كتاب جامع الصغير

للإمام قاضيخان

اوائل للعلم مستنداً

فهرست الجامع الصغير

1

بسم الله الرحمن الرحيم

وقف

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه
محمد وآله اجمعين الطيبين الطاهرين قال
الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز
البخارى رضه فان مشائخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما
ويقدمونه على سائر الكتب لقد مما حتى قالوا لا ينبغى لاحد ان
يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسائله لانها امهات مسائل
اصحابنا وعيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى
مبانيها صار من علية الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء
فنقول وبالله التوفيق ونسأله التيسير والتسهيل باب
ما ينقض الوضوء وما لا ينقض محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمهم الله فى رجل
اقل من ملاء الفم لا ينقض وضوءه وان كان ملاء الفم نقض وقال
ينقض الوضوء فى الوجهين جميعا لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لاستوى

وقف

فيه القليل والكثير كالخارج من غير السبيلين لما كان حدثا
يجب ان يستوى فيه القليل والكثير كالحكى واصحابنا رحمهم
قالوا الحدث اسم للخارج النجس الا ان الخروج مقدر
بملء الفم وحد ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة هذا
كله اذا اقاء مرة او طعاما او ما اما اذا اقاء بلغما ان نزل
من الرأس لا ينقض اصلا وكذلك ان صعد من الجوف عند
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ملاء الفم
نقض لانه قام به النجس وهما يقولان لا يحتمل النجاسة
للزوجته نقطة قيدت فسال منها ما او غيره عن راس
الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لا ينقض وقال الشافعى
رحمه الله لا ينقض فى الوجهين وقال زفر ينقض فى الوجهين جميعا لنا
دابة تخرج عن راس الجرح او لحم سقط لم ينقض الوضوء وان
خرجت من الدبر نقضت لان النجس ما على بدن ذى دم قليل
غير ان القليل حدث فى السبيلين لعهود التيلان وليس
بحدث فى الجراحات لعدمه باب الاستحاضة مستحاضة

توضأت لوقت صلوة اجزأها حتى يدخل وقت صلوة اخرى

قال الشافعي رحمه الله تتوضأ لكل صلوة فلنوبة يقوله على المنحى

تتوضأ لكل صلوة وقد بينا ما روى ابو حنيفة رضي الله عنه مفسرا

لوقت كل صلوة وهو مراد بالاول لان اللام تستعار للوقت

فان توضأت حين طلعت الشمس اجزأها حتى يذهب وقت الظهر

وقال ابو يوسف رحمه الله حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر رحمه الله

واصل هذا ان طهارتها عندنا تنتقض عند خروج الوقت

اقامة للوقت مقام الحاجة وعندهما لا تنتقض عند خروج الوقت

حتى لا تقع الاشارة قبل الحاجة وعند زفر عند دخول الوقت

حتى لا تقع الاشارة قبل الحاجة وعند ابي يوسف ايهما كان

حتى لا تقع الاشارة قبل الحاجة ولا بعد قضاء الحاجة

وقد قيل على عكس هذا والاول اصح وكذلك المرأة مطلقا

زوجها فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان رفعها ما يمكن

الدجعة وقت الظهر لو تغتسل قبل ذلك يديد بهذا امرأة

حيضها اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من الحيضة الثانية

لله عند طلوع الشمس وهي مسئلة الاطلاق **باب**

ما يجوز الوضوء به وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سؤر الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لانه

نجس بدلالة الاجماع وهو غسل الاناء من ولوغه فان لم يجد الا

سؤر الحمار يتوضأ به ويتيمم لانه مشكوك في طهوريته ولا

شك في طهارته روى عن محمد رحمه الله ذلك نصا وروى عنه ايضا في

لبن الاتان انه طاهر ولا يكره شربه في كتاب الصلوة لانه جواز الصلوة

وان خمش لكنه لا شك في طهارته فيجمع بينهما احتياطا

وروى الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله ان سؤر نجس العين نجس

عن قليل دم فانه لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ به ولا يتيمم وقال

ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ وقال محمد رحمه الله يتوضأ ويتيمم

ولم يرد به التخيير وانما اراد به الجمع وروى نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفة

رضي الله عنه انه رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله ولا يتوضأ ولا يتوضأ به وبنى

من الاشربة سؤر نبيذ التمر واعتمد ابو حنيفة رضي الله عنه على حديث

ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن ولابي يوسف ان الدعي النسخ بآية التيمم

ومحمد رحمه الله لما جهل التاريخ اوجب الجمع احتياطا وان توضأ

بسور سباع الطير والفارة والحية والعقرب وجراده
وقال ابو يوسف رحمه في الاملاء لا بأس في سور الستور خاصة طاهر
من الآدمي وقالا يتوضأ بالجدث محمول على انهما لم تكن نجاسة
فوضعا يده في اناء خليفة لم يجز لغيره ان يتوضأ به لانه مستعمل
واما المستعمل غير طاهر بالاتفاق الا عند زفر واختلفوا في طاهريته
قال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة اذا تطاير وقال ابو يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة خفيفة وقال الحسن
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة غليظة كالبول

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله
ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله يبطل تيممه لانه عبادة فيبطل
بالكفر وانا نقول الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر
على هذه الصفة لا يبطلها كالو اعترض على الوضوء نصراني تيمم
يعيد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما وهو قول زفر رضي الله عنه محمد رحمه
وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي به
عبادة وقد وجد وانما يقولان على كل عبادة لا تصح الا بالطهارة

ولم يوجد نصراني نوى لا يعيده الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ
لاستغنائه عن النية وقال الشافعي رحمه الله ليس بمتوضئ لافتقاره
الى النية امام صلى بقوم في مصلى الكوفة صلوة العيد واحدث
هو او احدث رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف وهو رأي
في صلوة العيد للتأني لان المسبوق خطبة الفوات وقد مر وهو
يقول لا يبني لانه يوم اذدحام فقل ما يسلم عن امام
تنتقض به صلوته رجل في رحله ما قد نسيه فتيمم وصلى ثم
ذكر في الوقت فقد تمت صلوته وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
لا يجزيه لانه فات شرطه وهو طلب الماء في مصلاه وهما يقولان
ان التيمم وضع الحاجة الى الماء وهذا الماء لا مادة له فلا يفضل عن
حاجته فلا يكون معدوما ولا يفترض عليه الطلب والذاكر في الوقت وبعده
سواء

باب النجاسة التي تقع في الماء

عقرب او وزغ مما لا دم له ميوت في الماء لم يفسد الماء
وان كان الماء قليلا لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام
احدكم ولان الحيوان انما ينجس عند الموت بسبب الدم اما ما لا دم له

وكذلك ضفدع او سمكة او نحوه مما يعيش في الماء نجس في حق
الماء وكذلك بعرة او عذرة من بعر الابل او الغنم تسقط في
بير وهذا استحسان والقياس ان تفسد لان النجاسة وقعت
في آلة القليل وللاستحسان وجهان احدهما ان في القليل
ضرورة لان الآبار التي في الفلوات ليس لها دلو وربما جاءها
فيه ما لا يمكن الاحتراز عنه وفي الحد
الفاصل الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينوط ذلك
برأي المبتلى به واشار هشام الى الثلث وسوى في الكتاب بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والثاني انه شيء صلب وعلى ظاهره
رطوبة الامعاء فلا يتداخله الماء وعلى هذا يفرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث خرء الحمام او العصفور
تقع في آبار المياه تفسد الماء خلافا للشافعي لاجماع المسلمين
على اقتناء الحمام في المساجد شاة بالت في بير فاتها
تنزح وقال محمد لا تنزح واصله ان بول ما يؤكل لحمه نجس
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وعند محمد رحمه الله بول ما يؤكل لحمه طاهر
استنزفوا البول الحادث عصفور او فارة ماتت في بير فاخرجت

حين ماتت تنزح منها عشرون دلوا او ثلثون فان كانت دجاجة
او سنور فاربعون او خمسون فان كانت شاة تنزح حتى يغلب
الماء وكذلك ان تنتفخ الحيوان او تفسخ شيء من ذلك واصل
هذا ما روى انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه في الفارة تموت
في البير اذا نزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وان تفسخ
نزح ما في البير كله لان النجاسة خالطت كل الماء فان كان الواقع
له جثة عظيمة فكذلك الحد ثنا ابن عباس في زنجي مات في بير
زمزم واشتهر في الكتاب ان ينزح حتى يغلبهم الماء وهو الصحيح
وعن محمد رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف كذلك وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يفوض الى راي المبتلى به باب النجاسة تصيب الثوب
والخف ثوب اصابه من دم السمك اكثر من قدر الدرهم
لم يجزه لان ذلك ليس بدم وان اصابه من الروث او الخثى
البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجزيه مالم يفحش لعموم البلوى به وحده عند محمد
رحمه الله ان نجاسته تبتنى بدليل مقطوع به فشابه العذرة

وقف

وان اصابه من خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه
بالاجماع ثوب اصابه بول الفرس لم تفسد الصلوة حتى يفحش
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان نجاسته مختلف فيه وقال
محمد رحمه الله يمنع وان فحش لانه طاهر عنده وبول الحمار اذا
اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده بالاجماع فابو حنيفة سوى بين
بوله وروثه وبينهما فرق في وصف النجاسة للضرورة خفف اصابه
روث او عذرة او دم او منى فلم يسع تحكيمه اجزاه في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا يجزيه
حتى يغسل الا في المني وفي الرطب لا يجزيه الا الغسل بالاجماع
والثوب لا يخرج فيه الا الغسل وان يبس الا في المني بالاجماع
محمد فاس اليابس بالرطب في الخف وفاس الخف بالثوب في اليابس
وبينهما فرق وقالوا الجلد صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه
الا قليلا ثم يعود ذلك الى حرم النجاسة اذا يبس ولا كذلك
الثوب والرطب وهذا اذا كانت النجاسة مستجسدة اما
اذا لم يكن كالبول اذا اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس

وقف

لانه لا جاذب له ثوب اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه مثل الطيور
اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه عندهما وقال محمد رحمه الله
لا يجزيه ثم اختلفوا على قوله ان جواز الصلوة كان لطهارته او
لان التقدير بالكثير الفاحش والصحيح انه نجس الا ان التقدير
بالكثير الفاحش لا لطهارته حتى لو وقع في الماء القليل افسد الماء
وقد قيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه فعلى هذا ثوب اصابه
لو وقع في الماء افسده لانه يمكن صون الاواني عنه ثوب اصابه
من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجزأ الصلوة فيه
لانه مشكوك فلا يتحقق به الطاهر بول انتضح على الثوب
مثل رؤس الابر فليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه والله اعلم

باب المرأة التي تصلي وربع ساقها مكشوف

امرأة صلت وربع ساقها مكشوف او ثلثها تعيد وان كان
اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان اقل من
النصف مكشوفا واصل هذا ان قليل الانكشاف ليس بمانع و
الكثير مانع وما قدر الكثير بالربع لان الربع قام مقام الكل

في بعض المواضع واريد بالربع ربع العضو الذي اصابه لا
تكشاف دون جميع البدن حتى قالوا في الثوب ربع الذيل
او الكم وابو يوسف قدره بالزيادة على النصف اعتبارا بالحقيقة
في النصف عنه روايتان والشعر والبطن والفخذ على
هذا الخلاف واراد بالشعر ما على الرأس واما المسترسل فهو
هو عورة فيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع وهو
المختار جنب اخذ شعرة من الدرابزين فيها سورة من القرآن او
المصحف بغلافه لا بأس به ولا يأخذها في غير خرقة ولا المصحف
في غير غلافه وكذلك المحدث لان الجنابة والحدث يحلان
اليد والجنب لا يقرؤ والمحدث يقرأ لان الجنابة حلت
الفم لا الحدث والمحدث ان كان مشترا لا يحل اخذه وان لم يكن
مشترا يحل اخذه وهذا احق من الغلاف والخريطة وكره
استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وفي الاستبراء روايتان
فعلى احدى الروايتين فرقنا وهو انه اذا استدبر القبلة
بكل فرجه مواربا للكعبة يثاب الاذان الافضل المؤذن

ان يجعل اصبعيه في اذنيه امر بلال رضي الله عنه وان لم يفعل فحسن
لانه اكمل من الشنن الاصلية ويستقبل للشهادتين القبلة
لانه دعاء الى الصلوة فصار كأنه يحادثهما فيحول وجهه عنهما يمينا وشمالا
بالصلوة والفلاح كذا روي في حديث بلال رضي الله عنه وان استدار
في صومعته فحسن يديره اذا لم يشق طلع ان اقامة سنة الصلاة
والفلاح لاتباع صومعته مع ثبات قرعيته اما بغير حاجة
فلا والتثويب في الفجر على الصلوة حي على الفلاح مرتين
بين الاذان والاقامة حسن وهو التثويب المحدث وكره في سائر
الصلوات وانما اختص الفجر بذلك لاختصاصه بوقت
يستحب فيه النوم لمن احيا ليلته فاستحب زيادة الاعلام
رفقا بهم ولم ير بأسا بالتثويب في سائر الصلوات
لتغير الناس واحوالهم وقال ابو يوسف رح لا ارى باسا ان يقول المؤذن
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة
رحمك الله استغال بالاصابع المسلي مؤذن اذن واقام
على غير وضوء او لابعيد والجنب اجنب الى ان يعيد وان لم يعد اجزاه

واصل ذلك ان الاذان له شبه بالصلوة فشرطت له الطهارة وعن
اغلظ الحدث وكم يشترط عن اخفهما وقوله ان لم يعد اجزاه لان
به الصلوة انه لو تركها جازت الصلوة والمراة تؤذن اجب
ان الاذان يعاد لانها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية فلم تؤذن
اصلا ويرتل الاذان ويحدر الاقامة به امر بلال رضي الله عنه
ويجلس بين الاذان والاقامة الاتي المغرب وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة وقال الثاني
رحمه الله يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
وهما يقولان تاخير المغرب مكروه ولابد من الفصل والجلسة
هي التي تحقق الفصل ولابي حنيفة رضي الله عنه يقول بقدر
ساعة يحصل الفصل قال محمد رحمه الله بلغنا ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يؤذن في
المغرب بقدر ولا يجلس وهذا يدل على ان الاحق ان يكون الامام
هو المؤذن ورجل صلى في بيته او في سفر بعد اذان واقام كره
له ان يخرج وان ترك الاذان وحده لا يكره وان ترك الاقامة يكره لان
الاذان شرع لاعلام الغائبين ولا حاجة الى الجمع والاقامة لاعلام

الاذان والاقامة

الحاضرين

الترجمة

الشروع وهم محتاجون اليهم واراد بالبيت الذي ليس له مسجد حي
فان كان له مسجد حي فالافضل ان يكون باذان واقامة وان
تركهما لا يكره باب الامام اين يستحب له القيام
لا باس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره
ان يقوم في الطاق لانه يشبه اصطفاف المكانين ولا باس بان
يصلي الى ظهر رجل قاعد يحدث جمع غير وعليه الاجماع ولا
باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق
لان المراد لا يعبد ما عاداه ولذا الوصلي على بساط فيه تصاوير
ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع
راسه لا باس به لانه لا يعبد بلا راس ويكره ان يكون فوق راسه
في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث
جبريل عليه السلام ويكره التصاوير في الثوب الثمائل ولا يكره في البساط
لانه استهانة بها ولا تفسد صلوته في جميع الفصول لاستجماع
شرائط الصلوة واركانها وان مرت امراة بين يدي المصلي لم يقطع
صلوته لحديث ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلام قال لا يقطع الصلوة

