد الكسر العظم عشرها ونصفه ونصف العشر
وفي الآمة وهي التي تصل لام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها ان ثلث الدية وكذا في الباضعة وهي
الجراحة التي تقطع اللحم لان النوع م قارب الموضحة فمن الابل في الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشر
وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت في الجائفة في جانب آخر فيها جائفتان وجب
ثلثا هما لان اباكر صه حكم فيها كذا بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب
البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية ولهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وفي كل من الحارصة
خمس مقدم حكم وهي التي تشق الجلد والدامية وهي التي تخرج منه دما يشبه الدم والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي جلدة فوق العظم
والافضاء ص تفضي اليها الى الجلدة الشجة حكومة عدل مبتدأ، مؤخر لان الاثر بالتقدير حال في الراس والوجه وغيرهما
عند ابي ص ليس في معناها حاجة بلحق بها لانه اغاورد الحكم فيها بعض الشين الذي يلحقها بها وان الجراحة
والشين انما يكون فيما يظهر من البدن وهو الوجه والراس وعندهما يجب فيها ما في المذكورات القصاص كالموضحة
والشجاج وهو ظاهر الرواية لانه يمكن اعتبار المساواة فيه لانه ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك

هلاك غالب فيشبه غورها البستار ثم تشق حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
القصاص والشجاج تختص بالوجه والراس لغة ومكانا في غير الراس والوجه يسمى جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة والصحيح حتى لو تحققت في غيرها كالخواصرة والبد لا يلحقها ارش مقدر بل يجب حكومة عدل
لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما تختص برؤيتها والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى
ذلك جراحات وفيها ارش الجراحات حكومة عدل وهي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه
فما نقص من قيمته وجب بنسبته من دية نفسه مثلا يفرض هذا العبد بلا هذا الاثر الف درهم ومعه مائة
فالتفاوت بهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره
الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي لهذا القول وهو قول الصحابي احترز به عن قول الكرخي وهو ان ينظر
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية يعني يقاس هذه الشجة وهي
الباضعة بالموضحة التي لها ارش معلوم فان كانت ربعها يجب ربع ارش الموضحة وان كانت نصفها يجب نصف
ارش الموضحة فقس على هذا لان مالا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي اصابع اليد وحدها او مع الكف
نصف الدية لقوله ص في كل اصبع عشر من الابل ولان الكف يتبع الاصابع لان قوام البطش بها ومع
نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل
والزراع ليس تبعا للاصابع وفي كف فيها اصبع عشر الدية ان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة
عشر الدية وان فيها اصبعان فخمسها اي خمس الدية قيد به لانه لو قطع اليد وبها ثلثة اصابع فعليه
ثلثة اخماس دية اليد ولا شيء في الكف وبهذا عبد الى صدره وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية
الاصبع والاصبعين وبه يحصل الاقل فيه اي في الاكثر لان الجمع يتبع ارش الاصابع وارش الكف بغير
اصبع ممتنع اتفاقا لان ضمان الكف وهو ضمان الاصابع فهو شيء واحد ولم يستقم ابطال احدهما لان كل
واحد منهما اصل من وجه فوجب الترجيح بالكثرة وله ان الاصل وان قل فهو اصح بالاعتبار من المقدار
كالممتنع الصغار والاصابع اصح حقيقة لان البطش يقوم بها وحكما فارش الاصبع مقدر شرعا
وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل بتعليل ما هو مقدر شرعا وليس للكف
ولهذا جعل الكف سببا لجميع الاصابع والترجيح بالذات اصح من الترجيح بالمقدار الواجب وان فيها
اي في الكف ثلث اصابع وهي ثلثة اعشار اجماعا لان اكثر الاصابع لما كانت قائمة
جعل لقيام كلها فيه الكف تابعا لان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزء منه لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك سن الزائدة على ما قلنا

وهي حقيقة في البعير لانه تقويت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى
عن العين او هو ينفع بالهرب وتحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا وفي كل واحد منهما
اثنان في البدن نصف الدية لما روى انه ﷺ كتب لعمرو بن حزم في العينين الدية وفي احداهما نصف
الدية ولان تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية وهما هو اربعة كاشفار العينين
واهدابهما ربعها وفي ثلث منها ثلثة ارباع الدية لما بينا وفي كل اصبع منه اور جل عشر ما
لقوله ﷺ في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي
عشر فينقسم الدية عليها اعشارا وفي كل مفصل منها اربع الدية او الرجل وهو ما فيه مفصلان نصف
عشرها اي نصف دية الاصبع ومن فيه ثلثة مفاصيل وثلثة اثمان العشر وفي كل سن نصف
عشرها لقوله ﷺ في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل وكل عضو ذهب نفعه
ففيه دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها واللسان والاحراس سواء لاطلاق
ما روينا

فصل

والموضحة في الشجاج جمع شجة لانه لا يمكن حفظ العظام التي فيها الا في الموضحة
ان كانت عمدا وفيها القود لانه يمكن المساواة بانتهاء السكين الى العظم فيقطع بقدرها وفيها اي في
الموضحة خطأ نصف عشر الدية وهي اي الموضحة توضح العظم اي تبينه وفي الهاشمة وهي التي تهشم
اي تكسر العظم عشرها وفي المنقلة وهي التي تنقل بعد الكسر العظم عشرها ونصف النصف عشر
وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها ثلث الدية وكذا في الباضعة وهي
الجراحة التي تصل الى اللحم لان النوع تابع في الموضحة حتى الابل في الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشر
وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت في الجائفة في جانب آخر فيها جائفتان وجب
ثلثاها لان اباكر رضه حكم فيها كذلك ولان بالنفوذ تزداد منزلة جائفتين احداهما من جانب
البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية ولهذا اوجب في النافذة ثلثي الدية وفي كل من الحارصة
خمس مقدم حكمها وهي التي تشق الجلد والدامية وهي التي تخرج منه دما يشبه الدم والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي تبقع الجلد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي جلدة فوق العظم

ولا فصاص في ما دون الموضحة لان ما دونها لا يمكن ضبطه بالتقدير لاختلافه باختلاف المحال
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما دون الموضحة القصاص لامكان الضبط
عندهما لان ما دونها يمكن ضبطه بالتقدير لاختلافه باختلاف المحال عندهما لان ما دونها يمكن ضبطه
بالتقدير لاختلافه باختلاف المحال عندهما لان ما دونها يمكن ضبطه بالتقدير لاختلافه باختلاف المحال

وكذا في الشارب وطبية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين وان الاخرس واليد الشلاء

والعين العوراء والرجل العرجاء واللسن السوداء وكذا في عيني الطفل ولسانه وذكره اذا لم

تعلم صحة ذلك اي بحد كما مر الثلثة اما الشارب فهو تبع للحية وقد قبل السنة فيها الحلق فلم يكن جمالا

كاملا وطبية الكوسج ليست جمالا كاملا وكل ما يجب في الشعر انما يجب اذا فسد المنبت اما اذا اعاد

فنبت كما كان للا يجب شيء لعدم الموجب وثدي الرجل لا منفعة فيه وستة السواد لا جمال فيه والباقي

لعدم فوات المنفعة واعضاء الصبي اذا لم يعلم صحتها كسلامة منفعتها لا يجب الدية بالشك

والسلامة وان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة للالزام وكذلك وان تزوج رجلا فذهب عقله او شعره

رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اوضحه فجاءت

وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعاونا

بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وان ذهب سمعه او بصره

او كلامه لا يدخل فعله ارش الموضحة مع الدية لان كل واحد منه المنافع اصل بنفسها فتعدد حكم

الجناية بتعدد اثر الفعل ولم يستتبع واحد منه سواه بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل

الاعضاء اما منفعة السمع والبصر فمختصة فلا يدخل بعضها في بعض كالاعضاء المختلفة طربا

معرفة البداءة يستقبل غير الشعر مفتوحة فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وقيل يلقى بين

يديه حية فان نفرت علم ان بصره لم يذهب وان دمعت عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة ويجب ارشها ارش الموضحة

وارش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب

القصاص في الموضحة والعينين ولا قصاص في اصبع الا قطعت فشلت اخرى يعني اذا قطع اصبع

غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بجنايته لم يجب القصاص فيهما ويجب الدية في الاصبعين عند ابي حنيفة

وعندهما يقتص من المقطوعة ويجب الدية في الاخرى وهو قول زفر ولو قطع مفصلها الاعلى فشل

ما بقي فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا بل الدية في ما قطع وحكومة عدل فيما شل والاصل ان

الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فوجب المال في احدهما لا يمنع وجوب العقوبة في الاخر

ومتى وقعت على محل واتلف شيئين احدهما يوجب العقوبة والاخر يوجب المال يجب المال في الكل

اجماعا ثم قال الجناية وقعت على محلين متباينين لان بينهما حاجزا واحدا حكم فعلين على كل واحد منهما

ابتداء فلم يتعد الشبهة من احدهما الى الاخرى كالوري سهما الى انسان فاصابه وانفذه الى غيره فعليه

القود في الاول والدية في الثاني وله ان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية

السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل هنا وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر فاذا لم يكن آخر

الفعل موجبا للعقوبة لا يجوز اوله لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى الانتهاء كان خطأ

فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يجوز موجبا للعقوبة لشبهة بخلاف النفس لان احدهما ليس

من سراية الآخر اذ لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص وانما يتصور ذلك في شخص واحد

ولو لو نصف شعر فاسود باقيها يعني لو كسر نصف سن رجل فاسود ما بقي او احمر او اخضر

فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اخضر او اصفر وقيل لا دية في الاخضر

والاول هو المختار ولو اسود كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله

ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها

اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندها الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نقصه

بمنزلة ما لو قلعت سنه وآله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قطع سن صبي فنبتت وفي سن الصبي يسقط

الارش اجماعا لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة وان اعاد

الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبتت عليها اللحم يسقط ارشها اجماعا فعلى القالع الارش لكماله

لان هذا محال لا يعتد به اذ العود لا يعود وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى مكانها

عليه ومن قلعت سنه فاقتص منه فالقلعها ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه لانه نبت لا ستوفى

بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية الا انه لا يجب القصاص

للشبهة فيجب المال ويستثنى ابو يوسف اذا نبت معوجا في اقتصاص السن حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر اليأس

في ذلك القصاص الآن في اعتبار ذلك تعذيب للمقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى حول ولم ينبت

قضينا بالقصاص وكذا لو ضربه فتحركت يعني بستاني حولا لينظر اثره فعله فلو اجله القاضي سنة فجاء

المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب لبقاء الناجل

مفيدا بخلاف ما اذا كانت موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تبوش

المنقلة اما البيرك يوشر في السقوط فافترقا واذا بعد مضيها فالمضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى

الاصل الزمن وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعند ابي يوسف

يجب حكومة الالم ويجيء البيان في الوجيز ان شاء الله ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق

لها اثر يسقط الارش عندها وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة

عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل لم يزل فيجب تقويمه وعند محمد اجرت الطبيب لانه انما لزمه اجرة

الطبيب وشرب الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ترى انه اباحنيفة رضه يقول ان المنافع على اصلنا
لا تتقوم الا بعقد او شبهة وهاهنا لم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا، وكذا الوجه الى الرجل بضرب فزال اثره
فهو على الاختلاف والدية باقية محكومة عدلا بالاجماع لان اثر الضرب ظاهر ولا يقتص لجرح او شجة طرف او متخمة
الا بعد البرء وعند الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا
يعطل وانا قوله عدم يستاني في الجراحات سنة لان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في المال
غير معلوم فلعله يسري الى النفس فنظر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وكل عمد يسقط فيه القود
شبهة لقتل الاب ابنه فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عدم لا يعقل
العاقلة عمد الحديث وهذا عمد غير انه الاولياء يجب في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد
والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وقال الشافعي في قتل الاب ابنه يجب ماله
حالا لان الاثم انه ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ والاب عامد فلا يستحقه وانا انه
مال وجب بالقتل فيكون مؤجلا كالدية في الخطأ، وشبهة العمد هذا لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم المماثلة
والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه وعند الصبي والمجنون والعمد خطأ
ودية على عاقلته وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث والمعتوه كالمجنون
عندنا وعند الشافعي عمده عمد حتى يجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد
حكميه وهو القصاص فبقي عليه حكم الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا يجب الكفارة به فيحرم عن الميراث على اصله
لانهما يتعلقان بالقتل وانا ما روى عن علي رضه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء
ولان الصبا مظنة الرحمة والعاقل الخاطئ احق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي اعذر
واولى بهذا التخفيف ولانا لم نحقق العمدية فانها يترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون لعدمه والعقل
والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل
العقوبة والكفارة كاسمها ستارة والذنب يسترة لانها مما رفوعا القلم

فصل ومنه ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة هي نصف عشر دية الرجل خمسمائة درهم بدار غرة
والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روينا انه عم
قال في الجنين غرة عبد او امة خمسمائة درهم وتركنا القياس بالاثر وهو حجة على مالك والشافعي وهي
على عاقلته عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك هو في ماله لانه بدل الجزء وانا نقول هو بدل المحض بالغرة على
العاقلة الا ان العواقل لا تعقل جاد وله خمسمائة فيجب في سنة وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه

لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته وانا ما روى عن محمد بن الحسن بإسناده انه قال بلغنا انه عم
جعل على العاقلة في سنة وبستون فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا فان القته حيا فمات فدية
كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان ميتا فماتت الام فغرة ودية بقتل الام لان البنين هم
قضي في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام فالقته الجنين صيحات فدية الام ودية
الجنين لانه قاتل شخصين وان ميتا فدية فقط ولا شيء في الجنين وقال الشافعي يجب
الغرة في الجنين لان الظاهر حيوته بالضرب فصار كما اذا القته حيا وهي حية وانا ان موت الام احدى
حيوته لانه بتخنيق يموت اذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك ويجب في الجنين بموت
عنه لانه بدل النفس فيرثه ورثته ولا يرث حيا ما يجب في الجنين الضارب لانه قاتل بغير حق مباشرة
والاصرات للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى وعند الشافعي هو
فيه عشر قيمة الام لانه جزء منها وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل وانا انه بدل النفس
ضمان بنفسه الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا عبرة به في ضمان الجنين الا ترى فكان بدل النفس فيقدر بها
وعند ابي يوسف ان نقصت الام بسبب نقصانها اعتبارا بالجنين البهائم لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده على ما ذكره فيصح الاعتبار على اصله والا فلا وان لم ينقص الام فلا ضمان لفوت الاعتبار
المذكور فان ضرب فحرك بها حملها فالقته حيا فمات يجب قيمته لانه قتله
بالضرب السابق وكان في حالة الرق فلهذا يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي
فنظرنا الى حالي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته مابين كونه حر وبالاكونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع للسراية عما ياتي بك ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس
وجه فيجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ولهذا
لم يجب كل البدل والمستبين اي الظاهر بعض خلقه كتمام الخلق في جميع هذه الاحكام لانا علمنا انه ولد
ولهذا تنقضي العدة به وتصير الامة به نفساء وتصير ام ولد اذا ادعاه المولى وان شرب دواء
او عالجت فيرجى الطرح فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه او اجنبي وان باذنه
فلا الا لا يجب شيء اعلم انها يجب على عاقلة المراة في سنة واحدة والا لم يكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة
ايضا **باب ما يحدث في الطريق** من احدث في الطريق العامة كنيفا او ميزابا او
مجرى الماء او دكانا او رحبة او ظلة او ساباطا او جناحا او ميزابا او مجرى ماء او ركب في الظلة او قعد جذع فخرج من الظلة لين عليه او دكانا وسعه
او اجازه ذلك اي الاحداث الا لم يضر بهم وكل من له منهم الا ان المارة نزعه اي قلعه لان كلا واحد منهم

369

حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا، فكذا هذا في حق الشريك وفي الطريق الخاص لا يسعه ان يجوز احداث شئ بلا اذن الشركاء وان لم يضر ان للوصل لانها مملوكة ولهذا وجب الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف الناقد اذ يجوز التصرف فيه اذا لم يضر لانه يتعذر الوصول الى اذنه الكل فيجعل حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير الناقد لان الوصول اليهم ممكن الى ارضائهم فبقي على الشركة حقيقة وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها في المذكورات فيهما اي في طريق العام والخاص لانه تسبب متعد بشغل هؤلاء الطريق وهذا من اسباب الضمان وكذا لو عثر بقضيبه انسان او عطب به دابة وان وضع العاثر على آخر فمات فالضمان على من احدثه لانه يصير كالدافع اياه عليه وان اصابه طرف الميزاب النازل في الخالط فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن نصف حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الغابط ولا كفارة عليه لانه لم يلزم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا اجرحه سبع وانسان ولو لم يعلم ان طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال وان تلف به بهيمة فضمانها في حالة الخالط لان العاقلة يتحمل النفس دون المال والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر في حكم الضمان وهذا ان لم يضمان اذا فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه او باذن الامام فلا ضمان لانه غير متعد فيه حيث فعل ما فعل بامره لانه من الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام او هو مباح مقيد بسلامة بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المنع لاختلف ولو مات الواقع في البئر جوعا او عطشا فلا ضمان على حافره لانه موته انما يضاف الى حفر البئر اذا مات بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له واما اذا مات بسبب آخر للهلاك ولا صنع للحافر فيه ولا يضاف اليه وعند محمد عليه الضمان لانه انما حدث الموت بسبب الوقوع لولاه لكان الطعام قريبا منه ولابي حنيفة ان الموت لا يضاف الى الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وان وضع حجرا فتحاه اي بعد عن الطريق آخر فضمان ما تلف به على الثاني لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه ولو اشرع اي اخرج جناحا في دار ثم باعها فضمان ما تلف به عليه اي على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باع بها فضمان ما تلف به عليه ويرجع المشتري منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فضمان ما تلف

ما تلف بها على البائع لما بينا ولو وضع في الطريق حجرا فاخرق شيئا فضمنه لانه متعد فيه ولو اخرق بعد ما حفر البئر لا موضع آخر لا يضمن ان كانت البئر عند وضعه اي وضع الحجر لنسخ البئر فعله وقيل اذا كان ريحا يضمنه لانه فعل مع علة وبعاقبته وقد افضى اليها فجعل مباشرته ويضمن من حمل شيئا في الطريق فاتلف بسقوطه منه وكذا من دخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره بلا اذن فعطب به انسان عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب الفاعل عليها فلا يضمن كاهل المسجد وله انه جعل ما ليس في ولايته فيضمن لان الرأي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهل كنصب الامام والمؤذن واختيار المتولي وفتح المسجد واغلاقه دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم مقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهل ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم مقيد بشرط السلامة وكذا لو تلف شئ بسقوط رداء وهو لابسه والفرق بينه وبين ما مر من حمل شيئا اه ان حامل الشئ قاصد حفظه فلا خرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فخرج بالتقييد بوصف السلامة ما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس رداء فهو كالحامل الا ان للحاجة الى لبسه ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما لا يضمن على كل حال ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة القرآن او نام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يكرر فيه او يقعد للحديث ولا بين مسجد حيه وغيره اما المكتوبة فبالاجماع على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة او كان فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه اشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعل الجلوس للصلوة مباحا مطلقا وللجلوس بها ملحقا به مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير اهله قوله ان للوصل لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده ولو استأجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شئ قال ضمان عليهم لانهم ما تلفوا على العملة لانه التلف بفعلهم وعلم بفعلهم ولم يكن العمل مما امر به الدار لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقله فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان بعده اي بعد الفراغ فعليه اي على رب الدار ضمانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه

فلهذا يضمنه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به انسان او دابة وكذا ان رشه بحيث يزلق او توضأ به انسان فاغتسل به متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك منها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة هذا اذا رش ما كثيرا حيث يزلق به عادة واما اذا رش قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به يضمن وكذا ان رشه ما يزلق عادة او بعض الطريق فقعد المار المرور عليه لانه يجد موضعا للمرور لا رش الماء فيه ووضع الخشبة كالرش في استطراق الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره ليبني له في فنائه حانوته فتلف به شيء بعد فراغه يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو لم يكن في الطريق لا يضمن ما اتلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد لانه ما احدث فيه شيئا بل اغا قصد دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لانه بالكناسة متعد لشغله الطريق بالكناسة ولا ضمان فيما تلف بشيء فعله في الملك لانه غير متعد او في فنائه لرضا صاحبه التصرف بما لم يكن للعامة ولا شتر كما لاهل سكة غير نافذة لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه قيد بقوله لرضا صاحبه لانه لو لم يكن كذلك بل كان على سبيل المسلمين او مشتركا باهل السكة فانه يضمنه لانه سبب متعد وهذا هو الصحيح وان استأجر من حوله في غير فنائه فالضمان على المستأجر ولا شيء على الاجير لانه غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وان سلم فعلى الاجير لانه لم يصح امره على ما ليس بمملوك له لانه غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال هو فنائي وليس لي فيه حق الطرح فالضمان على الاجير دناية لانه علم بفساد الامر فصار متعديا وعلى المستأجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالطرح في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكان نقل الفعل اليه ومن بنى في نظرة بغير اذن الامام فتعثر احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني لان الاول تعد وهو سبب والثاني تعد وهو مباشر فكانت الاضافة الى المباشر اولى فصل في بيان من يضمن ومن لا يضمن ان حال حائطه الى الطريق العامة فطولب بنقضه او سقط فاتلف شيئا نفسا او مالا ضمن عاقلته النفس وهو الحال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع فيه مباشرة ولا تسبيبا بشرط يعتد به لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس بفعل فصار كالانهدام قبل الاشهاد

الاشهاد وجب الاستحسانا ان الحائط مال الى الطريق فقط اشتغل هواء السلطان بملكه ودفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بالحبس وكذا الوطء لو به من يملك نقضه كان للطفل ووصيه يعني لو مال حائط الصغير فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فضمانه في مال الصغير لان الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه بملكان هدم الحائط والرامي بفكه الى نهر فانه يملك نقضه والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لان ولاية النقض لدفع التلف بالشروط اذا كان مالا فضمانه في رقبة العبد يباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى والمكاتب يعني مكاتب لحائط مال الى الطريق فاشهد عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ودية المقتول كما حكم بجناية المكاتب فان سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته وان عجز ثم سقط فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه ولا يضمن ان باعه اي رب حائط الحائط بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط لانه انما كان جانيا بتركه الهدم يمكنه منه وبالبيع زال يمكنه من هدم الحائط فخرج من ان يكون جانيا بخلاف شارع الجناح ولانه كان جانيا بالوضع ولم ينقطع بالبيع فلا براءة والضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو شهد عليه بعد شرائه فهو كما لو ترك التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به ولان الطولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع لانهم لا يتمكنون من نقضه اعلم ان الاشهاد ليس بشرط للضمان وهذا لم يذكر في بعض الكتب ليتمكن من اثباته بعد الانكار وان بناه مائلا في ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه قبل ان يميل لان البناء تعدى ابتداء كما في شارع الى الطريق الجناح وكنسه كالكنيف مثلا والقاء الحجر في الطريق فان هذا جناية بنفسه بدون الطلب وان مال الى دار رجل فالطلب ليس بشرط لان الحق له فيه دون غيره فيصح تأجيله وابراؤه عنه اجل مالك الدار او سكناها او ابراءه منها فذلك جائز لاضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم والاصح التأجيل في مال الى الطريق ولو منه القاضي او المشهد منه اشهد عليه لان الحق لجماعة المسلمين وليس لهما ابطال حقهم ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على احدهم ضمن خمس ما تلف به وعفو احدهما كعفوه وان حفر احد ثلثة في دار رجل بئرا بغير اذنه شركاء او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به وعفوهما نصفه لانهما ان التلف بنصب من اشهد معتبر وبنصبهم لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المتقدم لان اصل ذلك ليس بعلة وهو الفلس حتى يعتبر كل منهم علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك

باب جناية البهيمة وعليها

يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او انيابها

او كرمت اى عقت بقدم الكنان او جبطت اى ضربت باليد او صدمت وهو ان يضرب الشيء بجبله
لا ما نفحت اما بعض حافر دابة برجلها او ذنبها الا اذا وقفها لان النحز عن الوطئ وما كان كذلك فوقوع
الراكب فيه قصير ناسير بالسلامة وليس في وسعه النحز عن النفحة بالرجل والذنب لان وجه الراكب امام
الدابة لا خلفها فلم يتقيد به حتى لو اوقفها في الطريق يضمن بالنفحة لانه يمكنه النحز عن ايقاف الدابة لا
ضمار متعديا بالايقاف ولا ما عطب برؤثها او بولها سايرة قوله او عطب معطوف على قوله نفحت
اى لا يضمن ما هلك بعثار اثرت او بالت في الطريق وهي تسير لانه لا يمكن النحز عن ذلك وهو ضرورات السير
او موقفة لاجله اى لاجل الروث والبول لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها
للاجله فراثت وبالت فعطب انسان برؤثها او بولها يضمن ما عطب به لانه متعد في هذا الايقاف
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فقفا عينا او افسد
ثوبا لا يضمن لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن لانا نجعل سير الدابة كسيره بنفسه ولو سار بنفسه
فاصاب برجله هذه الاشياء فقتل لا ضمان عليه لانه متضرورات سيره وهو صباح وان كبير اضمن لانه مما
يمكنه الامتناع عنه وليضمن القايد ما يضمنه الراكب وكذا السايق في الاصح يعني كان مكان الراكب قايد
او سايق يضمن كل منهما ما يضمنه الراكب لانهما مسببان كالراكب في غير الابطاء فيجب فيهما بالتعدي
كالراكب وهذا الحكم حطد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه يراى
عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنها الاحتراز عنها وعليه يعض
المشايخ واكثر مع على الاول ولا كفارة عليهما اى لا كفارة على القايد والسايق ولا حرمان ارث اوصية لانهما
مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب بخلاف الراكب في الابطاء حيث يلزم
الكفارة ويحرم من الارث والوصية لان القتل انما حصل بثقل جسمين كان هو على الدابة الخ او طات
وثقلها اتصل بالقتل فصار مباشرا بمنزلة الرمي وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسايق
فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان وقيل على الراكب وحده لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسايق
مسبب والاضافة الى المباشر اولى وان اصطدم فارسان او ماشيان فما تا ضمن عاقلة كل واحد منهما
الاخر لما روى ان عليا رضه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة وعند زفر والشافعي
تجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر وروى عن علي رضه وان تجاذبا حبلا فانقطع فمات فان وقعا
على ظهرهما فهما هدر لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان سقطا
على وجوههما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر لانه سقط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية

فدية من على وجهه على عاقلة من على ظهره لانه مات بقوة نفسه صاحبه وهدر دم الذي وقع على
ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع آخر الحبل فما تا فدية هما على عاقلته لانه مضاف وهو
القطع فكان سببا والسايق دابة فوقع بسرجها او غيره منها دوابها على انسان فمات ضمن كالجام ونحوه
وكذا ما حمل عليها لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه
وكذا قائد قطار وطى بعيره انسانا والنفس على عاقلته والمال في ماله لان القائد على حفظ القطار
كالسايق وقد اهمله ذكر وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبب يوصف التعدي سبب الضمان الا
ان ضمان النفس على العاقلة ففيه وضمان المال في ماله وان كان مع القائد سايق فالضمان عليهما لان القائد
الواحد قائد الكل وكذا سايقه لامتناع الانقسام وهذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا سوق
واخذ بزمام واحد بعضهن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما
خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق ما بين قدامه فان ربط بعيرا على قطار بغير علم
قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه قايد للكل فيلزم لذا كل البعير والقود سبب
لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله وفي التسبب الدية على العاقلة
كما في قتل الخطاء ورجوعها بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه الورطة وانما لا يجب الضمان عليها
في الابتداء وكل واحد منهما مسبب لان الربط مع القود بمنزلة التسبب مع المباشرة لانصال التلف بالقود
دون الربط وهذا اذا ربط والقطار سير لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم به لامكنه التحفظ
من ذلك فيلزم قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بغير غيره
بغير اذنه لامرها والادلالة فلا يرجع بالحقه عليه ومن ارسل بريحة او كلبا وساقه ضمن ما اصاب
في فوره لان الفعل انتقل اليها بواسطة السوق وفي الطير يعني ان ارسل الطير لا يضمن وان
ساقه فعلى الوصل والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار
وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا في الدابة والكلب ان لم يسق حتى اذا ارسل كلبا الى انسان
ولم يكن سايقا فعقره او مزق ثيابه لا يضمن لانه اذا لم يكن خلفه لا ينتقل فعله اليه ذكر ابو الليث
في الجامع الصغير فان ارسل كلبا ولم يكن ساقه فاتلف انسانا ضمن كذا ذكر محمد وفي الزيادة قيل هذا
اذا كان الكلب بغير معلم وان كان ضاريا معلما الا اذا حال عن الوجه الذي ارسله يمينا وشمالا فلا يضمن
فورته او انفلت بنفسه ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لقوله الانفلات خروج الشيء بغتة
قوله وهم البغاة جبار اى هدر وهي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف لصاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه

من الارسال واخوانه فلو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فور ضمن المرسل وان مالت يمينا
وشمالا او طرأ آخر لا يضمن لان سيرها مضاف اليها دون صاحبها ومن ضرب دابة عليها راكب فى الطريق
او نخسها فنفحت او ضربت بيدها احدا او نفرت فافرزت فصدمت فمات ضمن سواى الناخس
لان الراكب ان فعل ذلك حال السير لان الناخس متعد والراكب غير متعد فيضمن المتعدى لا وقوفها وان
لان الوقوف غير مملوك فعليهما على الناخس والراكب بضعفه لكونه متعديا فى الايقاف وان نفحت الناخس
فوجه هدر لانه بمنزلة الجانى على نفسه بنخسه وان القت الراكب من تلك النخسة فقتلته فالضمان
على الناخس لان عاقلته لانه متعد فى تسببه وفيه الدية على العاقلة وان فعل ذلك الى النخس باذن
الراكب فهو كفعل الراكب لاضمان عليه لان الراكب له ولاية تحمل الدابة فاذا امر غيره كان كفعله
لكن ان وطئت احدا فى فورها وهما بعد النخس باذن فديته عليهما لان السير هاهنا فى تلك الحالة مضاف
اليهما ولا يرجع الناخس على الراكب فى الاصح لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما لو امر صبيا
يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات ضمن عاقلة الصبى لا يرجع عاقلة الصبى
بما غرموا لان الدية على الآمر لانه اباشر التسيير والايطاء منفصل عنه وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل
به احدا ضمن ولا يرجع على الآمر وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد وسائق لانه مضاف الى الناخس
وهذا اذا كان الايطاء فى فور الناخس لانه اذا لم يكن فى فوره لا ضمان على القائد والسائق لانفطاع اثر
النخس وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على ناصبه لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه
كانه نخسها بفعله ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان فى رقبته
لان الصبى والعبد يؤاخذان بافعالهما وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك
ادميا فالدية على العاقلة لانها تحمل الدية فى الخطإ وتخفيفا على القاتل مخافة استيصاله وهذا دون
الخطإ فى الجناية فكان اولى بالتخفيف وان غيره كالدواب والعروض فالضمان فى حال الجانى لان
العاقلة لا تعاقل الاموال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يجب
الا النقصان وفى عين الفرس او البغل او الحمار او بعير خمسة دنانير او بقرة ربع القيمة لما روى ان النبى
قضى بمثل ما ذكرنا **باب جناية الرقيق وعليه** جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واصل
والا لاى وان لم يكن محلا للدفع عطف على الاول فيمة واحدة لو غير محل له الى للدفع بان انفقت شيئا مما ذكر وقت الجناية
فلو جنى عبد خطاء فان شاء مولاه دفعه الى العبد بها اى بالجناية وعمله وليتها اى ولى الجناية وان شاء
فداه بارشها حالا واسلمه عبده لانه نفس العبد صارت مستحقة صيانة عن الهدر الا ان مختار المولى لا يرضى بالدفع
فداء بارشها حالا واسلمه عبده لانه نفس العبد صارت مستحقة صيانة عن الهدر الا ان مختار المولى لا يرضى بالدفع