الترجمة

مرة شيئ وبدأ بها لقوله عليه السلام ابدأوا بما بدأ الله به

باب التكبير

بكبر المتمسك مع كل خفض ورفع ويقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولها هو قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة أيقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويكفيه ذلك ولا يكره التحديد من يسكت ومذهبهما وهو اجلى الروايتين عنه انه حرض عليه على الخير من الحال ان ينسى نفسه ومذهبه الحديث المعروف ولان المقتدي يحمد حالة الانتصاب مقارنا للتسميع للامام فيقع حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف موضوع الامام

رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او السجود اجزاه

وقال زفر لا يجزيه لانه بناء على الفاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد انتهى الى الامام وهو راكع

فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا للركعة

خلافا لزفر رحمه الله لانه ادركه فيما له حكم القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولنا ان الانتظار شركة والقيام ليس من جنس الركوع فلا تتحقق الشركة رجل احدث في ركوعه او في سجوده توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال مع الطهارة

فرض لم يوجد رجل تذكره وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه فسجدها او رفع رأسه من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع والسجود ليقع الصلوة مرتبة

وان لم يعد اجزاه لان الترتيب ليس بفرض

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت الصلوة فصلى اخرى ثم دخل مع القوم اما كونه يصلي اخرى احرازا للتنفل ثم يدخل مع القوم احراز الفضل الجماعة وان صلى ثلثا يتمها ثم يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لانه تثبت شبهة الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكان كما بعد شبهته فان صلى ركعة من الفرض ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان ضاف اليها اخرى تثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة رجل

دخل مسجدا قد اذن فيه يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عم
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة
يريد الرجوع فان صلى مرة لا يكره الا ان ياخذ المؤذن في
الاقامة لانه خلاف الجماعة عيانا فلذا لكل يكره الا في العصر
والمغرب لكراهة التطوع فيهما وكذا في الفجر على ما انتهى الى الامام
والاحوط في صلوة الفجر ان خشي ان تفوته الركعة ويدرك اخرى فانه
يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد وان خشي ان تفوته الركعتان
جميعا دخل مع الامام ولم يصل ركعتي الفجر ولا يقضيهما وهو قول ابي حنيفه
واي يوسف رحمه الله قال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت
الشمس الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس ولهما ان
السنة جاءت بالقضاء تبعا مع الفرض فاذا قضاهما مقصودا
لم يكن مستنا بالسنة وانما يقضيهما تبعا للفرض قبل الزوال
رجل ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم
يصل الظهر في جماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة
لان شرط احراز ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد

رجل اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بان يتطوع قبل الملكتوبة
ما بدا له ما دام في اول وقته من المشايخ من قال يريد به اذا كان الوقت
متسعا واذا ضاق الوقت ترك لكن في العصر والعشاء دون
الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عملا في ترك سنة الظهر واجبة
وعند محمد رحمه الله منهم من قال لا بأس به الكل لان النبي عليه السلام لم يأت
بها عند اداء المكتوبة بجماعة

باب ما يفسد الصلوة وما لا

يفسد رجلان في صلوته اوتاه او كبي فارتفع بكاؤه
فان كان من ذكر الجنة او النار لم يفطعها لانه تعظيم الله تعالى
وان كان من وجع او مصيبة وطعها لانه من كلام الناس
رجل عطس فقال له رجل في صلوته يرحمك الله تفسد صلوته
لحديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه واذا استفتح فتح
عليه في صلوته يريد به ان المستفتح ليس في الصلوة والفاتح
في الصلوة تفسد صلوته لانه جواب له وكان كلاما من كلام الناس
وذكر في الاصل وشرط الصلوة الفتح مكررا ولم يشترط ههنا
وان فتح على الامام لم يكن كلاما مفسدا لحديث علي رضي الله عنه

ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد
للصلوة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد
الصلوة وهذا اذا لم يرد به جوابه وان اراد اعلامه انه في الصلوة
لم تفسد بالاجماع لانه مأمور بتنبيه غيره فلا
يتغير بقصده وغير ملتبس وله انه خرج جوابا فيما هو محله فصار كلاما
وصار بمنزلة قوله انا لله وانا اليه راجعون اذا قرع في الصلوة
بكل شئ في القرآن وما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث
فسن في الاصل وقال اذا دعا بما يستحيل سؤاله من العباد
كالمغفرة لا يفسد ولو سأل شيئا لا يمتنع سؤاله من العباد
مثل قوله اللهم زوجني فلانة فسدت صلوته امام قد آية الترغيب
او الترهيب يسمع من خلفه وليس كذلك الخطبة وكذا
لو صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع فرض بالنص فلا يحل تعطيله
الفرض وان يجعل الخطيب يختلف المشايخ فيه والاحوط الملكوت
رجل صلى الفجر خلف الامام والامام يقنت فانه يسكت ولا يتابعه
وقول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله انه يجتهد فيه وقيل انه منسوخ
تتابعه؟

فلا يجب متابعة امامه باب تكبيرة الافتتاح
رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ القرآن بالفارسية وهو
يحسن العربية جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو ذبح وسمى بالفارسية
يحل بالاجماع لانها انما امرت بالنظم والمعنى جميعا لازم وذكر ابو بكر الزرنجري
انه رجع عن ذلك الى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد رجل افتتح
الصلوة بلا اله الا الله او بغيره من الاسماء اجزاه وهو قول محمد
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجز الا
الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز
بالاجماع وبقوله اللهم اختلف المشايخ فيه على قول ابي يوسف
رحمه الله انه افتتح الصلوة بغير اللفظ المنقول من قوله الله اكبر
وابو حنيفة رضي الله عنه على اصله ومحمد فرق بين العربية والفارسية
لان التعظيم بذكر الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية وان
اتحد المعنى رجل افتتح الظهر وصلى ركعة ثم افتتح العصر
او التطوع فقد نقض الظهر لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل
فصحت النية ودخل فيه فيبطل الا لضرورة وان افتتح الظهر

بعد ما صلى منها ركعة فهي جمعة وتجزئه بتلك الركعة لان النبي

لغت فبقي فيه كالوتر يتوبان

باب القراءة في الصلوة

القراءة في الصلوة في السفر ان قرأ فاتحة الكتاب وأي سورة

شئت لان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في السفر المعوذتين ومذا في

حالة القرودة ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين وخمس

وفي رواية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن من ستين الى مائة بكل

ذلك وردت الآثار وفي الظهر مثل ذلك قال في الاصل أو دونه

لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ولانهما يتوبان في سعة الوقت

فيستويان في القراءة والعصر والعشاء يقرأ فيهما باوساط المفصل

وفي المغرب بقصار المفصل والاصل في هذا كتاب عمر رضي الله عنه

الى ابن موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال

المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل

جدا والمقادير لا تعرف الا سماعا فصار المروي عنه كالمروي

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله في حالة الاختيار اما في حالة الا

ضطرار يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت ويطول الركعة الاولى

ويقصر في الثانية ليدرك الناس الجماعة وفي سائر الصلوات لا يقرأ

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في قضاء رمضان عند ابي يوسف

لورود الاثار بالتسوية ولزوال الداعي الى التطويل رجل

قرأ في الغائبتين الاوليين سورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد

في الاخريين لانه محل للاداء فلا يكون محلا للقضاء وان قرأ

في الاوليين فاتحة الكتاب ولم يزد عليها قرأ في الاخريين فاتحة الكتاب

وسورة معها وجهر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي السورة

وقوله وجهر منهما مصروف الى السورة وحدها والتصحيح

انه مصروف اليهما حتى لا يؤدي الى امر غير مشروع وهو الجمع

بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاتته العشاء فصلاها

بعد طلوع الشمس فان ام فيها جهر وان كان وحده خافت

جنبا وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يتخير بين الجهر والمخافتة

كما في الوقت والاصح هو الاول لان سنة الجهر احد الشيئين

اما الجماعة واما الوقت لكن في حق الجماعة حتم وفي حق المنفرد

في الوقت تخيير امام قرأ في المصحف فصلوته فاسدة وقال ابو يوسف

باب ما يكره من العمل في الصلوة لا بأس بقتل

والحيات في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين وكثم في الصلوة و
المراد به الحية والعقرب ويكره على الاذى والتسبيح فيها لانه فيها
ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها لم يريا بهما
باسا ان الفرائض والنوافل جميعا ضرورة العمل بما جاءت به السنة
رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه
يستقبل ان لم يخرج صلى مابقي لان اختلاف المكانين من علل
التحريمة الا ترى ان رجل صلى التطوع ركعة واتاها ثم نزل بنى
وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان النزول عمل قليل والر
كوب كثير رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل معه رجل فاحدث
للامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوته للامام ثم قهقه او احدث
متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة
لان ما يفسد طرفا في حق تحللها وفي حقهم وجد بعد الفراغ عن
الاركان والفرايض فان لم يحدث الامام وقعد قدر التشهد
ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوته الذي لم يبد لا قبل صلوته
رجل ليس بمحرم في الصلوة ان لم يدخل فيها بجدها لوجود السبب

باب سجود التلاوة

رجل قرا اية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم
ان يسجدوا ما داموا في الصلوة ولو اذا فرغوا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد عليهم ان يسجدوا كلهم بعد الفراغ لانه زال المانع
ولهما ان سبب الوجوب جعل ممن هو محجوب فلا يعتبر حكمه
وان قراها رجل ليس معهم في الصلوة فسمعوها فعليهم ان يسجدوها
اذا فرغوا لان السبب قد صح والمانع قد زال ولو سجدوها في
صلوتهم لم يجزهم ولم تفسد صلوتهم واعادوها اما عدم
الجواز فلانها ليست بصلوتية واما عدم الفساد فلان السجدة
من افعال الصلوة كالسجدة الثالثة فان قراها الامام فسمعها

وان دخل فيها بعد ما سجد الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانها صارت
مودّاة بادراك تلك الركعة مع الامام وان دخل فيها قبل ان
يسجدها الامام سجدها معه لانها لم تصر مودّاة من قبل
فيصح الاداء مع الامام وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم تتجد
فيها فانها تنقض خارج الصلوة لانها صلوتية فلا تؤدى
الا في احرام الصلوة والسجدة واجبة عند ان اباء التجدة
كلها دالة على الوجوب رجل قرأ آية السجدة فسجدها ثم قرأها
في مجلسه ليس عليه ان يسجدها وان قرأها ولم يسجدها حتى
قرأها ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان قرأها فسجدها
ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يسجد الا اولى
حتى رجع فقرأها يسجد سجدتين لان الشرع جعل التلاوات
المكررة المتعددة حقيقة متحدة حكما عرف ذلك عبد الله
ابي عبد الرحمن الشلمي لكن عند محمد الاتحاد وهو اتحاد المجلس
ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه
يصير كالغار عنها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويترك ما سواها

لكن

لكن لا يستحب لما فيه من ترك الفضل فاذا ضم اليها اية او ايتين
زال اللوم باب سجود السهو رجل صلى الظهر خمسا
وقعد في الرابعة قدر التشهد فانه يضيف اليها ركعة اخرى
ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم
لانه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه
الا صانة لفظة السلام وانها واجبة وترك الواجب لا يفسد
الصلوة ويضيف اليها ركعة اخرى لان التنفل بركعة غير
ليس بمشروع لانه نهي عن البتيراء ثم يتشهد ثم يسلم
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسلم تسليمة واحدة من تلقاء
وجهه وقال بعضهم تسليمتين فهذا اصح ثم يسجد سجدتي
السهو لكن عندنا تجب نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء انسان
واقتدى به يصلي سنا لكن لو افسد لا قضاء عليه كالامام وعند
ابي يوسف تجب نقصان تمكن في التفل حتى لو اقتدى به انسان
في هاتين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد يقضيهما بخلاف
الامام وان لم يقعد على راس الرابعة قدر التشهد حتى قام الى الخامسة

17

ان لم يقيد بها بالتحريمة يعود وان قيد فسدت صلوته لكن كل
وضع الجبهة عند ابي يوسف وعند محمد عمامته اذا رفع رجل
صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي
احراوين ان لو قهقه في وسط الصلوة دخل سلم وعليه
سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام
كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
هو داخل سجد الامام او لم يسجد واصله ان سلام من عليه سجدتا
السهو يخرج عن حرمة الصلوة على سبيل التوقف عندهما
لانه سلام عمد والحاجة تندفع بالتوقف وعند محمد لا
يخرجه لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب رجل سلم
يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان
نية القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدلة للشروع
فلغت بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والخنثى
وان كان وحده ينوي الحفظة الاخيرة والامام اثنين لانه يشير
اليهم بالسلام ويجهر وانه فوق اثنين وان كان الامام من الجانب الايسر

او الايسر

او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه لم يذكره في الكتاب وعند
ابي يوسف عمامه يشوك من الجانب الايمن ترجيحا له وعند محمد
عمامه فيهما جميعا ليكون جامعا بينهما باب فيمن تفوته الصلوة
رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها
قبل ان يبدأ فسدت ان لم يجره وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة
اجزاه التي بدأ بها وهذا منه بناء على ان الترتيب
في الصلوة المكتوبة فرض وعندان فيه سنة لان كل واحد
من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث
ابن عمر رضي الله عنهما وهو الحديث المعروف ثم هذا الترتيب يسقط
بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوايت تحرزا عن فوات
الوقتية عن الوقت وحد الكثرة ان تزيد على يوم وليلة فتصير
سادسا فتجوز الصلوات الست وروى البلخي عن اصحابنا ان
صلوات رجل صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهو
فاسد لكن اذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل وان صلى الفجر وهو ذاكر

انه لم يوتر فهو فاسد عند ابي حنيفة الا ان يكون في اخر الوتر بناء
على ان الوتر عنده واجب وتفسيره انه فرض عملا لا علما وقال
ابو يوسف ومحمد حكم الوتر لا يفسد الفجر بناء على انه سنة تبعا
للعشاء لظهور اثار السنن فيها بان لا اذان ولا اقامة ولا
جماعة في عامة السنن ولابي حنيفة رضي الله عنه حديث خارجة بن حذافة

باب المريض كيف يصلي

لا يؤم القاعد القادر
يؤمي قوما قياما ويركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون
ويسجدون ويؤم قوما يومؤون مثله وقال رفر رحمه الله
جائز كله لان الصلوة واحدة ولنا ان الاقتداء بنا فلا
يتحقق البناء على المعدوم رجل افتتح التطوع قائما
قائما ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط لانه
لعذر وان كان لغير عذر يكره لانه اساءة في الادب فاذا
فعل ان كان لعذر لا يكره وان كان لغير عذر كره وجازت
صلوته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يجز اعتبارا للشروع
بالنذر وابو حنيفة يقول الشارع يلزمه ما شرع فيه وما لا

ينفصل عما شرع فيه عنه والقيام في الاولى ينفصل عن القيام
في الثانية فلا يلزمه رجل صلى في السفينة قاعدا من غير عذر
اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه
الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا بعذر ولابي حنيفة
يقول العذر غالب والغالب بمنزلة الواقع وبوجه المريض
القبلة كما يوضع في اللحد لانه في معنى الميت فاذا وجد الصلوة
جعل وجهه قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه وقال ان
رفع رأسه استقبل القبلة بوجهه لا يمكنه لو ترك الاشارة
وهو حديث عمران بن حصين ولنا حديث ابن عمر لان
الايماء انما يقع الى جهة القبلة اذا كان نائما على قفاه والله اعلم

باب الصلوة في السفر

رجل خرج
من الكوفة الى المدائن قصر وافطر قال يقصر ويفطر في مسيرة
ثلثة ايام وليلها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قدر
اذا مدة السفر به ورد عن ابن عمر انه اعتبر ثلث مراحل و

السير اسير الابل ومشى الاقدام من خواص الكتاب قوم
حاضرة المدينة في دار الحرب وحاضرة اهل البغي في دار الاسلام
في غير مصر او حاضرة هم في البحر ونووا الاقامة عشرة ايام
فانهم يقصرون لان النية لم تلاق محلها **باب**
مسايل متفرقة رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى بعضهم الى
المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم
خلف الامام ولا يعلمون صانع الامام اجزاهم لان القبلة
هي الكعبة حالة العيان وعند العجز عنها تنتقل الى جهتها
وعند العجز عنها تنتقل الى ما شهد به التحري ولكن من
شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان علموا فسدت
صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطاء رجل صلى ولم ينو
ان يؤم النساء فدخلت امراة في صلوته خلفه ثم قام
الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم تجزها صلوتها وقال
زفر رحمه الله تفسد لان نية الامام امامة المقتدي

ليس بشرط لصحة الاقتداء فتحقق المحاذاة ولنا الاثر
شرط لما فيه من ترك صلوة الامام رجل امرأة رجلا واحدا
فلحدث فخرج فالمأموم امام نوى او لم ينو لتعينه للخلافة
كالخلافة الكبرى وان كان خلفه من لا يصلح للخلافة كالمرأة
ان تفسد صلوة المقتدي وصلوة الليل ان شئت صليت
بتسليمة ركعتين ان شئت اربعا وان شئت ستا وفي الامالي
ان شئت ثمانيا وصلوة النهار ركعتين اركعتين واربعا ويكره ان
تزيد على ذلك وان فعلت لزمك فلا لزيادة على الثمان بتسليمة
واحدة في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار مكروه
والافضل عند ابي حنيفة رحمه الله مثنى مثنى بالليل والنهار
اعتبارا بالنهار بالليل وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعا بالليل
والنهار اعتبارا بالليل بالنهار وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
مثنى بالليل افضل اعتبارا بالتراويح واربعا بالنهار
اعتبارا بالمكتوبة **باب صلوة الجمعة**
امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم يقيد الركعة بالسجدة

قال ابن حنيفة رحمه يفتتح الظهر وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما يتم الجمعة وان قيد الركعة بالسجود صلى الجمعة خلافا
لزفر رحمه لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت
وهما يقولان انها شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في
الصلوة والشروع ايتم الا بالتقييد بالسجود هذا اذا اقتدى
الناس كلهم وكذلك اذا بقي والا يصلح اماما كالنساء والصبيان
وان بقي ويصلح كالعبد والمسافر وهم ثلثة فصاعدا بنى عليها
الجمعة خلافا للثاني في رحمه لانهما يصلحان اماما فيصلحان
مقتديا اما امام امر عبدا او مسافرا ان خطب ويصلي الجمعة
اجزاهم لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي
اجذع رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الاداء
عندنا خلافا لزفر رحمه فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة
انتقض الظهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا ينتقض
فالم يدخل في الجمعة لانه امر بنقض الظهر لكن بسواطة اداء
الجمعة ولابي حنيفة رضي الله عنه يقول بلى الاذان للسعي مرخصا بترك

الجمعة

الجمعة فقام مقام الاداء في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي
الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر في بيت او غيره لان في عقد الجماعة
للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة على
سبيل الموافقة بدعة فهذا اولى وان صلوا اجزاهم لاستجماع
شرائط الجماعة والجمعة بمنا قال ان كان الامام امير الحجاز او
الخليفة او غير امير الحجاز لم يجمع وقال محمد الجمعة بمنا على كل
حال والجمعة بعرفات في قولهم جميعا اما عرفات فلانها مفازة
فاما منا فمحمد رحمه الله يقول انها قرية وليست بمصر المصر
وهما يقولان ان كل عامة السنة لكنها تخرب في ايام الموسم
لوجود شرائط الامصار امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة
اجزاته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه حتى يكبر كلاما
يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجزيه حتى يخطب خطبتين كما
هو المعروف اعتبارا للعادة وهما يقولان الواجب خطبة وليس
كل كلام خطبة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق
فوجب العمل بالسنة متى التقييد دون الشرع بالعدد

21

ومايصل بهما عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاولى سنة والاخرى
فريضة ولاينزل واحد منهما اما فرضية الثانية فلانها
جمعة والاولى واجبة وانما سقطت سنة لانه ثبت وجوبها
بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة رواه النعمان بن بشير وزيد
بن ارقم رضي الله عنهما ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة
خلافا لما كان يفعله ابن الزبير رضي الله عنهما لانهما شبيهتان بالتطوع
بتعريف والصلوة بعرفات بغير خطبة جايزة لانها
لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان بخلاف صلوة الظهر يوم عرفة
في منزله والعصر مع الامام لم يجزه العصر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجزيه لان تقديم العصر كان لحق الوقوف فكان
نسكا في حق من له الوقوف المنفرد والجماعة فيه سواء ولابي
حنيفة رحمه الله ان كان لحق الجماعة فلم يكن نسكا في حق المنفرد
ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الجماعة شرط في الظهر والعصر اذا غربت
على ظهر كامل بالجماعة فلا يتعدى الى ما هو دونه وقال زفر رحمه الله
في العصر لان المغرب هو وتكبير ايام التشريق من صلوة الفجر يوم عرفة

الى صلوة العصر من اول يوم النحر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه
وذلك ثمان صلوات وقال رضي الله عنه الى صلوة العصر من اخر ايام
التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله
لانه اكثر فكان احوط وابو حنيفة رضي الله عنه الجهر بالتكبير
بدعة فالاخذ بالقليل الاول وصورته ان يقول مرة واحدة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد هكذا توارثنا من الخليل صلوات الله عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله هذا التكبير في الجماعات في المكتوبات في الامصار
وليس على جماعات المسافرين اذا لم يكن معهم رجل من جماعات
المصرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا على كل من صلى المكتوبة
لانه تبع المكتوبة وابو حنيفة رضي الله عنه حديث علي رضي الله عنه قال
يعقوب صليت معهم المغرب يوم عرفة فقمت فسهوت ان اكبر
فكبر ابو حنيفة رضي الله عنه ان التكبير مشروع في اثر الصلوة
ولا في حرمتها فكان للامام فيه مستحب الاخفاء والتعريف
الذي يصنعه الناس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة

في موضع تشبهها باهل عرفة لان هذه الاشياء تعرف
قربة الا في مكان مخصوص باب في حمل الجنازة والصلوة عليها
يقوم الذين يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر لانه محل الشرف
الاعضاء وهو القلب فيقوم صلوا على جنازة ركبانا ايجريهم
استحسانا ان صلوة مروجه ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة
لان التقدم في الصلوة حقه فهاك بطالة وفي بعض النسخ
لا باس بالاذان اي يعلم الناس بعضهم بعضا صبي سبي
معه احد ابويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام وهو
يعقل او يسلم احد ابويه وان لم يسب مع احد ابويه
صلى عليه لان الاسلام يثبت بالتبعية من والاصل
في التبعية الابوان ثم الدار فاذا كان مع المسبي احد ابويه
لا يعتبر الدار واذا لم يكن اعتبر لانها دار الاسلام وادنى
ما تكفن المراة في ثلثة اثواب درع وخمار واللفافة ان تكفن
في درع وازار وخمار ولفافة تربط فوق ثديها هكذا تفعل
بر قيه بنت النبي عليه وادنى ما تكفن الرجل في ثوبين لحديث

ابي بكر الصديق رضي الله عنه واللفافة ثلثة اثواب فيصير ازار و
لفافة هكذا روى ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله عليه
هذا بيان الكفاية والسنة واما بيان الضرورة ان يكفن فيما
يوجد ويوضع مقدم الجنازة على يسارك ثم موخرها
على يسارك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك
فتحمل على جوانبها الاربع ويبدا الحامل بيمين الميت ويساره
وعند ان فعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع السا
بق منهما مقدمها على اصل عنقه والاخر منهما موخرها
على اصل صدره جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت
كذلك روينا ولان كان ذلك لازدحام الملايكة حتى كان النبي عليه
يمشي على رؤس الاصابع وقال محمد رحمه رايت اباحنيفة رحمه
يفعل هكذا وذلك ليدل تواضعه ويسجى قبر المراة بثوب حتى
يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لذا روى عن
علي رضي الله عنه ونكره الاجر على اللحد لان به اثر النار فيكره
تفاؤلا ويستحب اللبن والقصب كما فرمات وله وفي مسلم

فانه يغسله ويكفنه ويتبعه ويدفنه لذلك امر علي رضي الله عنه
لكن يغسل غسل الثوب النجس لا غسل الميت ولا يداع سنة الكفن
لكن يلف في ثوب ولا تراع سنة اللحد واما تحفر له حفرة
ولا يوضع فيها بل الى فان لم يكن له ولي مسلم سلم الى

باب الشهيد

اهل دينه

مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق
فبأي شيء قتلوه ولم يغسل والاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم
قتيل السيف والسلاح فيصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى
عليه لان السيف على شهداء احد حتى نقل ان يصلى على حمزة
رضي الله عنه كذا كان صلوة ومن وجد جريحا فارتث فمات
بعد ما رجع الى بيته غسل فان مات في المعركة لم يغسل لان
الاصل شهداء احد ولم يصح ولم ينم ولم يتبين واذا اكل او شرب
او حمل حيا بصر ممن يشاء ان اوصى بشيء من امور الاخرة
او اوى الى فسطاط او خيمة او كان ذا يتاتا عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله اذا وجد قدر ما يتأتى به ويتنزع عنه الحشو

والفرو والجلد والسلاح والقلنسوة والخف شهداء احد

ويزيد ولن ويفصول انما ما للكفن ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان فيه الدية والقسامة الا ان يعلم انه قتل بحديدة
ظلما لان فيه القصاص والقصاص عقوبة وشهداء احد
على قاتلهم العقوبة في الدنيا ان وجد وفي العقبى ان لم يوجد
عند ابي يوسف محمد ما لا يلبث عند ابي حنيفة السيف جنب
قتل شهيدا فانه يغسل وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل
لانه وجب سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهادة
ولابي حنيفة رضي الله عنه حديث خزيمة وان الشهادة مانعة
للنجاسة غير مطهرة

باب في حكم المسجد

من جعل بيته مسجدا ثم بدا له وفوقه بيت جعل
باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه اذا خلص
لله تعالى فلا يصير مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه
فله ان يبيعه ولو مات يورث عنه وقال محمد رحمه الله
لا يباع ولا يورث لانه مسجد وعندهما مكان رجل اتخذ

كتاب الزكوة

رجل له على رجل الف درهم فحجا سنين ثم اقام بها البينة
لم يزكها لما مضى وتأويله انه لم تكن له بينة ثم صارت له بينة
بان لقرعند انسان واصل هذا ان الدين المجحود والمال المفقود
والآبق والمغصوب اذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا
وقال زفر رحمه هو نصاب لوجود السبب وهو ملك النصاب
تام وقد ههنا حديث علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار
اي غير المنتفع به رجل اشترى جارية فنواها للخدمة
بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجا
حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع مائة لان البينة هناك
قارنت العمل وهو ترك التجارة فاعتبر وههنا لم تقارن
فلم تعتبر ويعطي الرجل من الزكوة كل فقير الا امراته وولده وا
لانه لا ينقطع عن المولى خدمته في هذه المواضع من كل وجه
فلا تخلص لله تعالى ولا يعطي مكاتبه ولا ابنه ولا عبده
الذي اعتق بعضه لانه حر مديون ولا يعطي امراة زوجها
ولا ابنه ولا ابوه لما قلنا وقال الشافعي رحمه الله يعطي

ارضه مسجدا ثم بدا له ان يرجع فيه وابيعه ولا يورث
عنه لانه لما صح وخلص لله تعالى صار محررا عن الملك
ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم المسجد
ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولا باس بالقيلولة فوق
بيت فيه مسجد لانه سطح البيت فلا يخلو بعض المصلين
عن هذا ويكره غلق باب المسجد لانه مصلى الناس فلا
يصح منعهم عنه وقال محمد رحمه الله لا باس
في زماننا في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد
ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
وهو من خواص الكتاب ولفظ الاباس دليل على ان المستحب
غيره وهو الصرف الى الفقراء وقال بعضهم يكره والصحيح
انه يجوز ولا يستحب واما التجصيص فحسن لانه
يحكم البناء واذا جعل البياض فوق السواد لينقش
فلا باس به اذا فعله من مال نفسه ومن مال الوقف فلا
واذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس بتمثال على ما قلنا

كتاب

ولا لا تعطى لحديث زينب ولانه لا ملك لها عليه ولبعضهم
يقول لا لكن المنافع متصلة بينهما والحديث محمول على التطوع
ولا يعطى فى ميا الحديث معاد ويعطى الدين ما سوى الزكوة
من الصدقة يعنى صدقة الفطر وغيرها وقال ان فى الكفر
وهو رواية عن ابى يوسف اعتبارا بالزكوة وانا نقول
التخصيص خص الزكوة لم يرد ما بقى فبقى ما وراءه على
ظاهر النصوص ولا تحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا ناس
لمن له اقل من ذلك لان الغنى الشرعى مقدر به ويكره
ان تعطى انسانا ما بقى درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك
وقال زفر رحمه الله يجوز لحصول الاداء الى الغنى وانا
نقول الغنا حكم الاداء ولا بان لمن تعطى اقل من مائتى
درهم وان تغنى به انسانا الحبائل يريد به الاغنياء
عن السؤال فى يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه
ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل و
الصدقات على ثمانية الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهب

وهذا على طريق الندب اما على طريق الحتم فيجوز صرفها الى
صنف واحد وعند الشافعى يقسم الخمس على خمسة اسهم
ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبنى هاشم يسوى فيه
الغنى والفقير والصدقات تصرف الى سبعة حتما اتباعا
للمنصوص وانا نقول الامر بالصرف اليهم كان على انهم
مصارف لانهم مستحقون لانهم محبوبون فصاروا
صنفا واحدا فى التحقيق ويعطى العامل ما يسعه و
اعوانه وان كان اقل من الثمن او اكثر لان ما يستحق
اجرة مرو وجه وصدقة مرو وجه وانا نحل للهاشمى ذكره
الحصاص والطحاوى والكرخى رحمهم الله لان الشبهة فى
حقهم مثل الحقيقة فى حقنا وتحل للغنى لانه لا يحرم
عليه الشبهات

باب صدقة السوائم

ليس فى الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول
رحمه الله وقال ابو يوسف فيها الزكوة واطلق منها وقال
زفر رحمه الله فيها ما فى للسان لان اسم الابل اسم جنس يتناول