المولى الفداء فيلزمه ذلك لان مقصود الجنى عليه يحصل به لوصول بدل المتلف اليه بكماله فان مات العبد
قبل ان يختار شيأ بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد ما اختار الفداء لا يبطل حقه
لتحول الواجب من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فبخير فالحكم كذلك كما لو الى فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاداء
فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين ودفع بهما فيقسم انه بنسبة
حقوقهما او قدر بارشهما بيانه اذا قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر ثم اجتمعا واختار المولى الدفع فانه
يدفع العبد اليهما اثلاثا لان لولى المقتول ثلثى حقه فى الدية وهى عشرة آلاف درهم وثلث حق
المفقوء عينه فى نصف الدية وكلا واحد سبب فيضرب لجميع حقه وبقسم اثلاثا فان باعه او وهبه او اعتقه
او دبره او كاتبه او باعه عالما بجنايته ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لان فوت الدفع عليه اقبض
فيضمن قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه فى احدهما لا غير وان علما بها ضمن الارش لانه
فوت الدفع باعانة واخوانه فصار مختارا للفداء ضرورة الاقدام عليه كما لو علق عتقه بقتل زيد او موته
او تحجه ففعل يعنى ان قال لعبده ان قتلت زيدا او مته او تحجه فانت حر ففعل شيأ من ذلك فهو مختار
للفداء اى يلزم على المولى دية القتيل لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وقد علق عتقه
بالجناية فصار كما لو اعتقه بعد الجناية ولهذا لو قال لامرأته فى صحته ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فمات منه
طلقت ثلثا فصار فارا كما لو طلقها ثانيا بعد المرض وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى
الى القطع فالعبد صلح بالجناية والم يكن اعتقه يرد على سيده فيفاد او يعفى لانه اذا لم يعتقه وسرى
تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف
الحر فاذا استوى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فيبطل والباطل
لا يورث الشبهة فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق بدل على قصده تصحيح الصلح
لانه الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه والصحة هذا الصلح الآن يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث
منها فاذا اعتق يصح الصلح فى ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح وقع باطلا فبقى
العبد على المولى والاول على ما ذكرنا من القتل والعفو وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد
ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو على ما ذكرنا من القتل والعفو وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد
ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو على ما ذكرنا من القتل والعفو وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد
اعلم ان مسئلة مشكل على قول ابى حنيفة رح فانه اذا عفى عن العبد ثم سرى الى النفس ومات لا يجب القصاص بنفسه
وهنا قال يجب فقبل ما ذكرنا جواب القياس وما ذكر فى مسئلة العفو جواب الاستحسان فيلزم
الدفع على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن الدم ظاهر لان الحق كان لورثة

وفي الغصب يعني لو غصب اصبعا او عبدا قيمته عشرة آلاف فهلك في يده يجب القيمة بالغة ما بلغت
بالاجماع لانه ان المتلف مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال وكما في قليل القيمة وكالغصب
ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في معنى المالية ومعنى الآدمية حتى كان متكاملا ومعنى المالية تتبع لان قيام المالية
بالنفس ولهذا يزول مع قيام النفس فكان اعتبارا بما هو الاصل لايجاب الضمان مقابلا به اولى وضمان
الغصب مقابل بالمالية لان الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق
لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانها بدل الدم ففي يد العبد نصف قيمته ما بلغت ما بلغت في الصحيح
فلهذا لا تزاد على دية محمد رحمه الله انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف كذا في المبسوط لانها زادت على خمسة
الاف الا خمسة من الدراهم لان الدية في الاذن نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا للانحطاط
فقط بعض ما لا ارش غيره لان ثبوت الولاية متيقن للسيد لانه هو المقتص له عند احد الجنايتين
والا فلا يعني ان كان لورثة غير سيده لا يقاد منه لاشتباهه من له الحق لانه على اعتبار حالة الخرج
يكون الحق للسيد وعلى اعتبار حالة الموت يكون الورثة فيتعذر الاستيفاء وعند محمد لا قصاص اصلا وعليه
ارش اليد ومعناه الى حين العتق لان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولما امتنع القصاص في الطرفين عند محمد يجب ارش اليد وما نقص
من وقت الجرح الى وقت الاعتاق لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعند الجواب في الفصل الاول ظاهر
عند محمد رحمه الله في الفصل الثاني ومن قال العبد به احد كما مر فشتجا ايهما احد فيدان السيد في احداهما
بين العتق في احداهما فاختار شرهما له ان السيد لان العتق اضيف الى احدهما فاختاره يكون ناذا في المعاوم والشجة
يصادف المعين فيقبضها مملوكا له في حق الشجة فيجب ارشها للسيد وان قتلا او قتل العبد يده قبل
التعيين رجل فله ان للسيد دية حر وقيمة عبد والفرق له البيان ان شاء فاعتبر اظهرا لهما احدهما او احدهما
حر بيقين فصار قاتلا احدهما قاتلا للحر بيقين فلزمته دية حر وقيمة عبد اذ القاتل واحدا وان قتل
كلا واحد من العبدين واحد فقيمة العبدين ان فيجب قيمة العبدين لانهم يتيقن بقتل كل واحد
منهما حرا وكل واحد منهما ينكر ذلك وسن قفا دا اخرج عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه او دفع
السيد العبد الى الفاقئ واخذ قيمته الرقيقة العبد او امسكه ان العبد ولا شيء له ان للسيد عند الامام
وعندهما ان امسكه فله ان للفاقئ ان يضمنه نقصانه لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المدبر
المولى على الوجه كما في سائر الاموال فان مزق ثوب غيره خرقا فاحشا او قطع بعض قوائم دابة غيره

غيره فالمالك بالخيار بين ان يضمن كل القيمة وسلم العين اليه وبين ان يمسكه ويضمن النقصان
وكله ان العبد حال من وجه آدمي من وجه فالجناية على طرفه من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه
بمنزلة الجناية على الادمي ثم مما احكام الادمية ان لا يتوزع مال بدل النفس على النفس والطرف
الغاية ولا يتملك الجثة بل يلزم بازاء الغاية فقط كما في فقره عين الحر ومن الاحكام المالية ان يتوزع
ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا بحكم انه وجب بجناية على الادمي لا يجب موزعا
وبحكم انه بدل مال سالم يكون له ان يأخذ كل بدل العين مع اصل العين فصل وان جنى عبد
او ام ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لان الجناية حصلت بفعل عبده فتقضي جناية المدبر على مولاه وكان امرا
بالتسليم وكان مخيرا من اصحابه فصار اجانبا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند
الجناية ولم يصر مختارا لذلك الدية لانه كان يعلم انه يجني فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما
يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا في اكثر من القيمة ولا يثبت
الخيار بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في الجنس المحدد لانه مختار الاقل لا محالة بخلاف القن فانه يخير بين
الدفع والفداء لان التخيير يفيد في الجنس المختلف فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في القيمة
ان دفع اليه اي القيمة للاولى لجناية الاولى بقضاء اذ لسيده في جناياته الا قيمة واحدة ولم يبطل المثلث
شيء لانه مجبور على الدفع والا لان له ان لا يدفع اليه بل يفك فان شاء اتبع ولي الاولى وان شاء اتبع
المولى عند ابي حنيفة وعندهما يتبع ولي الاولى بكل الهما او كان بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع
الى الاولى لم يكن لجناية الثانية موجودة فكان الدفع اليه صحيحا ولانه انما يجب على المولى باعتبار منع
الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حقهما كان دفع القيمة
كان بعد وجود الجنايتين فيلزم المولى جانبا يدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضمانا بقبض حقه
ظلما فيتخير وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه
بالمنع فصار وجود الاعتاق منه بعدمه بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد
مانع من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في المال ولا بعد عتقه لان وجوب
جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم باب غصب عبد واستعماله
والجناية في ذلك ولو قطع سيد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب
قيمة العبد مقطوعا لان الغصب من اسباب الضمان والملك في المضمون فيقطع السراية فصار كأنه
هلك بآفة سماوية لا بالقطع فيجب قيمة مقطوعا لان قطع سيده كان عند الغاصب فمات بريء

الغاصب لان السراية اضيفت الى البداية فصار المولى متلفا فيصير به مستردا للعبد فيبرأ الغاصب
عن الضمان ولو غصب مجوزا عبدا مجورا عليه مثله او عبدا مجورا عليه فمات في يده ضمن لان المجور عليه متواخذ
بافعاله وان لم يكن مواخذا باقواله ولو غصب مدبرا فجنى عند غاصبه ثم رد على سيده ثم عند سيده جناية
اخرى او بالعكس او جنى عند سيده ثم عند غاصبه ضمن كل قيمة قيمة العبد لهما والولى الجنايتين ويوزع
بينهما نصفان كما توزعا ورجع الى السيد بما ادى قيمة العبد اليهما بنصفها على الغاصب لان نصف
القيمة استحق عليه بسبب كان عند الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب ودفعه المولى نصف
القيمة الذى اخذه من الغاصب الى رب الاول الى ولى جناية الاول في صورة الاولى عند ابى حنيفة ومحمد
ثم رجع الى السيد بذلك النصف الذى اداه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب عند ابى يوسف
وعند محمد رحمه الله لا يدفعه ولا يرجع ثانيا لان الذى رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وانما ادى الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما يتقصر بالعتبار مزاحمة فاذا وجد شيء منه
بدلا العبد في يد المالك فاربا خذه لتسليم حقه وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس يدفع نصف القيمة
الذى اخذه من الغاصب ولا يرجع ثانيا بالاجماع لانه انما استحق عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره
والقن في الفصلين يعني من غصب قنا فجنى عنده ثم رد على سيده فجنى عنده اخرى او جنى عند سيده
ثم عند غاصبه الحكم في الصورتين كما في المدبر الا انه ان السيد يدفعه الى القن وفي المدبر يدفع القيمة فاذا دفع
القن يرجع بنصف قيمة على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر
اختلافا واتفاقا يعني من غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية
فعلى المولى قيمتها نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود
الجناية عليه لا حق لغيره واذا انتقض الحكم بالمزاحمة رجع بعد ذلك به على الغاصب لان الاستحقاق
بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف
ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمة المدبر لهما اى لولى الجنايتين
لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمة كل مرة ورجع بها الى بنفسه القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان له في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة

المسئلة السابقة فانه هناك استحق الغاصب بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع الى المولى نصفها ان نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول وفى الاولى الى ولى جناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عنده ووجود جنايته وانما انتقض حقه بحكم المزاحمة فبعد وجوع
المولى بها لا بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى عليه الى الغاصب ثانيا لان استحقاقا هذا
النصف ثانيا كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه لا حق
حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاتفاق
وقيل فيه خلاف محمد كما في المسئلة الاولى ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاء ابوه يحيى فلا شيء
ان في الاول عليه لان ذلك لاختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يضمن فيجب
عوض عما يلزم الدية على العاقلة لكونه قتلا بسببا وان مات بعامعة او نهش حية فعلى عاقلته دية لان نقله
لولى الجناية الاولى لان الاماكن الصواعق او الارض مسبعة سبب التلف لانها لا تاتي في كل مكان ولو لا نقله الى ذلك المكان
الثانية كالمالك فما اصابه صاعقة او نهش حية وهو في موضعه منعدم وهذا اشبه والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو
قول زفر والشافعي لان غصب الحر لا يتحقق ولهذا لو كان محكما صغيرا لا يضمن مع انه حتر بدا فاولى
ان لا يتحقق الاتفاق ان لا يضمن اذا كان حر قرية وبدا ولو قتل صبي عبدا موروثا عنه ضمن عاقلته وان اكل طعاما او
اتلف مثله اتلف حالا او ودع عنده فلا ضمان عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف والشافعي
بمنزلة الحر في الوجهين ولو اودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال خلافا لابى يوسف والاقراض
عوض عنه والاعارة كالايداع فيهما ان في الصبي والعبد لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حفظا لمالكه فيجب عليه الضمان
لجناية كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اتلف مالا
في يد اتلافا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها
فلا يتوى على نفسه حيث وضع العارية في يد حافظة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ
لما ما ذكرناه
ولا اقامة هو هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البايع والمأذون له لان لهما ولاية
على انفسهما والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن الحال ايضا بالاتفاق لان التسليط غير
معتبر وفعله معتبر كما يضمن العاقل حالا اتلفه بلا ايداع ونحوه لانه مؤاخذ بافعاله وهو القصد
لا معتبر بها في حقوق العباد

باب القسامة

وهي الايمان يقسم على الخصلة الايمان يقسم
على الحملة الذين وجد القتيل فيهم اذا وجد ميتا بحيث يحكم به اثر القتل من جرح او خروج دم
من اذنه او عينه او اثر خنق او ضرب ولم يدر قاتله قيد به لانه لو علم قاتله يقاد به قادعى

مصدر اقسم يقسم قسامة وهي

لا يعبر عن نفسه

وخص هذا الباب بهذا الاسم لان بناءه على الايمان

على الحاء والعاد

ولية قتله على احدها ان اهل المحلة او بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلا منهم والحصر بانه
العدد ثبت بالسنة يختار الولي باسه ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على اهلها بالدية بوجود القتل
وهذا في دعوى العمد اما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث اي
علامة القتل كرؤية الدم على احدهم او شوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهادة العدل او
جماعة غير العدل ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا قضي بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول القضي بالقود اذا كانت الدعوى عمدا وهو قول المالك وان نكل المدعى
عن اليمين حلف المدعى عليهم وان حلفوا برؤا وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول
وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم لا
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه ولانه حلف
كالكبير اذا وجد سقط تمام الحلف به اخذا بالاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر
ان تمام الحلف ينفصل حيا ولا حلف الولي وان كان لوث اي علامة فان نقص اهلها او اهل المحلة عن
الخمسين كررت اليمين الى ان تتم خمسين بالرد وان عمر رضي الله عنه ما قضى في القسامة الا في تسعة
واربعون رجلا نكر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن الشيخ ابي الحسن الكرخي
ذلك لان الحلف واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة كما في افراد
الولي ان يكبر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ومن نكل حبس حتى
يحلف لان اليمين في القسامة حق مقصود لتعظيم امر الدم ومن لزمه حق مقصود لا يجزى النيابة
في ايفائه يجبر اذا امتنع منه الموفي بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمة يذل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومن قال منهم قتل فلان استثناه في يمينه يعني يحلف باسه
ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فيحلف عليه واذا ادعى الولي القتل
على غيرهم اي غير المحلة سقطت عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صار مدعى عليهم ولا تقبل شهادتهم على
غيرهم عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما يقبل لانه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم الخصومة
فلا تهمة في شهادتهم وله انهم منصوبون في شهادتهم لاحتمال انهم جعلوا ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم
ولا على بعضهم لواحد بعينه اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل واذا سقط بعضهم انتفى فكان متهما
وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون باسه ما قتلناه ولا يزاد على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا

زيد عروك بيده اولان وكان ايجون فلانه نار بحده بكر من شتر قد
احمه بن شتر البدم ملكدر ربو دهوى وافق مت بنيه ابو به عمرو رضى بنى اولان وكان زاد امراة
بكر من اول نار بحد نصك شتر البدم ملكدر ربو دهوى وافق مت بنيه ابو به
قصبك بنيه من اولان
زيد عمرو بكر من حبس شرعه احضار ابو به زيد بكر بيده اولان نصرف وكاح
ايجون فلانه نار بحده بكر من شتر البدم ربو ملكدر ربو دهوى عمرو رضى به
وكان من بو اول نار بحد نصك بكر من شتر البدم ربو دهوى وبر
وجواب انكار ابطله زيد عمرو عمد على
زيد قوت او عمرو بكر ترك ابيده ابو به قبل
الفتنه تبرعض فوت روجه بنى ترك وصفلى وقرى
رقبه به ولا به قرندش عروى ترك

عرفوا القاتل ووجود اكثر البدن سواء كان معه راس اولا او نصفه مع الراس فيه بالاكثر
وبالراس لانه الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس وحده لا يلزم في حكم القتل لوجود كله
في حكم المذكور ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامراة
وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لان التهمة ليس
بقتيل اذ القتل في العرف ما فات بصورة بسبب يباشره حي وهذا حيث حتف انفه والغرامة
تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب على القسم فلا بد ان يلوث به اثر لا
يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يلوث به جراحة او اثر ضرب او صنع او يخرج الدم من فمه او انفه
او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه
او اذنه لانه لا يخرج منها الا بفعل به جراحة الى عادة او وجد اقل نصفه وكوعي الراس او نصفه
مشقوقا بالطول او رجله او يده فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في
البدن الآدمي لاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا لحق به فلا يجري فيه
القسامة ولانه لو اعتبر يتكرر القسامة والدية بمقابلة نفس ولا يتوليا والقاعدة
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 في الموجود والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة
الجنازة في هذا الشخص على هذا الاصل لانها لا تتكرر وان وجد على دابة يسوقها رجل
فالدية على عاقلته اي عاقلة الرجل دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ولذا لو كان
يقودها او راكبها وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اثلاثا ثلث الدية
لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يلوث مالك الدابة بخلاف
الدار وان وجد على دابة بين فريقين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام قضى بقتيل وجد بين قريتين
فامر ان يزرع بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية قيل هذا محمول على ما
اذا كان بحيث يبلغ اهل الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة لتحقق الغوث فيمكنهم النصرة وقد
قصروا واذا لم يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لانه لا يلزمهم نصرة فلا ينسبوا الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا وان وجد في دار نفسه فعلى عاقلته عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليهم
فيه لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل كالبينة لقتيله في حكم الدية واذا وجد هو قتيلا فيه يجعل
كانه قتل نفسه فيهدر دمه وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غيره لما كانت الدية على عاقلة

الرجل يعني اذا وجد القتيل في داره كانت في يده رجل فانكرت العاقلة انه ملوك الداره وقالوا هي وديعة
لم يعقل العاقل حتى يشهدوا انها له لانه لا يد للملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه واليد وان كان
دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي للايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق به في الدار المشفوعة
فلا بد اقامة البينة وان وجد في دار مشتركة بينه اما مختصة مثل نفسها لرجل وشيء لرجل اخر
ولا اخر جابي فالقسامة والدية على الرؤوس اي على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب
الكثير في الدية وكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيلزم على عدد الرؤوس تنزيلا الشفعة وان وجد
في السفينة فعلى بيت القسامة والدية على من فيها من الملاحين والركاب لانه في ايديهم والعبرة
في الفلك لليد دون الملك كما في الدابة لانه ينقل وتحول بخلاف الحملة والدار لانها لا تنقل وان وجد
في مسجد محلة فعلى اهل القسامة والدية على اهلها اي اهل المحلة لان هم احق الناس بالتدبير فيه وان بين
قريتين فعلى اقربهما وقدر بريانه وان في سوق مملوك فعلى الملك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
على السكان وفي غير المملوك كالشوارع الطريق عام يشرع فيه الناس عامة فعلى بيت المال لانه ملك عامة
المسلمين وكذا ان وجد في المسجد الجامع لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور للعامة وعال
بيت المال عامة المسلمين وكذا ان وجد في السجن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على اهل
السجن الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر انه القتل
حصل منهم وقيل انه اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتمكنون بهم على ايجاب القود
ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان عنه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذا قريبة
الملك والساكن وهي مختلفة فيها بين الى عسف والى توقف وان وجد في قرية ليس في بقربه قرية
يسمع منها اهل القرية الصوت وهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا توقف
بالتقصير وهذا اذا لم يكن ملكا لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو في وسط
الفرات بحر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان محتبا بالشط فعلى الاقرب منه
على التفسير انهم لانه اضيف نصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقرب منه
الا ترى انهم يستقون منه الماء ويرقدون بها دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيلزم القسامة والدية عليهم وان التقى قوم بالسيوف
ثم انجلوا اي تفرقوا عن قتيل ففي اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان الدية على
عاقلة القوم او على معينين منهم فتسقط عنهم لان بينة الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القتل

ولا ثبت على القوم الا بحجة لان مجرد الدعوى لا يثبت للحديث الذي رويناه ولو وجد في معسكر
بارض غير مملوكة فان في خبائه او فسطاطه فعلى ربه الى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولانه احموه
الملاك في القضاء والدية والا لان وان كان خارجا من الخباء والفسطاط فعلى الاقرب الاجنبية
منه اعتبار اللبد عند انعدام الملك وان كانوا قد قالوا واحدا فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو
قتله كان مهدرا وان لم يلقوا فعلى عامر وان الارض مملوكة فالقسامة والقضاء يجب على
الملاك لا على السكان عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وقد مر بيانه ومن خرج في قبيلة ثم قتل
لا اهله ولم يزد او فر اش حتى مات فالقضاء على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه اي
لا قضاء ولا دية فيه لان الزهوق حصل في القبيلة المحلة بادوات القتل فلا قضاء فيه فصار كما اذا لم يكن
صاحب فراش وكما ان الجرح اذا افضى به الموت فصار قتيلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش
اضيف اليه والعلم بكون احتمال ان يلوث الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو مع الجرح رجل محمل ثوما
فاهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده
جريحا في يده كوجوده فيها وقد مر بيانه الوجهين في منزلة القبيلة ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد
احدهما ميتا وبه جراحة دينة عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لان عنده لا يضمن لانه يحتمل انه قتل
نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الانسان لا يقتل نفسه
فكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة ولو وجد القتيل في قرية لا مرأة كرر الميت عليها
عند ابي رح ومحمد رح وقال عمر عاقلتها اهل القرية يعطى الدية عاقلتها وعاقلة المرأة اقرب القبائل اليها
في النسب وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا لان القضاء انما يجب على من هو من اهل
النصرة والمرأة ليست من اهل النصرة فاشبهت الصبي ولهما ان القضاء لنفي التهمة وتهمة القتل
من المرأة مخففة قال المتأخرون من اصحابنا والمرأة تدخل في العاقلة في هذه المسئلة
لانا جعلنا باغتة والقاتل يشارك العاقلة لانها ملزمة وجب على غير المباشر فعل المباشر اولى ان
يجب جزء منها على ما بينا وكان ابو بكر الاسكاف في اصطلاح الفقهاء من زمان الامام الاعظم الى محمد بن حسن
والخلق منه الى شمس الائمة والمتأخرون منه الى حافظ الدين البخاري والمتقدمون فهم الصحابة
والتابعون رضوان الله عليهم اجمعين الى زمان محمد رح ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية
ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على القتيل على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل
القرية كتاب العاقلة وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك

اي يمسك والعاقلة من يؤدي بها الدية وهم اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال و
في زماننا هم الجيش الذين كتب اسماءهم في الديوان فان كان القاتل منهم او من اهل الديوان يؤخذ
من عطاياهم اي وظائفهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهذا عندنا وقال الشافعي هو الدية على
اهل العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله ولانسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب
ولنا ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم فكان ذلك اجماعا منهم
وليس في ذلك نسخ بل تقدير معين لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت انواع القرابة
والحلف والولاء والعتق وفي عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهله ابتلاء للحق ولهذا
قالوا لو كان قوم تناصروا بالحرف ضما فعلتهم اهل الحرف وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن
اجبارا فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول احوالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام
ومحكي عن غيره رض ولان الاخذ منه العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة فان خرجت ثلث مرات
عليا يأخذ في اقل او اكثر لانا اخذ منها لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان والعطاء
كان يخرج في كل سنة مرة وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا
ثلث سنين في سنة واحدة يؤخذ منه كل الدية قال بعض المتأخرين لان العاقلة انما تحملها لكي لا يتناهروا والعاقلة جماعة في ضعاف الوجوه وهذا اختار الفقيه ابي جعفر رح وبه يفتي الامام ظهير الدين ومن
لم يكن منهم من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي معتبرة في العاقل يؤخذ منهم في ثلث
سنين من كل واحد ثلثة دراهم او اربعة بلا زيادة لكل واحد على ثلثة او اربعة كل سنة درهم او درهم
وثلث لا ازيد كذا ذكره المبسوط هو الاصح لان هذا ما اوجب عليهم تخفيفا على القاتل وانما يسقط
عليهم النظر على وجه لا يضرهم وذلك في توزيع الواجب حسب ما ذكرنا وذكر القدوري لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة ينقص منها وقيل في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة وهو قول القدوري
ولا يزاد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها فان لم تتسع القبيلة لذلك اقرب القبائل
نسبا تحقيقا للتخفيف وتعاد باقي الاحجاف على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يجب
كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا لان الاباء يعانون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا
حكم الديات اذا لم تتسع القبيلة لذلك اهل راية يضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا فرض

آمر لا قرب فالاقرب يفوض ذلك للامام لانه هو العالم به والقاتل كاحدهم فليوز فيما يؤدي كاحدهم لانه هو
الفاعل فلا معنى لاخراجه وهو اخذ عنه وقال الشافعي يوليس على القاتل شيء من الدية لان الخطاء مرفوع
بالحديث المعروف وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن شيء من الدية عليه وان كان عمده يتناصرون بالجرف او بالحلف
فعاقلته اهل حرفته او حلفه ما بيننا ان المعين فيه هو التناصر وعاقلة المعتق المعتق ومولى الموالات مولاه
الا الذي عاقلته عشيرته مولاه لان النصرة بهم وتؤيد ذلك قولهم مولى القوم منهم وعاقلته اهل عاقلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العشيرة وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه ان كان نسبه ثابت
من ابيها دون الاب فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا لانه بين ان الدية
واجبة عليهم لان عند الاكذاب تبين ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان ما لاكذاب
ومتى ظهر نسب الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم خاطروا في ذلك وانما
تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم الصلح
او اعتراف لما روينا انه ﷺ قال لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولما روينا ان عمر
ولان التحمل للتخفيف بالاستعمال والاستعمال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله
العاقلة بل الجاني الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والاضتاع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم
فجب عليهم ولان لا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية بل ذلك اي اقل من نصف العشر على الجاني
لقوله ﷺ والجائفة ثلث الدية ففيها نصف عشر الدية ولان التحمل للتخفيف والاجحاف والاجحاف في
القتل انما هو في الكثير والتقدير الفاصل بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولا يدخل النساء
والصبيان في العقل لقوله ﷺ عمد صبي لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولانها ليسا من اهل النصرة
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا العكس لعدم التناصر والكفر يعقل بعضهم عن بعض الكافر عن الكافر
وان اختلفت ملته لان الكفر ملة واحدة الا لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كما لهو دمع التفاوت
واذا كان بينهما معاداة وحراب لا يتعاقلون لعدم التناصر وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله
في ثلاث سنين كما قلنا في المسلم وهذا لان الواجب عليه وانما يتحول الى العقلاء اذا وجدت فاذا لم يبق
عليه والمسلم يعقل عنه بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقيل كالذمي قال عصام
رحمه الله سمعت محمد بن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في مال الجاني والاجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة وان قتل
حر على عبد خطاء فعلى العاقلة لانها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحر وروى عن ابي يوسف انها على
مال القتل وحمل قوله ﷺ ولا عبد اما جنى عليه عليه وجوابه ان المراد انها لا تتحمل جناية العبد لان المولى

المولى او رب المال منهم وروى عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني
لانه ضمان المال بناء على ان عنده يجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدم كتاب الوصايا وهي جمع وصية
الوصية طلب فعل يفعل الموصى اليه بعد غيبة الموصي وبعد موته فيما يرجع لاصلحه كقضاء ديونه والقيام
بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما
بعد الموت وهي اي الوصية مستحبة ليس بواجب بما دون الثلث ان الورثة اغنياء او يستغنون
بانصبائهم ارجحيتهم لان في النقص من الثلث صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث
لانه للاجنبي فيه لانه استوفى تمام حقه والصلة لهم انما يلزم اذا ترك لهم ما يملك صرفه الى غيره كثيرا
ان لم يسبب ترك الوصية والا اي وان لم يكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم فتركها اي الوصية
احب ما فيه الصدقة على القريب وقد قارعوا فضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق
الفقراء والورثة جميعا وقد قيل في صورة يتخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة وهو الصدقة والصلة فيتخير بين الخيرتين فيتدارك حق
ولا تصح الى الوصية بما زاد على الثلث لقوله ﷺ في حديث سعد رضه الثلث والثلث كثير بعد ما نقى وصية بالكل
والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انفق سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق
حقهم به الا ان الشرع لم يظهر في حق الاجانب بقدر الثلث لتدارك تقصيره على ما بينا واظهر في حق الورثة
لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما سيجيء ولا لقائله مباشرة عمد كان
او خطاء لقوله ﷺ لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما حرمه الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي
رحمه الله تجوز ويخير الورثة على ما مر اللهم اذا اوصى لرجل بعينه قتل الموصى بقتل الوصية عندنا وعنده لا والحجة عليه في الموضعين
ذكرنا ولان الوارث ان لا يصح الوصية لوارثه لقوله ﷺ لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة ولانه في وصيته لبعض ورثته
ايثار له على سائر الورثة وفيه قطيعة الرحم وهو حيف بالحديث وهو قوله ﷺ الوصية من اكبر الكبائر وفسره
بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث اهـ ويروى الا باجازة الورثة ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم
ولو اجاز بعض ورثته دون بعضهم يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد وتصح الوصية
بالثلث للاجنبي وان لم يجيز وا الى الورثة لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث وتصح الوصية من المسلم
للذمي لقوله ﷺ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروا اليهم والعاشر
والصلة بالمال وبالعكس من الذمي للمسلم لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات الا ترى جريان التوارث
من الجانبين في حال الحياة وكذا بعد الممات وتصح للحمل لان الوصية تحتمل ما لا تحتمله الميراث لانه يجعل خليفة في بعض
ماله والجنين يصلح خليفة في الوارث فكذا في الوصية فان قلت القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله

قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه شرط
القبول وشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين
وبه لا يجوز الوصية بالحمل بان يقول اوصيت لحمل فلان ان كان بنتا اي بي الوصية وبين ولادتها اقل
من ستة اشهر لانه يعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت
وعجزه ولهذا صح الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى ولا تصح الهبة له لان الحمل لا تمليك للحمل وليس
لاحد نقل الملك عنه فلا ينتقل واذا اوصى بامته دون حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية
لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يسمى بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراد الحمل بالوصية فجاز
استثناؤه والاصل فيه ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه ولا بد في الوصية من القبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي له لان الوصية اخت
الميراث اذ كل منهما خلافة لما ان انتقال الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله
اما الوراثة بخلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول ويعتبر القبول في الوصية
بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر القبول
والرد بعد الموت لا قبله حتى لو قال في صحته الموصى له اقبلت ثم بعد موته قبل صح قبوله عندنا خلافا لزفر
وهو فعله اذا رد في صحته انه لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في الحياة وبه ابى القبول فملك
الموصى له الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه ان الموصى له يملكها او الوصية وتصير
لورثته الورثة الموصى له اخذا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار
كمشتري حاك قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما
لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة ولا تصح الى الوصية من وصي سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك
لانها تبرع والصبي ليس من اهله فلا تصح خلافا للشافعي وهو فعنده اذا كان في وجوه الخير تصح لان في ذلك
نظرا له ولا كتابة لا تصح الوصية من المكاتب وان عجز الموصي ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع وعند زفر
والوصية موخرة عن الدين لما روى علي رضه انه قال ما رايتم في كتاب الله تعالى يبدا بالوصية ولانه واجب
ابتداء والوصية تبرع فالبداية بالواجب اولى فلا تصح الوصية بمن يحيط دينه بماله لان الدين
مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين لانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين

الدين فينفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصى ان يرجع في وصيته قولا صريحا بان قال
رجعت عما اوصيت لانها تبرع مضاف الى ما بعد الموت والتبرع النافذ قابل للرجوع فالمضاف
الى ما بعد الموت اولى او فعلا يقطع حق المالك في الغصب يعني اذا فعل الموصى به فعلا لو فعله الغاصب
في المغصوب يقطع حق المالك عنه كان رجوعا دلالة كما اذا وصى بثوب ثم قطعه وخاطه لان العين
التي تعلقت بها الوصية صارت عينا اخر او بزيل ملكه كالبيع والهبة وان اشتراه او رجع بعد ذلك
لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال كان رجوعا او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم
الا بها كالت السويق بسمن والبناء في الدار والخشب بالقطن لان تسليمه وحده متعذر
وتكليف نقضها وضع غير محكم لانه حصل في ملك الموصى من جهته فكان رجوعا بخلاف التخصيص
وقطع الثوب وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى الحاجة عادة فصار هذا المعنى اصلا
ايضا لان الا يلوز رجوعا غسل الثوب الموصى به لان مراده ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
فيكون تقرير الوصية وتخصيص الدار وهدمها الى الدار كالتصرف وجب زوال الملك الموصى به
رجوع كاذا باع العرصة الموصى بها والجحود انا الانكار الموصى وصيته ليس برجوع عند محمد خلافا لابي
يوسف لان عنده يلوز رجوعا لانه الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يلوز رجوعا
وله ان الجحود نفي في الماضي والانتقال في الحال ضرورة ذكر واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود دفعا والا
ان الا يلوز رجوعا قوله اخرت الوصية او كل وصيته او صيت بها لفلان فهو رجوع لان الوصف يستدعي
نفي الاصل وقوله قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة
بخلاف ما اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فان الحمل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها واكثر اذا قال فهو لفلان
وارث يلوز رجوعا عنه الاول عابدينا ويلوز وصيته للوارث وقد ذكر حكمه الا ان يكون فلان الثاني
ميتا حين اوصى والوصية الاولى على حالها لان الوصية اولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق
فبقي الاول فلو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكرها بعد ما ابرد
الهبة والوصية لان المعتبر في الوصية يوم الموت لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
حينئذ والوصية للوارث باطلة والهبة والاقرار صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها
وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه
الكافر او الرقيق ان اسلم الابن او عتق بعد ذلك قبل موته اما الاقرار وان كان ملزما بنفسه

381

ولكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار اعتبار التهمة ملحقا
بالوصية واما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهبة مقعد وهو العاجز
عن المشي برجله والمفلوج الفالج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاسل
هو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يلوز له علة السل وهو قرح يلوز في الرية من كل
حاله ان طال مدته ولم يخف موته منه لانه في حكم الصحيح لانه اذا حالت مدته صار بمنزلة طبيعي من
طبايعه وخرج من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وقدروا طوله بسنة والا فان
ان لم يطل مدته وخيف موته بان يزداد مابه وصار صاحب فراش فمن ثلثه اي يلوز هبته
من ثلث ماله لانه في حكم المريض لان مرض الموت ما يلوز سببا للموت وانما يلوز كذلك اذا كان
بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يلوز آخره باب الوصية بثلث المال ولو اوصى لكل من اثنين
بثلث ماله ولم يجز ورثته قسم الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيقسم بينهما ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بدسه قسم ثلاثا
ان ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس لان لكل واحد منهما بسبب صحيح وضاق الثلث
عن حقهما فيقسمان على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل بينهما فصار ثلثه بينهما لصاحب الاكثر
ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بكله يقسم بينهما اثلاثا يلوز الثلث بينهما نصفين
عند ابي حنيفة وعندهما يثلث في الاول لان جعل ثلثه سهم للموصى له بالثلث وسهمان للموصى له بالثلثين
وخمس خمسين وثلثه اخماسا في الثاني ان جعل خمسه سهما واحدا لصاحب الثلث وثلثه اخماسا لصاحب
النصف وتحقيق ذلك بالتخميس وهو جعل الصحيح كسورا من جنس كسورها وطريقه ان تضرب الصحيح
في مخرج الكسر وتزيد عليه صورة الكسر مثلا في صورة المذكورة ثلث ونصف ثلث واحد من الثلثة
التي هي مخرج الثلث والنصف واحد ونصف الثلثة فيلوز اثنان صحيح ونصف كسر فيضرب الصحيح
على الكسر فيلوز خمسة انصاف فيضرب كل واحد من الانصاف في الثلث المال فيلوز لكل سدس المال لان نصف الثلث
سدس واذا ضربت السهام على السدس يصير الحاصل ثلثين فيلوز اثنى عشر سهما وما بقي ثمانية عشر
يلوز للسهام الثلثة الباقية وهو ما كان لصاحب الثلث فصار سهم الموصى له بالثلث سدس المال
وثلثه سهام لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب وربع في الثالث ان جعل اربعة اسهم ثلثة للموصى
له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على
على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك اذ لو اذا لم يوجب لابطال هذا المعنى

المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام
ثم هذا الخلاف مبني على قاعدة مختلفة بينهم واليها اشار المصنف بقوله ولا يضرب الموصى له بالزايد على الثلث
عند الامام والمراد الضرب المستعمل بين الحساب لانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يلوز نصف الثلث وهو سدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في الثلث
فيلوز ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يبقى ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو ربع
الا في الحابات صورتها اله يلوز لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون واوصى بان يباع الاول
لفلان بعشرة والاخر لفلان بعشرين ولا مال غيرهما فالوصية في حق فلان بعشرين وفي حق
فلان باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول بعشرين والعشرة وصية الثاني يباع الثاني
باربعين وعشرون وصية لفلان فاخذ فلان من الثلث بقدر وصيته والكانت زائدة على الثلث
والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمة احدهما كما ذكر ولا مال له غيرهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى
في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة الدراهم هو المرسلة صورتها
اوصى لزيد بثلثين درهما والاخر بستين درهما وماله ستون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب به
الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال ووجه فرق الامام بين هذه الصورة الثلث وبين
غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صحيحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية
في الزايد يلوز ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يلوز في العبارة ما يلوز
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والتفوا ان ماله ماية درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له ما في خانوت الماية واذا لم تكن باطلة بالكلية يلوز معتبرة في حق الضرب ويبطل الوصية بنصيب
ابنه لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان ايصاء بمال الغير وله اي للموصى ونصح بمثل نصيب
ابنه لان مثل الشيء غيره وان كان بقدره فيجوز وقال زفر رحمه الله يجوز في الاول ايضا فينظر الحال
والكل ماله فيه وجوابه ما قلناه فلو كان له اي للموصى ابنان فللموصى له الثلث لان نصيبه مثل نصيب
احدهما فيلوز له الثلث وان ثلثة فالربع لما مر وان اوصى بجزء من ماله فالنصيبين للورثة الى قيل للورثة

اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية
والورثة تابعون مقام الموصي فالبيان عليهم والثلث يسهم السدس يعني لو اوصى بسهم من ماله فله
السدس لما روى ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وكذا النبي صلعم قضى في ذلك بالسدس
وانوصيه به اخذ بهذا وصرف مطلق مطلق لفظ السهم الى السدس لانه يذكر ويراد به السدس كما قال
اباسا السهم في اللغة السدس وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة للا
السهم يراد به سهام الورثة الا اذا اراد عرفا خصوصا في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا
اذا زاد على الثلث ويرد اليه وانه لا مزيد عليه عند عدم اجازت الورثة قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا
السهم كالجزء وبه اختيار المشايخ رح وان اوصى له الموصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا
الورثة فله الموصى له الثلث ويدخل السدس فيه لان الثلث متضمن للسدس وان بسدسه ثم بسدسه
يعني ان قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر سدس مالي له فله السدس سواء اتحد المجلس او
اختلف لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول ولو اوصى
ولو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله
الباقي ان خرج من الثلث لان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد والواحد يجري فيه الجبر
على القسمة وفي جمع الوصية معقدة على ما عرف فيما سبق في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم وقال
زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يبقى ما بقي منه على الشركة ويبقى ظاهرا صح
ما بقي منه عليها وكذا كل مكيل وموزون لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة وان اوصى بثلث ثيابه
وهي صنفان ونية فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي لان الظاهر من التفاوت بين افراد ما فتتفاوت اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وان اوصى بثلث عبيده فكذلك لان القسمة لا تجري فيه
جبرا ولو كانت تكونه مبادلة فلا يلزمه له الا ثلث الباقي ضرورة المبادلة وعندهما كل الباقي لانها
تقسم عندهما وقيل يوافقان ان الكل يوسف ومحمد لابي حنيفة والدواب كالعبيد لانها لا تقسم عنده
وان اوصى بالف وله ان للموصى عليه ودين فهلك الالف عينا يدفع الف من العين ان خرجت
من ثلث العين لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير حيف فيعمد اليه والا فالى ما وراه لم يخرج الالف
الموصى به من ثلث العين دفع ثلث العين وثلث ما بقي في حق الورثة لان العين مرتهنة على الدين
لان الموصى له شريك الورثة فلو خصصنا بالعين لخصمنا في حق الورثة لان العين مرتهنة على الدين
اذ العين مال مطلقا والدين حال في المال وحكمان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا وانه اوصى بالثلث

بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت وهو يعلم او لا يعلم فكله لزيد لان الثلث للحي لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رح انه اذا علم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة للميت ولانه اذا لم يعلم بموته فلم يرض الحي الا بنصف الثلث
فخلاف الموصى له علم بموته لان الوصية للميت ولغو عنده فكان راضيا بكل الثلث الحي وان قال بين زيد وعمرو
والعمر ميت فالنصف الا نصف الثلث للحي الزيد لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل للعدم
المزاحم وان اوصى بثلث ماله ولا ماله فاكتسب مالا فله ثلث ماله اي يستحق الموصى له بثلث ما
يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا على ما ذكرنا وان بثلث غنمه ولا غنم له او كان
فهلك قبل موته بطلت لانها الجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية بـ متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده بشراء او هبة فالصحيح انه الوصية
تصح لان الوصية لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه لان وجوده قبل الموت فضل والعبرة
قيامه عند الموت وان اوصى بشاة من ماله وله شاة فله للموصى له شاة قيمتها ايضا لانه لما اضافه الى
المال علمنا ان مراده الوصية بحالية الشاة اذ حالية يوجب مطلق المال وتبطل الوصية لو شاة
ولم يضفه الى حاله لانه لما اضافه الى المال المصحح اضافه الى المال بدونها لعينه صورة الشاة ومعناها
وصح لا تبطل لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده الحالية وتبطل الوصية لو شاة
من غنمه ولا غنم له لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم بخلاف
ما اذا اضاف الى المال وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلثة وللفقراء والمساكين فلامهات
الامهات الاولاد ثلاثة اخماسه ولكل فريق خمس لان سهم الفقراء وسهم المساكين عند ابي حنيفة والي يوسف
وعند محمد رح يقسم على سبعة اسهم ثلثة السباعه معطوف على قوله ثلاثة اخماسه تقديره كلام فلامهات
ثلثة السباعه ولكل فريق من الفقراء والمساكين سبعان واصل الوصية لامهات الاولاد جائزة
والفقراء والمساكين جنسان وفي الزكوة لما ذكر لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان تحقيقا
في القرآن قوله تعالى ان كان له اخوة فلامه السدس للمراد منه اثنان فكان منه كل فريق اثنان وامهات الاولاد
ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولانهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى
مع احتمال الكل حضوصا عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل وجه فيبلغ لطالب خمسة والثلاثة
للثلث واوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله ان يزيد نصف ان نصف الثلث ولهما للفقراء نصفه

ای نصف الثلث عندهما وعند محمد له ان لزید ثلثه ولهم للفقراء ثلثاه ولو اوصی للمساکین لصرفه
الی مسکین واحد عندهما وعنده لا یصرف الا الی مسکین بناء علی ما ذکرنا قالوا وصار ما ذکرنا
لعمرو ثم قال لبکر اشرکتک معها فله ای لبکر ثلث ما کان ای ثلث ما حصل لکل واحد من العامة
لان الشرکة للمساواة لغة وقد امکن اثباتها بین الکل بما قلناه لاتحاد المال لانه نصیب کل واحد
منهم ثلثا ما ناله ولو اوصی بعامة لزید وخص عمرو فلبکر نصف ما لکل منهما لانه لا یمکن تحقیق
المساواة بین الکل بحمل علی مساواة کل واحد بتنصیف نصیبه اعمالا للفظ بقدر الممکن وان قال
لفلان علی دین مصدقونه فیما قال ثم مات وادعی الدین اکثر من الثلث وکذبه الورثة فانه لا
یصدق الی الثلث استحسانا وفی القیاس ان لا یصدق لانه امر هم بخلاف حکم الشرع وهو تصدیق
المدعی بلا حجة ولان قوله لفلان علی دین اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان کان صحیحا ولکنه لا یحکم به
الا بالبیان وقد فات وجه الاستحسان انه تسلط علی مال بما اوصی وهو یملک هذا التسلیط بمقدار الثلث
فیصح تسلیطه ایضا بالاقرار لبدین مجهول والمرء قد یحتاج الی ذلک بان یعرف اصل الحق علیه
ولا یعرف قدره فیبقی فی فکاک رقبته بهذا الطریق فیجعل وصیته فی حق التنفیذ وان کان دینا
فی حق المستحق وجعل التقریر فیرا الی الموصی له فلهذا یصدق فی الثلث دون الزیادة فان اوصی مع
ذلک بوصایا عزل ثلث لها ان للوصیة وثلثان للورثة لان حق اصحاب الوصایا معلوم فی الثلث
والمیراث معلوم فی الثلثین وحق هذا الرجل مجهول فلابد من احکم المعلوم فیقدم عزل المعلوم ویقال لکل
من اصحاب الوصایا والورثة صدقوه فیما شئتم فاذا اقر کل فریق بشیء ظهر فی الترکة دینا شائعا
فی النصیبین فیؤخذ اصحاب الوصایا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثی ما اقروا به لتنفیذ الاقرار
کل فریق بقدر حقه ولکل فریق منهما ان یحلف الآخر علی العلم بدعوی الزیادة علی ما اقروا به لان ادعاءها
المقر له لانه تحلیف علی فعل الغیر وان اوصی بعین لوارثه ولاجنبی فللاجنبی نصفها الا نصف الوصیة
ولا شیء للوارث لان الوصیة اضیفت الی ما یملک والی حال یملک فصحت فیما یملک وبطلت فیما لا یملک
بخلاف ما اذا اوصی بعین وصیت لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یصلح مزاحما فیؤخذ الکل للحی والوارث
من اهلها وربما یصح باجازة الورثة فافترقا وعلی هذا اذا اوصی للقاتل والاجنبی واوصی لکل بثلثه شائعا
بثوب وهی متفاوتة یعنی لو قال اوصیت لفلان بهذا الثوب الجید ولفلان بهذا الثوب الوسط
ولفلان بهذا الثوب الردی ثم مات الموصی فضاع ثوب ولم یدر ایتهما ای ان الاثواب هو ای الضایع
والورثة تقول لکل واحد هلک حقک ای هلک الثوب الذی هو حقک ولم یدر انهم یجیزون بقاء حق واحد
بعینه اذا طلب ثوبه

واحد منهم بعینه ویقولون حق واحد منکم یطل ولا ندری من یطل حقه فلا نسلم الیکم شیئا
بطلت الوصیة لان المستحق صارت مجهولا وجهالته تمنع صحة الوصیة فان اسلموا ما بقی ای ان
اسلمت الورثة هذه الثوب الی الباقیین الیهم یصیر لزوال الجهالة الطارئة بالتسلیم الیهم فیقسموا
بینهم فلذی الجید ثلثا جیدهما ولذی الردی ثلثا ردیهما ولذی الوسط ثلث کل منهما اما الجید والردی
ووجه هذا التقسیم ان صاحب الجید لا حق له فی الردی بیقین ویحتمل ان یکون حقه فی الجید بان کان
هو الجید الاصل ویحتمل ان یکون فی الضایع بان کان هو الاجود فکان تنفیذ وصیته فی محل یحتمل ان یکون
حقه اولی وصاحب الردی لا حق له فی الجید بیقین ویحتمل ان یکون حقه فی الردی بان کان هو الردی
الاصل ویحتمل ان یکون فی الضایع بان کان هو الاردی فکان تنفیذ وصیته فی محل یحتمل ان یکون حقه
اولی واذا ذهب ثلثا الجید وثلثا الردی لم یبق ثلث کل واحد منهما فتعین صاحب الوسط فی ذلک
ضرورة وان اوصی ببیت معین من دار مشترکة قسمت یعنی اذا کانت دار بین رجلین اوصی احدهما
ببیت بعینه لرجل ثم مات الموصی فقسمت الدار فان خرج البیت فی نصیب الموصی فهو ای البیت الموصی به
للموصی له عند ابی حنیفه وابی یوسف ؒ وعند محمد ؒ له ان للموصی له نصفه لانه اوصی ببیت مشترک
فکانت وصیته فیما یملک وفیما لا یملک فصحت فیما لا یملک لانه حین اوصی به لم یکن له الا نصفه واما
النصف الآخر فانما یملکه بالقسمة عوضا عما ترکه علی شریکه فنفذ الوصیة فی عین الموصی به وهو نصف
البیت ولهما انه اذا وقع فی نصیبه کان عین حقه فینفذ ایجابه فی ذلک والا لا ان لم یجب ذلک
البیت للموصی له قدر ذرعه ای ذرع البیت فیما اصاب الموصی علی قولهما لانه عوضه وعند
محمد ؒ قدر نصف ذرعه ای ذرع البیت تنفیذا للوصیة فی قدر الموصی به عند فوانه والاقرار کالوصیة
یعنی اذا اقر احد الشریکین ببیت معین من دار مشترکة لرجل فقسمت الدار فان وقع فی نصیب
المقر سلم الی المقر له وان وقع فی نصیب الشریک یضرب المقر له فیما وقع فی ید المقر مثل ذرع البیت
وقیل لا خلاف فیه بل هو علی الخلاف وهو المختار ووجه الفرق له ان الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ما اقر بملک الغیر
لغیره ثم ملکه یؤمر بالتسلیم الی المقر له والوصیة بملک الغیر لا تصح حتی لو ملکه بوجه من الوجوه ثم مات
لا تصح وصیته ولا تنفذ وان اوصی بالف عین من ماله غیره فلم یرها الی صاحب المال الا الاجازة بعد
موت الموصی فیسلم الی الموصی له لان هذا تبرع بمال الغیر فیتوقف علی اجازته وله ان الغیر المنع بعد
الاجازة لان العقد الموقوف اذا انحتمت الاجازة صار مضافا الی الحین فصار العاقد وکیلا له فاذا
اضیف الیه صار ذلک هبة منه فله الامتناع منه التسلیم بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد علی الثلث

لان الوصية في محترزها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم
فينفذ من جهة الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث
نصيبه استحسانا والقياس ان يدفع نصف ما في يد صاحبه وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن
اقراره بسلامة اياه والتسوية في اعطاء النصف يبقى الى النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شائع في التركة وهو في ايديهما فيلزمه مقرا بثلث ما في يده فيلزمه ذلك وان اوصى بامة فولدت
اولادا بعد موته ان مات الموصي فهي واولادها للموصى له ان خرجت من الثلث لان الام دخلت
في الوصية احتمالا والولد بتعاجين كان متصلا بالام فكانا للموصى له والا فان لم يخرجا من الثلث
اخذ الثلث منها ثم منه عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الجميع على السواء صورته رجل اوصى بامة قيمتها درهم وامة
قيمتها ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا ثم مات وترك ثلثمائة درهم قبل
القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلثا كل واحد لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية
تبعا حالة الانفصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء
من غير تقديم الام وكذا ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذ بالوصية فيهما جميعا
تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع والتبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل بل يبقى تابعا صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا
اتصل به القبض ولكون الثمن تابعا في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا بهذا اذا
ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

باب العتق في المرض

الغبرة بحال التصرف في التصرف المنجز كالاعتاق والهبة فان كان ذلك في
مرض واحد الصحة ان كان صحيحا حال التصرف وفي كل المال اي يعتبر ذلك التصرف من كل المال وان في مرض الموت
فمن ثلثه اي يعتبر ذلك من ثلث ماله والمضاف اي التصرف الذي اضيف الى الموت كالتدبير يعتبر من الثلث
وان كان اي الايجاب واقعا في الصحة لانه ملكه بحال يتعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال
الاضافة لا حال الايجاب ومرض صح منه كالصحة يعني كان تصرفه في ذلك المرض تصرف الاصحاء لان حق
الوارث انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالسبب يظهر انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق فيه حق
احد فالمحجور ان الاعتاق في مرض الموت والمحاباة والكفالة والهبة بمنزلة وصية في اعتباره من الثلث فان
اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة ان ضاقت وهما سواء اي اخرت المحاباة
صورة المحاباة ان الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما والعتق

سواء يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة
ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث اعني المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وان اعتق بيع محاباتين
فنصف للاولى مما الثلث ونصف بين العتق والاخيرة بان قسم الثلث بين المحاباتين نصفين ثم ما
في الجهة ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة مم نصف الثلث قسم بينهما وبين العتق المتقدم عليها لان العتق
متقدم عليها فاستويا وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للمعتقين يعني لو اعتق ثم حابى
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة فاصاب العتق ثلثه وعندهما
العتق اولى بالجميع لانه لا لبحة الفسخ والمحاباة بلجهة ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم
في الثبوت ولان المحاباة اولى لانه في فض عقد المعاوضة اكمن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم
المحاباة وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية في عندها يعتق بالحساب
ولو كان مكان العتق حج تحاصا حتى يحج بما بقي اجماعا حتى لو هلك منها شيء وبقي شيء فانه يحج به عن الورثة
لهما انه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ولانه وصية بالعتق لعبد
يشتري بمائة وتنفيذها في غير الموصى يشتري باقل منه تنفيذ في غير الموصى وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة وهي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
وتبطل الوصية بعتق عبده لوجني بعد موت سيده فدفع او العبد بها او بثلثيه لان الدفع فداء
حق ولي الجناية معدم عما حق الموصى له فلذا عاد حق الموصى له لانه بقي الملك سببا حقيقة فيه باقيا وانما يزول
الدفع فان خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته وان فدى الورثة كان الفداء
في مالهم لانهم هم الذين التزموا فلا تبطل الوصية لان العبد ظهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجر فتنفيذ
الوصية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض
فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على ما ادعوه لان الوارث
ينكر ثبوت حق الموصى له لانه يقول العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض يقدم في التنفيذ على الوصية بثلث
المال والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق وان الاعتاق لم يكن وصية لان العتق في الصحة
لا يكون وصية حتى ينفذ من كل المال والقول للمنكر مع اليمين ولو ادعى رجل على الميت دينا والعبد اعتاقه
في صحته وصدقها الورثة سعى العبد في قيمته ودفع الى الغريم وعندهما لا يسعى في شيء ويعتق لان العتق
والدين ظهرا بما تصدق الورثة في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ولان الاقرار بالدين اقوى

جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله ﷺ لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره من سمع النداء والمقصد
بر الجيران وتجنبهم ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذكر عند اتحاد المسجد وعاقلة
الشافعي به للجوار الى اربعين دارا بعيده وعاد واه فيه ضعيف ويستوي 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 وجهره من هو ذو رحم محرم من امرأته كما روى ان النبي ﷺ ما ترك وجه صفية
رصه اعتق كل من ملك من ذوي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي ﷺ وبهذا التفسير اختيار
محمد وابي عبيد رحمهما الله ﴿ط﴾ المعتبر من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او عتقته
عنه بطلاق رجعي وان كان قد بانها بطلاق بائن لا يستحق الوصية لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع
الصهرية وقيده في ﴿ظ﴾ المحيط بما اذا كان الزوج من ذوي الارحام كالخال والعم من الرضاع
بستون فذكر الامر والعبد والاقرب والابعد لان الكل يسمى خئنا واجنبا وامين اوصى
لاقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كان ذا
رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن اطلق والده فقد
كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما
وفي المجتبى وكذا لجده وولد الولد روايتان وقيد بقوله ﴿ظ﴾ الرواية لما ذكر وان لم يكن له ذو رحم محرم يطلت
الى القرابة ويلزم للاثنين فصاعدا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية انما تصح لاخت الميراث وهي تعتبر في الميراث
فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر الحرمية لان المقصود من الوصية صلة
القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى و
المسلم والكافر وعندهما خ يصرف الى من يبدأ به في صدقة الفطر الى اقرب اب له في الاسلام
كالعباس في العلوي بان اسلم واد رك الاسلام وان لم يسلم ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم لان اسم القريب يتناول الكل وتفرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فمن له عمان وخالان الوصية لعمه عند ابي حنيفة يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالوصية لعمه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما للكل على السواء ان قسم بينهما
اربعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه
ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله اثنان في الوصية والارث فيتوزع الواحد نصف
وبقي النصف الاخر ولا مستحق له اقرب منهما فكان لهما بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم

قال رحمه الله

يعني لو اوصى لعمره

يعني لو اوصى لكل ذي رحم محرم منه

يعني ولو اوصى لاختاره

فالوصية للكل صح

يعني اذا اوصى لذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد لان الكل لا يسمى قريبا

كل الوصية لان اللفظ للمفرد فيجوز الواحد كلها اذ هو الاقرب وان كان له ابن للموصي فقط فنصفها له بين نصف
وان كان له اثنان فصاعدا بينا وان عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة
العم اقوى من قرابة الخالة والعمة وان كان له عم لم يكن وارثا فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب كافرا
وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك لهما ما ذكرنا ان اسم القريب
يتناولهم والاهل الرجل يعني منه ولو اوصى لاهل الرجل زوجته او هو محارم زوجته عندابي ح وعندهما
من يجمعهم ونفقتهم اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص هو ذكر ك والثاني باطل كم اجمعين وله ان اسم
الاهل حقيقة لمن زوجه ويؤيد ذلك قوله وسلم اهل بيته والمطلق ينصرف الى الحقيقة وآله اهل بيته
لان الآل اقرب اليه ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل اباءه وابويه ووجه الى
اقصى الاب في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده
من اهل بيته لان الاب اصل البيت وكذا الجد واهل بيته منسوب اليه من جهة الاب وجنس
اهل بيت ابيه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وجنس اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابة حيث يكون من جانب الاب والام والوصية لبني فلان
وهو اب صلب للذكور خاصة عندالامام وعندهما هو رواية عن الامام يدخل الاناث ايضا وهو
اول قولي الامام لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور
وانتظام الاناث اذا جوز والكلام لحقيقة ولورثة فلان يعني الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه ناص على لفظ الورثة اذ من ذلك بان قصد التفصيل كما في الميراث والوصية لولد فلان للذكر والانثى
على السواء لان كل الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب
لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ويدخلون اولاد الابن في الوصية عند عدمهم اي عدم اولاد الصلب
لان كل الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز بحرز ابن التغطيل
دون اولاد البنات وروى الحصاف عن محمد انهم يدخلون وذكر في السير الكبير اذا اخذ اماننا لنفسه
ولولده لم يدخل فيه ولد البنات وجه رواية الحصاف ان الولد ينسب الى ابويه حقيقة وينسب
لاحدهما مجازا فاذا نسب الى جده ابو ابنه بانه ابنه مجازا وكذلك ينسب الى اب امه ولان صح
يقال ابن ادم ولا ينسب اليه الا مجازا وجه الظاهر ما روي عنه قوله ما كان عمدا ابا احد من رجالكم ولو كان
ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما واوصى لبني فلان وهم
ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة والوصية باطلة وان يحصون كبني تميم فهي للذكر والانثى والفقير والغني

والغني والاصل فيه ان كل وصية يحصى عدد اهلها فهي جائزة وهي بينهم بالسوية على عدد رؤسهم الذكر
والانثى فيه سواء ويدخل فيها الغني والفقير لان الجمع يجوز انتناوله معينين من بني آدم فان التسليم اليه ممكن ولا
دلالة على التخصيص فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلثة اوجه احدها ان تكون الوصية لا يدخل
فيها غني لقول فقراء بني تميم او مساكينهم فالوصية صحيحة وتكون الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت
سدى والفقراء مصارفها والثاني ان يكون اللفظ الوصية تقع للفقير والغني ولا يختص به احدهما فهي باطلة
لقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض
لانه ليس بعضا اولى من البعض الآخر فبطلت بخلاف الوجه الاول لان الوصية واحد وهو اسم الجنس
اليه يقول واله لا يسلمهم الا بنو تميم او زعماؤهم او اراذلهم ان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم
والذكر والانثى ان كانوا يحصون والوصية للفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان المقصود منها الوصية
القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود غالبا ويستوي فيه الذكر والمؤنث بخلاف ما اذا وصى لشبان بني فلان
وهم لا يحصون اولادا بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما يدل على الحاجة فلا يكن
صرفه الى الفقراء ولانكم تعلمون ان الكل لا يحتمل الحاجة المتفاحشة وعلى هذا الوصية لموالي فلان فهي لمن
اعتقهم في الصحة او المرض ولا ولادهم من الرجال والنساء وسواء اعتقهم قبل الوصية او بعدها لان الوصية
تتعلق بالموت وكل واحد منهم لا يثبت الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا
ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم والمدبرون وامهات الاولاد لا يدخلون وعند ابي يوسف
انهم يدخلون لانهم استحقوا الجزية بسبب لا يحتمل الفسخ فينسبوا الى الولاء كما يعتق وجه الظاهر ان
الوصية تستحق بالموت وهو لاء يعتقون عقيب الموت ويثبت لهم الولاء بعده فلا نفوذ الوصية منهم بكونوا
موالي فلا يدخلون فيها ولا يدخل مولى الموالاة ولا موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم مولى غيره حقيقة
وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي
ينسبون اليه مجازا فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة ظاهر وبطل ان كان له معتقون
ومعتقوهم لان اسم المولى مشترك يطلق على الاعلى لانه منعم وعلى الاسفل لانه منعم عليه فهم من يقصد الاعلى
شكرا وهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب التوقف حتى يقوم البيان واذا لم يوجد بطل
واهل البيت انتان في الوصايا كالمواريث كما مر ذكره