وهذا قولهما حينئذ ثم رجع وقال يجب في احدى عشرها وبه اخذ
ابو يوسف تخريجا على الاضرار بالمالك ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله
وقال لا شيء فيها وبه اخذ محمد رحمه الله لانه لا مدخل لها في باب
الكيفية وصورته اذا كان له نصاب من النوق فلما مضى عليه
عشرة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات وتم الحول
على الاولاد ونفسير قول ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغت
خمسا وعشرين فيها واحدة خارج ظهرا على ارض واحدا واحدا
صدقات الابل والبقر والغنم والخراج لا يشاء عليهم لان الامام
هو الذي ضيعهم لكن افتى اصحاب الصدقات ان يعيدوا
فيما بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم انهم لا يصرفونها في
مصارفها بخلاف الخراج لانه مصارف فوصل الحق
الى المستحق امرأة او صبي من غلب كل سائمة
فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل يعني تضعيف
الزكوة لان الواجب زكوة ولا زكوة على الصبي دون المرأة والله اعلم

باب فيمن مر على العاشر رجل مر على العاشر

بمال فقال الصبية منذ اشهر او على دين وحلف صدق
لانه انكر الوجوب وكذا اذا قال اديت زكوته الى عاشر اخر
وفي تلك السنة عاشرا اخر او قال اديت زكوته انا وحلف على
ذلك صدق يريد به ديانة لكن في المصر لان هذا مال باطن في المصر
ظاهر خارج المصر ولاية الاداء في المصر والعاشر والي
الآخذ خارج للمصر وفي زكوة الابل والبقر والغنم الحوالي
كذلك في ثلثة فصول اما في الفصل الرابع وهو ما اذا
قال اديتها بنفسي لا يصدق في آخر حلف وقال الشافعي
رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق
الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله والزكوة هو الثاني
دون الاول هذا هو الصحيح وذكر في الاصل لو قال
اديت الى مصدق آخر في السوائم واموال التجارة وفي السنة
مصدق آخر يشترط ان باني بخط البراءة ولم يشترط ظهرها
وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه توجد منهم
مجاري الزكوة ولا يصدق الحربي الآتي الجواز ان يقول هو

امهات اولادي لان الاحد منهم بطريق الحماية وما في يده يحتاج
الى الحماية لا محالة الآن المجاوز لا تتمش جرأة امهات الاولاد فلم يتيقن
مالا والاخذ من عين المال واجب ويوخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه
سعاة وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الآن
يكونوا ياخذون منا مثلها وانما نفعل بهم ذلك ليبيح
لهم الاخذ منا فان مر حربي بخمسمائة درهم
ولا يعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لحديث عمر رضي
الله عنه قال قاتل عاملكم فالعشر وان لم ياخذ وامتاشيا
لانا خذ منهم كيلا ياخذوا من تجارنا امرأة او صبي مر بنا
تغلب مر على عاشر بني تغلب من النجادة فليس على الصبي شيء
وعلى المرأة ما على الرجل لصدقة السوائم حربي مر على
عاشر فعشره مرتين مرة اخرى لم يعشره يحول الحول
لانه يودي الى قوم المال فان عشره فرجع الى دار الحرب
ثم خرج من يومه عشره ايضا لانه لا يودي قوم المال

رجل مر على عاشر بمائة درهم واخذ العاشر ان له في منزله
مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي
مر بها لانه قليل وما في بيته ليس في حمايته ليضم اليه
رجل مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها
فعشره فانه يثنى عليه الصدقة لان التفريط منه
مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة عنده لم يعشرها لانه ليس
بمالك ولا نائب فيه وكذلك المضارب لم يعشرها وكان
لرب المال ان يعشرها او لا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم رجع وقال
لا يعشرها لانه في حق اداء الزكوة غير المالك عبد ماذون له مر
بمائتي درهم وليس عليه دين فانه يعشرها وقال ابو يوسف
لا اعلم ان ابا حنيفة رضي الله عنه رجع عن هذا الا وقياس
قوله الثاني في المضاربة وهو قول ابي يوسف ومحمد ان لا
يعشرها فالحاصل ان لا يعشر في الفصول الثلثة
عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بخمر او خنزير عشر الخمر
ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي مر قيمتها وقال ابو يوسف

لا يعشرهما لفقد القيمة لهما وقال زفر يعشرهما لانهما سواء
في حق اهل الذمة ولنا ان الخمر ذوات امثال فلا يكون
القيمة في معنى المثل ولا كذلك الخنزير باب العشر و
خراج رؤس اهل الذمة في كل شيء اخرجته الارض
عشر الا الحطب والقصب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ليس فيما اخرجته الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق لانه
في معنى الركوة فلا تجب من غير النصاب والوسق ستون صاعا
وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر والزبيب وغيرهما والى
حنيفة رضي الله عنه ان اعتبار النصاب ليصير المالك به
غنيا والحاجة ههنا لانه مؤنة الارض وليس في الخضروات
ولانه في قالبه ليس لها ثمر فاشبه مثل البطيخ ونحوه
عندهما عشر وعند ابي حنيفة رضي الله عنه فيه العشر لهما
قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة ولابي حنيفة رضي الله عنه العمومات
وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر
العمال ونفقة البقر اعتبارا بنصاب الزكوة تعليل ان

عليها العشر مضاعفا فان شتراها منه مسلم او ذمي او
اسلم التغلبي فهي على حالها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا اشتراها مسلم او اسلم هو يسقط التضعيف لزوال
الداعي ولابي حنيفة الواجب خراج المقاسمة معنى فبقي
كالموظف فان اشتراها ذمي عجل لا يبطل التضعيف
عندهم جميعا مسلم له ارض عشرية باعها من نصراني او
قبضها فاخذها مسلم بالشفعة فهي ارض عشر
لتحول الصفقة اليه ولذلك لو رد الفسخ او الاقالة على البائع
لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن مسلم له دار خطة
جعلها بستانا ففيه العشر يريد به اذا سقاه من ماء العشر
لان مؤنة الارض تزيد ومع الماء وليس على المجوسي في داره
شيء فان جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي فيه ماء
العشر والخراج لان العشر عبادة والكفر ينافيه
وعلى قولهما ينبغي ان يفصل وفي ارض الصبي والمرأة التغلبية
ما في ارض الرجل يريد به العشر المضاعف لان الواجب ليس بزكوة

رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة
فان زرعها فاعطلها آفة بطل الخراج عنه لانه تعلق بنماء
حقيقي وقد ذهب ويوضع على الزعفران والبستان في ارض
الخراج بقدر ما يطيق لانه لم يرد فيها نص فاعتبر الطاقة
ونهاية الطاقة ان يكون الواجب نصف الخارج لانه لا يؤدي عليه وليس
في عين القبيل والتقاط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال
الارض وان كان في ارض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة
اذا كان وزان موضع القبر ارض فارغة تحمل في ارض خراج
فليس فيه شيء فان كان في ارض العشر ففيه العشر لان الخراج
انما يجب بنماء حقيقي او تقديري بالتمكن والتمكن هنا لا يتحقق
فيه تعلق بتحقيقة الزرع والمتعلق بتحقيق الزرع عشر بالنص
وخراج رؤوس اهل الذمة ليس الاعلى الذين يعتمل على المعتمر
اثني عشر درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى الغني
ثمانية واربعون وقال الشافعي رحمه الله دينار او اثنى عشر
درهما من غير تفاوت لحديث معاذ ولنا قضية عمر

مرض

رضي الله عنه وحديث معاذ رضي الله عنه محمول على ما وقع عليه
الصلح ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة مولى القرشي
وقال رضي الله عنه يضاعف اعتبارا بمولى الهاشمي في حرمان
الصدقة وانا نقول لمولى لا يلحق بالاصل في حق التخفيف
كمولى القرشي

باب في المعدن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص وجد في ارض
خراج او عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس
اراد بالركاز المعدن لانه مال معنوم كالكنز رجل وجد
في داره معدن ذهب ليس فيه شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
فيه الخمس وفي الارض عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وفي هذا الكتاب
فرق بين الارض والدار وفي الاصل سوى بينهما انهما لا يختلفان
لانهما الاحاديث مطلقة ولابي حنيفة ان المعدن من اجزاء الارض وقد
ملك صاحب الدار والارض الدار والارض بجميع اجزائهما على ان لا مؤنة في الدار وفي
الارض مؤنة اذ الجزء لا يخالف الاصل وان وجد ركازا يريد به الكنز وجب
الخمس بالاخلاف واربعة اخماسه للمحتطب عند ابي حنيفة

محمد رحمه الله وقال ابو يوسف هو للواجد لانه مال مباح سبقت يده
اليه يد الخصوص وهي يد المحترف فيصير بمكانه كالمعدن رجل
دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا ردته
عليهم وان وجده في الصحراء فهو له ولا شيء فيه لان ما يوجد
في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص فيعد التعرض
له عدوانا ولا كذلك في الصحراء وليس في الفيروز الذي يوجد
في الجبال خمس بلا خلاف واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف فيهما الخمس وكل
كل حلية تستخرج من البحر فيها الخمس لان عمر اخذ الخمس من
العنبر ولهما ان باطن البحر لم يرد عليه قهر احد فلم يكن غنيمة
مستباح وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس
يريد به موضعا لا مالك له لان في كونه غنيمة هذا والذهب

باب صدقة الفطر

اذا كان من مال الكفار (كان) من مال المسلم وهو لقطة
صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويق او زبيب او
صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب

الشعير

لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان لان الاصل شعبان ما لم يره
محمد ان الوجوه كلها تنكره الاهلة ويروى بهذا الفطر ان النبي
عليه السلام قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان لان تطوعا
واختلفوا في الافضل وقال اذا كان يوافق صوما كان يصومه
احدكم قبل ذلك الصوم افضل بالاجماع للحديث وان افرده يصوم
التطوع في حق الخواص ويفتى بالتلوم والافطار الى وقت
الزوال في حق العوام رجل نوى الافطار في يوم الشك فتبين
انه من رمضان فصوم الصوم قبل نصف النهار اجزاه وان لم ينو
يعني زالت الشمس لم يجزه ولا يكاد يمكنه يومه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجزيه في الوجهين جميعا لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام

الشعير ورد عنه ايضا مثل قولهما وقال الشافعي والحنطة صاع
لحديث ابي سعيد الخدري ولنا حديث عبد الله بن ثعلبة والاخذ
بما احق لانه تعليل في المعاني وحجتها انه مثل التمر والنقص
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الزبيب يوكل بجميع اجزائه فاشبه الحنطة

من الليل ولا فرق لما فسد الجزء الاول افسد الثاني ضرورة
انه لا يتجزأ بخلاف النفل لانه متجزئ عندنا وانما قلنا علم بعد
ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من كل فلا يأكل من بقية
يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال
ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية للمتأخرة
المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد
والنية لتعيينه لله تعالى فيشترط بالكثرة جنبة الوجود
بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد
على اديهما وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم ذلك اليوم وهو
النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قرانها بالاكثر
فقد رجحت جنبة الفوات **باب الرجل يغمى عليه ويجن**
في رمضان اصل الجنون في رمضان فليس عليه قضاؤه
وان افاق شيئا منه قضاه كله قضاه كله وقال زفر وان نافى
رمضان لانه يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه في الاغماء عليه القضاء
بكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب ولم يفصل

وظاهر الرواية بين الجنون الاصلي والعارض وان اغمي عليه
اول ليلة من رمضان وقضاه غير يوم تلك الليلة لان العلم
قل ما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان والاغماء لا ينافي
الامساك رجل لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه
قضاؤه وتاويله ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد
الاكل في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة وقال
زفر رحمه الله يصير صائما بغير نية لان المستحق هو الامساك
وقد وجد وانا نقول بلى ولكن الامساك لله تعالى ولا يصير
الامساك لله تعالى الا بنية علم بلغ في نصف من رمضان في
نصف النهار او نصراني اسلم لم يأكل بقية يومه ولا قضاء عليه
فيما مضى لعدم الوجوب في يوم فيما بقي لقيام السبب في حق
الاهل وان اكل في يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه لم يلزمه مسافر
نوى الافطار فقدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان
في رمضان فعليه لان زال المصر حص وهو قادر عليه

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل أكل أو شرب في رمضان أو جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس
أن يفسد صومه وبه أخذ مالك رحمه الله لوجود المنافي وجه
الاستحسان الحديث وان فعل ذلك متعمدا فعليه القضاء
الفصلين بالاخلاف وأما الكفارة في الفصلين فمذهبنا
وقال الشافعي في الاكل والشرب لا كفارة لان الكفارة شرعت
في الوقاع بخلاف القياس لانتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس
عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في
رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبالجناية الاعتاق
تكفير اعرفوا ان الشبهة غير مكفرة لهذه الجناية صائم دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه لانه لم يوجد المفطر
لصومه ولا معنى وان نظر بشهوة فامنى فلذلك لانه ترفيه
باستمتاع بالنساء وان قلس اقل من ملء فيه فعاد بعضه
وهو ذاكر فلذلك لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
وان أعاد فسد صومه عند محمد وعند ابي يوسف رحمهما الله
لا يفسد وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فلذلك لا شيء عليه

وقال رحمه الله القضاء لانه اكله فصار كما لو اخرج

اوزن شهوة واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه

فلذلك لوجود المفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فلذلك
لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن تقيأ فعليه القضاء وان تقيأ ملء الفم فلذلك
عند محمد وعند ابي يوسف لا شيء عليه لان حكم ما لم يفطر ان
يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير سببا
للوصول الى النفس ولا بأس بالكحل للصائم ومن الناس

رجل أكل أو شرب في رمضان او جامع ناسيا لا شيء عليه والقياس

ان يفسد صومه وبه اخذ مالك رحمه الله لوجود المنافي وجه

الاستحسان الحديث وان فعل ذلك متعمدا فعليه القضاء

قال الشافعي في الاكل والـ

في الوقاع بخلاف القياس

عليه غيره ولنا ان الافطار

رمضان خالي وجه الكمال و

تكفيرا عرفنا ان الشهوة

حلقه ذباب وهو

لا صومه ولا معنى وان نظر بشهوة فامنى فكذلك لان

باستمتاع بالنساء وان قبلها فانزل فعليه القضاء

وهو ذاكر فكذلك لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه

وان اعاد فسد صومه عند محمد وعند ابي يوسف رحمه الله

لا يفسد وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فكذلك لانه شيء عليه

وقال

وقال رحمه الله عليه القضاء لانه اكله فصار كما لو اخرج

ثم اكله ولنا ان القليل تابع للاسنان فصار في معنى الريق والكثير

والفاصل الجمع بينه فصاعدا وان جس امراته بشهوة فامنى

فعليه القضاء لانه مواقعة معنى وكذلك لو قبلها او لمسها بشهوة

فانزل لانها ذوجها وهي صائمة وقال زفر والشافعي لا قضاء

عليها لانهما اغدر من الناسي ولنا ان الحكم في حق الناسي ثبت

بالنص غير معقول المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل اكل

في رمضان ناسيا فظن انه يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء

والكفارة عليه بلغه الحديث او لم يبلغه لان اختلاف العلماء

اورث شبهة واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه

فكذلك لوجود الفطر صورة لا معنى وان قاء متعمدا فكذلك لما

لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء

عند محمد وعند ابي يوسف لا شيء عليه رجل خاف انه ان لم يفطر

يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه يصير مريضا

للوصول الى النفس ولا باس بالكحل للصائم وبالحجامة

لا سيما الاينا فيان الصوم لا صورة ولا معنى ولا باس بالسواك
الرطب بالغداة والعشي لان الاثار جاءت بالندب الى السواك
وغير فصل ويكره مضغ العلك لصايم لما فيه من التشبه
بالمفطر باب فيمن يوجب الصيام
على نفسه رجل قال لله علي صوم يوم النحر فانه يفطر
ويقضي وقال زفر وان فعل لا يقضي لانه لم يصح نذره لان
المنذور به منهي انا نقول نهي لكن لغيره فلا يمنع صحة
النذر كما لو نذر ان يصلي ركعة يفطر ويقضي وان نوى صيامها فعليه كفارة
وقال ابو يوسف لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وحد في تحنيثه
عليه الكفارة دون القضاء كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز
تحت كلمة واحدة ولهما ان النذر مع اليمين يشبه كان
واصل الايجاب يجتمعان تحت لفظة واحدة رجل
قال لله علي صوم ايام هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم
الاضحى يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها وعليه
تعيين ان اراد يمينا لما قلنا رجل اصبح يوم النحر صائما

ثم افطر لا شيء عليه وروى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان عليه القضاء
اعتبارا للشروع بالنذر وجه ظاهر الرواية ان الموفى لم
يجب خطاب فلا يجب القضاء بتركه كتاب الحج
رجل توجه يريد حجة للاسلام فاغمي فاهل عنه اصحابه احدهما
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه واجمعوا على ان الاحرام
يتادى بالنايب حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه
فاحرم المامور عنه صح لكن اختلفوا ان عقل الرفقة هل
يكون اذنا وامرا بالاحرام اذا عجز قال ابو حنيفة يكون اذنا
صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او احرم عبد فعتق لم يجزهما
عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا يتصور
ان ينقلب فرضا ولو وجد الصبي الاحرام وبلغ قبل الوقوف
بعرفة جاز عن حجة الاسلام والعبد لو فعل ذلك لم يجزه عن حجة
الاسلام باب مجاوز الميقات
بغير احرام كوفي اتى لبنان بني عامر فاحرم بعمرة فان
رجع الى ذات عرق وبنى طاف عنه دم الوقت فان رجع اليها

ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا رجع الى ذات عرق لم يكن عليه
شيء اذا لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم بالرجوع
الى الوقت ولم يلب وتأويل المسألة اذا جاوز ذات عرق فاتى بستان
بستان عامر على عزمة او الحج زفر يقول جنايته في ان جاوز الميقات
بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجن وعندهما يقولان انه تارك
قضاء حق الميقات لا جان فاذا عاد فحرم لا ملتبسا ولو جنى
عندهما يقول ابو يوسف لكن ان بنى مرة واحدة اهل اما اذا لم يلب
فحقه في مجاوزته محرما ملبيا فكلما خرج من الحرم يريد الحج
فاحرم فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات
المكي للحج الحرم فاذا لم يلب عن الحرم فقد ترك حق الميقات
كالخراساني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج ثم رجع غير احرام
فان خرج لحاجته فاحرم بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شيء
فانه كالآفاقي اذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة
فالفصلان سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم فاحرم

بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة كان حكمه
حكم المكي فاذا احرم خارج مكة فقد اخر ادخل نقصا
في احرامه فان رجع الى الحرم فاهل قبل الوقوف بعرفة
فلا شيء عليه خلافا لزفر رحمه الله رجل دخل بستان بني عامر
لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو
وصاحب المنزل سواء لانه صار منهم ووقتهم البستان
فلكل وقته واذا احرما من الحل لم يكن عليهما شيء يريد
به الذاخل في البستان والذين منهم رجل دخل مكة بغير
احرام له اما حجة واما عمرة لدخوله مكة فان خرج وعاد
الى الميقات فاحرم تجدد عليه احرامه وعاد ميقاته
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لزمه احد النسكين فلا يسقط
حجة الاسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة وانا نقول تلافى
التفريط في وقته فخرج عن حد التفريط بخلاف ما لو تحولت
السنة لانه لم يتلاف التفريط في وقته رجل جاوز الميقات
فاحرم بعمرة فافسدها فمضى فيها وليس عليه دم لترك الوقت

لانه لزمه القضاء بالافساد فقام مقام الاداء وقد احرم
في القضاء من الميقات فصار آتيا بما عليه من التعظيم

باب في تقليد البدنة

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيأ من
الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لان التقليد محرم
فاذا توجه تعين انه من شعاير الحج كالتلبية نفسها
فالنية اتصلت بفعل الاحرام وان عنّ بها لم توجه
لم يلبث محرما حتى يلجمها فحينئذ يصير فاعلا فعلا
المناسك الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل
ان يلجمها لان هذا الهدي نسك جلّ بدنة او اشعرها
او قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما ليس من افعال الاحرام
على الخصوص وبكره الاشعار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
حسن لانه اشتمل على معنى السنة وعلى السنة فصار حسنا
ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مثلة والبدن من الابل والبقر والهدايا
منها ومن الغنم لقوله تعالى في الاحصار والمتعة فما استيسر

من الهدي وهو في التفسير شاة وقال الشافعي رحمه الله البدن
من الابل خاصة وقد ذهبنا حديث ابن عباس ولا تجد في الهدايا
والضحايا الا الجذع العظيم من الشاة والثني من غيره
ولحديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام جوز التضحية بالجذع
من الضان والثني من غيره والجذع انما سمي بذلك لما اتى عليه اكثر الحول

باب في جزاء الصيد المحرم

قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي اصابه فيه
والقاتل بالخيار ان شاء كفر بالهدي وان شاء بالطعام وان
شاء بالصيام وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
محمد رحمه الله ان في الخيار فيه الى الحكمين بالنص وهما يقولان
ان الخيار شرع رفقا فوجب ان يتفرد به واما التحكيم
لمعرفة القيمة فان اختيار التكفير بالهدي عندهما واختيار
الحكمين عندهما يضمر من حيث المعنى وهو القيمة عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يضمر
نظيره من حيث الصورة حتى اوجبا في النعامة بدنة وهي حمار الوحش

بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الأرنب عناقا لأنها
اذا اوجبنا المثل صورة ومعنى بالاجماع فلا يبقى غير مرادا
لان المستدرك لا عموم له ثم الذي لا مثل له من النعم وجب فيه
القيمة بالاجماع فان بلغ القيمة ثمن الهدي كان الخيار اليه
اهدى وان شاء تصدق بطعام يشتري به ذلك الصيد من
نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او تمر وان شاء
جعله طعاما وصام لكل نصف صاع من حنطة يوما
والخيار الى القاتل في جعل القيمة هديا او طعاما او صوما
عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد الخيار الى الحكمين
فان ذبح الهدي بالكوفة اجزاه عن الطعام لا عن
الهدي يريد به اذا تصدق باللحم وفرقه وفاء بقيمة الطعام
واذا اراد ذبح الهدي يذبح بمكة والطعام يكون بغيرها
ومقدار الطعام نصف صاع من الحنطة ولا يحل اكل
ذلك الصيد لاحد لانه في معنى الميتة فان اكل المحرم
الذابح منه شيئا فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة

لانه تناول محظور احرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجر الحرم
وقال محمد رحمه الله لا شيء عليه لانه ميتة وحرمة تناول الميتة
ليست من محظورات الاحرام ولو اكل منه محرم آخر فليس
عليه شيء بالاتفاق لانه قلع شجرة في الحرم او شوى بيض
الصيد في الحرم او حلب صيدا او شوى جرادة فعليه الجزاء
وهو قيمتهم لان قلع الشجر من محظورات الحرم ولهذا لم
يكره للمحرم في هذه القيمة مدخل ويكره له بيع هذه الاشياء
فان ما عداها جائز بخلاف بيع الصيد بعد الذبح لانه في معنى
الميتة ولكن يكره ويجعل عشرة في الفداء ان شاء لان الثمن
كسائر اموال المحرم قتل سبعا فعليه جزاؤه ولا يتجاوز به دما
اما الجزاء فلانه صيد وقد حرم قتل الصيد بالاجماع وعلم
المجاوزة مذهبنا وقال زفر رحمه الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا
بالصيد الماكول ولمذهبنا قول النبي عليه السلام في الضبع صيد وفي شاة
اذا قتله المحرم وان كان قارنا فعليه جزاء ان لا يتجاوز به دمين
لانه محرم باحرامين وقال الشافعي جزاء واحد لان القارن عليه محرم

باحرام واحد وان بتدأ السبع لا شيء عليه وقال
يغرم لان سبب التحريم قايم فلا يسقط بتعديه لانه
الاحرام لا يوجب تحمل الاذى فلا يثبت الام
وان قتله محرم فعلى كل واحد جزاؤه لا يتجاوز به دمًا
يتعدد بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدًا ثم ا
مزيد انسان ضمنه له وقال ابو يوسف ومحمد
لانه اقام حسبة فلا يكون عليه عهدة كالواخذه ح
فارسله انسان مزيد ولاى حنيفة رض الامر عن ان
ليس بواجب فلا يكون مقيما للحسبة بل متلفًا ما
وان اخذ محرم صيدًا ثم قتله محرم اخر في يده
منهما جزاؤه لان الاول فوت الامر والثاني ق
ثم الاخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلا
لانه ضامن بصنعه وانا نقول صنعه صار سب
رجل احرم ومعه قفص وفيه صيد او في بيته
ان يرسله وان كان في يده ارسله لكن على و ج

ماله لان الواجب تدارك التعرض وذلك بازالة اليد الحقيقية
لا على الدقيقة محرم ذبح بطة مربط الناس او دجاجة فلا
شيء عليه لانهما من الدواجن فصار بمنزلة الغنم والحرام هو
الصيد وان ذبح صيدًا طيرًا مسرولا نعلم الجزاء لانه
صيد محرم دل حلالًا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء
عندنا وعند الشافعي لان الجزاء لا يجب الا بالقتل وهو كالحلال
اذا دل حلالًا على قتل صيد الحرم فانه لا ضمان على الدال وجه
الفرق لاصحابنا رحمهم الله ان صيد الحرم انما امن بالحرم فكان ضمانه
بمنزلة ضمان اموال الناس واموال الناس لا تضمن في حق المحرم
انما امر بعقده لانه بالاحرام التزم امانة فيلتزم بالتزامه عند
الحناية عليه رجل اخرج عنزًا من ظباء الحرم فولدت ممانت
هي واولادها فعليه جزاؤهن لانه ساوى الفدح في علة
الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في الحكم
فان اداى جزاءها ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء لان اداء
الجزاء خرجت الام من ان تكون صيد الحرم محرم قتله مرجوعًا

ماله

بإحرام واحد وإن أبتدأ السبع لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله
يغرم لأن سبب التحريم قيام فلا يسقط بتعديه لأنه عجماء ولنا أن
الإحرام لا يوجب تحمل الأذى فلا يثبت الأمان في حالة الأداء
وإن قتله محرم فعلى كل واحد جزاء لأن جزاء الفعل
يتعدد بتعدد الفاعل حلالا أصاب صيدا ثم أحرم فأرسله
فرماه إنسان ضمنه له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن
لأنه أقام حسبة فلا يكون عليه عهدة كما لو أخذه حالة الإحرام
فأرسله إنسان فرماه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الإرسال عيبة
ليس بواجب فلا يكون مقيما للحسبة بل متلفا ماله فيضمنه
وإن أخذ محرم صيدا ثم قتله محرم آخر فرماه فعلى كل واحد
منهما جزاء لأن الأول فوت الأمن والثاني قرر الفوات
ثم الآخذ يرجع على القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لأنه ضمان بصنعه وأنا نقول صنعه صار سببا لقتله
رجل أحرم ومعه قفص فيه صيد أو في بيته صيد فليس عليه
أن يرسله وإن كان في يده أرسله لكن على وجه لا يضيع

ماله

واجب تدارك التعرض وذلك بإزالة اليد الحقيقية
محرم ذبح بطة من وطء الناس أو دجاجة فلا
نهما الذواجن فصار بمنزلة الغنم والحمام هو
ذبح صيدا طيرا مسرولا نعليه الجزاء لأنه
دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء
د الثاني فعلى الآمر الجزاء لا يجب الأبالقتل وهو كالحلال
على قتل صيد الحرم فإنه لا ضمان على الدال وجه
بأنا نعلم أن صيد الحرم إنما أمن الحرم فكان ضمانه
موال الناس وأموال الناس لا تضمن في حق المحرم
ه لأنه بالإحرام التزم أمانه فيلتزم بالتزامه عند
رجل أخرج عنزا من ظباء الحرم فولدت في بيته
ا فعليه جزاؤهن لأنه ساوى الفتح في علة
إثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في الحكم
عاشم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء لأن الأداء
ن الأم من الأمن فكان صيد الحرم محرم قتله برعوث

او نحامة او بقة فلا شئ عليه لان هذه الاشياء ليست بصيود ولا هو
من توابعه والتفث فان قتل قملة اطعم شيأ لانه متولد من التفث
على البدن باب المحرم اذا قلم اظافيره او حلق
محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقال ابو حنيفة صدقة وهو اطعام
مسكين نصف صاع من اعتبار الحلق بعض شعر القدر اذ ليس
في كل واحد منهما ترفيه ولا في واحد منهما تزيين فوجب ان هذا حلق مقصود
لامر مقصود فشابه حلق الابط فان ذهن نبت فعلى هذا الخلاف
لهما ان هذه جناية قاصرة فتتضمن بالاطعام ولانه يعد عمل الطيب
وانه يوكل فشابه الزعفران وهذا كله اذا كانت الحجامة والادهان
قبل الحلق بعذر في الحجامة محرم قلم اظفار كف واحد فعليه دم
لانه رفق كامل ولو قلم اكثر فعليه دم واحد لانه ازالة التفث عن
نوع واحد وان قلم يدين ورجل اربعا او ربعا فعليه الطعام
الا ان يبلغ دما فيطعم ما شاء اي ينقص من الدم ما شاء وقال محمد
اذا قلم خمسة اظافير من يدين ويد ورجل فعليه دم لوجود
الربع صورة لهما ان الربع انما الحق بالكمل لكمال المعنى وهو الترفق ولا
كمال

عند الافتراق بان شاء محرم اخذ من رأسه او لحيته ثلثا او ربعا
فعليه دم لانه مرتفق من كل وجه وان اخذ من شاربه فعليه طعام
على اصل ابي حنيفة ان هذا ماخوذ لم يكثر من ربع اللحية فوجب
من الصدقة بقدر ذلك لانه تبع اللحية وان حلق الابط او احدى
فعليه دم بالاتفاق لان احدهما مثلها في الارتفاق قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فعليه طعام
يريد بذلك الصدر والساق العانة فان ذلك مقصود بالشعور محرم
اخذ من شاربه حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء وقال ان اذى اليه
لانه ليس بارتفاق وعندهما ان الانسان قد يتأذى برؤية تفث غيره
فكان فيه اصل الارتفاق وان لم يكامل فلا يخلو عن اصل الجناية محرم
نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى او امذى عليه لان الجماع هو الاجتماع
ولم يوجد وان لمس بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضاء الشهوة
بالاجتماع ولكن لا يفسد به الحج لقتل الصيد وذكر في الاصل ولم يشترط
في اللمس الانتشار رجل وامرأته نائمان فسد احجهما بجماع فعادا فجامعها
فعليهما الفرقة بشئ وقال زفر عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال الشافعي