باب الوصية بالخدمة والسكنى والغرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلته شهرا او سنة او الوصية
مدة معينة وابدا لان المنفعة يحتمل التمليك بعوض وبغير عوض في حال الحياة فيحتمل التمليك بعد
الموت والغرة ما يوجد في بطن الجارية من ولد او غيره والاصل ان الوصية بالمنفعة
تجوز عندنا خلافا لزفر وهي بناء على ان المنفعة هل تتقوم بنفسها او بالعقد
والدار لا تباع بالمنفعة فاخذ حكمها

E 387

بعد الحمات فان خرج ذلك رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا فان لم يخرج رقبة العبد والدار من الثلث قسمت الدار اثلاثا يعني اذا وصى بسكنى الدار ولم يخرج من الثلث تقسم عين الدار للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة جاز حيث لا يجوز الجنايات لان الحق لهم الآن الاول وهو الاعدل واولى ولا يجوز للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ومن ابي يوسف يجوز لهم ذلك لانه خالص حقهم ووجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بالظهر للبيت مالا آخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما ابقوه اذا ضرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه ومنها ان يتعاونا في العبد ان يخدم لهم الورثة ويوما الموصى له لان حقه في ثلثي المنافع ثم الثلث وحقهم في الثلثين كما في وصية العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لا يتجزى فصرنا الى المهاياة قضاء للحقين فاذا مات الموصى له ردت الى الورثة الموصى لان الموصى اوجب للحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له يخدمها ابتداء من ملك الموصى من غير مضارة وامره وذلك لا يجوز وان مات في حياة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها يتعلق بالموت فاذا مات الموصى لم يرجع الايجاب كما لا يرجع ايجاب البائع للمشتري بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار والعبد لا يجوز السكنى والاخدام في الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وضرر وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وبها يتغايران ويتفاوتان وفي فوز ذلك في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع لان قيمة المنافع بعد استيفائها بعينها ولا الى لا يجوز للموصى له وصية بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار كعينها في الحاصل لان المنفعة ليست بمال على الاصل وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في المقصود حيث عقد المعاوضة فاذا ثبت هذه الولاية لمن يملكها بتبعا للملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يملك مملكا لها بالصفة الى تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا الشيء مما تملكه من وجه لا يجوز وان اوصى له بثمرة بستانه الموصى فمات الموصى وفيه ثمرة فله ان للموصى له هذه الثمرة فقط لانها حدثت وان زاد الكل للموصى ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله للموصى له ثمرة الاول وما يستقبل بعدها مطلقا وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وانه لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعلوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما ذكر وان لم يكن شيئا، واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بصفته الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او

او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل بيعني له ما في بطون ظهور يوم الصوف وما في ضروعها من اللبن وما في بطون نهام الولد يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ليطلب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ لخلافا لما تقدم والفرق ان القياس يابى تملك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود الوقف عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان ما يهلك اقوى اما الولد المعدوم واللبن والصوف فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يتحقق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز انخفاقها بعقد البيع بيعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية باب وصية الذمي ولو جعل ذمي داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس في صحته ثم مات فهي كما لو جعلها بيعة او كنيسة حيث تصير ميراثا عند ابي حنيفة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف عندهم يورث ولا يلزم فلذا هذا ولو اوصى ان يباع داره بيعة او كنيسة يقسم عندهما خلافا لابي يوسف ومحمد ويجوز الوصية من الثلث لان الوصية فيها من الاخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فيكون صحيحا على اعتبار المعتبرين وكذا يخير المسلم عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذه من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم اعلم ان وصايا الذمي على اربعة اقسام احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للفقراء فهذا لا يصح اجماعا الآن يلزم لقوم بخصوصهم فيصح تمليكا لهم من الثلث فاذا كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح وثانيها ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا للمسلمين فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الآن يلزم لقوم باعيانهم فيصح عليكا عنهم وذكر الجلابي مشورة وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء فهي صحيحة اجماعا عينوا قوما او لم يعينوا لان الديانة متفقة هنا الكل على ذلك ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا ففي محل الخلاف مسئلة الكتاب لهما انه هذه وصية بالمعصية فيكون باطلة ولابي حنيفة وصية مسلم او ذمي لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم اوذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة

ولهذا استفد باجارتهم وليس لورثته حق امرهم في دار الحرب اذ هم احرار في حقنا واذا
اوصى ببعضه رد الباقي الى ورثته وذلك في حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره
عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى او دبر
جميع الوصية
لان الحربي
ما دام في
حال
فصح
جعلنا لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال
حيوته ويصح تزويجه في حياته فكذا بعد مماته وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على
قصد الرجوع ولكن منه ولا يكون من زيادة المقام على السنة الا بالجزية وصاحب الهوى ان من يستحل
هو الذي يميل الى البدع الهم بكفره كفاسقة منهم عندنا لعلى ما الا الاكبر فكالمرتد فيتوقف على طلاق المعروف
في نفقة بيت الامام وصاحبه وفي المرتد الاصح ان يصح وصايا لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه
يقتل او يسلم ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه اعتبارا بالمسلم لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وجوز الذمي من غير حاجة اعتبارا بالوارث اذا كفر حربيا واحدا لانه حربي في
دار الحرب وهو في دار الاسلام لان الارث يمتنع لتباين الدارين والوصية اخت الميراث باب الوصي
ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه او قبل الوصي في وجهه الموصي ورد في غيبته لا يرتد لانه ما قبل
في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا هذا الرد لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان رد
في وجهه يرتد لانه متبرع في ذلك ان شاء رجع وليس له الرجوع تغريرا لانه يمكنه ان يوصي غيره فان لم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بالقبول وعدمه لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع او اشترى
شيئا من التركة لم يصح لانه الى الموصي الرد لان ذلك يدل التزاما على القبول وهو معنى بعد الموت وينفذ
البيع لصدوره من الوصي وان غير عالم بالايصاء لان للوصي الاسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل
اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لانه الايصاء اثبات ضلالة البتوة في حال قيام ولاية الموكل
فلا يصح بغير علم والوصايا بخلافه لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا كانت
خلافة لم يتوقف على العلم كالوراثة فان رد بعد موته ثم قبل صح عين ان مات الموصي والوصي لم يقبل
ولم يرد في حياته فقال بعد موته لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حيا قال الا اقبل والا فلا
يصح قبوله بعد ذلك لان اخراج القاضي صح لكونه في موضع الاجتهاد اذا الرد صح عند زفر ويوقف
ولاية وقع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه فلا يعتبر القبول بعده وذكر في ان الوصي رده ولا يعلم ووصل
بقبوله كالوارث رده في وجهه ولنا ان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان حيا بالميت واذا اوصى الى عبد
في اطلاق

الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره اذ جعله مكانه وصيا تنبيها للنظر واذا اوصى الى عبده
الى عبد نفسه فان كان كل الورثة صغارا صح ضلا فالها مطلقا واذا فيهم كبير بطل اجماعا لانها ان
فيها ثبات الولاية للمملوك على المالك وذا قلب المشروع ولانه انما اوصى الى من هو اصلح كما لو اوصى الى مكاتب
غيره ولانه مكلف يستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فاه الصغار واذا كانوا اصلا كافا فليس لهم ولاية
المنع فكان اهلا للايصاء اليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يبيع عن الوفاء بحق الايصاء
فامتنع الجواز لان الايصاء لا يتجزى ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي الى القاضي العاجز
غيره رعاية لحق الموصي والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الامين اليه لصيانته وبعض كفاية فيضم النظر
بامانة غيره وان كان قادرا امينا لا يخرج القاضي وان كان الورثة او بعضهم منه عالم يظهر منه
خيانة لانه لو اختار غيره كان دونه في امانة مختار الميت ورضيه فاجتهاده اولى ولهذا قدم على الميت
مع وفور شفقته فاولى ان لا يقدم على غيره واذا ظهر منه الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت
ولو كان في الاصل الاخرجه منها وعند محمد رحمه الله ينوب القاضي منابه كما لو مات وصي الوصي واله او وصى الى اثنين لا ينفرد
احدهما في التصرف لانه سبب هذه الولاية التفويض وهي انما فوض اليهما جملة لانه انما رضي برايهما لا شتراط
الايشاء كفن وتجهيز خصومة في حقوقه فانه لا يتبنى على الولاية وربما يتوى احدهما غائبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعل عند الضرورة جاز وخصومة في حقوقه لانها لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم ينكلم الا احدهما غالبا وقضاء دين وطلبه لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه
المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الامانة لانه لا يحتاج
فيه الى الراي وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف فوات القربة وقبول الهبة له فانه ليس
من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله ورد الوديعة بعينه وتنفيذ وصية معينة واعتاق
عبد معين لعدم الاحتياج الى الراي ورد مغصوب او شراء فاسد لوجوب امر ضائعة
وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه لان فيها ضرورة وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا لان يتصرف
كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت فلا شتراط شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية النكاح فلما اذا شرط فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى انما رضي برايهما لا راي احدهما لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين
في النكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا
الى كل منهما حتى لو مات احدهما فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى احد

اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فتضم القاضي اليه وصيا آخر نظر الميت عند عجزه
وعند ابي يوسف والحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصدان يخلفه متصرفان في حقوقه
وذلك يكون التحقيق بنصب وصي آخر فكانه الميت وان اوصى ان الوصي الميت الى الحي جازان الوصية وينصرف
الحي وحده فوظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى لاحد شخص آخر فلا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان الميت
باق حكما بدلا من كونه حيا وعند ابي حنيفة رح لا ينفرد بالتصرف لان الموصى يتصرفه وحده خلاف اذا اوصى
لغيره لانه ينفذ تصرفه بدل المثنى كما رضيه الموصي فوصى الوصي وصي في التركتين اي في تركة نفسه وتركة
الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالوكيل وقال الشافعي رح لا يملك ايصاء
في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة والجامع بينهما انه رضي برايه لا برأي غيره ولكنا نقول
اوصى اليه فاجيز ايصاءه كما لو اوصى الى غيره ولان ما استعان به في ذلك صح علمه انه قد يصيبه المنية قبل اتمام مقصوده
صار راضيا بانضمامه الى غيره والايصاء اليه خلافا لهما اي يقتصر الى احدهما لانه نص على احدهما وجوابه حاصر وتصح قسمة الوصي عند
ابي حنيفة الوصي الثاني في التركتين احدهما في تركة نفسه وتركة الميت الاول لو هلك حضورهم اي قسط حضورهم في يده الوصي لان
الوصي الثاني لا يملك الايصاء

لان عندها لا يجوز مطلقا فيات على الوكيل وله انه قربان مال اليتيم والاب بالغ هي اجنبي فيجوز بالنصف كالاب وله دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة لان الوصي قايم مقام الاب ولاب هذه التصرفات فكذا هنا وقبول الحوالة على الاصلاء يعني الوصي اذا قبل الحوالة بمال اليتيم ينظر فان كان المحال عليه مليا اي اقدر على اداء الدين من المحيل وهو المديون جاز لانه على الاعسر يعني لا يجوز اذا كان المحال عليه اعسر من المحيل ولا يجوز للوصي ولا للاب الاقراض اي لان يقرض مال اليتيم ويجوز للقاضي ان يقرض لانه قادر على اخذه ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي مال اليتيم وجوازه للاب لان الاب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته ولا كذلك الوصي ولان الاب له ان يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي ولا يتجر في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد وصي الام في الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان الوصي قايم مقامهم وهم على ولايتهم حايز من باب الحفظ فكذا وصيهم ويجوز بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغايب في كل شيء غير العقار لان الاب يملك ماسواه ولا يليه فكذا وصيه وفيه وكان القياس ان لا يملك الوصي بيع غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الغايب لكن استحسانا لما ان حفظ متاع الغير اليه ووصفه الثمنية اليسر وهو يملك للحفظ اما العقار محفوظ بنفسه ووصي الاب احق بمال الصغير من جده وعند الشافعي هو الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيته ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الموصى مع علمه بقيام المجد يدل على ان تصرفه انظر لبنه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل لانهما متهمان فيما لا تباشرانه معنى لانفسهما الا ان يدعيه زيد وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء اذ لم يوص اخر اليها بعد موته فاذا شهدا بها فقد اسقطا شهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي وكذا لو شهد ابنا الميت ان الموصي اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى نفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولغت شهادة الوصيين بمال الصغير من خلال الميت او غيره لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود عليه

عليه وكذا الكبير في مال الميت يعني لو شهد الوارث الكبير بشيء من مال الميت لم تقبل وصحت اي الشهادة له اي للوارث الكبير في غيره اي غير الميت وهذا عند الامام وعندهما تصح اي الشهادة للكبير اي للوارث الكبير في الوجهين اي في مال الميت وغيره لانه لا يثبت لها ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة 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 غيره وشهادة الوصي على الميت جائزة اذ لا تهمة فيها لكن قال يعني شهادة الوصي للميت لا يجوز لانه يثبت لنفسه ولاية القبض ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف على ميت والآخران لهما ان للاول وليه بمثله صحتا وجازت شهادتهما خلافا لابي يوسف ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تقبل هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يقبل ايضا وابو حنيفة فيما ذكر للخصاف مع ابي يوسف ومع ابي يوسف مثل قولهما ووجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق شيئا فشيئا فلا شركة وهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ووجه الرد ان الدين يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من الشركة يشارك الآخر فيه فكانت الشهادة مشتبة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت لانه لا شركة فلا تهمة وان شهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح يعني لو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد الشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لزيد بن الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى الاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشاة في هذه الصورة مشتبة للشركة **كتاب الخنثى** هو من له ذكر وفرج فان بال من احدهما اعتبر به يعني ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لما روي انه عليه السلام قال للخنثى يورث من حيث يبول ان بالا منهما كان دليلا على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما اعتبر بالسبق خروجا لانه حين وجد وجد بلا معارض والآخر حين وجد وجد مع المعارض فدل سبق خروجه على انه العضو الاصلي وان استويا في السبق وهو ان يخرج مشتبكا ولا اعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عندهما ينسب الى اكثرهما بولا لانها دلالة قوة ذلك العضو فيثبت به الترجيح ولان كثرة الخروج لا يدل على القوة فربما يوجد لزيادة التناول

في احدهما وضيق في الاخر وان كان المخرج منهما على السواء فمشكل بالاتفاق فاذا بلغ الخنثى

فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كاحتلام الرجل فرجل وكذا

اذا كان له ثدي مستوي لان هذه علامات الذكر وان ظهر علامات النساء من حيض وحبل وانكسار

ثدي ونزول لبن فيه وتمكينه من الوطء فامرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر شيء او تعارضت

هذه العلامات فمشكل آخره فخنثى مشكل قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت

الاشكال اخذ فيه بالاحوط لان الاصل في الخنثى المشكل الا يؤخذ فيه بالاوثق والاحوط في امور الدين

وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فيصلي بقناع ويقف بين صف الرجال والنساء لاحتمال

انه امرأة فلو وقف في صفهم يعيد من لاصق من جانبيه ومن يجذا نه من خلفه لاحتمال انه امرأة

وان ان وقف في صفهن اعاد صلوته هو الخنثى لاحتمال انه رجل ولا يلبس حريرا ولا حليا

ويلبس المحيط في احرامه ولا يكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به غير محرم من رجل او امرأة

ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امرأة ولا يختنه رجل ولا امرأة حتى يبلغ ويستبين امرأة بل

تتباع له امة مختتنة من حاله ان كان له حال او الا فمن بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا

من نوائبهم ثم تباع الامة ويرد ثمنها الى بيت المال فان مات قبل ظهور حاله لا يغسل لاحتمال

انه امرأة ولا امرأة لاحتمال انه رجل بل ييمم اي جعل ذا تيمم لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل

جائز ويكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اتممت سنة وان كان ذكرا زاد واحد على الثلث ولا

يأس بذلك ولا يحضر بعد ما رأهو غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية

قبره لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا يضره ويوضع الرجل مما يلي الامام

ثم هو الخنثى ثم المرأة ان صلى عليهم جملة لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل

ولو دفن مع رجل في قبر واحد عند الضرورة جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما

حاجز من صعيد وان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نفس المرأة

فهو احب لاحتمال انه عورة وله اخس النصيبين من الميراث عند الامام فلو مات ابوه عنه وعن

ابن فللابن سهمان وله اي الخنثى سهم وهو نصيب البنت وهو قول عامة الصحابة هو وعليه الفتوى

وعند الشعبي له نصف النصيبين وهو قول ابن عباس يعني نصف ميراث ذكر ونصف

ميراث انثى ثم اختلفا ابو يوسف ومحمد في القسمة بين الخنثى والابن المعروف في قياس قول

الشعبي وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف يعني قال ابو يوسف في قياس قول ان يكون المال بينهما

بينهما على سبعة ثلثة للخنثى واربعة للابن المعروف لانا نفرض نصيب الابن وهو سهم لانه اقل

وهو متيقن ثم خنثى لو كان ذكرا كان سهم ايضا ولو كان بنتا كان له نصف سهم فالنصف

متيقن فوقع الشك في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع فالكل

وهو اربعة للابن وثلثة ارباع للخنثى بطريق العول وخمسة من اثنى عشر عند محمد في قياس قوله ان يكون المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة لانه لو كان

ذكرا كان نصف المال ولو كان انثى كان له ثلث المال فيكون له نصف النصف ونصف الثلث

والباقي للآخر فيحتاج الى حساب له نصف وللنصفة نصف وثلث وثلثة نصف واقل

اثنى عشر في حال له نصف نصفه ثلثة واثنان فيكون خمسة والباقي وهو

سبعة للآخر ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق عالم يتبين امره علما قلنا من

ان الخنثى لا يثبت بالشك وان قال القوابل جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمحل

ولو قال الخنثى بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه دعوى يخالف

مقتضى الدليل وان لم يكن مشكلا وقبل ان يقرر اشكاله يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره

مسئلة شتى كتابة الاخرس واشارته بمنزلة بيانه في كل شيء حتى في الحدود والقصاص

ووصيته وقوده عليه اوله كالبيان وله الحد لقذف ولغيره ان اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الكناية

لا يحد وله الحد ايضا بالكناية في القذف لعدم الصريح ويقتصر منه وله اذا اومى اليها بما يعرف به

او كتبه والفرق ان الحد لا يقام الا ببيان كالشبهة فيه الا يرى ان الشهادة بالوطء للزام والاقرار به

لا يوجب الحد والقصاص يقام بالشبهة والاقرار مطلق القتل وان لم يوجد التفرج بالعمل ومعقول

الملك ان اعتد به ذاك وعلم اشارته فهو كالاخرس والا فلا ان وان لم يعتد اعتقال لسانه

لا يكون كالاخرس ولا يعتبر اشارته وكتابته لان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت

معهودة وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان اصليا كالخرس حتى لو اعتقل لسان المريض

وامتد وصارت له اشارة معلومة بعد وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت

وعليه الفتوى والكتابة من الغائب ليست بحجة قالوا ان الكتابة على ثلث مراتب احداها بين

مرسوم وهو ان ينطق في الغائب والحاضر على ما قالوا والثانية بين غير مرسوم كالكتابة على الجدران

وورق الشجر وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية والثالثة غير مبينة كالكتابة على

الهواء والماء ولا عبرة به لانه بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واذا اختلطت الزكية بميتة

يؤجرها ويأخذ الخراج من الاجرة ويباع ويعطى الثمن للمالك ويأخذ الخراج من المشترى جاز فيهما جواز

البيع فوزها وقيل قول الكل ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عنها ان يوم صح يعين لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه كمال العدد ولو عين رمضانين فلا ان فلا يصح فى الاصح لاضياد الى التعيين لتعدد السبب فى الصوم وكذا فى قضاء الصلوة لو نوى ظهر اعليه مثلا ولم ينو اول اظهرا وظهر يوم كذا يقع عن ذلك او آخر ظهر صح لان التعيين الظهر والعصر وخوهما وينوى ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا لان عند اجتماع الظهرين فى الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة كاختلاف السبب وقيل يصح فيهما ايضا قال فى الكنز لو نوى قضاء رمضان ولم يتعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلوة صح وان لم ينو اول صلوة لو آخر صلوة عليه وقال الزيلعى هذا اقوال البعض المشائخ والاصح انه يجوز فى رمضان واحد ولا يجوز فى رمضانين فلو علم انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا فقضاء الصلوة ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبا لزمه الكفارة افسد صومه ولزمه الكفارة لان الناس لا يتقاذرونه واعلم ان بعد الاخراج عن الفم ولو اخرج من فيه الى خنه ولم ينقطع عن داخل فمه فابتلعه لا يفطر كذا قال الامام الحلوانى والا اى وان لم يكن بزاق حبيب بل بزاق غيره او بفسه من غير فلا يلزم الكفارة لان الناس يتقاذرونه بعد الخروج من الفم وقيل بعض الحاج عذر فى ترك الحج عالم بظهر الامن عنه وقوع مثله والامن شرط الوجوب وقيل لاداء ه واختلف ان الامن هل يرتفع باخذ الجبايات فى الطريق وقد افتى ابو بكر الخوارزمى وابن سماع بخراسان وابو بكر الرازى ببغداد بسقوط الحج فى زماننا عن الرجال وقال الصفار لا اشك فى سقوطه عن النساء انما الشك فى السقوط عن الرجال ما يؤخذ من الاموال الطعام من القافلة فى الطريق فعلم انه لا يتوصل الا بالرشوة والطاعة صار ذلك بسببا للمعصية سقط والا لا مام الكرخى وبعض فقهاء بلخ لا يسقط لان الباذية والطريق ما خلت عن اداء ومانع يوجد غالبا وابى يوجد رضاء الله تعالى وزيارة الاماكن الشريفة بلا مخاطرة ومن قال لامراءة عند شاهدين تو زن من شوى فقالت بديم لا ينعقد النكاح بينهما عالم يقبل قبول كردم لان الايجاب والقبول شرط والمالم يوجد القبول لم ينعقد النكاح ولو قال الزوج لها خويشتن را زن من كردانيدى فقالت كردانيدم فقال الزوج پذيرفتم ينعقد لوجود القبول ولو قال الرجل دختر خويشتن را بپسر من ارزانى داشتى فقال داشتم لا ينعقد النكاح لانه هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك وذكر القاضى فى الدعوى خلافه ولو صنعت

393

اقل منها تحرى واكل والا ان كانت الميتة اكثر فلا لتوكل حالة الاختيار ويتحرى عند الاضطرار يعنى الغير اذا كان مذبوحة وغيرها ميتة اقل عددا تحرى واكل وان كانت الميتة اكثر او كان نصفين لم يؤكل هذا فى حالة الاختيار بالتحرى ذكية اخرى واما فى حالة الضرورة تحرى واكل فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة فى حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه يجوز ان يصل الى الذكية فى الجملة فلا يترك من غير ضرورة وعند الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل مرور فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولنا ان القليل ينتزل منزلة العدم فى افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا يخلو عن الحرام والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه والاستطلاع والامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اكثر لانه لا ضرورة فيه واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاخذ منه مرقة جاز والاحرق كالغسل ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز عند الثانى وبجعل وعند محمد لا يجوز وعلى قول الجواز على ما اذا كان منزلا له كالقضاء والفتوى والامامة ويسمى بزاق بلاد خوارزم بالفرق لانه لو افحنه وصرفه اليه جاز فلذا تركه ابتداء وفى الفتاوى اذا ترك له الخراج لا ينبغى ان يقبل الا اذا كان من اهل مصر فاكله فقاله ومن يعود نفعه الى المسلمين لان صرفه الجماعة فلا يجوز تخصيص البعض وفى التتمة شئ ترك السلطان له الخراج ان صرفا طاب له ولا يتصدق به والا يتصدق به او يجهز غازيا لا يسعه غيره فى قول محمد خلافا للثانى وكذا العامل اذا ترك له الخراج على الخراج بدون علم السلطان يحل له لو مصرفا بخلاف العشر وفى البزازى بنى السلطان العشور وترك عند المزارع يصرفه المزارع الى الفقراء وان ترك عليه بالكلية يجوز غنيا كان المتروك عليه او فقيرا غير انه لو كان فقيرا لا يضمن السلطان لانه لو صرفه اليه بعد الاخذ جاز فكذا لو ترك عليه الا يرى ان السلطان لو اخذ من انسان زكوة ثم افتقر المزكى فصرف الزكوة الى المصرف للسلطان ان يرد عليه زكوة ما قبلنا وان كان المتروك عليه غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لان سبيل العشر صرفه الى الفقراء لا الى الاغنياء بخلاف الخراج ولو دفع الى السلطان الا راضى المملوكة الى المقوم ليعطوا الخراج جاز وتقرر الا راضى المملكة بطريقه اعلان يقوم ارضا مالك لها فيعطيها الامام لرجل ليقوم عليها مالها لمالك ويعطى الخراج واثنانى ان المالك اذا عجز عن اداء الخراج يعطيها الامام لرجل ويقوم مقام المالك فى امر خاص لكن يخرج الخراج من نصيب الدهقانية وكذا الامام يؤاجرها

المراة زوجها من الدخول عليها وهو مولى لزوج يسكن معها مع الزوجة في بيت الزوجة
كانت ناشزة لفوت الاحتباس من الزوجة لعدم تمكن الوطي جبرا ولو سكنه في بيت الغصب
فامتنعت منه او من الزوج فلا او فلا يكون ناشزة لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي
جبرا ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك اربيت
على حدة وكذا مع امه وابنه وبه افتى برهان الائمة لان الامة بمنزلة متاع البيت وقيل تملك مطالبة
بيت لها على حدة ولو ابت ان تسكنه مع احماء الزوج وفي الدار بيوت ان فرغ لها بيتا لها على
على حدة وليس فيه احد منهم لا تملك مطالبة بيت آخر ولو قالت ان طلاق داده كبير او كرده
كبير او داده باد او كرده باد ان نوى يقع والا ان دان ان لم يكن النية فلا يقع الطلاق ولو قال داده
است او كرده است يقع الطلاق وان لم ينو قوله ان الامر ليصدق على ترك النية في الاول
قضاء ولو قال داده انكار او كرده انكار لا يقع وان نوى لان الوصل لانه في العرف لتنزيل العدم
منزلة الوجود ولو قال لها بعد ما طلبت الطلاق داده كبير ونوى لا يقع اخرى الا اذا نوى ثنتين
ولو قال وي مرا نشايد تا قيامت او هيچ عمر لا يقع الا بالنية لان هذه الالفاظ غير موضوعة للطلاق بل كلمة
وغيره فلا بد من النية ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلث اذا نوى
كذا في البزازي ولو قال حيله خويشتن كن فلان فلان فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلث ولو قال الكابين تو
ان مهرك بخشيدم مرا چنك باز دار قال طلقتها سقط البراءة والا لا وان لم يطلقها فلا الا يسقط المهر
وفي البزازي قال لها ترا چنك باز داشتم او بداشتم او بدكردم ترا فهذا كله تفسير قوله طلقتك
عرفا فيقع الرجعي بلا نية وفي النفي قال لا يقع بلا نية وكذا في باز داشتن ريا كردمت يقع البائن بالنية
وفي دست باز داشتمت يقع الرجعي واختار الفقيه ابو جعفر انه يقع البائنة في چنك باز داشتم في الابضع وغيره
انه يقع الرجعي وقال ظهير الدين في به دلي كردم پاي كشاده كردم چنك باز داشتم يقع البائنة بالنية
الا في بهشتم ترا از زني فانه رجعي لا يحتاج الى النية وفي المحيط بهشتم ولم يقل از زني ان كان لغا حال
مذاكرة الطلاق يقع واحدة رجعية بلا نية وان نوى بائنا او ثلثا وقعن ما لم ينو اقل من ذلك كما لو قال انت
او انت طالق ثلثا وقال العبد لا يعتق وقال البزازي لو قال العبد يا سيدي يا مالكي فهو يعتق بالنية فيه روايتان او لم ينو لا يعتق كما لو قال انا حر
انا عبدك لا يعتق لا يحتمل توصيفه على الاكرام وفي البزازي قال لعبده انا عبدك او امته انا عبدك
يعتق اذا نوى ولو ادعى الى فعل فقال برهن سوگند است كه انكار نكنم فهو اقرار باليمين بائنة كذا في خزانة المفتين
لان قوله سوگند است تفسير قوله على يمين وهو يمين لان معناه على موجب يمين والموجب عند الحلف وان لم يكن
برهن

عند الحلف وان قال برهن سوگند است بطلاق اقرار بالحلف بالطلاق لما مر بيانه آنفا فان قالت
ذلك كذبا لا يصدق وادب المفتي ان لا يقول يصدق ديانة لانه تعليم بل ادبه ان يقول لا يصدق
لانه تفسير الحلف وكذا لو قال برهن سوگند خانه است كه اين كار نكنم وتطلق بالنية المراة في الاصح كذا في البزازي
لان قوله سوگند است تفسير الحلف وقوله خانه بمعنى بيت فيكون المفتي على سوگند بيت است ومعنى
هذا الكلام يمين بالطلاق واذا فعل يقع الطلاق بلا نية في الاصح ولو قال المشتري للبايع بعد البيع بها
يا زده فقال البايع بدرهم يكون فسخا للبيع لان حق الرجوع بطريق الفسخ ثابت للتاجر بعد البيع ان رضيا بها
وان لم يجز فسخ احد المتبايعين بعد غيبة الآخر فلا يجوز بخلاف الافساخ المتبايعين بها
العقار المتنازع فيه بيد ذي اليد ملك برهن المدعي بناء على ان دعوى الملك المطلق مسموعة فلا يسمع من غير
حجة وان لبن في الارض او بنى او حفر فهو في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها وان ادعى المتحي صحيه انه في يدهما
لم يقض انه في يد واحد منهما حتى يقيما بينة انه في يديهما لان اليد فيما يمكن شركة احدهما والغالب على الحكم
القاضي فالبينة تثبته فاذا اقاما البينة جعلت في يديهما لما تعارضتا انه لا يستحق لاحدهما بغير حجة ولا يصح
قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته جعلت في يديهما لما تعارضتا انه لا يستحق لاحدهما بغير حجة ولا يصح
وقضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لعدم الولاية وفي البزازية اختصم غريبان منه ولاية اخرى عند قاضي
وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان المدعى فيها او دين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته بالقضاء
والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العيني والدين للولاية بالحضور والصحيح انه لكل في الحدود يصح
ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يامره بالتسليم والقصر واذا قضى القاضي ببينة ثم قال الى القاضي رجعت
عن قضائي او بدا لي ان ظهر لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او بطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء
ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رجوع بهذه المذكورات لا يبطل القضاء كالو رجع
الشهود عن الشهادة لا يبطل القضاء وفي البزازية قضى في حادثة ثم ظهر له رأي بخلافه فالمحمد رح نقض القضاء
وخالفه الامام اسماعيل فيه يرى القاضي ان يرجع عن قضائه ان كان خطاء رجع ورحمه وان مختلفا فيه امضاه
وقضا فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر له نقض مخالف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق
والقصاص ظهران الشهود عبيد او محدود في قذف ان قال القاضي تعمدت فالقضاء في ماله وتقرر للجناية وان
اخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المراة والعبد الى الزوج والمولى وفي حقوق الله تعالى كالزنا
والشرب اذا ظهر وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت لحكم بغرامة ماله الدية وفي الخطاء يضمن من بيت
المال هذا اذا ظهر الخطاء باقرار البينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطاء كالو رجع
الشهود عن الشهادة لا يبطل القضاء اشتهى ومن له حق على آخر فجحده وقد تم سأله عنه فاقر به وهم الخصم