يقتضران في مكان الوقاع وهذا باطل لان ما لا يكون نسكا في الاداء
لا يكون نسكا في القضاء محرم خضب راسه بحنا فعليه دم
لانه طيب كامل

باب الاحصار

محصر بالحج بعث بهدي واعدهم ان يذبحوا عنه في اول يوم
من العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر ان يبلغ الهدي قبل
ان يحر وقد ران يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يحل وهذا بناء على ان زاته دم الاحصار هل له وقت معين
قال ابو حنيفة يجوز تقديمه على يوم النحر فتصور ان يزول العذر فيدرك
الحج ولا يدرك الهدي فاذا كان كذلك كان عذرا لانه اذا اخر عن
تحلل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما موقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج
فقد ادرك الهدي لا محالة فلا عذر له فعليه المضي بالحج محصر
بعمرة فانه يذبح هديه متى شاء وهذا الدم يتوقت بالحرم كدم المحصر
بالحج ولا يتوقت بيوم النحر بالاجماع لعدم اختصاص العمرة بوقت
بخلاف ما قالا في الفصل الاول رجل وقف بعرفة ثم احرم بالحج محصرا
وهو حرام حتى يطوف طواف الزيارة لان ما هو الركن الاصلي قد صار مودى

وقد حل له كل شيء الا النساء وقد ادرك من قابل ما فاته من اصل الاحرام
فلم يصح التحلل بالدم عما فاته من حج او عمرة او وجد قدر
ان يدرك هديه فليس بمحصر لانه زال العذر

باب التمتع

كوفي قدم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها
ثم حلق او قصر ثم انشأ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه وهو متمتع
اما اذا اتخذ مكة دارا فلانه ارتفق بسفرين في اشهر الحج في سفر واحد
واما اذا اتخذ البصرة فكذلك وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
اما على قولهما لا يكون متمتعا ووجه ما ذكر هنا ان شبهه
السفر الاول فانه عاد الى وطنه وان قدم بعمرة فاصلها
وفرغ منها وقصر ثم انشأ البصرة دارا ثم اعتمر واشهر الحج وحج من عامه
لا يكون متمتعا وفاقا لانه ابتدأ سفرا وقد حصل الارتفاق
بهذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه مكي
ولا تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة ان السفر الثاني بنا على السفر الاول اذ
وذلك السفر اذا اتى بالحج والعمرة لا يكون متمتعا فكذا هذا الا انقطع

السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله وان قدم بعمرة في اشهر الحج ولم
يصد بها وحل منها ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا لانعدام حجة رجل اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايتهما افسد مضى فيه وسقط عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع مكي
قدم متمتعا وساق الهدي ثم اولم يسق فليس بمتمتع لان التمتع
لا يتحقق في حق اهل مكة لقران عندنا افضل بعني من كل احصاسه
وقال الشافعي الافراد افضل وهذا بنا على ان القارن عندنا
يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا
ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان دخل بعمرة فما عجل من الاحرام بالحج فهو
افضل بعني به تعجيل الاحرام بالحج لان الوصل بينهما افضل فما كان
اقرب الى الوصل كان افضل رجل اراد التمتع فصام ثلثة ايام قبله
من شوال لم يجزه الثلثة وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل
ان يطوف لاجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة ايام في الحج لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وقد صام في الحج

لان العمرة

لان العمرة صحت وهي الجنس الصغرى اذا تمتع فصامت بنية لم
تجزها عن المتعة لان دم المتعة مع دم الاضحية غيران فلا يسقط
بها عنها هذا الدم باب في الطواف والسعي
رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحج فان كان بمكة اعاد كل الطواف
حتى يصير اتيا بمعامله وان اعاده على الحج اجزاه لانه هو المتروك
وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم لانه ادخل نقصا في طوافه فيجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء
والصدر بوضوء في اخر ايام التشريق فعليه دم لان الطواف
على غير وضوء جايز لكن النقصان لما حف به شبه ترك شوط او
شوطين من الطواف الواجب وان كان طاف طواف الزيارة جنبا
وطواف الصدر طاهرا في اخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا
عليه دم واحد وهذا بنا على ان طواف الجنب واجب الاعادة
فوجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة وصار موخرا طواف
الزيارة عن ايام النحر فصار تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك
طواف الصدر بالاتفاق ويجب بتاخير الترك دم اخر عند ابي حنيفة

وعند مالا يجب التاخير شئ وان طاف طواف العمرة وحسبه
وسعى سعيين وقال سا وبجزيه يريد به القارن لانه ترك السنة
المتواترة ولكنه غير واجب فلا يلزمه دم كمن حج فاتخذ مكة
دارا فليس عليه طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو ليس
بصادر رجل طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل وهو بمكة
فانه يعيد الطواف والسعى ولا شئ عليه لان النقص لا
يرتفع بالاعادة وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم وقد تحلل
رجل اهل بالحج فى رمضان وطاف وسعى فى رمضان لم يجزه ذلك
من سعيه يوم النحر لان الحج لا يقع فى شهر الحج ولا يصح افعال الحج
الا فى اشهر الحج بات الرجل يضيف الى احرام احراما
فلو احرم بعمرة فطاف شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض احرامه بالعمرة
دم الرفض وحجته وعمرة وقالا انجبر لنا ان يرفض العمرة
وعليه قضاؤها ودم وهما يقولان لما لزمه رفض احدهما
ان الجمع فى حق المكى غير مشروع فالعمرة اولى بالرفض لانها
اخف مؤنة ولان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل بالحج وهما

رفض العمرة نفضا المؤدى ورفض الحج امتناع على الاداء
والامتناع اليسير وان مضى فيهما اجزاه لانه تحقق منه وان كان
منهيا وعليه دم بادخال النقص بارتكاب المنهى عنه محرم
بالحج احرم يوم التروية اخرى فان كان حلق للاولى لزمته
الاخرى ولا شئ عليه وان لم يكن حلق للاولى لزمته الاخرى
وعليه دم ان قصر الاجماع وان لم يقصر فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله
وما لا شئ عليه اما اذا قصر فلانه لما لم يحلق فى الاولى صار جامعا
بين احرامى الحج فبالتقصير يتحلل عن الاولى يبقى على الثانية
واما اذا لم يقصر فعند ابى حنيفة رضى الله عنه يلزمه دم لتاخير الحلق
فى حق الاحرام الاول وعندهما لا شئ عليه بسبب التاخير ويحكم الحج
ذكر التقصير وكان الحلق رجل فرغ من عمرته الا التقصير فاهل
باخرى فعليه دم لانه بالجمع بين احرامى العمرة صار مدخلا للنقص
فيهما فصار ضامنا بالاحرام قبل الحلق فصل بالحج احرم بعمرة
لزمناه فان وقف بعرفة فقد صار رافضا حتى يقف ابو القارن
والمفتى يجب عليه تقديم افعال العمرة تعلما وتعليما رافضا لعمرته

لان الجمع بينهما صحيح وكان يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد تعذر
فيصير رافضا لعمرته وان توجه اليهما لم يصر رافضا حتى يقف لان
القارن والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة على افعال الحج
على افعال الحج والامكان باق فان طاف للحج اشواطا احرم بعمرة
فقضى عليها اجزاه فعليه دم لجمعه بينهما لقارة لانه خالف السنة
المتواتر كقران المكي ويستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم
لانه فات الترتيب في الفعل وهو بعد عنه لانه فات الترتيب في الفعل
وبعده الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق
لزمته لما قلنا ويرفضها لانه اذا لم يكن الحج فصار هذا خطأ
من كل وجه وان مضى عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه
بينهما وهذا كقارة ايضا لانه فاته الحج فاهل بحج او عمرة
فانه يرفض لان فاية الحج في احرام الحج وافعال العمرة كالمنهوق
بان في حق الاحرام منفرد في حق الافعال فاذا احرم بالحج دفع
احرام الحج احرم واذا احرم بالعمرة دفع افعال العمرة
فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام باب في الحلق والتقصير

معتمرا طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه فان لم يقصر حتى
رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق لان ابا يوسف ان الحلق
محلل من حيث انه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم ومحمد يقول ان لما
جعل محلل الاصار نسكا كالفعل الذي يكون قربة بنفسه
فاختص بالحرم كالذبح قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان
وقال ابو يوسف ومحمد عليه دم واحد لحنايته على
احرامه ولابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه دم اخر لتاخير الذبح
عن الحلق حاج حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ولم يذكر
خلاف ابي يوسف منهم من قال على الاختلاف لانه لا فرق بين
الحج والعمرة ومنهم من قال هو على الاتفاق لان المتعة
في الحج بالحلق عندنا ومنا في الحرم باب الحلل يحج عن الغير
رجلان امر رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل
بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه
اتلفها رجل امر رجلا ان يقرن عنه فالدم على الذي احرم

وكذا اذا امره رجل ان يحج عنه واخر ان يعتمر عنه واذنا له
بالقران فالدم عليه لانه دم نسك ولهذا حل الشاذلي مر دم
المتعة والقران كالاضاحي وما كان من المناسك فعلى الامر
ودم الاحصار على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هو الذي ادخله في هذه العهدة وقال ابو يوسف يجب على الفاعل
لانه وجب لتحلل كدم القران والمتعة ودم الجماع على الحاج
لانه هو الجاني رجل اوصى ان يحج عنه فاحج اعنه رجلا فلما
بلغ الكوفة مات فان يحج ثم اليت عنه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
من حيث مات الاول من قبل ان خروجه لم يبطل بالموت بالنص
ولابي حنيفة ان ما صنع من الخروج بطل بالحديث وان سرقت
نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة
لان الذي انفق الى حيث مات بمنزلة الضائع بدليل انه لم
يعتبر هذا الخروج عنده وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث
الاول الى اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وان اوصى ان يحج عنه قال بعوض
فلك لك وقال محمد ما بقي من المال الملفذ ان يحج ان بقي والا بطلت

الوصية رجل اهل بحجة عن ابويه اجزاه ان يجعله عن
احدهما لانه لم يصح جعله عنهما قبل اداء الحج فصح جعله عن
احدهما باب مسايل لم يذكر في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد وا انهم وقفوا يوم النحر
اجزاهم لان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل رجل
رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم اليوم الاولى
ثم استفتى في يوم فان رمى الاولى ثم عاد على الثانية والثالثة
فحسن مراعاة للترتيب فان رماها وحدها اجزاه عندنا
وعند الشافعي لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني
ولنا ان رمي كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض
رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف
رجل باع جارية وهي مأذونة اذن لها مولاها في ذلك فللمشتري
ان يحللها او يجامعها لان المشتري لم يأذن فلا يكون التحليل
خلفا في الميعاد رجل يحج في يوم النحر بعد ما صلى في احد
المسجدين

قبل الخطبة اجزاه لان شرط جواز التضحية فراغ البعض
كما لو سلم الامام وخلفه مسبوقون كتاب النكاح
بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك فسكتت فزوجها فقالت لا ارضى
فالنكاح جايز وان فعل هذا غير ولي او ولي غيره او ابن منه
لم يكن رضا حتى تتكلم بان السكوت محتمل والعلم بالمحتمل
واجب عند مساس الحاجة والحاجة اعا مست الى هذا في
حق الاولياء رجل زوج ابنة اخيه وهما صغيران جاز
لان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا
فاذا كبرا فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
فاذا علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم
تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم اما اذا علمت فسكتت
اعتبارا بابتداء النكاح واما اذا لم تعلم فلان الجهل اصل
النكاح عذر لان الولي يتفرد به والغلام الخيار عالم
يقل رضيت او يحكى منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل
بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا بابتداء النكاح وان مات احدهما

قبل

قبل البلوغ ورثه الاخر لانه لما صح النكاح ثبت الملك وذلك
كان للارث وان زوج ابنته من ابن اخيه فلا خيار لها الا
لان المزوج الاب واما ابن الاخ فهو خلاف لان المزوج غير الاب
والجد فان رده لم يكن ردا حتى ينقضه القاضي في قول
من جعل له الخيار بخلاف خيار المخيرة وخيار المعتقة
لان النقض بخيار البلوغ كان لدفع ضرر حتى يجعل الزاما
في احد الخصمين الاخر وفي هذين الفصلين لدفع ضرر ظاهر
هو زيادة الملك فلم ينقض الدفع الى القضاء رجل زوج
ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم
او زوج ابنه وهو صغير امراة على الف درهم ومهر مثلها
عشرة فهو جايز وقالا لا يجوز ان نحط عن مهر البنت ولا يزيد
على الابن الا ما يتغابن الناس فيه كان ولاية الاباء ما نبتت
الا بشرط النظر وليس فيه نظر ولابي ان النظر والضرر امر باطن
فيبتنى ذلك على السبب الداعي الى النظر وهو قرب القرابة
وبعدها رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها

والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواها جاز النكاح
وان كان الاب غايبا لم يجز الا اذا كان حاضرا امكن جعله مبارزا
من كل وجه حكما لا تتصور منه حقيقة ولا كذلك اذا
كان غايبا نصرانيا له ابنة مسلمة فزوجها نصراني ان
الكفر يقطع الولاية على المسلمة رجل زوج ابنته وهي
صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جايز
وعلى قولهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا زوج غير الكفو وهو
نظير الاختلاف في المهر باب الاكفاء
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قال
رسول الله صلعم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل
برجل وبهذا تبين ان الفضيلة بين القرشي والهاشمي
ساقطة العبرة في هذا الحكم واما الموالي فمن كان له ابوان
في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الاسلام
وكذلك من كان له ابوان في الحرية فهو كفو لمن كان له عشرة

اباء في الحرية لان النسب تثبت بالاب وبامه بالجد ولا يكون
كفوا في شيء ان لم يجد معهما ولا نفقر لان التفاخر يقع بهم
فانهم يفتخرون بالغنا ويعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله
الكفاءة في المال لا تعتبر واما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت
فهو باطل وان قال رجل آخر بعد ما قال هو ما قال اني زوجتها
منك فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك ان كانت المراة
هي التي قالت جميع ذلك يعني وهو باطل ولو قال رجل آخر
بعد ما قالت هي ما قالت قبلت توقف على اجازته بالاتفاق
وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز يجوز
والغايبة اذا اجازت يجوز فالحاصل ان الواحد يصلح وكيلا
واصيلا من الجانبين حتى نفذ العقد واما الواحد هل يصلح
فضوليا من الجانبين او اصيلا من جانب فضوليا من جانب
حتى توقف العقد وراد المجلس على اجازته عند ابي حنيفة رحمه

رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يصح لان في رأي واحد
يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح الا يرى انه لو كان ما
مرا انعقد فاذا كان فضوليا يتوقف على قبولهما وصار كما
لو الخلع والطلاق بمال ولهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف
وراء المجلس كالبيع الا اذا صار كالعقد حكما لحكم الولاية
والامر بخلاف ما اذا جرى الايجاب من الفضولي حيث يتوقف
على اجازتهما لانعقد تام رجل امر رجلا ان يزوج امرأة
فزوجه اثنين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لعدم
الاولوية امر امرين رجلا ان يزوجه لواحد لا للمطلوق على
المتعارف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلام صدر مطلقا فيتجزى
على اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة والله اعلم

باب النكاح الفاسد

امرأة تزوجت بها حبل من الزنا فالنكاح جائز ولا يطأها
حتى يضع حملها وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف النكاح فاسد
لحرمة الحمل وصيانته كما لو كان الحمل ثابت النسب فيهما ان حرمة

العقد

العقد لو كان امكان الحق صاحب الماء لامكان الحمل صاحب الماء
لا حرمة لها هنا فلا يلزم حرمة العقد تزوج امرأة من السبي
حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب من رجل زوج ام ولد
وهو حامل منه فالنكاح باطل لانها ذات مولاها فلو صح النكاح
حصل الجمع بين فراشين بخلاف ما اذا لم تكن حاملا حيث يصح
لان هذا الفراش ليس بمتأكد رجل تزوج اختين في عقدين
متفرقين لا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف
المهر لانه وجب الاولى نصف المهر وليست احديهما احق به من صاحبتها
بينهما رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز
وقالا يجوز لان الحرمة نكاح الامة على الحرة ولم يوجد ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم كتحريم
نكاح الاخت رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين عزة ايام
فنكاحه باطل لان هذا عقد المتعة وقال زفر يصح لانه اتى بالايجاب
والشرط افسد الايجاب بطل الشرط رجل تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما

وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة امراته فعليه لصغيرة نصف المهر والارجح
على الكبيرة الا ان تكون نعمت الفساد ولا شئ للكبيرة في الوجهين
اما الفساد فلانهما صارتا امّا وبنتا واما بطلان مهر الكبيرة
فلان الفرقة جاءت من قبل غيرها واما الترجيح فلانهما مستويتان
وضمان النسيب يبتنى على صفة التعدي امراة ادعت
على رجلا انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي
امراته ولم يكن تزوجها وحال المقام معه ولها ان تدعه نجا
معها وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي
معها وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي
معها لا يسعه ان يطأها لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة وصار كما اذا اظهر عبيدا وكفارا والى حنيفة ان الشهود صدقة
عنده وهو الحجة للتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف
الكفر والرق لان الوقوف عليها متيسر واذا انتفى القضاء
على الحجة امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا
للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا
امكان غلام لم يبلغ مثله يجامع امراة وجب عليها

الغسل

الفسل دخولها للزوج الاول لانهما تعلقا بالجماع وقد وجد
امراة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لوجود
سبب الوطء كالرجل رجل تزوج اخت امة له قد وطيها
لم يطأ امراته التي تزوج حتى يحرم الموطوءة مولاه ولا يطأ الامة
لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما والجمع
بين الاختين وطيا حرام الا ان يزيل الامة عن ملكه فيسقط
اعتبار وطيه فيطأ المنكوحة وان كان لم يطأ المملوكة وطيا التي
تزوج لانه لا يصير جامعا بينهما رجل تزوج امراة فاعلق
بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال اجامعها فصدقته او كذبته
لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة قامت مقام
الوطء في حق تاكيد المهر ووجوب العدة باب المهر
رجل تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها
والقول قول الزوج فيما زاد فان طلقها قبل الدخول بها فالقول
قوله في نصف المهر وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله القول
قوله في الوجهين الا ان ياتي بشئ قليل فاجعلا مهر المثل

حكما وابو يوسف لم يجعل الا ان تقوم البضع او مضروبا فلا
يصار اليها مع الامكان وهما يقولان اختلفا فيما يقيمه شرعا فوجب
الرجوع الى ما هو الاصل كما اذا اختلف الصباغ مع صاحب الثوب
فان طلقها قبل الدخول بها فان في قياس قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان يحكم بمتعة مثلها وهو جواب الجامع الكبير وجواب
هذا الكتاب ان القول قول الزوج لان جواب هذا الكتاب
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على الاحتياط وفي الاول فلا يصح
تحكيم المتعة حينئذ لان الزوج معترف لها بالزيادة وقول
ابي يوسف عملة الآن اتى بشيء قليل المقدار مما لا يتعارف مثله
رجل تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها
الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم ولها في قول ابي يوسف
العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد رحمه الله لها العبد الباقي
وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وكذلك
ان تزوجها على بيت وخادم والخادم حر لابي يوسف رحمه الله
اعتبر التسمية والبيت جنس رضي الله عنه اعتبر الاشارة ومحمد رحمه الله

يعتبر الاشارة في هذا الفصل ايضا الا انه يقول لو كانا حرين وجب
مهر المثل عندي وعند ابي حنيفة رضي الله عنه فاذا كان احدهما عبدا او
الآخر فقيمة مهر المثل رجل تزوج امرأة على الف ان اقام بها وعلى
القبر ان خرجها قال ابو حنيفة رضي الله عنه الشرط الاول جائز والثاني فاسد
وان اقام بها فلها الف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على القبر
ولا ينقص من الف وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان و
قال زفر الشرطان فاسدان والمسألة تأتي بعد هذا في كتاب
الاجارات من هذا الكتاب رجل تزوج امرأة على هذا العبد
او على هذا العبد واحدهما او اكبرهما الآخر رفع قال ابو حنيفة ان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها
الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس
في جميع الوجوه لان الجهالة لا تمنع وجوب المهر فوجب المهر واذا وجب
وجب المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها
وجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان مهر المثل هو الواجب
الاصلي الا اذا صحت التسمية ولم تصح هنا الا ان مهر المثل هو الواجب

لا يتنصف في الطلاق قبل الدخول بخلاف ما هو المتيقن وهو
نصف الاوكس وهو فوق المتعة امرأة تزوجت كفوا بأقل من
مهر مثلها فللاولياء ان يبلغوا بها مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ليس لهم ذلك وتفسير المسئلة عندهم في امرأة الولي
والمولى عليها على النكاح لان المهر حق امرأة فيصح الحط عنها
وان حنيفة رضي الله عنه انها اضرت بالاولياء فجعل دفع الضرر بالاعراض
رجل تزوج امرأة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا
فهو جائز فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا قول ابي حنيفة
الاخير محمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف رحمه الله
يقول اولا لها نصف العبد لانه نصف المفروض تعيين مهر المثل
لانه كان واجبا قبله ومهر المثل لا يتنصف امرأة قد دخل
بها زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها حتى تأخذ المهر
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع واجمعوا انه لو دخل بها
وهي كارهة او صغيرة او مجنونة كان لها ذلك لان حقها في المهر
لا يتسقط لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما برضاها

فبطل حقها في الحبس كالبيع وابو حنيفة ان الوطء تصرف في البضع
المحترم فلا يجوز اخلاوه عن العوض فلذا منع من الوطء فقد
منعه عن الزوج ما يقابله المهر فصح رجل تزوج على الف
وقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها
بخمسمائة لان الموهوب مثل المهر حقيقة وحكما الا عشر وحتى الزوج
في سلامة نصف الصداق فاما اذا لم تقبض شيأ حتى وهبت الكل
لا يرجع عليها عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع بخمسمائة لانه انما سلم
بالابراء فلا يوجب ذلك لمرأة عما يستحقه بالطلاق وانا نقول
سلم له عين حقير فوجب للمرأة عن المطالبة في اوان وصار
كما لو استعجل دينا موجلا واما اذا قبضت خمسمائة درهم ثم
وهبتها له مع سالم تقبض لا يرجع واحد منهما على الآخر بشئ
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا
للبعض بالكل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الزوج سلم له فلا يرجع
عليها وان كان المهر عرضا فقبضت ولم تقبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ بالاتفاق لان الموهوب عين المهر

وقد سلم له احضر رجل تزوج امراة على خدمة نفسه سنة فان كان
حرا فلها مهر المثل وان كان عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لها في الحر قيمة الخدمة لانها ان المسمى مال متقوم فصحت
التسمية فقامت القيمة مقامها ولابي حنيفة ان المسمى لا يصح مسمى
بحال فلا يقوم الخلف مقامه ورجل امرأته صانا وقد سمى لها
فلورثتها ان يأخذوا ذلك فان لم يكن سمى لها شيأ فلا شيء لورثتها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لورثتها المهر
وفي الوجهين جميعا الا ان مهر المثل وجب بالنكاح فبقي بعد موتها كما
المسمى وصار هذا كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي
عرف القضاء بمهر المثل لانها اذا ماتت احدهما رجل
يعقل لامرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر
فالقول قول الزوج انه من المهر الا في الطعام الذي يؤكل عادة
لان القول قولها ان الزوج هو المالك فيكون هو العامل بجهة التمليك
فوجب المهر الى قوله الا فيما صار مقبوضا بالعرف نحو ان تزوج
نصرانية على ميتة او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل

بها او طلقها قبل الدخول ومات عنها فلها مهر مثلها لان
في دار الحرب ومعنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الحربيين
واما في الذمية فلها مهر مثلها وللمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر رحمه الله في الحربية ايضا لها المهر فرق بينها
وابو حنيفة رحمه الله سوى بينهما وهما فرقا وقالا يوجب المهر اذا سكت
او نفى لانه من احكام الاسلام وحكم الاسلام جار على اهل الذمة
في دار الاسلام غير جار على اهل الحرب في دار الحرب ذمي تزوج
ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
ان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها عين ذلك عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وان كانا بعد اعيانها فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير
مهر المثل وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد لها
القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في العين فما يقولان ان القبض
مولد للملك فيمتنع فيها بسبب الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله
ان الثابت بالقبض صورة اليد فلا يأس بها بعد الاسلام باطل واما
الدين بطل بالاجماع قال ابو يوسف للمسلم حكم الابتداء والتسمية

بعد الاسلام باطل فوجب مهر المثل وقال محمد التسمية صحت وعجز عن التسليم
شرعا كالسمية الابتداء فقامت القبضة مقامها وقال ابو حنيفة رحمه الله
القياس ما قال محمد في الخمر واما في الخنزير فلان الخنزير لها حكم الخنزير
مز وجه والآن بطل الخنزير فكذلك القبضة فوجب مهر المثل رجل
خلا بامراته واحد منهما محرم بفرض او تطوع ثم طلقها فلها مهر نصف
المهر لان الاحرام لازم مرضا كان او نفلا فيمنع صحة الخلوة ولذلك
في صوم رمضان لانه لا يحل له ابطاله واما صوم النفل فلا يمنع
صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله ومنهم من قال يمنع لانه لا يحل له
ابطاله الا بعذر واما المرض ان كان يلحق المريض بذلك ضرر كان
مانعا صحة الخلوة لانه مانع عن الجماع طبعا وكذلك الحيض لانه
مانع طبعا وشرعا محجوب خلا بامراته ثم طلقها فلها المهر كاملا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها نصف المهر لان الزوج المحجوب
فوق عجز المريض وابو حنيفة رحمه الله ان التحجب لا يمنع تسليم المبدل
وهو منفعة للناس وعليها العدة في هذه المسائل احتياطا
لاستحسانا لوهم الدخول حقا للمولى والله اعلم بالصواب

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها ليس هذا
باجازة لانه يحتمل الرد وان قال طلقها طلقة تملك الرجعة
فهو اجازة لانه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة رجل
تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى وقالا الاذن اليها لان الوطء
حقها وابو حنيفة رضي الله عنه ان الولد ملك المولى فيشترط الرضا
من المولى وان طلقها وانقضت عدتها وقال الزوج كنت راجعتها
في العدة وانكرت صدقة المولى فالقول قولها وقالا القول قول المولى
لان الاختلاف وقع في اثبات النكاح ابتداء لانقضاء العدة ظاهرا
وذلك الى المولى وابو حنيفة ان الرجعة امر يبتنى على العدة وفيها
القول قولها فلذلك فيما يبتنى عليها وان قالت انقضت عدتي
وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانهما علما بها
دون غيرها رجل قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها ثم قالا
فاسد ودخل بها فانه يباع في المهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يؤخذ منه اذا عتق واصل هذا ان الاذن بالنكاح ينصرف الى الجائز

والفاسد عندنا وينصرف الى الجايز دون الفاسد عندنا لان المراد
بالنكاح في المستقبل الاعفاف وذلك انما يحصل بالجايز الذي يوجب
الملك ولابي حنيفة ان الحاجة الى ذكر الطول لتعلق المهر برقبته والقا
سد فيه مثل الجايز رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل
بها الزوج يسقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط والحرة
لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا بالاتفاق لهما
ان القتل موت والموت موكد للمهر ولابي حنيفة ان القتل ليس
في حق القاتل واحكام القتل في قتل المولى امته ثابتة بنص الكفارة
والاثم ولا كذلك الحرة اذا قتلت نفسها امته تزوجت بغير اذن
سيدها على الف درهم ومهر مثلها ماية درهم فدخل بها ثم اعتقها
مولاها فالنكاح جايز لانها من اهل العبارة والخيار لها
لان النكاح انما جاز عليها عند العتق لانه زال المانع بالعتق
وبعد الجواز لم يزدد عليها الملك والمهر للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى
فالالف لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها رجل زوج

عبده

عبده المأذون المديون امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها
يريد به اذا كان النكاح بمهر المثل لانه لزمه حكما لامر المولى له
وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك مكاتبة تزوجت
باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان
النكاح لا يقف عليها بمباشرتها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة
رضي الله عنها وكانت مكاتبة رجل تزوج امته فان ابواها
المولى معسرين فلها النفقة والتسلي والا فلا لان التسليم
متعلق به رجل وطي امة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه
الاب فهو ابنه وام ولد وعليه قيمتها معجلة ولا مهر عليه
وقال زفر والشافعي عليه المهر لانها يثبتان الملك
حكما للاستيلاد كما في جارية المشتركة وحكم النبي يعقبه
ولنا ان للاب تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فلا تملك جاريته
للحاجة الى صيانة اما غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها
الى ابقاء نفسه فلهذا لا يتملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ

حقيقة الملك او حقيقة وكذا ذلك غير قابلة الاب فيها حتى تحرم له
الاب
الزوج فلا بد من تقدير ممر فتبين ان الوطء يلاق ملكه فلا يلزم
العقر فان كان الاب تزوجها فولدت له فحرام وولده له لعدم الملك
فيها ولا يقصر عليه وعليها المهر لصحة النكاح وولدها حر يرثه
انه اينما يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه حره تحت عبد
قالت طوالة اعتقي عني بالف ففعل فسد النكاح والولاء لها
خلافا لزفر ان ثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء وقولا
يقول بالاقتضاء فان قالت اعتقي عني ولم يسم مالا لا يفسد
النكاح والولاء للمعتق وقال لبويوسف يفسد والولاء
لها فقبل ويسقط سويا وهما فرقا بين طلب العتق بعوض
وبغير عوض لو قالت طلقني على الف فعلى عبدي عنه وهذا
محال لانه اعتق فيها لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق
عن المامور وابي يوسف انه يقدم التمليك بغير عوض تحصيصا
تصحيحا للتصرف ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة
ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض

بالقبض فلا يملك استقاطه ولا ابتداء اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف
البيع لانه تصرف شرعي في تلك المسئلة الفقير يهوب عن الامر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده حتى يهوب عنه