واذا اراد ان يعزله فطريقه ان طريق العزل ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة لحاصلة بلفظ كلما فح ينعزل وقيض بدل الصلح قبل التفرق بشرط ان كان دينا بدين والا فبدونه كما لو صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم وجلسا فان قبض العشرة في المجلس جاز الصلح لان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا باب وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير جنس الا يشترط قبض احد العوضين فان ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على المال جاز قليلا كان او كثيرا وعلى مال الصغير الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز لانه يمكن من الاخذ فيكون الصلح كالشراء جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر عايتغابن الناس فيه لعدم الغرر الا في وان لم يكن له بينة مستورة فيكون الصلح وخلصة على اصل المذهب المنقول عن الامام وقيل لا يجوز الصلح وان لم يكن له بينة او كانت ولكن غير عادلة لا يجوز لعدم تمكن الاخذ بها ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح وكذا لو قال لا شهادة في هذه القضية ثم شهد صح في الاول ان يقول المدعى ليس لي بينة على دعوى هذا الحق فجاء بالبينة وفي الثاني ان يقول اشهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به وفيه روايتان في رواية لا تقبل لظلم الناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلم انه حق فقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى ببدفع فيه روايتان وقيل لا يصح وفقه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق العامة ان لم يضر بالمارة معناه ان للامير ان يقطع من الطريق شيئا لانسان ليحيي به اذا كان الطريق عظيما لم يضيق بالمارة فانه جائز لانه عليه السلام اقطع علقمة ارضا لحضرموت وفائدة الاقطاع ان يصير المقطوع احق به لاحيائه ومن صادر السلطان او اوصله ولم يعاين بيع امواله فباع عالما نفذ اخ كما البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة ولو خوف امراته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر ان الزوج على الضرب لوجود الاكراه وان اكرهها اي اكره الزوج الزوجة على الخلع ففعلت ان الزوجة يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اي لا يلزم مالا ان لم يكن لها عليه مال بل الشرط ان يعطيها حالا ليتخلص وبلا سقوط ملا ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما قرر في محله ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا ولو اجاز

يرونه ويسمعونه كلامه وهو الاراهم صحت شهادتهم عليه لان [illegible] الشهادة اخبار بحق الغير على اخر عن يقين لا عن حسبان وتخمين كما ورد في تواريخ علية السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا ان الشهادة [illegible] ماخوذة من الشاهة التي بمعنى المعاينة والاسماع القوم كلامه اي كلامه يشهد عليه وراء الحجاب ولم يروه فلا اخلال بصحة شاد تهم لقوله عليه السلام لان الصوت وراء الحجاب يحتمل ان يكون لغيره اذا الصوت يشبه الصوت ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده لانه مامور من طلب المواثبة لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولانه حق الشفيع تثبت بالبيع وكرهنا كما له ان يأخذه الآن بحق حال والسكوت عند الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض ولا بد من الطلب ليعلم بذلك رغبته ودون اعراضه عنه حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فاذا هو في رسطه فقراء الكتاب الى آخره بطلت شفعته وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم وان امتد وبه اخذ الكرخي وهو الاصح كما في الايضاح لانه عاشت لاخبار التملك لا بد من زمان التامل كما في الخبزة احرقتها وكو وهبت احراة مهرها عاد زوجها ثم ماتت اما الزوجة فطلب الى المهر اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في صحتها فالقول له لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين لمن انكر وهنا اقارب الزوجة مدعون الهبة في المرض وهو منكر ولانه اذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا لان المهر في يد الزوج ولو اقر بعض ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به لم يقبل قوله ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما اقر به على الغير وهو الاصح كما في الايضاح لانه وهو اصح عليه عند ابي يوسف وهو اصح وبه نقتي وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الكتابة كتبوا الصكر وقبل الاخذ ثم يأخذون المال فلو لم يكن الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعلة الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والحد مدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان السكوت رضا بالوكالة ومن وكل امراته بطلاق نفسها لا يملك عزلها عن الوكالة لان فيه منع الوكالة اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها وان يمين تصرف لازم وهو ان لا يتمكن الرجوع منها ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا وكذا لو اضاف العقار له وهذا بيع وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزل يحتاج عزله الى عزل ان يقول عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا بالنظر الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا قال لفلان الاقرار بيني وبينك فلك علي كذا لزمه لانه اقر بالمشاع عند عامة المشايخ

هو قوله الوصي عنه بخلاف الاثنين وكالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التعلق صح

الصكر
والاقرار بيني وبينك فلك علي كذا
صح
يعني لو جعل الاقرار
سببا بان يقول
ان لي عليك كذا
لانك اقررت لي به
وكذا لو ادعاه الاقرار
ابتداء بان يقول
اقررت لي بكذا
فادفعه لي فسكت
عند عامة المشايخ
تاه لفظ الاقرار بيني وبينك فلك علي كذا لزمه لانه اقر بالمشاع
وان كان مال الصلح
وان اداء الصلح
على ان يقبض
وقد قبض
صح

انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة كما لو اذا تحت الحوالة برئ المحيل عن الدين يقبول
المحتال والمختار عليه لان معنى الحوالة النقل وهو يقتضي فراغ ذمة الاصل لان المحال به شيء واحد في محلين
في زمان واحد فيجب ان يكون الهبة لغو لعدم المحل ومن اتخذ بئرا او بالوعة في طريق ان الخلافي داره فتبرز منها
حائطا جاره وطلب لا يجبر عليه وان سقط الحائط منه لا ضمنه وكذا اذا مشى الرجل ارضه او مر بها ماء املاها
فاراد منها الى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه لكونه متصرفا
في ملكه ومن عمر دار زوجه بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها لانه عمر داربا مر بها فيرجع عليها
وان عمر بها الى الدار لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو الى الزوج متبرع ان متطوع اذ لا يجب عليه التعمير والاحكم
لنفقة بلا اذنها فالعمارة له لعدم تبرعها لها ومن اخذ غرعة انسان من بيته فلا ضمان على النازع
لانه لا بصير كفيلا مالم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على اولى اما لو قال تعليقا يلزم
كفالته خلافا لان لم تؤد فلانا فانا اؤدي ضمن ومن في يده مال انسان فقال له سلطان اد فعه الى المال الى والا
قطعت يدك او ضربتك فحبسه سوطا لا يضمن لان الاذ الباليد لو دفع الى العامل السلطان لان مال الغير يستباح للضرورة
كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولا يضمن بل لصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيصير
آلته له والاتلاف من هذا القبيل ولو وضع في الصحراء منجلا يصيد به حمار وحش وسمى عليه ان ذكر كرهم
انه عند وضعه فجاء الحمار الواضع في الفخ ووجد الحمار مجروحا حتى تا لا يحل اكله وهذا محمول على ما اذا تعمد
عند طلبه كما اذا رمى طيرا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخل مع لحف امكنه درك حيا واستغل بنزع لحف
فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام برهان الدين لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع لحف
اضاعة للمال وخلاف للعادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان لحف ربما يزيد على درهم ويجوز في
قطع الصلاة ويكره في شاة لحيا ولخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح
لانهم من المستقذرات والقاضي ان يفرض حال الغائب والطفل واللقطة لان القاضي نصب ناظرا
لكل عاجز عن النظر بنفسه كالصبي والمفقود والمجنون وصاحب اللقطة وغيرهم ولو كانت حشفة الصبي نجاسة
من رآه ظنه مختتنا ولا تقطع جلدة ذكره الا بحشفة جاز ترك ختانه وكذا شيخ اسلم وقال اهل
البصر لا يطيق الختان لان الواجب ترك بعذر فالسنة يؤخر اولى وقد وقت لختان غير معلوم بسبع
سنين وقيل فاه اصغر منه بخمس وان فوق ذلك قليلا لا باس به وقال السرخسي وقته من حيث يحتمل الماء
يبلغ وفي الاختيار قيل حين يبلغ وقيل بسبع سنين وقيل عشر وقيل ميز كان يطيق الم الختان
ختن والا فلا ولو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام لانه من شعائر الاسلام وخصايصه

وخصايصه ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع قال في شرعة الاسلام واعلم
انهم اجمعوا على ان الصلوة على نبينا وكذا على سائر الانبياء والملائكة استقلالا جائز واما غيرهم فالجمهور
على عدم الجواز ابتداء قيل هو حرام وقيل مكروه يعني لا يجوز ان يقال مثلا اللهم صل على ابي بكر بل يقال
صل على محمد وعلى آله واصحابه مثلا على طريقة الاتباع فانه يجوز لان فيه تعظيم عليه السلام ايضا فان
قلت الصلوة مناه على معنى الرحمة والدعاء بالرحمة جائز لكل مسلم فلم لم يجز الصلوة على غير النبي عليه السلام
من الامة مستقلا قلت لان امثال هذه توقيفية لم ينقل من السلف استعمالها في غيره كما يقال قال الله عز
وجل ولا يقال قال النبي عز وجل وان كان عليه السلام عزيزا جليلا عند الله كما فان قلت قوله عليه السلام
اللهم صل على ابي اوفى يدل على جواز استعمالها في غيره قلنا انه مما خص به النبي عليه السلام بدليل ان السلف
لم يستعملوها مطلقا والسلام كالصلوة فلا يقال قال ابو بكر عليه السلام بل يقال رضي الله عنه فهذا
ما ذكر في شرح المصابيح والمشارق وغنية الفتاوى وذكر الامام الباقاني في تاريخه انه قد اختلف العلماء
في انه هل يقال لغير الانبياء عليهم السلام مخصوصة بعضهم ومع الاكثر قالوا هو حكم الصلوة قال والذي اراه
انه يفرق بينه وبين الصلوة وبين الترحم فالصلوة مخصوصة على المذهب الصحيح بالانبياء والملائكة
والترحم مخصوص بالصحابة والاولياء والعلماء اعني في الادب والرحم لمن دونه والعفو للمذنبين والسلام
مرتبة بين مرتبة الصلوة والترحم فيجب ان يقول لمن منزلته بين منزلتين اعني يقال لمن اختلف
في نبوتهم كلقمان وخضر وذي القرنين عليهم السلام دون من دونهم انتهى كلامه ولا الاعطاء باسم
النيروز والمهرجان اي لا يجوز الاعطاء والسائل الذي يسئل باسم النيروز والمهرجان لانهما اسمان زجر ال
لانهما اسمان لرأس السنة ولا يجوز القسم بغير اسم الله ولا باس بلبس القلانس وقد صح انه عليه
عليه السلام كان يلبسها وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل فقد صح قوله عليه السلام
لمن تقدم الصديق في ذلك امتثلي امام من هو خير منك لحديث وروى الديلمي وغيره عن جابر رضي الله عنه
انه قال رسول الله عليه السلام لتمشي امام بين يدي الكبراء من الكبائر ولا تمشي بين يدي الكبراء الا ملعون قالوا
ومن الكبراء يا رسول الله قال العلماء والصالحين وقد ورد في الاخبار من عظم الشيوخ يعطيه الله مثل اجرهم
قال في الخلاصة قال الزندوستي سئلت الامام الخيزاخزي واهو احد وزن بخارى رح عن طوق العالم على الجاهل
وصح الاستاذ على التعميم قال كلاهما واحد وهو حقه عليهما ان لا يفتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان كان غائبا
عنه ولا يرد عليه كلام ولا يتقدم عليه في مشيه وفي تعليم المتعلم ومن توقير المعلم ان لا تمشي امامه ولا يجلس
مكانه ولا يبدي الكلام عنده الا باذنه ولا يكثر الكلام عنده ولا يسأل عنه شيأ من العلم عند ملالته ويراعي

الوقت ولا يدق الباب بل يصبر حتى يخرج لئلا يؤذي الاستاذ فيه قال الله تعالى ولو انهم صبروا حتى تخرج اليهم لكان خيرا لهم والحاصل انه يطلب رضاه ويجتنب سخطه ويمتثل امره في غير معصية الله تعالى انتهى وقد صرح الفقهاء في الفتاوى بكراهة ان يقول الرجل لمن فوته في العلم حان او حضر وقت الصلوة ونحو ما نصل او نحوها لانه ترك ادب للعلم ونوع وخذلان مكروه والحافظ للقرآن ان يختمه في اربعين يوما وهو المستحب والمراد كل اربعين يوما بليلتها فذكر اليوم واراد مجموع الليل والنهار مجازا وسبب ارتكابه هو التنبيه على ان المستحب وقوع بعض قراءته في الليل لان يقتصر القرآن كلها في النهار واما سبب الاستحباب في خصوصية الاربعين فقد قيل لان فيه من خاصية الاستكمال ما ليس في غيره من الاعداد الا يرى ان النبي عليه السلام قال حكاية عن الله تعالى حمرت طينة آدم بيدي اربعين صباحا وقال عليه السلام ان خلق احدكم يجمع في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك الحديث وقال عليه السلام من اخلص اربعين صباحا ظهرت ينابيع الحكمة من قلبه على لسانه ولما كان القرآن منبع جميع الحكم فينبغي للقارئ ان يخلص في كل اربعين بتدبر بعض منه في كل يوم من تلك الاربعين ليظهر ينابيع حكمه على قلبه ومنه على لسانه وكان النبي عليه السلام يختم القرآن في كل عام اربعة مرة قيل لما كان ختم النبي عليه السلام في عام مرة فكيف يستحب ختمه غيره في كل اربعين مرة واجيب بان القرآن في قلب النبي عليه السلام راسخ من غير تدبره الجهاد البالغ وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون ماجرا وعن ابي حنيفة رح من قرأ القرآن في السنة مرتين فقد قضى حقه وروى ان النبي عليه السلام ختم في العام الذي توفي فيه مرتين وقد نهى النبي عم ان يختم القرآن في اقل من ثلاث فقال لم يفقه في الدين من قرأ القرآن في اقل من ثلاث يعني لا يقدر ان يتفكر ويتدبر في معنى القرآن في ليلة اوليلتين لانه يقرأ على العجلة بل ينبغي ان يقرأ القرآن في ثلث ليال او اكثر حتى يؤنس طبيعته نفسه وتشاطها ويتفرغ للتدبر في معناه وكان بعض اهل البصيرة من العارفين يختم القرآن في كل جمعة لما كان جماعة من الصحابة يختمونه في كل جمعة كعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وابي بن كعب رضه وفي كل شهر طوى وذلك حسن درجات تدبره وتفتيشه وكان هذا يقول الوقت نفسي مقام الاجراء فانا اعمل حياوة وسابعة وشاهرة وسانية قال الامام في الاحياء التفصيل في مقدار القراءة انه ان كان من العابدين السالكين بطريق الاخرة فلا ينبغي ان ينقص ختمه في اسبوع وان كان من السالكين باعمال القلب دون ظواهر الفكر اومن المشتغلين بنشر العلم فلا باس ان يقتصر في الاسبوع على مرة وان كان نافذ الفكر في معاني القرآن فقد يكتفي في الشهر عمرة لحاجته الى كثرة التردد والتامل حذا هذا وكن من الشاكرين

كتاب

كتاب الفرايض وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان وفي الشرع ما ثبت بدليل قطعي كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع وسمي بهذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة مقطوعة بينة تثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع والنبي عم امر بتعليمها وخص عليه فقال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها اول علم يدرس وفي رواية اول علم ينزع من الاحاديث والاثار في فضله كثيرة ابتداء من تركة الميت بتجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين ثم يقسم الباقي بين ورثته والارث في اللغة البقاء قال الله تعالى انا نحن نرث الارض ومن عليها اي نبقى بعد بقاياهم ونبقى والوارث الباقي وهو من اسماء الله تعالى الباقي بعد فناء خلقه وسمي به الوارث لبقائه بعد الموت وفي الشرع انتقال مال الغير الى غيره على سبيل الخلافة فكان الوارث لبقائه انتقل اليه بقية مال الميت اما البداية بتجهيزه ودفنه فلان اللباس وستر العورة من الحوايج الاصلية وانها مقدمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات في حالة الحياة فكذا بعد الممات وبالاجماع الاحق بعين كالرهن والعبد الجاني فان المرتهن ومولى الجناية اولى به من تجهيزه لانهما احق بذلك في حال الحيوة من الحوايج الاصلية كستر العورة والاطعام والشراب ويكفن في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير اعتبارا للاحد الجانبين بالاخر ويقدم على الوصية لانه الوصية تبرع واللازم اولى وعلى الورثة لان المال انما ينتقل اليهم عند غناء الاترى ان حال حاجته وهي حالة حياته لا ينتقل اليهم فاولى ان لا ينتقل بعد مماته ثم يقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين لقوله عم بعد وصية يوصى بها او دين وانه يقتضي تاخر القسم عن الدين والوصية ولا يقتضي تقديم احدهما على الاخر فان من قال اعط زيدا بعد عمرو او بكرا لا تقتضي تقديم احدهما على الاخر لكن يقتضي تاخر زيد عنهما في الاعطاء فكانت الاية مجملة وقد بلغنا ان النبي عم قدم الدين على الوصية فكان بيانا لحكم الاية رواه عنه علي رضه ثم تنفذ وصاياه فان كانت الوصية بقيين من الثلث ثم تنفذ وان كانت بجزء شايع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيضرب الموصى له بالجزء المسمى والوارث بباقي التركة ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا فان اللفظ يقتضي تاخر القسمة عن الدين والوصية عملا بكلمة بعد ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى بقوله يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى اخر الايتين وقال سبحانه يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى اخر الاية فبين فيهما اعم سهام الفرائض وسمعها والباقي يعرف بالاستنباط لمن تامل فيها ويستحق الارث بسبب

397

في الصورتين زوج وابوين او زوجة وابوين وهذا مذهب جميع الصحابة والفقهاء خلافا لابن عباس
فقال لها الثلث نظرا الى حقه كما فلامه الثلث ولنا قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث جعلها ثلث ما
ترثه الابوان وانما يرثان هاتين السهمين الباقي بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلاثة وهو ما ذكرنا
ولانا لو اعطيناها ثلث الكل لاولى التفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقرب وانه
خلاف الاصول الا ان المسئلة ذات ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثة وللام اثنان فبقي على الاب واحد
ولو كان مكان الاب فيهما الجد في المسئلتين جد فلها ان للام ثلث الجميع اجمع المال وهو مذهب ابن عباس
واحد الروايتين عن الصديق رضي الله عنه وروي ذلك ايضا عن ابن مسعود في صورة الزوج خلافا لابي يوسف
رحمه الله فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي كما مع الاب وهو الرواية الاخرى عن ابي بكر رضي الله عنه فعلى هذا الرواية جعل الجد كالاب
فيعصبها لام كما يعصبها الاب والوجه على الرواية الاولى هو انا تركنا ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث فيما حال الاب
واولناه بما مر لئلا يلزم تفضيلها عليه بساوي فيها في القرب وابدانا بدله بقوله اكثر الصحابة والمعنى حرمانه
على ظاهره لعدم التساوي في القرب وقوة الاختلاف فيما بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على الذكر مع التساوي
في الدرجة كما اذا ترك امرأة واختا لاب وام واخا لاب فان للمرأة الربع وللاخت النصف وللاخ الباقي وهو
الربع الرابعة وللاثنين فصاعدا من ولد الام بفرضهم وانتاهم بالسوية لقوله تعالى فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس الواحد منهم ذكرا كان او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد الولد الام اجماعا واللام الجماعة عند وجود
الولد او ولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا ذكرهم كما ذكرنا لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس ولفظ الاخوة يتناول الكل للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا
لابن عباس فانه جعل الثلثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده
بناء على ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعات والاجماع
الولد او ولد الابن والاسفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهذا التنصيص
على فرض الابوين مع الولد يتناول السدس الذي لهم مع ولد الولد وكذا ان كان للاب سدس وكذا للجد الصحيح كالاب والاسفل
سدس عند عدمه اي عدم الاب وهو من لا يدخل في نسبته الى الميت الا بواسطة الاب وهو كالاب في ثبوت
السدس بلا في جميع احكام الميراث لقيامه مقامه فان دخلت في نسبته الى الميت ام فجد فاسد
وليس بصاحب فرض كالجدة الفاسدة بل احاد من ذوي الارحام الذين يرثون بالقرابة لا بالفرضية
والجدة الصحيحة وان تعددت اذا كن متحاذيات في الدرجة كالام والجدة التي تجب بالبعد سواء كانت

وتكاح وولاء اما الاول فبالكتاب والاجماع واما الولاء فلما يأتي ان شاء الله تعالى والمستحقون
للتركة عشرة وبدأ ما اصحاب الفروض ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته ثم الرد على ذوي الارحام
ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب لم يثبت وقد ذكر في الاقرار ثم الموصى له بالكثر من الثلث وقد مر في الوصايا
ثم بيت المال لان المال مال خلائق مستحق وحالك مختص فرد بيت المال كالقطة والضال وسنذكر لكل
صنف فصلا بين فيه حكمه ان شاء الله تعالى ويمنع الارث الرق والقتل كما مر واختلاف الملتين واختلاف
الدارين حقيقة او حكما على ما يأتي بيانه بتوفيق الله تعالى والجمع على تورثهم من الرجال عشرة الاب وابوه والابن
وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج والمعتق ومعتقة وسنبتدئ بسبع الام والجدة وبنت الابن
والاخت والزوجة ومولاة النعمة وهم ذو فرض وعصبة فنذكر الفرض ثم العصبة ثم السهام المقدرة
في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ستعلم مواضعها
واصحاب هذه السهام اثنى عشر نفرا اربعة من الرجال وهم الاب والجد الصحيح وهو اب الاب وان علا
والاخ لام والزوج وثمان من النساء وهي الزوجة والبنت وبنت الابن والاسفل والاخت لابوين
والاخت لاب والاخت لام والجدة الصحيحة فالنصف للبنت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
ولبنت الابن عند عدمها ان البنت لان النصف ورد في البنت الصلبية على ما فاذا عدمت قامت
بنات الابن مقامهن وللاخت ان النصف للاخت لابوين لقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وللاخت
لاب عند عدمها ان الاخت لابوين اذا انفردن بهذا قيد للجميع وذلك لما ذكرنا من النص في الاخوات لابوين
على ما اشرنا اليه هناك وللزوج الى النصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن والاسفل لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد والربع له اي للزوج عند وجود احدهما اي الولد وولد الابن لقوله تعالى
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وللزوجة او الربع للزوجة وان تعددت اي الزوجة عند عدمهما اي الولد
وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اي للزوجة كذلك اي كالربع وان
تعددت عند وجود احدهما اي وجود الابن او ولد الابن والاسفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن
مما تركتم والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرض لهن النصف وهم بنت الصلب وبنت الابن عند عدمها
والاخت لابوين واخت لاب عند عدمها والزوج عند عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن والاسفل والاثنين من الاخوة
والاخوات فصاعدا لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ولهذا اذا لم يكن مع
الابوين احد الزوجين ولها اي للام ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وذلك في صورتين

لام كام الام اولاب كام لاب وهي اى حجة الصحابة من لا يدخل في نسبته الى الميت جد فاسد وهو ام الام فخرجت
واما اعطاء البنت الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري انه عليه السلام اعطاها السدس واما التشريك
بينهن في ذلك اذا كن متحاذيات فلما روى ان ام الام جاءت الى الصديق رضه وقالت اعطني ميراث ولد
ابني فقال اصبري حتى اشاور اصحابي ثم سألهم فشهد المغيرة باعطاء السدس فقال هل معك احد فشهد به
ايضا محمد بن سلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب اليه وطلبت الميراث ايضا ان ذلك السدس بينكما وهو لمن
انفردت منكما فشركهما فيه وبنت الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكميلا للثلثين
هذه حالة الاولى من التي الاخرى والدليل عليها ان حق البنات الثلثان وقد اخذت الصلبية الواحدة
النصف بقوة القرابة فبقي سدس فرض البنات وللاخت لاب كذلك مع الاخت الواحدة لابوين
تكملة للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى
للاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات فصل عصبة الرجل في اللغة قرابته لابيه وكانها للجمع عاصب
واما اسم به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا حوله فالاب طرف والابن طرف واليم جانب والاخ جانب ثم تسمى
بها الواحد والجمع والذكر والمؤنث وهم نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب اما النسبية فثلاثة
انواع واشار الى مثاله الاقسام بقوله والعصبة بنفسه وهو كل ذكر ليس في نسبته الى الميت انثى
قدم عصبة النسبية لانها اقوى من السببية كما سر وهو ولاء ذكر ليس في نسبته اه يأخذ ما بقية الفرائض
يعني ليس له سهم مقدر وياخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض وعند الانفراد يحرز اى يأخذ جميع المال
واقربهم جزء الميت وهو الابن وبنيه لقوله لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد قدم
الابن في التعصيب على الابن فيكون مقدما على من بعده بطريق الاولى وابنه وان سفل لقوله عليه السلام لولد
روى عن كثير من الصحابة ان اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن ثم اصله وهو الاب والاكان اقرب من
ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنته والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض
كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب وافوق جهة لقوله لكل واحد منهما السدس
الثلث يعني الباقي للاب فينبئ انه احق بالتعصيب من الجد والاخوة والحد الصحيح وان علا وفيه خلاف
يأتي في بابه انشاء الله ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب ثم بنوهم لقوله لكل واحد منهما السدس
يكون لها ولد جعله اولى بجميع المال في الكلالة وهو الذي لا ولد ولا والد ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده
وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك وهم اعمام الاب ثم بنوهم
ثم اعمام الجد ثم بنوهم وهكذا لانهم في القرابة والدرجة على هذا الترتيب فيكونوا في ميراث كذلك

كذلك كما في ولاية النكاح واذا اجتمع العصبات فانه يورث الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام فلاولى
عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب والقلبة في الاكثر فيقدم كما في النكاح والعصبة بنفسه وهم
اربع نمالنساء من فرضه النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ
الانثيين اما الاول فكالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين والثاني كالاخوة لابوين باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها واخ عصبة لانصير
عصبة به كعم وبنت الخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين
البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرف انفا والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له
من الاناث لا يتناوله النص وايضا الاخ يعصب الاخت بنفسها فرضها حالة الانفراد الى العصوبة
كيلا يلزم تفضيل الانثى على الذكر او المساواة بينهما فاذا لم يكن الانثى بانفرادها صاحبة فرض فلا يلزم من هذا
المنع عدم تعصيبها باخيها والعصبة مع غيره كالانثى تصير عصبة مع انثى اخرى وهم الاخوات لابوين كانا لاب وام
او لاب مع البنات وبنات الابن سواء كانت واحدة او اكثر لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات
عصبة مشاكلة بنت واخت لابوين واخ واخوة لاب فالنصف للبنت والنصف للاخت والاشبه
للاخوة لانها لما حازت كالاخ من الابوين وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب
في الدرجة مع كون الاولاد ذات قرابتين حتى ان الاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنات
الصلبية او غير ها يحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله عنهما والاخت لا تصير عصبة مع البنات عند جماهير
وهذا مثل الانثى من ذوي القرابتين وانما ذكرهما هنا وان لم يكن عصبة بنفسها لشاركتها في الحكم من
هو عصبة بنفسه واذا لم تصر عصبة عند بعض كانت ذات فرض فلها فرضها والباقي للاخ لاب وعصبة
ولد الزنا وولد الملاعنة مولاة لانه لا اب له والنبي عليه السلام الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص
لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما الملاعنة فللبنت النصف
وللام السدس والباقي ترد عليها ولا شيء للابن الملاعنة لانه اخ لم من جهة الاب ولو مات ولد ابن
الملاعنة ورثه قوم امه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية
مسايله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث سوء ميراث
اخ لام وولد الملاعنة يرث النصف ميراث اخ لاب وام والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة
عاصر بيانه واخر العصبات مولى العتاقة وهو عصبة بنفسه ثم عصبته على الترتيب المذكور

مولى العتاقة

في العصبات فيقوم عصبات النسبية مقدمة على عصبات السببية اعني معتق المعتق فيكون ابن
المعتق اولى عصبة ثم ابن ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى آخر ما فصل هناك لقوله عم
الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياء معنى بالاعتاق فاشبه الولادة ممن ترك اب مولاه وابن
مولاه فماله كله لابن مولاه عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو اختيار سعيد بن مسيب ومذهب الشافعي والقول الاول
لابي يوسف وعند ابي يوسف رحمه للاب السدس والباقي للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود
وغيره وجه قول الاخيرين الولاء كالارث الملك فيكون لتحقيقه الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان
للابن سدس ماله والباقي له بالقرابة اذا ترك ولاء فكذا اذا ترك ولاء وجواب انه وان كان ارث الملك لكنه بسبب كمال ولاية الحكم المال
كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال
بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ومن كان
يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كلما كان للشيء نصيب من الولاء مالا ارث على ان قولهم الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله الاول الذي هو مذهبهما ولو كان مكان
الاب جده فكله للابن اتفاقا لان الاب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر اذ انضاف كل منهما الى الميت
بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى جامع من ان زيادة قربه امر حكمي فوقع للخلاف هناك بخلاف
الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب منه بالاتفاق وعلى الابن اقرب منه فلا يزاحمه الجد في الولاء
بلا خلاف ولو ترك ابن الميت جد مولاه واخاه والجد اولى عندنا كما ضبطه لانه اقرب الى الميت في
العصوبة ثم الاخ عند ابي حنيفة وعندهما يستويان ان الولاء بينهما نصفان وذكر محمد في كتاب الولاء عن
كبار الصحابة رضه انهم قالوا الولاء للاكبر فاستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان الولاء للاكبر سني المعتق كما
بعد موته فانه قائم مقامه في الترب عن العشيرة رح لكن المذهب عندنا ان المراد بالاكبر القرب اي يعتبر
في استحقاق الولاء اقرب بني المعتق يوم موته حتى ان مات عن ابن وابن ابن آخر كان الولاء لابنه لانه اقرب
والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض مثلا لو ترك زوجا واخوة لام واخوة لابوين
واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة للام ولا يشارکهم الاخوة لابوين
وتسمى المشركة والحمارية

فصل

الحجب في اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع عن النظر اليه وفي اصطلاح اهل
هذا العلم منع شخص معين عن صيرورته حاصلا او بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان حجب نقصان وحجب حرمان
فحجب النقصان هو الحجب من سهم الى سهم وقد تقدم وايضا حجب الحرمان هو منتف في حق ستة وهم الابن

الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال لشبوته بدليل مقطوع به
وهو ما تلوناه من صريح الكتاب ومن عداهم يحجب الا بعد بالاقرب كالابن يحجب ولد الابن والاب
يحجب الاخوات وذي القرابة بذي القرابتين او يحجب في القرابة بذي القرابتين كالاخوات لاب مع
الاخ لابوين لاب وام ومنه يعلم بشخص لا يرث معه الا اولاد الام حيث يدلون بها الى الميت ويرثون معها لانعدام استحقاقها لجميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث
المدلي مع وجوده سواء الحق في سبب الارث كالاخ في الاب والجد والابن او لم يحق كالاخ في الاب والاخوة
والاخوات فان المدلى به لما آخر جميع المال لم يبق للمدلي شيء اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان
الحق في السبب كالام كونها كالاخ في الام وام الام لانها المدلى به لما اخذ نصيبه بزعم السبب لم يبق للمدلي منه
النصيب الذي يستحق بزعم السبب شيء وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يحق في السبب كالاخ في الام
واولادها فانها المدلى به يأخذ نصيب المستند الى سببه والمدلي يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب
آخر فلا حرمان واعلم ذكر زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين
النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين اصلها من ستة تعول الى سبعة فان كان مع الاخت
لاب اخ عصبها فلا يرث شيئا وهذا الاخ المشوم زوج وابوان وبنت وبنت ابن
اصلها من اثنى عشر وتعول الى ثمانية عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت
النصف ستة ولبنت الابن السدس سهمان ولو كان مع البنت الابن ابن عصبها فسقطت
وتعول الى ثلاثة عشر وهذا الاخ المشوم اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين
فرضا ورد او لا شيء للاخت فان كان معها اخ يا عصبها فلها الباقي وهو الثلث للذكر مثل
حظ الانثيين وهذا الاخ المبارك يحجب الاخوة بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد وهو قولهم الاقرب
يحجب الابعد وبنو العلات وهم الاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا لقوله عليه السلام ان اعيان بني الاب
والام يتوارثون دون بني العلات ولانهم اقرب وعندها لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد
بل يقاسمونه وهو قول علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وهو الجد كالاخ ان لم تنقصه المقاسمة عند
عدم ذي الفرض يعني يجعل الجد في القسمة كاحد الاخوة فيقسم المال بينه وبينهم للاخوات للذكر مثل حظ
الانثيين ويجعل نصيبه مع الاخوة كنصيب واحد منهم وهو تفسير المقاسمة وذلك لانه يشبه الاب
من جهة ويشبه الاخ من جهة اخرى فوفرنا عليه حقه من الشبهتين فجعلناه كالاب في حجب الاخوة للام وكالاخ
في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له فاذا لم يكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس

مع الاخوة يضاعف لك واذا كان معه اخوان فهما ثلثا ومالهما وان كان معه ثلثة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة ربع وان كانت معه اختان لاب وام او ثلثة فالمقاسمة خير له وان كانت معه اربع اخوات فهن والثلث سواء وان كانوا لاخوات على الاربع كان الثلث خيرا او عند السدس عند وجوده يعني بالمقاسمة لان نصيب الاخوة عالم ينقصه حظه من السدس فاذا انتقص يعطى السدس لان الاب لا ينقص نصيبه من السدس بحال فاذا كان معه اخوان لاب وام او ثلثة او اربعة فالمقاسمة خير له واذا كانوا اربعة فالمقاسمة والسدس سواء وان كانوا ستة كان السدس خيرا والفروض على قول الامام عند الحنفية واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن عند عامة الصحابة اذا لم يبق معهن شيء من نصيب البنات خلافا لابن عباس اذ حكمها عنده الواحدة فهذه حالة ثابتة من الثلث الاخر الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن فحينئذ ومن فوقه من ليست بذات سهم فيأخذ الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت وبنت ابن للبنتين كله ولا شيء لبنت الابن وان كان مع بنت الابن اخوها او ابن عمها فللبنتين الثلثان ولبنت الابن واخيها او ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الانثيين بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من دونه ابن دون ذلك الغلام فالدرجة من السفليات ولو ترك الميت ثلث بنات ابن ابن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورة

فالعليا من الفريق الاول لا بواز يها احد والوسطى من الفريق	الفريق الاول	الفريق الثاني	الفريق الثالث
الاول بوازيها العليا من الفريق الثاني والسفلى من الفريق	ابن	ابن	ابن
الثاني بوازيها الوسطى من الفريق الثالث والسفلى من الفريق	ابن بنت	ابن ابن	ابن ابن
الثاني بوازيها الوسطى من الفريق الثالث والسفلى من الفريق	ابن بنت	ابن بنت	ابن ابن
لا توازيها احد فللعليا من الفريق الاول النصف والسدس تكملة للثلثين للوسطى من	ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني لاستوائهما في الدرجة ولا شيء للباقيات فان كان مع	ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
العليا من الفريق الاول غلام فالثلثان بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان			
مع الوسطى من الفريق الاول والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع السفلى			
من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس للوسطى منهن مع من يوازيها تكملة للثلثين			
والباقي بين الغلام ومن يوازيه للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع السفلى من الفريق			

من الفريق الثاني فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس تكملة للثلثين للوسطى منه ولمن يوازيها والباقي بين الغلام ومن يوازيه ومن هو اعلى منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وعلى هذا والاصل في هذا ان بنت الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان في درجتها او اسفل منها اذا لم يكن صاحبه فرض لان الجارية التي توازيها الغلام انما ورثت بسبب الغلام بعد استكمال الصلبيات الثلثين لانها لولاه لما ورثت فلان ترث شقيقة جارية اقرب منه الى الميت كان اولى واما صاحبة الفرض فقد سقطت بالفرض فلا تصير عاصبة لمن هو اسفل منها في الاستحقاق واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوة لاب لانه قد استكمل لها حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ويحرز الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان ميراث الاخوة والاخوات لاب واحد اجري مجرى ميراث الاولاد الصلبية وميراث الاخوة والاخوات لاب اجري مجرى ميراث اولاد الابن

سواء كانت ابويات او لاميات صح

ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم والجدات كلهن يسقطن بالام كما ان بني الابن يسقطون بالابن الا ان السدس اذا لم يكن للميت ام ولا الامية يدلي الى الميت بالام ورثت بوسطتها فلا ترث معها ما تقدم ان الاقرب يحجب الابعد محجبها نقصا لا فناء لانها ترث بالميت بالاب وترث فرضه فالقياس ان لا يحجبها الام والا بويات دونه لانها خاصة دونه الاحياء بالاب ايضا كالجد مع الاب وكذا يسقط بالجد اذا لم يكن من قبل الام الا ان الاب لا يسقط ام الاب بالجد لانها اقرب منه من قبل الجد فهي لا تسقط به بل ترث معه كالام مع الاب هذا اذا كان بعد الميت بدرجة واحدة اما اذا كان بدرجتين فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوب بالاب واختلفوا ما دام الام للام قيل لها السدس لان ام الاب لما لم تحجب لا تحجب غيرها وقيل لها نصف السدس لانها من اهل الاستحقاق فتحجب وان حجبت كالاخوة مع الام والقربى منهن من اي جهة كانت ان استووا كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب البعدى من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب عند وجود فانها تحجب ومع ذلك تحجب ام ام الام اما اذا كانت وارثة فظاهر لانها اخذت الفريضة فلا يبقى للبعدى شيء واما اذا كانت محجوبة وصورته ترك الميت ابا واما اب وام ام ام قيل الكل للاب لانه يحجب امه وهي عجبت ام ام الام لانها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة فلا تحجبها وقد تقدم الوجه فيها واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام الاب فثلث السدس لذات القرابة وثلثاه للاخرى القرابتين عند محمد رحمه الله اثلاثا باعتبار للجهات وينصف عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار الابدان وتوضيحها ان امرأة تزوجت ابن ابنها بنت

كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام ام ام الاب مع ام ام ام الام صح

مع اربع الاب صح

بنتها فولد ابنها ولد فرضه المراة جهة الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل احد لانها ام ام احد وهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امراة اخرى قد كانت تزوجت بنتها ابن المراة الاولى فولدت بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو ولد الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان فهي قرابة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ووجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كان مقتضيا لتعدد الاستحقاق بحسب بعد دها واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وها نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين سميت بالجدات كذات القرابة الواحدة ووجه قول محمد رح ان استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في شخص واحد سببان متفقان كجدتين من جهتين كانا في الصورة واحدا وفي المعنى متعددا فيتحقق الارث بسببه معا كما اذا تحقق فيه سببان مختلفان والمحروم من الميراث بالكلية بالقتل ونحوه اما الرق واختلاف الدارين واختلاف الملتين لا يحجب عندنا اصلا لا يحجب حرمان ولا يحجب نقصان وهو قول عامة الصحابة وروى ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واختين منها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت بان للزوج النصف واختيها الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم يحجب النقصان لا يحجب الحرمان كما في المسئلة المفروضة والحجب يحجب للحرمان يحجب غيره كما مر في الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب فانهم لا يرثون مع الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وكذا الحاجب في حجب الحرمان فان ام الاب محجوبة به وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه والحاصل عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوب لو لا حاجبه

فصل واذا زادت سهام الفريضة على الفريضة فقد عالت اي رجعت والعول في اللغة بمعنى الميل اي الجور يقال فلان عال علي اي مال جار او بمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا ارتفع ومن هذا الاخير اخذ المعنى المصطلح فلذا ذكر وقيل العول ان يزاد على المخرج شيء من جزائه كسدسه او ثلثه اذا ضاق المخرج عن فرض وقيل ما حوذ من عول الفرائض وهو الجور حيث نقصت منه فروضهم اعلم ان مخارج السهام سبعة لان الفرائض المذكورة في كتاب الله ستة ومخارجها عدد الاثنان والثلثة والاربعة والستة والثمانية وذلك لان مخرج الثلث والثلثين واثنا عشر واربعة وعشرون واربعة مخارج منها

منها لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما بقي المال بها او بقي شيء منه مرادا عليها وهي الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة من اثنين اذا كان فيها نصف كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام ولا في الثلث لان المخارج منها اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام واخ لاب وام ولا في الاربعة لانه ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث وما بقي وما بقي كزوجة وابوين ولا في ثمانية لان المخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في شيء من هذه المخارج الاربعة وثلثة مخارج منها تعول الستة تعول الى عشرة وترادفها شفعا تعول سدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام وتعول بثلثيها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لام واختين لاب وام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بثلثها الى تسعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام لو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى عشرة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها واضرابه عشر تعول الى سبعة عشر وترادفها شفعا لانه تعول تعول بنصف سدسها الى ثلثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية اذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وجه تسميته منبرية لانها سئلت عن علي رضه على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا ليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتجيبوا من فطنته والحق لا يزاد عول اربعة وعشرين على هذا الا عند ابن مسعود رح فانه عنده تعول الى احد وثلثين بزيادة سدسها وتسميها عليها كما مر اذ الاصل عنده ان الام واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن والردد ضد العول لان العول تنقص سهام ذوي الفروض وترد اصل المسئلة والرد تزاد السهام وينقص اصل المسئلة بان متعلق الى الرد لاستغراق السهام الفريضة مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين

402

بقدر سهامهم وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وعن عثمان انه يرد على الزوجين
قالوا وهذا وهم من الراوي فانه انما صح عن عثمان رضي الله عنه رد على الزوج لا غير ويا ويلا انه كان ابن عم
فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل
في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله لنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته الحديث
اما الزوجان فقرابتهما قاصرة فلا يستحقان الا سهمهما اظهارا للقصور مرتبتهما ومن ابى الرد احتج
بان الله تعالى قدر نصيب اصحاب الفرائض بالنص الظاهر فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعد عن الحد الشرعي وقد قال
الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية وبان الفاضل عن فروضهم مال لا مستحق له فيكون لبيت المال
كما اذا لم يترك وارثا اصلا واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن
والاخوات من الابوين والاخوات لاب واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى
ثلاثة ولا يزيد اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة
ثم المسئلة لا تخلو اما ان كان فيها من لا يرد عليه او لا يكون فان كان منه من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسئلة من عدد رؤسهم ان رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد ورؤسهم متماثلة فلا
مزية للرأس على آخر وذلك كما اذا ترك الميت بنتين واختين اوجدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحدة
منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق وجميع جميع المال لهما على السوية فلو زاد الفريضة على عدد الرؤس
وان كانوا جنسين او اكثر ممن يرد عليه عند من لا يرد عليه وهو الاستقراء على ان الاجتماع الواقع بين من يرد عليه
اما يكون بين جنسين او ثلاثة اجناس لا ازيد فلذلك لم يقل جنسان او اكثر وعلى تقدير الاجتماع فمن عدد رؤسهم
اي مجموع سهامهم هولاء المجتمعين الماخوذة من مخرج المسئلة فمن اثنين اعني جعل المسئلة من اثنين لو كان
في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولها منها اثنان بالفرضية فاجعل الاثنين
اصل المسئلة واقسم التركة عليهما فلكل واحدة منهما نصف المال ومن ثلثة اي جعل المسئلة من ثلثة لو كان
فيها سدس وثلث كولدي الام مع الام اذا المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة
للورثة المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان
منها للام ثلثة ومن اربعة اي جعل المسئلة منها اربعة لو كان فيها سدس ونصف كبنت وابن وبنت
ام وبنت لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة منها اربعة واصل بنت الابن وثلثة
للبنت وواحد للام فاجعل المسئلة منها اربعة واقسم التركة ارباعا ثلثة ارباعها للبنت وربع منها للام
او بنت الابن ومن خمسة اي جعل المسئلة منه لو كان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام

اختين لام او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة
في الصورة الثلثة ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها فرضة ففي الاولى قد اجتمع اجناس ثلثة وسهامهم الماخوذة
منها ستة فرضة ايضا ثلثة سهم منها فلا خلاف من الابوين ثلثة سهم وللاختين لام سهمان فنجعل لهما اصل المسئلة
فيقسم التركة اخماسا كل ذلك لقصر المسافة بجعل القسمة واحدة الا يرى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة
ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي منها بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين وفي الصورة
الثانية قد اجتمع اجناس ثلثة وسهامهم الماخوذة منها ستة فرضة ايضا ثلثة منها للبنت وواحد لبنت الابن
وواحد للام فتقسم التركة عليهم اخماسا بقدر سهامهم فلبنت ثلثة اخماس ولبنت الابن خمس وللام خمس آخر
وفي الصورة الثالثة للبنتين من سهام اربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين
وواحد للام فان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطى فرضه ان فرض
من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اعني ذلك الجنس الواحد كما
كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفرد واعلم ان لا يرد عليه فان استقام الباقي على عدد رؤس من
يرد عليه فبها ونعمت اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت
الزوج واحدا منها بقي ثلثة وهي مستقيمة على عدد رؤس البنات فلا حاجة الى الضرب فان لم ينقسم ذلك
الباقي على رؤسهم يرد عليه فان وافق ان كان بين رؤسهم وما بقي منه فرضه من لا يرد عليه موافقة ضرب
وفق رؤسهم في مخرج فرضه من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة
فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة فلا تنقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة
بالثلث اذ لا عبرة بالمراعاة كما عرفت فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية
فللزوج منها اثنان وللبنات الست ستة وان بان ان لم يوافق عدد رؤسهم الباقي ضرب كل رؤسهم
فيه ان في مخرج فرضه من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ضرب وفق الرؤس في ذلك المخرج على تقدير التوافق
او من ضرب كل عدد الرؤس فيه على تقدير التباين تصحيح المسئلة كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر
لاجتماع الربع والخمس لكن نرد ما صلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرضه من لا يرد عليه فاذا اعطيت
الزوج فيها واحدا منها بقي ثلثة فلا ينقسم على البنات الخمس بينها وبين عدد رؤسهن مباينة
فاضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرضه من لا يرد عليه اي الاربعة تحصل عشرون منها تصح المسئلة كان
للزوج واحد مضروبنا في المضروب الذي هو خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلثة مضروبنا في الخمسة تحصل
خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع الجنسين ممن لا يرد عليه

واتما اكتفينا باجتماع جنسين بناء على ان الاستقراء دل على انه لا يوجد مسئلة اربعة طوارف
وهي رديّة فسهم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقي
من ذلك المخرج على هذه المسئلة فيها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فلا حاجة الى الضرب
لان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقي ثلاثة وهي هنا مستقيمة
على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات
سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات
الاربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسره وكذا نصيب الاخوات
الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا
عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجده
فضربناه وهو رؤس الاخوات وهو الثلثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة حصل اثنا عشر
ثم ضربنا ما في الاربعة التي هي مخرج فرض من يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة
كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة وكان للجدات
ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة ثلثة وكان للاخوات لام اثنان
فضربناهما في اربعة بلغ اربعة وعشرين ولكل واحدة منهن اربعة والا لما دال لم يستقم ما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلة من في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع
زوجات وسبع بنات وست جدات اصل هذه المسئلة من ثمانية وعشرين لاختلاط
الثمنية بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا
رفعناها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الستة التي هي مسئلة من يرد عليه هنا لان الفرضين
ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه الا الستة في مخرج فرض من لا يرد عليه
وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل فريق
منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه
من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيلغ الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وذلك
لانا ضربنا مسئلة من يرد عليه في اقل مخارج فرضه من لا يرد عليه فيلغ الحاصل من ضرب سهامه من
هذا الاقل في المضروب الذي هو تلك المسئلة حصة من المبلغ الذي حصل من ضرب هذا المضروب في
المخرج الاقل على قياس ما تحققت فيما تقدم واضرب سهام من بقي من مخرج من لا يرد عليه وتصح بالا

بالاصول الاتية في باب التصحيح ففي الصورة التي نحن فيها كان فرض الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة فيضرب
رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع فيها ثمانية وعشرين
فبين الرؤس والسهام مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس والرؤس
فوجدنا بين رؤس الجدات والزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة والستة فبلغ اثني عشر
وهي موافقة لرؤس بنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلثون
فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربع مائة واربعين فمنها تصح المسئلة على اعداد الفريق ما كان
نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلثون فبلغ مائة وثمانون فلكل
واحدة من الزوجات خمسة واربعين وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرون وقد ضربناها في ذلك
المضروب ايضا فصار الفا وثمانين فلكل واحدة منهن مائة واثني عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة فقد
ضربناها في المضروب المذكور فصار مايتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون

فصل ذو الرحم وهو في اللغة بمعنى ذوي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم
اي ذي فرض مقدر في كتاب الله او سنة رسوله او اجماع الامة قال عامة الصحابة رض بتوريث ذوي الارحام
وهو منهم وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم وهو وضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وهو قول
احمج القانون بانه لم يذكر في اية المواريث نصيب ذوي الفرايض والعصبات ولم يذكر ذوي الارحام شيأ
ولو كان لهم حق لبينه وما كان ربك نسيا وبانه ص استحق ميراث العمة والخالة قال اخبرني جبرائيل
انه لا شيء لهما ولنا قوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تع واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض اي اولى بميراث بعض بالنقل وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وبرث ذوي الارحام
كما يرث العصبة عند عدم ذوي السهام ممن انفرد منهم احرز جميع المال لانهم يدلون بالقرابة وليس لهم
سهم مقدر فكانوا كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات ويحجبون بقرب الدرجة كبنت
البنت فانها اولى من بنت بنت الابن لان الاولى تدلي الى الميت بواسطة واحدة والثانية بواسطتين
وهذا قول اهل القرابة وهم ابو حنيفة واصحابه وزفر وعيسى ابن ابان قالوا اعطاء ذوي الرحم
باعتبار معنى العصوبة وهذا قدم الاصناف الاربعة مع هو اقرب وسهم الواحد منهم جميع المال
وفي العصوبة الحقيقة تتفاوت بتفاوت القرب تارة بقرب الدرجة واخرى بقوة النسب كما في تقديم
البنوة على الابوة فكذلك ما فيه معنى العصوبة يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة النسب
في المذكورة ليكون المال كله لبنت البنت واما اهل التنزيل وهم الذين ينزلون المدلي منزلة المدلى به

بجز المال عند الانفراد صح

في الاستحقاق لعلقمة والشعبي وعروق وابي عبيدة والقاسم ابن سلام والحسن ابن زياد فيجعلون
المال اسهما كانه ترك بنتا وبنت ابن فيكون المال بينهما اخماسا على قياس قول علي رض في الرد
ثلثة ارباعه لبنت البنت وربعه لبنت بنت الابن لانه يرى الرد على بنت مع بنت الصلب
واما اسداس على قياس قول ابن مسعود رض اسداسا لبنت البنت وسدسه لبنت بنت
الابن لانه لا يرى الرد على بنت الابن مع الصلبية ويسدد لون على التنزيل بان الاستحقاق لا يمكن
اثباته بالفرض ولا نص ههنا من الكتاب ولا من السنة او الاجماع فلا طريق سوى اقامة المولى مقام المولى به
ليثبت الاستحقاق الذي كان ثابتا للمولى به فنصيب كل اصل ينتقل الى فرعه ويونيده ان من كان منهم ولدا
لصاحب فرض او عصبة كان اولى ممن ليس كذلك وليس ذلك الا باعتبار المولى به ويرد عليه قولهم انه يلزم
منه امر فاحش وهو حرمان الميراث بولاء المولى به رقيقا او كافرا فيلزم الشخص محروما عن الميراث بعين ما هو
موجب لان يكون استحقاق باعتبار وصف فيه وهو القرابة مع ان كان فيه معنى العصوبة وقدم الاقرب وذهب
نوح ابن دراج وجيش ابن بشر ومن تابعهما الى ان المال بينهما انصافا فالان استحقاقهما انما هو باعتبار
الوصف العام هو الرحم والاقرب والابعد سواء فيه وهو لا يستحق اهل الرحم ثم بقوة القرابة
فهو اولى بالاجماع ممن ليس فيه قوة القرابة فاذا ترك ثلثة اولاد البنات متفرقات كان المال كله لولد عم الاب
وام فان تفرقن كان كله لولد عمة الاب فان تفرقن كان كله لولد عمة لام وكذا الولاء لمن اعتق فالاب تقدم قرابة الاب
على قرابة الام واعلم ان هذا الاجماع ليس بمطلوب بل هو مستدبا اذا لم يكن فيهم ولد عصبة اما اذا كان فيهم
ولد عصبة ففي اولويته من قوة القرابة خلاف بين ظاهر الرواية ثم يكون الاصل وارثا عند احاد الجهة بان
يكون الكل من جهة اب الميت او من جهة امه فولد الوارث شاولي ممن لا يكون ولدا للوارث كبنت الابن مع الابن فانها
اولى به ابن بنت البنت وذلك لان ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثاني ولد بنت البنت وهي
ذات رحم والسبب يقتضي ان يكون ولد الوارث اقرب حكما والترجيح يكون بالقرب فتحقق ان وجد
والا فبالقرب فلكل وان اختلفت الجهة اي جهة قرابتهم مع استواء درجاتهم كما اذا ترك ام اب الاب
وام اب الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وهو نصيب الام وذلك لان الذي يدلي بالاب
يقومون مقامه والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كانه ترك ابويه ثم يصير الترجيح
في كل فريق بين ما اصاب كل فريق فيقسم بينهم كما لو انفرد ان لو احد قرابتهم ان يقسم الثلثان على اخ قرابة الاب
والثلث على اخ قرابة الام على قياس ما ذكرت في اعتبار القرابة والضابط ان كل احد منهم يدلي بشخص واحد
الدرجة او لاخيه الاقرب اولى فحلي الاول اما ان يتحد القرابة او يختلف فان اختلف يقسم اثلاثا

اثلاثا كما ذكرنا فان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على ابدان وان لم يتفق يقسم المال على اسهم
الخلاف واستدلاله كما لو ترك اب ام اب الاب واب ام الاب فهما جدات من قبل الاب واب ام اب الاب
اب ام الام فهما جدات من قبل الام فيقسم المال اولا اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب وثلثه لقرابة الام ثم
ما اصاب قرابة الاب يقسم اثلاثا ثلثا لجدة من قبل ابيه وهو اب اب الاب وثلثه لجدة من قبل امه
وهو اب ام الاب وما اصاب لقرابة الاب يقسم اثلاثا فكذلك ثلثاه لجدة من قبل ابيها وهو اب
ام اب الاب وثلثه لجدة من قبل امها وهو اب ام الام وعند الاستواء في القرب اي في الدرجة بان كانوا كلهم
يدلون الى الميت بدرجتين او ثلاث درجات والقوة اي قوة القرابة بان يكونوا كلهم قرابة الاب او الام
او اولاد العم لاب وام او لغير ذلك بان يكونوا كلهم ولد وارث او لم يكن كلهم ولد وارث ونحوه لان ذكر منزل
حظ الانثيين باعتبار جانب ذكورتهم وانوثتهم ويعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول في الذكورة
والانوثة كابنة البنت وبنت البنت وكذا ان اختلفت كبنت ابنة البنت وابن بنت البنت
عند ابي يوسف في قول الاخير والحسن بن زياد فان كان الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا
في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهي
رواية شاذة عن ابي ح ومحمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة هو اقوال
في قول الاخير ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا له كما سياتي
وهو قول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي ح والظاهر من مذهبه وجه قول الاخيران استحقاق
الفروع انما يثبت للمعنى فيهم وذلك المعنى هو القرابة التي في ابدان الفروع وقد الحق الجهة لجهة ايضا
وهي الولادة فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم وانما اختلف الصفة في الاصول لا يرى ان صفة الكفر والرق
غير معتبر في المولى به بل انما تعتبر في المولى فكذا صفة الذكورة والانوثة يعتبر فيه فقط ووجه قول محمد ان فيه
اتفاق العصابة بضم عدد ان للانثيين وللحالة الثلث ولو كان الاعتبار بابدان الفروع لكان المال بينهما
نصفين فظهر ان المعتبر في القسمة هو المولى به فانه للاب في الضم واللام في الحالة وايضا انفقنا على انه اذا كان
احد هما وارث كان اولى بالاخر وقد يرجح باعتبار معنى في المدلى به كما اذا ترك ابن الميت وبنت
بنت العالي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار ابدان الفروع عند ابي يوسف وصفاتهم فثلثا المال
لابن البنت وثلثه لبنت البنت وكذا عند محمد لاتفاق صفة الاصول في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان
الفروع ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند العالي بين الفروع اثلاثا باعتبار ابدانهم
للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول اعني في البطن الثاني الذي هو

ان صفة الاصول

واولى حاز فيه الاختلاف بالذكورة والانوثة وهو بنت البنت وابن البنت انثلثا وح يجوز ثلثاه
لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها لو انتقل اليها وثلثه لابن البنت فانه نصيب امه فانتقل الى ابنه
واليه اشار المصنف بقوله وعند محمد يوخذ الصفة ان الذكورة والانوثة من الاصول حال القسمة عليه
ولا ياخذ العدد من الفروع يعني انه اذا قسم المال على الاصل يعتبر فيه الذكورة والانوثة التي فيه ويعتبر فيه
ايضا عدد الفروع كما تركت ابني بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتي بنت ابن بنت
بهذه الصورة ميت — عند ابي يوسف المال بين الفروع اسباعا اسباعا

ابدا انهم لان	بنت	بنت	بنت
اخرى فالجمع	بنت	بنت	بنت
واحد والكل	ابنتي	بنت	بنتي

للابنين كاربع بنات ومعها ثلث بنات
كسبع بنات فلكل من البنات الثلث سهم
من الاثنين سهمان وعند محمد يقسم المال

على اول بطن وقع فيه الاختلاف اعني في البطن الثاني اسباعا اعتبارا عدد الفروع في الاصل
يعني يقسم المال على بطن الثاني وفيه ابن وبنتان لكنه يعتبر بعدد فروع البنتين وهو الاثنان في الابن
فيجعل كانهما بنتان ويعتبر عدد فروع البنت التي في فروعها فحدد فيها فيجعل هذا البنت كبنتين وعلى هذا
يكون عدد الجميع في البطن الثاني سبعة لان الابن القائم مقام الابنين كاربع بنات وهناك بنت
كبنتين وبنت اخرى وهي واحدة فالجميع سبع بنات فيكون للابن في هذا البطن اربع اسباع المال والبنت
التي في فروعها تعدد كسبعة منها وللبنت الاخرى سبع واحد غير انه يجعل الذكور والاناث طائفة فعنده
اربعة اسباع المال لبنتي بنت ابن البنت اذ هي نصيب جدهما وهو ذكر للابن فتنزل في البطن الثاني منزلة
ابنين وعنده ايضا ثلثة اسباع وهو نصيب البنتين اللتين تنزلت احداهما منزلة بنتين في ذلك
البطن يقسم على ولديها اعني في البطن الثالث انصافا لان البنت التي في الثالث اذا اعتبر فيها عدد فروعها
صارت كبنتين فساوى الابن الذي في الثالث فيعطى كل واحد منهما نصيب ثلثة اسباع وهو سبع ونصف
ونصف سبع وح يجوز نصف المقسوم الذي هو ثلثة الاسباع لبنت ابن بنت البنت نصيب ابيها وهو
الابن الذي كان في البطن الثالث والنصف الاخر لابني بنت بنت البنت نصيب امهما وهي البنت
الذي ساوت الابن في البطن الثالث وتصحيح المسئلة من ثمانية وعشرين وذلك لان اصل المسئلة
في القسم على الحالات الذي هو في البطن الثاني ابناء وبنتا فلما اخذ في البنت عدد فروعها صارت
كبنتين ووجب ان يقسم عليهما اعلى الابن والبنت نصيب البنتين اللتين في الثاني انصافا لكنه لا ينصف
صحيحا لثلثة الاسباع فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة صار اربعة عشر فاعطينا منها بنتي بنت

بنت ابن البنت ثمانية هي نصيب جدهما واعطينا بنت ابن بنت البنت ثلثة نصيب امها واعطينا ابن
ابن بنت بنت البنت نصيب امها لكن الثلثة لا يقسم عليها فضربنا عدد رؤسها في اربعة عشر
صار المبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة فانا نضرب الثمانية التي هي نصيب بنتي بنت ابن البنت
في اثنين فيصير ستة عشر فهي لهما ونضرب الثلثة التي هي نصيب بنت ابن بنت البنت في المضروب
الذي هو اثنان فيحصل ستة فهي لابني بنت بنت بنت البنت فذلك المضروب فيصير ستة
فهو فيهم على كل واحد منها ثلثة ثم يجعل الذكور على حدة من ذكر البطن طائفة والاناث ايضا على حدة طائفة
اخرى يعني اذا كان في اولاد البنات المتساوية في الدرجة بطون مختلفة وح يقسم المال على اول بطن
اختلف على الاصول بالذكورة والانوثة الذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة
بعد القسم على الذكور والاناث ان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور فيضرب نصيب
كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كما يقسم في اول بطن وقع فيه الاختلاف ان كان ان اختلاف
الاصول فيما بينهما والا اي وان لم يكن الاختلاف فيما بينهم اجمع حصة كل واحد من فروعهم بان يجمع جميع
ما ينوسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وقع حصة كل اصل الى فرعه يعني فما اصاب الذكور والاناث
من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم هكذا يعمل في ابن بنتين بهذه الصورة



تصح من خمسة عشر لان كل ابن بمنزلة بنتين فصير المجموع خمسة عشر بنتا فعدد رؤسهن تصح المسئلة عليها فكل
واحدة من البنات التسع سهم واحد وكل من البنين الثلثة سهمان وأما عند محمد فانما تصح هذه المسئلة من ستين
وذلك لانا قسمنا المال على البطن الاول المشتمل على تسع بنات وثلثة بنين على قياس ما ذكرناه في الفروع على
مذهب ابي يوسف اصاب البنين ستة اسهم والبنات تسع اسهم فاذا جعلنا المذكور الثلثة طائفة وجمعنا ما
اصاب سهم الستة ونظرنا الى ما هو اسفل من البطن الاول لم نجد في البطن الثاني اختلافا بل وجدنا في البطن الثالث
بازاء البنين الثلثة ابنا وبنتين فقسمنا الستة عليهم للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ثلثة
والبنتين ثلثة ثم رفعنا نصيب الابن الى آخر فروعه لان البطون المتوسطة بينها متفقة في الانوثة وجعلنا
البنتين طائفة على حدة ونظرنا الى ما هو اسفل من الثالث فلم نجد في البطن الرابع اختلافا بل في الخامس
بازاء ابنها وبنتا فقسمنا الثلثة عليها للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن اثنان والبنت واحد ثم
رفعنا نصيب كل منهما الى فرعه في البطن السادس وكذلك اذا جعلنا البنات التسع طائفة وجمعنا ما اصابها
وهو ستة ونظرنا ما هو اسفل من البطن الاول لم نجد اختلافا في البطن الثاني بل في الثالث حيث وجدنا فيه
بازاء ابن ستة بنات وثلثة بنين فاذا نظرنا لكل ابن بمنزلة بنتين كان المجموع كاثنى عشر بنتا فلا يسقم
عليهن الستة التي كانت نصيب البنات لكن بين الستة وبين عدد رؤسهن اعني الاثني عشر موافقة بالثلث
فضربنا وفق عدد الرؤس وهو اربعة في اصل المسئلة وهو ستة عشر فصار ستين ومنها تصح المسئلة اذا
كان لطائفة البنين في البطن الاول ستة من اصل المسئلة نضربها في المضروب الذي هو اربعة يبلغ اربعة
وعشرين ونقسمها عليها في البطن الثاني من فروع البنين الثلثة فنعطي للابن اثنى عشر والبنين ايضا
اثنى عشر ثم ندفع نصيب الابن الى آخر فروعه من البطن السادس لعدم الاختلاف ونقسم نصيب البنين
على الابن والبنت الذي بازائهما في البطن الخامس للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ثمانية والبنت اربعة
فتدفع نصيب كل منهما الى فروعه في البطن السادس وكان لطائفة البنات في البطن الاول ستة من اصل
المسئلة فنضربها في ذلك المضروب اعني الاربعة فيصير ستة وثلثون فاذا نظرنا الى ما هو اسفل من البطن الاول
وجدنا اختلافا في البطن الثالث اذا كان فيه بازاء البنات التسع ستة بنات وثلثة بنين فقسمنا
نصيبهن وهو الستة والثلثة للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب البنين ثمانية عشر والبنات ثمانية عشر
ثم جعلنا الذكور والاناث طائفة ولما نظرنا الى ما هو اسفل من الثالث وجدنا في الرابع بازاء البنين ابنا
وبنتين فقسمنا عليهم ما اصاب البنين الثلثة للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ستة والبنت
ستة ثم رفعنا نصيب الابن الى آخر فروعه لعدم الاختلاف ولم نجد بازاء البنين في الخامس اختلافا

اختلافا بل في السادس اذ كان فيه بازائهما ابن وبنت فقسمنا عليهما نصيب البنين اعني الستة
للذكر مثل حظ الانثيين فاصاب الابن ستة والبنت ثلثة وكذلك وجدنا في الرابع طائفة
البنات الستة ثلثة بنات وثلثة بنين فقسمنا عليهم ثمانية عشر للذكر مثل حظ الانثيين فاعطينا
البنين منها اثني عشر والبنات ستة ثم جعلنا ما اصاب كل فريق منهم طائفة على حدة ولما نظرنا الى ما هو اسفل من الرابع وجدنا
في البطن الخامس بازاء البنين الثلثة ابنا وبنتين فقسمنا نصيبها الذي هو اثنى عشر للذكر مثل
حظ الانثيين فاصاب الابن ستة فرفعنا نصيب الابن الى فرعه في السادس ووقع فيه بازاء البنين
ابن وبنت فقسمنا نصيبها عليهما فاصاب الابن اربعة والبنت اثنان ووجدنا ايضا في الخامس
بازاء البنات الثلث الباقي في البطن الرابع ابن وبنتين فقسمنا نصيبهن اعني الستة عليهم
فاصاب الابن ثلثة والبنتين ثلثة فرفعنا نصيب الابن الى فرعه في السادس ووجدنا فيه بازاء البنين
ابنا وبنتا فقسمنا الثلثة بينهما فاصاب الابن والبنت واحد واذا جمعنا هذه الانصباء كلها
كانت ستين كما رفعت بازاء الفروع في البطن السادس وبقول كل من رحمه يفتي لانه اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة وكذا سائر اقوال محمد اشهر الروايتين عن الامام في جميع احكام ذوي الارحام ومن هذا
الكلام يعلم ما سبق انفا ان قول ابي يوسف عن الامام ايضا لكن رواية شاذة وذكر بعض
مشايخ بخارى اخذوا بقول ابي يوسف في فضائل ذوي الارحام والصحيح انه ليس على الفتوى ويقدم
في الميراث جزء الميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكورا واناثا واولاد بنات الابن وان سفلوا وكذلك
وهذا هو الصنف الاول من الاصناف الاربعة وهو الذي ينتمي بنفسه الى الميت ثم اصله وهم الاجداد الفاسدة الى السادة فقط
وان علوا كاب ام الميت واسلافه لامه والجدات الفاسدات الى السادات وان علوا كام اب ام الميت
وام ام اسفله وهو الصنف الثاني الذي ينتمي اليهما الميت ثم جزء ابويه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا
سواء كان تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام واولاد الاخوة لام
وان سفلوا وبنات الاخوة وان سفلوا سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما وانما اطلق الاخوة
والاخوات ليتناول جميع اقسامها كما ذكرنا وقيد الاخوة ههنا بقوله لاب ام ليتناول الاخوة لاب وام
او لاب من العصبات وهو الصنف الثالث الذي ينتمي الى ابوي الميت ثم يقدم في الميراث جزء جده وهم العمات
على الاخلاق فانهن اخوات لاب الميت فان كن اخوات لامه الابوين او من الاب فهن منتميات الى جد الميت
من قبل ابيه وان كن اخوات لامه فهن منتميات الى الجدة من قبل امه والخالات والاخوال على هذا القياس
فانهم اخوة واخوات لام الميت فان كان من ابيها او امها او منهما فهم منتمون الى جد الميت من قبل امه

407

وان كانوا من امهات شتى فالاخوة من قبل الام فانهم اخوة لابيه وامه فهم يسمون
منتهون الاجلة الميت من قبل ابيه واعتبر في الاعمام كونهم لام لان العم لابوين او لاب عصبة وسنتم اولاد
هؤلاء وهذا هو الصنف الرابع الذي ينتمي الاجداد الميت ثم جد ابيه وامه وهم عمات الاب او الام وخالاتها
واخوالها واعمام الاب لام وعمام وبنات اعمام وبنات اعمام الام وهذا هو الصنف الخامس واختلف
الرواية عنه الاعمام في تقديم بعض هذه الاصناف على بعض روى سليمان عن محمد بن الحسن عن الامام ان اقربهم الى الميت
واقدمهم في الميراث عنه هو الصنف الثاني وان علوا ثم الاولاد وان سفلوا ثم الثالث ثم الرابع وان بعدوا
بالعلو والسفل وروى ابو يوسف والحسن عن الامام اقربهم واقدمهم في الميراث ما في المتن كثيرة بنت العصبات
اذ يقدم منهم الابن ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة ثم الاعمام وهو المأخوذ للفتوى وعند ابي يوسف ومحمد الصنف
الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوات لام مقدم على الجد ابي الام وهذا هو الثالث

ثم يحصل منها صنع فهوم ملخصات بعض الطلبة القاصرين لام كلام الشيخ فصل القرعي فالمهدي
اذا علم انهم مات اولا يقسم كل على ورثته الاحياء وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدرى ايهم مات
اولا كالغرقى والحرقى وخوهم وهو قول عامة الصحابة والعلماء وعن علي وابن مسعود انه يرث بعضهم
بعضا الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا وعند مالك نص عليه في الموطى وكذا عند الشافعي وهو مروي
عند ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت وقال علي وابن مسعود في احد الروايتين في احد الروايتين عنهما يرث بعضهم
من بعض الاحياء ورث كل وارث منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه والا لزم ان يرث كل واحد من مال
نفسه والشك في بطلانه والبه ذهب ابن ابي ليلى والوجه في ذلك ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه
هو حياته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حيوته بيقين فيجب ان يتمسك به وسبب الحرمان موته قبل موته
وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك والا فيجاور ثه كل منهما من صاحبه لاجل الضرورة وهي ان توريث
احدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور ان يرث صاحبه منه لكن ما ثبت للضرورة
لا يتعدى محلها وما عدا ذلك من المال يتمسك فيه بالاصل فان اليقين لا يزول بالشك وانما ان سبب استحقاق
كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته
بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاؤه حيا بعد موت مورثه وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر والاستصحاب
لا بدون اليقين اذ الظاهر بقاؤه ما كان على ما كان وهذا البقاء لانعدام الدليل وهذا البقاء لانعدام
الدليل المزيل لوجود الدليل السابق فيعتد باستصحاب الحيوة في بقاء ما كان لا في اثبات عالم بكونه حيوة المفقود
بجعل ثابتة في نفي التوريث عنه لا في استحقاق الميراث من مورثه مثاله اخوان مثلا اذا غرق اخوان اكبر

اكبر واصغر وترك كل واحد منهما اما وبنتا ومولى وترك كل واحد منهما تسعة دينار فعندنا
السدس خمسة عشر دينارا للام وللبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللمولاه ما بقي وهو
ثلثون دينارا عند علي وابن مسعود في احد الروايتين عنهما لما مات الاكبر اولا ثم ترك الاكبر للام منهما
خمسة عشر دينارا وللابنة خمسة واربعين دينارا وللاصغر مابقي وذلك ثلثون دينارا ثم مات
الاصغر اولا وخلى الاكبر فيقسم تركة الاصغر كذلك فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلثون دينارا
وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من الباقي السدس وهو خمسة وللابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر
والباقي للمولى لان كل منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون وابنته
ستون وللمولاه عشر وان اجتمعا ابناعم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقسم
الباقي عصوبة لان احدهما في جهة قرابة لا يحجب بالاخرى فورث وان ترك بنتي خالة واحديهما اخته لام
فلها المال كله فرضا ورد لان احدى جهتي قرابتها تحجب الاخرى فورث بالجهة ٧ ٧ ٧
ولا يرث المجوسي بالاناكحة الباطلة لبطلانها ويرث بالقرابة لشبوتها كالمولات وترك امرأة وهي ام
واخته يرث بالامومة والاخوة دون الزوجية وان اجتمع فيه ابوان في المجوسي فقرابتان لو انفرادا
في شخصين ورثا بهما يرث بهما وهو مذهب عامة الصحابة رضه وقال زيد بن ثابت يرث بابيهما
وهي التي يورث بها كل كل حال وبه قال مالك والشافعي ٩ والصحيح قول العامة لان كل واحد من القرابتين
بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الارث ويجوز ان يستحق الواحد حالين بجهتين اذا وجد سببا
استحقاق كابني عم احدهما اخ لام او زوج علا ما تقدم ولا يلزم الاخت لابوين حيث لا يرث بقرابتي
الابوة والامومة لان الشرع جعلها قرابة واحدة في التوريث نصا لا قياسا وصورته مجوسي تزوج
بنته فولدت منه بنتا ثم ماتت ام الزوج فقد مات عن بنتين فلها الثلثان والباقي لعصبته
وسقط اعتبار الزوجية ولو مات بعد البنت التي كانت زوجة فقد مات عن بنت هي
اختها فلها جميع المال النصف بالبنوة والنصف بالعصبية الاختية وعند زيد بن ثابت
لها النصف بالبنوة والنصف للاخر ولو ماتت بعد البنت المولودة فقد خلفت
امها وهي اختها من الاب فلها الثلث بالامومة والنصف بالاختية والباقي للعصبة وعند
زيد لها الثلث بالامومة لاخر لانها ابنهما قرابة لانها لا تحجب بحال واذا ارفعوا الينا قسمنا بينهم
كالقسمة بين المسلمين فان كان جاؤوا فحكم بينهم بما انزل الله وان كانت احديهما تحجب الاخرى
يرث بالجهة مثاله ان ترك بنتي خالة واحديهما اخته لام فلها المال كله فرضا ورد كما مر ويوقف

للحمل نصيب ابنين باجماع الصحابة ولانه يحتمل وجوده فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة
احتياطا فان ولد لاقل من سنتين حيا ورث لانه يعرف وجوده وان احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا
قبل الموت حكما حتى يثبت نصيبه لقيام الفراش فى العلة وهذا اذا كان الحمل من الميت فاما اذا كان من غير
الميت كما اذا مات واحد حامل من غيره وزوجها حى لان حاله به لا كثر من ستة اشهر لا يرث لاحتمال
حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك الا ان تقر الورثة بحملها يوم الموت وان حاله به لاقل من ستة اشهر
فانه يرث لانا يتيقنا بوجوده عند موته ثم الحمل لا يخلو اما ان يكون ممن يحجب حجب حرمان او حجب نقصان
او يكون ممن لا يحجب حجب حرمان فان كان يحجب الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبنيهم
يوقف جميع التركة الى ان يلد لجواز ان يكون الحمل ابنا وان كان يحجب بعضا كالاخوة والجدة يقطع الجدة السدس
ويوقف الباقى وان كان يحجب نقصان كالزوج والزوجة يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقى
وكذلك يعطى الاب السدس لاحتمال انه ابن وان كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بان ترك بنتين او بنات
وحملا روى ابن المبارك عن الامام انه يوقف له نصيب اربعة ايام من البنين او البنات ايهما اكثر لانه
قد وقع ذلك فيوقف دلك احتياطا وكان شريك بن عبد الله ممن يحابه ثلثة وروى هشام عن ابى يوسف
وروى حصاف عن ابى يوسف وهو قوله انه يوقف نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى لان
الغالب المعتاد وحافوته تحتمل والحكم مبنى على الغالب دون المحتمل وعند ابى يوسف وهو قول محمد رحمهما نصيب
ابنين لانه اكثر الوقوع ومازاد عليه نادر فلا اعتبار به فان ترك ابنين وحملا فعلى قول ابى المبارك
يوقف ثلث المال وعلى ابى يوسف ثلث المال وعلى قول محمد نصف المال وان ولد ميتا لا حكم له ولا وارث
ويعرف حياته بنفس كاذا ولد واستهل يا يكسع او صوت او عطس او تحرك عضو منه كعينه او شفتيه
او يده لان هذه الاشياء تعرف حياته فان خرج اكثره حيا ثم مات ورث لان للاكثر حكم الكل فكان خارجا كله
وان خرج اقله ثم مات فلا يرث لانه لما خرج اكثره فكانه خرج كله ميتا فلا يرث والاصل فى ذلك ما روى انه
عليه السلام قال اذا استهل الصبى ورث وصلى عليه والظاهر انه خرج الاكثر فان خرج مستقيما وهو ان يخرج
رأسه اولا فالمعتبر صدره اعنى اذا خرج الصدر كله وهو حى يرث ان قد خرج اكثره حيا وان خرج اقله ثم مات
لم يرث وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجلا اولا فالمعتبر سرته فان خرج السرة وهو حى يرث ان قد
خرج اكثره حيا وان لم يخرج سرته لم يرث فصل المناسخة هى فعلة عالمة من النسخ بمعنى النقل
والتحويل والمراد بها ههنا ان ينتقل بعض الورثة قبل القسمة الى من يرث عنه وايراد الشارح قوله ان يموت
بعض الورثة قبل القسمة يخص المسئلة الاولى اى يخرج فريضة الميت اولى ثم تصح فريضة الميت الثانية

الثانية فان استقام نصيب الميت الاول على مسئلته فنقول ان كان ورثة الميت الثانى من عدد ورثة ميت
الاول ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم المال قسمة واحدة اذ لا فائدة فى تكرارها كما اذا ترك بنين
وبنات من امراة واحدة ثم مات احد البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه
يقسم جميع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت
الثانى لم تكن فى البدن ولم يقع تغير فى القسمة بين الباقين كما اذا ترك زوج وبنت وام فمات الزوج قبل
القسمة عن امراة وابوين ثم مات البنت قبلها عن ابنين وبنت وجدة تصح من ستة اسهم للام الثلث سهمان
وللجدة سهمان وللبنت سهم وللزوج سهم فصح المسئلة الاولى الميت اولى بالقواعد الآتية ويعطى سهام
وارث من هذا التصحيح ثم صحح المسئلة الثانية بتلك القواعد ايضا وينظر بين حاصلى بدء من التصحيح
الاول وبين التصحيح الثانى ثلثة احوال هى المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام بسبب المماثلة نصيب
الميت الثانى من التصحيح الاول على التصحيح الثانى فلا حاجة الى الضرب لان سهام كل فريق منقسمة عليهم
بلا كسر فان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رؤس المقسوم
عليه وما فى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففى الصورة المستقامة تصح المسئلتان من
التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امراة وابوين وابن وذكرنا حكم المسئلة الاولى
ردية لان اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت ستة و
الام اثنين بقى منها واحد يحجب رده على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخرج
منها لا يرد عليه صارت اربعة واذا اخذ الزوج واحدا بقى ثلثة فلا ينقسم على الاربعة التى هى سهام البنت
والام بل بينهما مباينة فيضرب بعدد السهام التى هى بمنزلة الرؤس فى ذلك الاصل فتصح من ستة عشر فللزوج
منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة التى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته
واحدة منها وللام ثلثة ما بقى وهو ايضا واحد وللابوين اثنان فان استقام ما كان فى الزوج من التصحيح الاول
على التصحيح الثانى صحت المسئلتان من التصحيح الاول والا ان وان لم ينقسم نصيب الميت الثانى على مسئلته
من التصحيح الثانى فاضرب وفق التصحيح الثانى فى جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته على ما بانى
فى باب التصحيح ثم انه اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق
عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى بمنزلة الرؤس هناك فى التصحيح
الاول لما قام ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح من المسئلتان كما اذا مات البنت ايضا فى ذلك المثال
وخلف كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان حاصل ضربنا من التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها من ستة وبينهما

8 مسئلة اى صح

موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج المسئلتين
فمنه كان سهامه من ستة عشر اعني ورثة الميت الاول يضرب سهامه ثلثة في وفق مسئلة البنت وهو اثنان فيكون
ما حصل نصيبه ومنه كان سهامه من ستة اعني ورثة الميت الثاني يضرب سهامه في وفق ما كان في يد الميت
وهو ثلثة فما حصل كان نصيبه وقد كان لام الميت الاول ثلثة من ستة عشر فضربها في اثنين بلغ ستة فهي
لها وكان للزوج منها اربعة نضربها في اثنين يحصل ثمانية فلها ومنقسمة على ورثته فلزوجة منها سهمان
ولابيه اربعة ولامه سهمان فهاتان ما بقي ايضا وان ضربت نصيب كل من ورثته من ستة عشر في ذلك
الوفق لم تختلف الحال وكان لكل واحد من ابني الميت سهمان عن مسئلتها وهي الستة فاذا ضربناها في الثلثة
صارت ستة فلها وكان لبنتها من مسئلتها سهم واحد فاذا ضربناها في الثلثة كان ثلثة فهي لها وكان لجدتها
من مسئلتها ايضا واحد يضرب في ثلثة فهي لها وقد كان باعتبار كونها اما ممن مات اولا استة من اثنين والثلثين
ففي يد الجدة ستة والا اي ان لم يوافق نصيبه على مسئلته بان يكون بينهما تباين فمنها التصحيح الاول وبين التصحيح
الثاني مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول على قياس ما بانى في باب التصحيح على تقدير المباينة
بين رؤس الطائفة وبين سهامهم كما اذا ماتت في مثال المذكور للجدة التي هي ام المراة المتوفاة اولا وخلفت
زوجا واختين فان ما في يدها ستة كما مر وتصحيح مسئلتها اربعة وبين الستة والاربعة مباينة فاضرب
الاربعة في التصحيح السابق اعني الاثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين فمن كان له
نصيب منها اثنين وثلثين يضرب نصيبه في الاربعة التي هي مسئلة الجدة ومن كان له نصيب من الاربعة يضرب نصيبه منها
في جميع ما كان في يد الجدة وهي الستة فنقول قد كان للمراة من مات ثانيا وهو زوج الميت الاول سهمان
منها الاثنين وثلثين فاذا ضربتها في الاربعة تبلغ ثمانية فلها ولما كان لابيه منها اربعة نضربها في الاربعة
يبلغ ستة عشر فلها وكان لامه سهمان فاذا ضربتها في الاربعة صارت ثمانية فلها وكان لكل واحد من ابني من
مات ثانيا وهي بنت بنت الميت الاول ستة من العدد المذكور نضربها في الاربعة يبلغ اربعة وعشرين فلها لكل
واحد منهما وكان لبنتها ثلثة من ذلك العدد فاذا ضربناها في الاربعة يبلغ اثنى عشر فلها وكان لزوج من
مات رابعا وهي الجدة المذكورة من الاربعة التي هي مسئلتها سهمان فاذا ضربتهما في الستة التي كانت في يدها
يصير ثمانية عشر فلها وكان لكل واحد من اخويها من مسئلتها سهم نضربه في الستة فيكون ستة فلهما لكل
واحد منهما فالحاصل ان المبلغ من كل واحد من الضربين على تقدير الموافقة والمباينة مخرج المسئلتين وما
اندرج فيهما واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك الحاصل على قياس ما ذكرنا في معرفة
النصباء الورثة من التصحيح اعمل بقوله ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في موفق التصحيح الثاني

من الضرب

الثاني على تقدير الموافقة او في كله اي كل المضروب على تقدير المباينة فيبلغ الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم
في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور كما ذكرنا كما فصلناه في مثال التوافق والتباين والسبب فيه
ان التصحيح الثاني ووفقه ههنا بمنزلة المضروب وحاصل المسئلة وسهام ورثة الميت الثاني هم تصحيح
مسئلته اعني اضرب سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة
فما خرج او فما حصل من ضرب سهام كل واحد منهم فهو نصيب كل فريق من ذلك الحاصل وذلك لان حق ورثة
الميت الثاني انما هو في يده فتضرب سهام كل منهم مضروبه فيه فان مات ثالث مثلا ورثته قبل القسمة فاجعل

٢٨ المبلغ ان المبلغ الذي صحح منه المسئلة الاولى والثانية هكان تصحيح المسئلة الاولى واجعل المسئلة الثالثة
المتعلقة بالميت الثالث هكان المسئلة الثانية في العمل كان الميت الاولى والثانية صارا ميتا واحدا فصير
الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا فانه لا حاصر المسئلة تصحيح
مسئلة الاولى والثانية والثالثة تصحيحها واحد صاروا كلهم ميتا واحدا فصير الميت الرابع ميتا ثانيا
وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحها واحد كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ميتا ثانيا
وهكذا الى ما لا يتناهى

حساب الفرائض

الفروض شرع ان يبين اصول الانحاج التي هي قسمة
الفروض على سهامها ولما كانت الفروض كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر منفرد
اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا فمخرج النصف اثنان ومخرج الثلث ثلثة وعلى هذا اعلم ان الفروض
الستة المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان نوع منها ثلثة ونوع اخر نوع آخر الاول النصف ونصفه وهو
الربع ونصف نصفه وهو الثمن والثاني الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس
يعني ان النصف اذا نصف صار ربعا والربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال في تنصيف الثلثين والثلث
ويقال تارة الثمن وضعفه وهو الربع وضعف ضعفه وهو النصف وكذا الحال في السدس والثلثين
والباعث لجعلهم فروض الستة انواعا انهم طلبوا ما هو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذي
مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا واحدا ثم طلبوا
اقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذي مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر
فجعلوا هذه الثلثة الاخرى نوعا آخر فالنصف يخرج من اثنين يعني مخرج كل فرض منفرد عن سائر الفروض
سمي منها الاعداد الا النصف لان الاثنين ليس كمثاله والربع من الاربعة والثمن من ثمانية والثلثان
والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل كسر منها الكسور سمي من الاعداد اذ الربع سمي
الاربعة وكذا الباقي وقدم النصف والربع والثمن في التمثيل على الثلث لانها من النوع الاول وان اختلط

النصف بالنوع الثاني فان كان في المسئلة النصف فقط كما مر خلف بنتا واخا لاب وام فمن اثنين
وان كان في المسئلة الربع وحده كما فيمن ترك الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن
فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك ابا واخا لاب
وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فمن ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا
ترك ابا وابنا فمن ستة وان اختلط النصف بالنوع الثاني اي بكله اي بالثلثين والثلث والسدس كما
اذا ترك زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط
كزوج واختين لام فقط او اختلط بالثلثين فقط كزوج واختين لاب وام او اختلط بالسدس وحده
كبنت وام او اختلط بالثلث والثلثين معا كزوج واختين لاب وام واختين لام او اختلط
بالثلثين والسدس كزوج واختين لام وام او اختلط بالثلث والسدس كزوج واختين لام وام
فمن ستة يعني ان مخرج الفروض في هذه الاختلاطات كلها هو الستة لان مخرج النصف اثنان والثلث والثلثين
ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فمن مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني كما مر الوجوه المذكورة وايضا
بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الاخر حصل ستة فمن مخرج لها او الربع يعني اذا اختلط
الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني كزوج وام واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط
بالثلثين كزوج وبنتين او بالثلث كزوجة وام او بالسدس كزوجة واحد من اولاد الام او بالثلثين
والسدس كزوجة وام واختين لام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام
او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر ان مخرج هذه مسائل هذه الاختلاطات
وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها
مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا
نصف احديهما في كل الاخرى فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلثة وهي مباينة للاربعة
فضربنا الثلثة في الكل فحصل ايضا اثني عشر فهو مخرج هذه الفروض المختلطة ومنه مخرج مسائلها المذكورة
او الثمن يعني اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن
مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين
لام لان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا فهو غير متصور لان الثمن اذا
كان للمراة وجب ان يحجب صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وح ينعدم صاحب الثلث
لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام ههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من جميع

من جميع الثلث فيبقى اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث او اختلط الثمن ببعض
النوع الثاني كما اذا اختلط بالثلثين والسدس كزوجة وبنتين وام او بالثلث والسدس على
رايه كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على رايه ايضا كزوجة وابن كافر
واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة
وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيقا واختين لام على رايه ايضا من اربعة وعشرين يعبر
ان مخرج فرايض هذه الاختلاطات كلها هو هذا العدد وهذه مخرج مسائلها وبيان ذلك ان مخرج اقل
جزء من النوع الثاني هو الستة الذي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين الستة
ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون
وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة
وعشرين فهي مخرج الفروض المختلطة بالثمن اعلم ان تقسيم التركة على اعداد المستحقين بلا كسر
يحتاج الى معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين فتماثل العددين كون احدهما مساويا
للاخر كالثلثة والثلثة وكسمان بالثمانية ومتداخل العددين ان يعد اصغرهما الاكثر يعني اذا بلغ الاقل
مبلغ الاكثر مرتين او اكثر بحيث لم يتجاوز الاكثر فيه كالثلثة والستة فانك اذا اضفت الثلثة مرتين فبلغت الستة بالجملة
وكسمانية بالاثنين وتوافق العددين ان لا يفنى اقلهما الاكثر وكم يعد هما عدد ثالث كالثمانية
مع العشرين فانه الثمانية لا يعد العشرين لكم يعد هما اربعة فانها تعد الثمانية بخمس مرات والعشرين
بخمس مرات فهما متوافقان بالربع وذلك لان العدد العاد لهما جزء الموفق بينهما وتباين العددين
ان لا يعد العددين المختلفين عاد وثالث اصلا كالثلثة مع العشرة فانه لا يعد هما عاد غير
سوى الواحد الذي لا يعد وطريق معرفة الموافقة والمباينة بين العددين المختلفين
ان ينقص من الاكثر بعدد الاقل من الجانبين مرارا حتى تفنى في درجة واحدة فان افنى واحد فلا
وفق بينهما لان الواحد ليس بعدد وان افنى في عدد فهما متوافقان بالجزء الذي مخرجه ذلك العدد
فاذا صحت الفريضة فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة الى الضرب وان انكسرت سهام كل
فريق عليهم وباينت سهامهم عددهم اي عدد منهم انكسر عليه فاضرب عددهم اي عدد منهم انكسر عليه في اصل المسئلة
وعولها ان كانت عليهم فما خرجت منه المسئلة مثاله كما مر اة واخوين للمراة الربع يبقى ثلثة لا تستقيم
على اخوين ولا توافقه فاضرب اثنين في اربعة يكن ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم
فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة مثاله كما مر اة وستة اخوة للزوج الربع يبقى ثلثة لا تستقيم

على ستة وبينها موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة
يبلغ ثمانية منها تصح ومن لم يصح ومن اكسر سهام فريقين او اكثر منها فورثة وتماثل اعداد رؤسهم او روس
من انكسر عليهم السهام فاضرب احد الاعداد المماثلة في اصل المسئلة فيحصل ما تصح به المسئلة على
جميع الفرق كثلث بنات وثلثة اعمام للبنات الثلثان يبقى الاعمام واحد فقد انكسر على الفريقين
وهما متماثلان فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة وهو ثلثة يصير تسعة منها تصح اذ قد كان
للبنات اثنان فضربناه الى المضروب وهو ثلثة فصار ستة فلكل واحد منهما اثنان وللاعمام واحد ضربناه
الى المضروب فصار ثلثة فلكل واحد منهما واحد وان تداخلت الاعداد تخالفهم فاضرب اكثرها او كل
الاعداد في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثنى عشر عما اصل المسئلة منها اثنى عشر للزوجات
الربع وهو ثلثة فلا يستقيم على عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اثنان فلا يستقيم ايضا على عدد
رؤسهن ايضا وللاعمام الباقي وهو تسعة فلا يستقيم على عدد رؤسهم فاخذنا عدد رؤسهم كلهم ثم طلبنا
النسبة بين اعداد الروس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والاربعة متداخلين في الاثنى عشر الذي هو
اكثر اعداد الروس فضربناه في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فصار ماية واربعة واربعين فمنه تصح
المسئلة اذ قد كان للزوجات من اصل المسئلة ثلثة ضربنا ها في المضروب الذي هو اثنا عشر فصار ستة وثلاثين
فلكل واحد منهن تسعة وللجدات اثنان من اصلها فضربناها في المضروب المذكور صار عشرين فلكل واحدة
منهن ثمانية وللاعمام تسعة ضربناها في اثنى عشر ايضا فحصل اربعة وثمانون فلكل واحد منهم تسعة
وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها او وفق اعداد رؤسهم في جميع الثاني ثم اضرب
والمبلغ هي وفق العدد الثالث ان وافق ذلك المبلغ الثالث والا فان لم يوافق المبلغ الثالث
ففي جميعه او جميع العدد الثالث والمبلغ او اضرب المبلغ في العدد الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق
المبلغ الثاني او في جميعه ان لم يوافق ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة كاربع زوجات وخمس عشر
جدة وثماني عشر بنتا وستة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجات الاربع الثمن وهو ثلثة
ولا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللجدات السدس
وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن ولا
للبنات الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناه وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه
وبين رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الروس المحفوظة اربعة وستة

اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة ~~الستة~~ بالنصف
فرددناها الى نصفها وضربناه في الاخر صار المبلغ اثنين وستين وهو موافق للتسعة بالثلث
مباينة للخمسة عشر فضربنا الاربعة الى جميع الخمسة عشر فحصل ستين وهو موافق للتسعة بالثلث
فضربنا ثلث التسعة الى الستين صار مائة وخمسون ثم هي مباينة وثمانون موافق للستة
بالسدس فضربنا حاصل عينه ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين
صار الحاصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة اذ كان للزوجات من اصل المسئلة
ثلثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون فلكل من الزوجات مائة وخمسة
وثلثون وكان للجدة اربعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار سبعمائة وعشرين فلكل منهن مائة
واربعون وكان للبنات ستة عشر وقد ضربناها في المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين
فلكل واحدة منهن مائة وستون وكان للاعمام الستة واحد ضربناه في المضروب فكان مائة وثمانين
فلكل واحد منهم ثلثون واذا جمعت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين
وان تباينت الاعداد اي عدد رؤسهن انكسر عليهم سهامهم منها فتباين واكثر فاضرب كل احدها في
جميع الثاني ثم اضرب المبلغ في جميع الثالث ثم اضرب المبلغ في جميع الرابع ثم اضرب الحاصل في
اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصل المسئلة منها اربعة وعشرين
فللزوجتين الثمن وهو ثلثة ولا يستقيم عليهما وبين رؤسهما سهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما
وهو اثنان وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا يستقيم
عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللاعمام
السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو
سبعة فحصل معنا من الاعداد والأخوذة للروس اثنان وخمسة وثلثة وسبعة وهذه كلها مباينة
فضربنا الاثنين في الخمسة صار عشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في الثلثة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلاثين
في السبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون
فصار المجموع خمسة الاف واربعين وبها تستقيم المسئلة اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة
ثلثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلثون فلكل واحدة منهما
ثلثمائة وخمسة عشر وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلثة الاف وثلثمائة

وستين فلكل واحد منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للجدات الستة اربعة فضربنا ما فوق ذلك المضروب فصار ثمان مائة واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون وذكر بعضهم انه قد علم بالاستقراء ان انكسار السهام لا يقع على اكثر من اربع طوايف وان كانت المسئلة عايلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك من المذكورات مسئلة لجدة وستة اخوات لابوين وتسعة اخوات لام اصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة للجدة سهم وللاخوات لابوين اربعة وبينهما موافقة بالنصف فنرجع الى ثلثة وهي داخلة في الستة فاضرب الستة في اصل المسئلة مع العول وهي سبعة يكن ثلثة وستين منها تصح كما سر فصل وتداخل العددين المختلفين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين فيفضل فيه اما الثلثة والستة فانك اذا القيت الثلثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا القيتها من التسعة ثلث مرات افنيت التسعة بالمرة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف الثمانية فانك اذا القيت منها الثلثة مرتين بقي اثنان فلا يكن افناؤها بالثلثة لكن اذا القي منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية هكذا غير عالما او تقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة كالخمسة مع العشرين فانها منقسمة على الخمسة بلا كسر فنصيب من العشرين لكل واحد منها اربعة وكذا ينقسم على الاربعة بلا كسر فنصيب لكل واحد منها خمسة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل واضعافه فنصيب بالقسمة على كل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعددا مثال الاقل في الاكثر وتوافقهما اي توافق العددين بان تنقص الاقل من الاكثر مرة بعد اخرى حتى يتوافقا على احد المراتب فان توافقا على واحد فهما متباينان وان على اثنين فالثلثة والسبعة وان على اكثر منهما توافقا فان كان اثنين فمتوافقان بالنصف كالثمانية والعشرين والثمانية عشر وان تخصوا كالثلثة فبالثلث اي متوافقان بالثلث كما في خمسة واربعين وثلثة وثلثين او اربعة فبالربع كما في ثمانية وستين وستة وخمسين هكذا الى العشرة يعني ان كان خمسة فبالخمس كما في خمسة وثمانين وسبعين وان كان ستة فبالسدس كما في مائة واربعة وستين وان كان سبعة فبالسبع كما في مائة وثلثة وثلثين وان كان ثمانية فبالثمن كما في مائة واثنين وخمسين واربعة وستين وان كان تسعة فبالتسع كما في مائة وثمانين وثلثة وخمسين وان كان عشرة فبالعشر كما في مائتين وعشرة ومائة وسبعين وان كان في احد عشر فبجزء من احد عشر كما في مائتين وواحدى

وواحدى وثلثين وسبعة ثمانية وثمانين وهلم جرا يعني ان في اثنى عشر فبجزء من اثنى عشر كما في مائة واربعة واربعين وثمانين وان في ثلثة عشر فبجزء من ثلثة عشر كما في ثلثة مائة وخمسة وستين ومائة وثلثة واربعين هكذا الى ما لا يتناهى وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالجدات والبنات والزوجات والاعمام وغيرهم من المصاحح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان لك ان كل فريق من اصل المسئلة في حاضرته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فما خرج من هذا الضرب فهو نصيبه وقد تكرر ذلك العمل في الامثلة السابقة للاحول المسئلة فلا حاجة الى ايراد مثاله ههنا وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من ذلك الفريق مثلا في المسئلة المذكورة للبنتين اعداد رؤس الورثة وهي اعداد كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلثة فاذا قسمتها عليها كان الخارج واحدا ونصفا فاذا ضربته في المضروب الذي هو ثمانون وعشرة يحصل ثلثمائة وخمسة عشر فهي نصيب كل فرد من الزوجتين هكذا غيرها وان شئت فانسب سهام كل فريق من فريق الورثة الى عدد رؤسهم موزعا عن اعداد رؤس غيرهم ثم اضرب الفريق مثلا في مسئلة البنتين اذا انسبت سهام المرأتين وهي ثلثة اليها كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة منهما ما هو المضروب مثل تلك النسبة اعني مثلا ونصفا كان ثلثمائة وخمسة عشر وكذا غيرها وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح المسئلة في جميع وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق التصحيح واردت ان تقسمها فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثلا لو خلفت زوجا وامّا واخوين لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلثة وللام واحد ولكل من الاخوين سهمان فاذا فرضنا ان جميع التركة خمسون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية موافقة بالنصف فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب سهام كل وارث نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة في وفق التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على وفق التصحيح اعني ثمانية وفقه اربعة يخرج ثمانية عشر وستة امثال دينار فهذا نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في وفق التركة فيبلغ الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الاربعة خرج ستة دنانير وسهم ثمنين من دينار فهي نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في وفق التركة يحصل ثمانين فاذا قسمت الحاصل على الاربعة خرج خمسة وعشرين دينارا فهي نصيب كل اخت من التركة وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة

ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كما اذا كان التركة في المسئلة
خمسة وعشرون فيلزم بين التصحيح والتركة مباينة فاعمل كما مر وكذا العمل لمعرفة نصيب كل
فريق بعد فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ من هذا الضرب على
وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان
لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين
شئنا اعلم ان في القسمة والطريق في القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح
وجعل كل دين كسهام وارثه ثم اعمل كما مر المذكور اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان
وفى بالديون فلا اشكال لان كل غريم يأخذ دينه وان لم يف بر بما مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة
نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة ما بين المتن مثلا فلو مات شخص وترك ستة دنانير وكان
عليه لواحد عشرة دنانير ولآخر خمسة وجعلنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح
وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين منه عشرة دنانير على الميت في
ثلث التسعة حصل ثلثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة
نصيب منه عشرة واذا ضربنا دين من له خمسة دنانير على وفق التركة يفي ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا
قسمنا هذا المبلغ على ثلثة التصحيح كان الخارج وهو ثلثة نصيب منه كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في
المذكورة ثلثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فخ يضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيجعل
ثمانية وثلثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب
من كان له عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة وستين واذا قسمنا
هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا
في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس كونهما مندرجين كما
نبهت عليه فاضرب دين صاحب العشرة في جعل التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على
جعل التصحيح وهو ثلثة فيلزم الخارج وهو ثلثة وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب
الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلثة فيلزم الخارج وهو واحد وثلثان نصيب
من كان له خمسة وقد احاط علمك بان الطريق الباري في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا
ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ منها ان من التركة فاخرج نصيبه من التصحيح ان التصحيح للمسئلة
او الديون واقسم الباقي ان الباقي التركة بعد ما اخذه المصالح على سهام من بقي ان على سهام باقي الورثة

الورثة من التصحيح او ديونهم كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة
على الورثة للزوج سهام ثلثة وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد فصار الزوج من نصيبه الذي هو
النصف على ثلثة من ثلثة للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام
والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح وهي يكون سهمان من الباقي للام وسهم للعم كما كان للمال
كذلك في سهامهم من التصحيح اعلم ان مسائل المفقود قد ذكرنا احكامه وما يتعلق به حال حياته وهي
يحكم بموته ونذكر هنا ما يختص بالوارث من مات في حال فقد ممن يرثه المفقود ويوقف نصيب
المفقود الى تبين حاله لاحتمال بقائه فاذا مضت المدة التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم
يعلم حاله لاحتمال موته قسمت اموال بين الموجودين من ورثته كما بينا واما الموقوف من تركة غيره فانه
يرد على ورثته ذلك الغير وتقسم بينهم كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه
فكان توريثهم اولى لان الشك لا يعارض اليقين والاصل في ذلك ان كان وارث يحجب به لا يعطى شيئا
وان كان لا يحجب ولكن تنقص سهمه اقل النصيبين ويوقف الباقي مثاله مات عن ابنين وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن يسقط البنات النصف لانه متعصب وتقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن
شيئا لانهم لا يحجبون به فلا يعطى بالشك وان كان معه وارث لا يحجب كالجد والجدة والاخوة يعطى
كل نصيبه كما في اصل واعلم ان المتنى ايضا قد سبق صورته واحكامه والاختلاف فيه ونذكر الان احكام
ميراثه والاصل فيه ان ابا حنيفة رحمه الله يعطيه اقل النصيبين في الميراث احتياطا فلو مات ابوه
وترك ابنا وله فللابن سهمان وله سهم ولو ترك ابنا فالمال بينهما نصفان فرضا ولو ماتت لاب
وخنثى لاب وعصبة لاخت النصف وللخنثى السدس تكملة الثلثين كالاخت من الاب والباقي
للعصبة زوج وام وخنثى لابوين للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لانه اقل
زوج واخت لابوين وخنثى لاب يسقط ويجعل عصبة لانه اسوء الحالين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى عملا بالشبهين وهو قول الشعبي مثاله ابن وخنثى
قال محمد على قول الشعبي المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف على حسبة
للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن عند الانفراد يستحق جميع المال والخنثى يستحق ثلثة ارباعه
فاذا اجتمعا تقسم بينهم على قدر حصصهما فتضرب بثلثة فتلزم سبعة ومحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان
ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فيحتاج الى حالة له نصف وثلث واقله ستة
فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلثة ولو كان انثى فاثنان فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم

فينصف فيلزمه سهمان ونصف فينصف ليزول فيصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وعلى هذا

تخريج مسائل الخنثى قال الفقير هذا اخر ما تيسر جمعه في هذا الجزء الذي سميته بالفتح المبين في شرح الاربعين وقد وقع الفراغ من جمعه ليلة الجمعة الثاني من جمادى الاولى سنة اثنى وثمانين مائة والف على يد اضعف الورى سليمان بن محمد سعد الدين الاوجاوي غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم الدين اي يوم القيمة برحمتك يا ارحم الراحمين. هذا اخر ما وفقني الله تعالى بلطفه الخفي من تسويد شرح ملتقى الابحر المسمى بالفتح المبين في شرح الاربعين وقد وقع الفراغ من جمعه ليلة الجمعة الثاني من جمادى الاولى سنة اثنى وثمانين مائة والف على يد اضعف الورى سليمان بن محمد سعد الدين الاوجاوي غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم الدين اي يوم القيمة برحمتك يا ارحم الراحمين. هذا اخر ما وفقني الله تعالى بلطفه الخفي من تسويد شرح ملتقى الابحر المسمى بالفتح المبين في شرح الاربعين وقد وقع

دفعة اولى

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد عدد كمال الله وكما يليق بكماله

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد عدد كل

دفعة ثانية وثالثة

سيدنا ناظم اولوا

الاخرى سنة تسع وعشرين وسبعمائة بمدينة قسطنطينية المشهورة بكل لاعبول

حرسها الله تعالى حفظها الله من الافات والمحذورات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه

٤١٥

9/17

زیور علم استروه مخاطبه سمی کشون لکش و زرد و لعابه بر دیبه [illegible]

ارباب استحقاق از احمد خلیفه زید صلاحه در دیوان همایونه عرضحال اندوب سبز و غه نام دیگر طالیاه او خرد مقاطعه سی مالندزا و لق او زره بو موجب شش افچه

مرحوم سلطان محمد خان جامع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب جواهر الفرايض مسئلة اذا مات الانسان اول ما يبداء من التركة تكفينه وتجهيزه ويحتاج اليه من ذلك ثم يقضى ديونه ان كان ثم ينفذ وصاياه ان كان ثم يقسم الباقي بين الورثة مسئلة رجل مات وترك ابا لا غير فالمال كله للاب مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا فللام الثلث والباقي للاب اصل المسئلة من ثلث مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا وابنا فللاب السدس وللام السدس والباقي للابن اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا وابنين فللاب السدس وللام السدس والباقي بين الابنين بالسوية اصل المسئلة ستة مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا وثلث ابناء فللاب السدس وللام السدس والباقي بين البنين بالسوية اصل المسئلة من ثمانية عشر ثلث للاب وثلث للام ولكل واحد من البنين مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا واربع بنين فللاب والام السدسان والباقي بين البنين بالسوية اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا وبنتا فللاب السدس وللام السدس والبنت النصف اصل المسئلة من ستة والباقي للعصبة مسئلة رجل مات وترك بنتين وابا وامّا فالبنتين اربع وللابوين سهمان اصل المسئلة من ستة

مسئلة

مسئلة رجل مات وترك ابا وامّا وثلث بنات فللبنات الثلثان وللابوين السدسان اصل المسئلة من ثمانية عشر ولكل واحد من البنات اربع اسهم مسئلة رجل مات وترك اربع بنات وابا وامّا فللبنات الثلثان وللابوين السدسان اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك ابنا وبنتا وابا وامّا وللابوين السدسان والباقي يقسم بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من ثمانية عشر ولكل واحد من الابوين ثلثة اسهم وللابن ثمانية اسهم وللبنت اربعة اسهم مسئلة رجل مات وترك ابنين وبنتين وابا وامّا فللابوين السدسان والباقي بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من ستة وثلثين ولكل واحد من الابوين ستة اسهم والباقي بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين مسئلة رجل مات وترك بنتا وامّا وعصبة فللبنت النصف وللام السدس والباقي للعصبة اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك بنتين وامّا وعصبة فللبنتين الثلثان فللام السدس والباقي للعصبة اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك ابنا وامّا فللام السدس والباقي للابن مسئلة رجل مات وترك ابنين وامّا فللام السدس والباقي للابنين ولكن لا تقسم تضرب الاثنين ثم ستة فتضرب اثني عشر في ثمان

للام ولكل واحد ولكل من الابنين خمسة اسهم اصل المسئلة من اثنى عشر
رجلا وترك ابنين و البنتين واما فللام السدس والباقي بين الابنين
والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من ستة وثلثين
فللام ستة اسهم ولكل واحد من الابنين عشرة اسهم وللبنتين خمسة اسهم
مسئلة رجلا وترك ثلث بنين و اما فللام السدس والباقي بين البنين
اصل المسئلة من ثمانية عشر فللام السدس والباقي بين البنين اصل المسئلة
من ثمانية عشر فللام ثلثة اسهم ولكل واحد من الابنين خمسة اسهم
مسئلة امراة ماتت وتركت بنتا وزوجا فللبنت النصف وللزوج
الربع اصل المسئلة من اثنى عشر سهمان للبنت وسهم للزوج والباقي
للعصبة مسئلة امراة ماتت وتركت بنتين وزوجا فللبنت
الثلثان والربع للزوج والباقي للعصبة اصل المسئلة من اثنى عشر سهمان
للبنتين واربع للزوج وسهم للعصبة مسئلة امراة ماتت وتركت
ثلث بنات وزوجا فللبنت الثلثان وللزوج الربع اصل المسئلة
من ستة وثلثين ولكل واحد من البنات ثمانية وللزوج تسعة وللعصبة
ثلثة مسئلة امراة ماتت وتركت اربع بنات وزوجا فللزوج الربع
للبنات الثلثان والباقي للعصبة اصل المسئلة من اثنى عشر فللزوج
ثلثة ولكل واحد بين البنات سهمان وسهم للعصبة مسئلة

مسئلة امراة ماتت

امراة ماتت وتركت ابنا وبنتا وزوجا فللزوج الربع والباقي
للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من اربعة مسئلة امراة ماتت
وتركت ابنين وابنتين وزوجا فللزوج الربع والباقي للذكر مثل
حظ الانثيين اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوج ستة
ولكل واحد من الابنين ستة ولكل واحد من البنتين ثلثة
مسئلة رجلا وترك ابنين وبنتا واما وزوجة فللزوجة
الثمن وللام السدس والباقي للاولاد اصل المسئلة من اربعة وعشرين
وتصح من مائة وعشرين ولكل واحد من الابنين ثلثون وللبنت سبعة عشر
وللزوجة خمسة وللام عشرين مسئلة رجلا وترك بنتا وزوجة
فللبنت النصف والزوجة الثمن والباقي للعصبة اصل المسئلة من
ثمانية للبنت النصف وللزوجة سهم وللعصبة ثلثة مسئلة
رجلا وترك بنتين وزوجة فللزوجة الثمن وللبنتين
الثلثان والباقي للعصبة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة
ثلثة وللبنتين ستة عشر وللعصبة خمسة مسئلة رجلا وترك
ثلث بنات وزوجة فللزوجة الثمن وللبنات الثلثان والباقي
للعصبة اصل المسئلة من اثنين وسبعين فللزوجة تسعة
ولكل واحد من البنات ستة عشر والباقي للعصبة مسئلة

امراة ماتت وتركت زوجا وابنا فللزوج الربع والباقي للابن مسئلة
امراة ماتت وتركت زوجا فللزوج النصف والباقي للعصبة
مسئلة امراة ماتت وتركت زوجا واباوامّا وابنا فللزوج الربع
وللابوين السدسان والباقي للابن اصل المسئلة من اثني عشر مسئلة
امراة ماتت وتركت بنتا وزوجا واباوامّا فللزوج الربع وللابوين
السدسان والباقي للبنت اصل المسئلة من اثني عشر وتعود الى ثلثة
عشر ثلثة للزوج وستة للبنت والاربعة للابوين مسئلة
رجل مات وترك زوجة واباوامّا وعصبة للزوجة الربع وللابوين
السدسان والباقي للعصبة مسئلة رجل مات وترك بنتا واباوزوجة
فللزوجة الثمن وللبنت النصف والباقي للاب اصل المسئلة من ثمانية
مسئلة امراة ماتت وتركت بنتا وزوجا فللبنت النصف
وللزوج الربع والباقي للعصبة اصل المسئلة من اربعة مسئلة
امراة ماتت وتركت بنتا واباوامّا وزوجا فللبنت النصف
وللزوجة الربع وللابوين السدسان والباقي للعصبة اصل المسئلة
من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر مسئلة امراة ماتت وتركت
زوجا وامّا وعصبة فللام الثلث وللزوج النصف والباقي للعصبة
واصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك خمسة بنات

واربع

واربع زوجات وسبع اخوات وجدتين فللبنات الثلثان وللزوجات بين
الثمن وللجدتين السدس والباقي للاخوات اصل المسئلة من اربعة وعشرين
ستة عشر للبنات وثلثة للزوجات واربعة للجدتين والباقي
للاخوات مسئلة رجل مات وترك زوجات وجدات من قبل الاب
وامّا فللزوجات الربع وللام الثلثة والجدات السدس والباقي
للعصبة مسئلة رجل مات وترك ابنا وزوجة فللزوجة الثمن والباقي
للابن اصل المسئلة من ثمانية للابن سبعة اسهم وللزوجة سهم
مسئلة رجل مات وترك ابنين وزوجة فللزوجة الثمن والباقي للابن
بالسوية مسئلة رجل مات وترك ثلث بنين وزوجة فللزوجة
الثمن والباقي للبنين اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة
ثلثة ولكل واحد من البنين سبعة مسئلة رجل مات وترك
اربع بنين وزوجة فللزوجة الثمن والباقي للبنين بالسوية اصل المسئلة
اثنين وثلثين للزوجة اربعة ولكل من البنين سبعة مسئلة
امراة ماتت وتركت زوجا وابنا وبنتا وامّا فللزوج الربع
وللام السدس والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين
اصل المسئلة من ستة وثلثين للزوج تسعة وللام ستة وللابن
اربعة عشر وللبنت سبعة مسئلة امراة ماتت وتركت

بين

زوجا واباوا اما فللزوج النصف وللام الثلث والباقي للعصبة
وهو الاب اصل المسئلة من ستة للزوج ثلثة وللام واحدة وللاب
اثنين في قول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اصل المسئلة
من ستة للزوج ثلثة وللام سهمان وللاب سهم مسئلة رجل
وترك اباوامّا وزوجة وقد اختلفوا العلماء امّا في قول علي بن
ابي طالب رضي الله عنه للزوجة الربع وللام الثلث والباقي للاب
اصل المسئلة من اثني عشر للزوجة ثلثة وللام اربعة فللاب ثمانية
مسئلة رجل ترك بنتا وبنت ابن فللبنت النصف
وللبنت الابن السدس والباقي للعصبة مسئلة رجل ترك
بنتا وبنت الابن وابن الابن فللبنت النصف ولبنت
الابن السدس ولابن الابن الثلث اصل المسئلة من ستة
رجل ترك بنتا وابن الابن فللبنت النصف والابن الابن
النصف مسئلة رجل ترك بنتين واباوامّا وزوجة فللبنتين
الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن اصل المسئلة
من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية
وللزوجة ثلثة مسئلة رجل ترك ثلث بنات واباوامّا
وزوجة فللبنات الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة

الثمن

الثمن اصل المسئلة من اثنين وسبعين للبنات ستة وثلثين
وللابوين اربعة وعشرين وللزوجة تسعة مسئلة رجل ترك
ثلث بنات واباوامّا وزوجتين فللبنات الثلثان وللابوين
السدسان وللزوجتين الثمن اصل المسئلة من اربعة وعشرين
وتعول الى سبعة وعشرين فللزوجتين ثلثة وللبنات ستة عشر
وللابوين ثمانية اربعة للاب واربعة للام وتصح الى مائة واثنين
واربعين فللزوجتين ثمانية عشر وللبنات ستة وتسعين وللابوين
ثمانية وعشرين مسئلة رجل ترك اخا لاب وام واخا لاب فالمال
كله للاخ لاب وام مسئلة رجل ترك اخا لاب وام واخا لام
فلاخ لام السدس والباقي لاخ لاب وام فان كان لاخ لاب ليس
مع هؤلاء شئ اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل ترك اخوين
لاب وام واختين لام فللاختين لام الثلث بينهما بالسوية وللباقي
للاخوين لاب وام بينهما بالسوية اصل المسئلة من الثلثة مسئلة
رجل ترك اختا لاب وام واختين لاب فصاعد فللاخت
لاب وام النصف وللاختين لاب فصاعد السدس والباقي
يرد عليهما اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل ترك اختين
لاب وام واختين لاب فصاعدا فللاختين لاب وام الثلثان

وللاختين الثلث وكذلك اذا كانت لاب اصل المسئلة من ثلثة

مسئلة رجل مات وترك اختا لاب واما واختا لاب متفرقات

فللاخت لاب واما النصف فللاخت لاب السدس وللاخت

لام السدس والباقي للعصبة اصل المسئلة من ستة مسئلة رجل مات وترك

بنتا واختا لاب واما فللبنت النصف وللاخت لاب واما النصف

مسئلة رجل مات وترك بنتا وبنت ابن وثلث اخوات متفرقات

فللبنت النصف وبنت الابن السدس والباقي للاخوات اصل المسئلة

من ستة مسئلة رجل مات وترك ابنا وثلث اخوات متفرقات

والمال كله للابن مسئلة رجل مات وترك بنت ابن وزوجة واخا

لام واختا لاب واما واختا لام وابن اخ لاب واما فلبنت الابن

النصف وللزوجة الثمن والباقي للاخت لاب واما اصل المسئلة

من ثمانية مسئلة رجل مات وترك اختا لاب واما وزوجة فللاخت

لاب واما النصف وللزوجة الربع والباقي للعصبة اصل المسئلة

من اربعة مسئلة رجل مات وترك ثلث اخوات متفرقات اختا لاب

واما واختا لاب واختا لام فللاخت لاب واما النصف وللاخت

لاب السدس وللاخت لام السدس اصل المسئلة من ستة مسئلة

رجل مات وترك اختين لاب واما وزوجة فللاختين لاب واما الثلثان

وللزوجة

وللزوجة الربع والباقي للعصبة اصل المسئلة من اثنى عشر مسئلة

رجل مات وترك ابن اخ لاب واما واخا لاب فالمال كله لابن الاخ لاب واما

مسئلة رجل مات وترك ابن اخ لاب واما وعما لاب واما فالمال كله لابن

الاخ لاب واما مسئلة رجل مات وترك ابن ابن وابن اخ وعما لاب واما

فالمال كله لابن الابن ولا شئ للعم لاب واما ولا يورث مع الابن وان سفل

ولا يورث الجد مع الابن مسئلة رجل مات وترك ابا واما واخا فللاب السدس

وللام الثلث وللاخ الباقي باب في الفرايض عشرين مسئلة

قال ابو طيب الورثة عشرة نقسم الاب والام والجد والجدة

والابن والابنة والاخ من الاب والاخت والمرأة والزوج امتا فصل الاب

السدس لا يحجبه احد والثاني فريضة الام الثلث ويرد الى السدس

ثلثة الولد وولد الابن والمجتمعان من الاخوة والاخوات والثالث

فريضة الجد السدس ويحجبها الاب والرابع فريضة الجدة السدس ويحجبها

الام والخامس فريضة الابنة الواحدة النصف فان رددن الثلثان

فان كان معها ابن فللذكر مثل حظ الانثيين والسادس اذا لم تكن

بنات الصلب فبنات الابن بمنزلة بنات الصلب والسابع فريضة

الاخ من الام السدس ما لم يزد على واحد فان زاد فالثلث ويحجبه

اربعة الاب والجد والولد وولد الابن والثامن فريضة الاخت من الاب

والام او الاخت من الاب النصف اذا كانت واحدة فان زدن فالثلثان
ويحجبهن اربعة الاب والابن وابن الابن والجد والتاسع فريضة
الزوج النصف وبرده الى الربع اثنان الولد وولد الابن والعاشر
فريضة المرأت الربع وبرده الى الثمن اثنان الولد وولد الابن باب
ذكر العصبة قال ابو طيب رح العصبة اربعة عشرت انفس
اولهم الابن ثم ابن الابن ثم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب
وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى
العتاقة ثم مولى الموالات عدت بعون الله تعالى وحسن توفيق في
شهر محرم بمقام جبه روى عن انس بن مالك رضي الله عنه قال قال
رسول صلى الله عليه وسلم ان القبر ينادي كل يوم خمس كلمات
انا بيت الفقر والفاقة فاحملوا الي كنزا وانا بيت الظلمت فاحملوا
الي سراجا وانا بيت الوحدة فاحملوا الي انيسا وانا بيت الحصاء
والتراب فاحملوا الي فراشا وانا بيت العقارب والحيات
فاحملوا الي ترياقا فقيل يا رسول الله وما ذلك فقال رسول الله عم التر
باك الصدقة والقران العمل الصالح والانيس قراءة القران والفراش
صلوة الليل والكنز كلمة الشهادة لا اله الا الله محمد رسول الله وقال

النبي

النبي عم يؤتى بالرجل يوم القيامة الى الميزان فيخرج له تسع وتسعون
سجلا كل سجل مد البصر فيها خطاياه وذنوبه فيوضع في كفة الميزان
ثم يخرج قرطاس مثل الانملة فيها شهادة ان لا اله الا الله وان عبده
ورسوله فيوضع في الكفة الاخرى فيرجح على خطاياه ث وقال عم
من قال لا اله الا الله خرج من فيه طائر احضر عليه جناحان ابيضان
مكللان بالدر والياقوت يعرج الى السماء فيسمع له تحت العرش
دوي كدوي النحل فيقال له اسكن فيقول لا اسكن حتى يغفر صوت لصاحبي
فيغفر لصاحبه ثم يجعل بعد ذلك للطائر سبعون لسانا تستغفر
لصاحبه الى يوم القيامة فاذا كان يوم القيامة جاء ذلك الطائر
فيأخذ بيد صاحبه حتى يكون دليله وقايده الى الجنة وقال ع م
افضل الذكر لا اله الا الله وافضل الدعاء الحمد لله قال
النبي عم لو ان لا اله الا الله وضعت في كفة ووضعت سبع
سموات وسبع ارضين في كفة لرجح لا اله الا الله قال النبي صلعم
من ختمت بلا اله الا الله وجبت له الجنة وفي موافقة هذا الحديث
حكاية عمر رضي الله عنه انه قال بينما انا في سكك المدينة فراى
صبيا في يده عصفور يلعب به فرحم ذلك العصفور فاشتراه
من الصبي فاعتقه فلما توفي عمر رضي الله عنه راوه في المنام فسالوا

ulf.422

II II. Ер. 43.634

عن حاله فقالوا ما معك فعل بك قال غفر لي ربي وتجاوز عني
قالوا بأي شيء وبأي عمل بجودك او بعدلك او بذهدك قال
ما وضعتموني واد خلتموني في القبر ورميتموني بالتراب وتركتموني
وحيدا فدخل علي ملكان المهيبان وطار عقلي وارتعدت مفاصلي
من هيبتهما واخذاني واجلساني واراد ان يسألني فسمعت
نداء انزل يا عبدي فلا تخوفاه فاني رحمة فانزل رحم عصفورا في الدنيا
فرحمته في العقبى قال النبي عم ارحم ترحم اشفع تشفع
وقال عليه السلام الراحمون يرحمهم الرحمن ارحموا من في
الارض يرحمكم من في السماء وقال عليه السلام موت
رجل ولم يوص ثوته كموت الحمار وموت الحمار يحيي
الكلب ويؤكل لحمه ويؤخذ جلده وموت الانسان لم يوص
ولم يؤكل لحمه ولم يؤخذ جلده وموت الحمار اقل لانسان
الذي لم يوص صدق رسول الله وقال عليه السلام انما الاعمال
بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله
ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا
يصيبها او الى امرأة يتزوجها او خرجه كلتيمدي
وقال عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا
فاني أباهي بكم الامم صدق رسول الله