كتاب الطلاق

رجل قال لامراته وقد دخل بها وهي ذوات الحيض انت طالق ثلثا
للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان السنة
في الطلاق تفريقها على الاطهار وان نوى ان يقع الثلث الساعة
صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر رحمه الله لا تصح لانه نوى
ضد السنة وكذلك لو نوى ان يقع عند كل شهر واحدة لانه نوى
السنة من طريق الوقوع وان كانت ايسة حدخولا بها او مرد واتب
الشهور وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخر لان الشهر في حقها
اقيم مقام القرء فان نوى ان يقع الثلث الساعة فهو على الخلاف
وتطلق الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخر وبعد شهر اخر
وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تطلق الا واحدة وهو قول زفر
لهما ما روي عن ابن مسعود وجابر والحسن رضي الله عنهم مثل مذهبهما
ولانه طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر المتصل ولهما انه

مدة عدة كاملة فيفصل بين كل تطليقتين طلاقين بشهر
كالآيسة والصغيرة والحامل بينهما اقامة شهر مقام طهر
في كونه زمان تجدد الرغبة واما الحديث فلنا المروي عنهما ان
احسن الطلاق ان يطلق الحامل واحدة وبه نقول رجل
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم
تزوجها لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة كل وجبت
عموم النساء لا عموم التزوج وان قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق طلقت في كل مرة تزوجها لانها اوجبت عموم
التزوج فان طلقت ثلثا ثم تزوجها بعد زوج اخر طلقت
بخلاف ما اذا قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق وطلقها
ثلثا ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار لا تطلق
رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فانه
يولي لسنة اشهر منذ تزوجها فهو اينه لانها فراشه وعليه مهر
واحد لانه جعل وطيا قبل الطلاق حكما رجل قال لامراته
ان تزوجت عليك فالتي اتزوجها طالق فتزوج عليها في العدة

من طلاق ابن فلان طلاق التي تزوج لفقد الشرط والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته انت طالق اي شئ نوى لم يكن الا واحدة
لان الرجعة وقال الشافعي يصح نية الثنتين والثلث و
اجمعوا انه لو قال انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق الطلا
ونوى الثلث صح وان نوى الاثنين فعلى هذا الخلاف لانه نوى
محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر
للعلم ولهذا يصح قران العدد به نصبا على التفسير ولنا انه
نعت فرد حتى قبل المثنى طالقان و للثلث طوالق فلا
يحتمل العدد لانه ضد وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة
للمراة الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقوله اعطيته جزيلا
اي عطاء جزيلا رجل قال لامراته انت طالق واحدة او لا
فليس بشئ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف عليهما الله اما على قول
محمد ينبغي ان تطلق وان كان المذكور ههنا قول الكل يكون

عند محمد روايتان وجه قوله محمد انه ادخل الشك في كلمة واحدة
وهو مستغنى عنها ولهما انه ادخل الشك في ايقاع الواحدة
رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة معها
واحدة او مع واحدة فهي ثنتان لانها للقران وكذلك ان
قال قبلها واحدة لان القبلية صفة الثانية وليس في وسعه
تقدمها فيثبت قدر ما في وسعه وهو القران وكذلك ان
قال واحدة بعد واحدة لانه صفة الاولى فان قال واحدة
بعدها واحدة فهي واحدة لان ذلك صفة الثانية وهي
متاخرة وكذلك ان قال واحدة قبل واحدة لان ذلك
صفة الاولى رجل قال لامراته انت طالق ثلثة انصاف
تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة وجمعه
يكون ثلثا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة
اختلفوا فيه قال بعضهم هي ثنتان لانه متى جمع ذلك فهي
تطليقة ونصف وكانه طلقها تطليقة ونصفا ابدا
وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فكمل وثلثة

انصاف متى كملت فهي ثلث كوامل ولو قال لها انت طالق من واحدة
الى ثنتين او مابين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال
من واحدة الى ثلث او مابين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وفي
الثاني يقع الثلث وقال زفر رحمه الله يقع مابين الغايتين
ان بقي شيء لهما ان في باب الحساب مثل هذا الكلام يراد الكل
والى حنيفة رحمه الله ان هذا الكلام موضوع ليراد به الاقل من الاثر
من الاقل رجل قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وان نوى واحدة
وثنتين فهي ثلث وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب
فهي ثنتان وقال زفر رحمه الله في الاول اذا نوى الضرب فهي ثنتان
وفي الثاني الثلث اعتبارا بحساب الضرب لنا ان ضرب
العدد في العدد فيما لا طول فيه ولا عرض يراد به تكثير الاجزاء
والطلاق الذي هو الفجر مثل طلاق هو جزء واحد وان
قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم وقع الساعة لانه
يصح انشاء وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه

فانه يوخذ بأول الوقتين الذي تقوه به لان قوله في الاول ايقاع
في الحال وفي الثاني مضاف والمضاف لا يصح ايقاعه ولو قال لا
مرأته انت طالق كلم اطلقك او متى اطلقك ومتى لم اطلقك
اطلقك وسكت طلقت لوجود الوقت الخالي عن التطليق و
لو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت لان
العدم لا يثبت الا باليأس عن الحيوة ولو قال انت طالق اذا
لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ولا نية له قال ابو حنيفة لا يقع
حتى تموت هو او هي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق حين
سكت لان كلمة اذا للوقت مثل متى ولابي حنيفة ان كلمة اذا
تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة ان ولو قال انت طالق الفا
الا لم اطلقك انت طالق موصولا فهي طالق هذه التطليقة
لانعدام الوقت الخالي عن التطليق فوجد شرط الوقوع
قال لامرأته انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين
في القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدين في القضاء خاصة
لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا

انت طالق وانت مريضة يعني اذا مرضت لم يدين في القضاء
خاصة لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال انت طالق
بائن نوى واحدة بائنة ان لم يكن له نية سوا دخل بها
او لم يدخل وقال ان فوى ثنتين فثنتين واحدة رجعية ان دخل بها لانه لا يملك
الزوج الابانة بعد الدخول عند الاطلاق او بالخلع او بالثلث
ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي واحدة
بائنة الا ان ينوي الثلث لان ذكر المصدر غير وصف الشدة
احتمال الثلث فهذا احق ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لانه يحتمل الكمال وذلك
كمن له حيلة وهو البينونة وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت
نيته ولو قال انت طالق عرضا الى الشام فهي واحدة ملك الرجعة
وقال زفر بائنة لانه لانه وصفه بالطول ولنا انه وصفه بالقصر

ولان حنيفة رحمه الله انه جعل الغد ظرفا والظرف يقتضي وجود المظروف
فيه لا متعاقبا له الا اذا لم يكن له نية يقع في اول الغد لانه مر الغد
بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه اوقع في كل الغد ولو قال لامرأته
انت طالق وانت مريضة يعني اذا مرضت لم يدين في القضاء
خاصة لانه عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال انت طالق
بائن نوى واحدة بائنة ان لم يكن له نية سوا دخل بها
او لم يدخل وقال ان فوى ثنتين فثنتين واحدة رجعية ان دخل بها لانه لا يملك
الزوج الابانة بعد الدخول عند الاطلاق او بالخلع او بالثلث
ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي واحدة
بائنة الا ان ينوي الثلث لان ذكر المصدر غير وصف الشدة
احتمال الثلث فهذا احق ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لانه يحتمل الكمال وذلك
كمن له حيلة وهو البينونة وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت
نيته ولو قال انت طالق عرضا الى الشام فهي واحدة ملك الرجعة
وقال زفر بائنة لانه لانه وصفه بالطول ولنا انه وصفه بالقصر

ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس شيء لانه اضاف الطلاق
الى حال زوال الملك واذا قال لها وهي امة انت طالق تسعين مع عتق
مولاك ايّاك فاعتقها المولى فانه يملك الرجعة ولو قال اذا جاء غد فانت
طالق اثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت
ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض
وقال محمد زوجها يملك الرجعة محمد يقول العتق يقارن الاعتاق
والطلاق مع الاعتاق يتثبتان معا فيصادفها الطلقتان
وهي حرة وهما يقولان بلى الطلاق مع الاعتاق يتثبتان معا
والاعتاق يصادفها وهي امة فلذلك لا تطلق رجل قال
لامراته انت طالق هكذا ايشير بالابهام والسبابة والوسطى
فهي ثلث يريد به الاشارة بيطوي الاصابع لا بظهورها لان الكلام
مع الاشارة يبطوي الاصابع اقيم مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة
بالسنة رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة
فمات بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة ما يقع شيء لان الواقع
صادف حالة الموت وكذا لو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فمات

بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموت يضاهي الايجاب والايمان
مضاهية طلاق الايجاب رجل اشترى امراته ثم طلقها لم يقع طلاقه
دخل بها او لم يدخل لان الطلاق يعقد لا بطال حل النكاح
ويبقى لانه صار فرعا لملك المتعة رجل قال لامراته انا منك طالق
فليس شيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي اذا نوى وقع لان ملك
النكاح مشترك بينهما حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك
هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع
لازالة ما هو مشترك فيصح مضافا اليها كما في الابانة
والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى
انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو على
عكسه لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه
لازالة الحل وهو مشترك رجل قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق
فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى قرن به ما يأتي في سواد الليل
يصير عبارة عن مطلق الزمان على ما يأتي في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

لو قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة لانهما متيقنة وفي التنزه تطليقتان لانه
محتمل والقضاء تطليقة بوضع الحمل رجل قال لامرأته اذا كلمت
اباعمرو وابايوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت العدة فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابايوسف فهي طالق
ثلاثا مع الواحدة الاولى حلافا لزفر لانه اعتبر الشرط الاول بالثاني
لانهما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول
ولنا ان الملك فيما يبتنى انعقاد اليمين ووجود الشرط مستغنى عنه
فاستوى الوجود والعدم ويهدم الزوج الثاني الطلقتين و
الطلقتين كما يهدم الثلاث عندهما وعند محمد لا يهدم فادون
الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فلو بقي منتهيا ولانهما للحرمة قبل
الثبوت وهي لها قولها علم الله تعالى الخلاف والحلال الى سماه محللا وهو
المثبت للحل وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها

انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شئ وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء ثلث طلاق
لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء
طلقات هذا الملك لانها المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
تنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقا محله رجل قال لامرأته اذا جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها فالتقى الحشفان ليست عليه الا
المهر وان اخرجها ادخله وجب المهر وكذلك اذا قال لامته ان جامعتك
فانت حرة على هذا وعن ابي يوسف انه وجب المهر في الفصل الاول
ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات الثلث في الحرة وجه ظاهر الرواية
ان الجماع ادخال الفرج في الفرج وقد وجد ذلك بعد الطلاق والحرمة
رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق طلقت حين ترى الدم لوجود
فعل الحيضة واذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان
كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر وان قال انت طالق اذا حضت

طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لبياض النهار اذا قرن بيوم يعتمد

رجل قال لامراته ان كنت تحبيني ان يعذب الله بنار جهنم فانت طالق

ثلثا وعبدا حر فقالت قد احببت تطلق ثلثا ولا يعتق عبده

ان كان الزوج يكذبها لانها في حق نفسها وفي حق الزوج امينة

وفي حق العبد وفي حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة

وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق وهذه معه فقالت حضت

تطلق هي ولا تطلق ضرتها ان كان الزوج يكذبها وكذلك اذا قال

لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احب و

كذبها الزوج يا

الاختيار

رجل قال لامراته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق فهذا

اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او اياه والقياس

ان لا تطلق لانه تمليك لا وعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه

الاستحسان ان هذا جعل جوابا وايجابا في الشرع وان قال اختاري

اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة

طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج لان هذا الكلام

٩١٠
الاستاذ رسلم غوشس
الزوج الناكح الطالب ابراهيم ابن
موجل الزوجة المنكوحة كلثوم بنت

لا يذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق وواحدة في قول ابي يوسف

لان الاولى والوسطى غير مفيدة في حق التذييب لكن مفيدة في حق

الانفراد فيعتبر فيما يفيد وابو حنيفة رضي الله عنه ان المرأة انما تتصرف

بحكم الملك والتذييب فيما ملكته فلغا فبقي قولها اخترت ولو قالت

طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لساعة النهار اذا قال لها
رجل قال لامرأته ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق
ثلثا وعبداه حر فقالت اجبت تطلق ثلثا ولا يعتق عبده
ان كان الزوج يملك بها الا نها في حق نفسها وفي حق الزوج امينة
وفي حق العبد وفي حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة
وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت
تطلق هي ولا تطلق ضرتها ان كان الزوج يملكها وكذلك اذا قال
لها ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك و
كذبها الزوج بما
الاختيار
رجل قال لامرأته اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق هذا
اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او اياه والقياس
ان لا تطلق لانه تخيير لا وعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال وجه
الاستحسان ان هذا جعل جوابا وايجابا في الشرع وان قال اختاري
اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج لان هذا الكلام

لا يذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق وواحدة في قوله اي يوقف محمد
لان الاولى والوسطى غير مفيدة في حق التذبيب لكن مفيدة في حق
الانفراد فيتعين فيما يفيد وابي حنيفة رضي الله عنه ان المرأة انما تتصرف
بحكم الملك والتذبيب فيما ملكته فلغا فبقي قولها اخترت ولو قالت
اخترت وسكتت وقع الطلاق الثلث فكذلك ههنا وان قالت
قد اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لان معناه اخترت
مرة والاختيار مرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها ثلثا وان
قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة بائنة لان الزوج خيرها نفسها واختيارها نفسها
انما يحصل بالبيان لا بالترجي وان قال امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة
لان التطليقة معقبة للرجوع وان قال اختاري فقالت قد اخترت
فهذا باطل لان الاختيار ليس الفاظ الطلاق في الحقيقة
وانما جعل طلاقا بالسنة وان قالت قد اخترت نفسي دون
الزوج الطلاق صحيح لانه مفسر من قبلها وان قال الزوج اختاري

فقالت اخترت وقع الطلاق لانه خرج جوابا لامر فصار مفسرا ولو قال اختاري اختياري فقالت اخترت وقع ايضا لان الاختيار عبارة عن الاتحاد وذلك دلالة على الطلاق الكنايات ثلثة اقسام في هذا الباب ما يصلح جوابا لا غير فثلثة امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة فخمسة خلية برية بتة بائن حرام وروي عن ابي يوسف انه لحق بالقسم الاول خمسة اخر خليت سبيلك ترحلي لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك في الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة غضب واما في الحالة المطلقة لا يعني شيء من الاقسام الثلثة طلاقا الا بالنية والقول قول الزوج في تلك النية لانها محتملة وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يدين في شيء من الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا ورد الا انه يحتمل الجواب والرد فيثبت الادنى وهو الرد وفي حالة الغضب يدين في الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح

الطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا وان قال لامته انت طالق او بائن ينوي الحرية لم تعتق وقال الشافعي تعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين حتى كان التابيد مؤثرا طرحه والباقيت مبطلا له فلهذا يصح التعليق فيه بالشرط ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فلذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق اثبات القوة والطلاق رفع القيد ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون ذلك حقيقة لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المشائخ رحمهم الله فيه وانساغ في عكسه ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاول طلاقا وبالباقيتين حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة لان الانسان بعد الطلاق يأمر بالعدة بالاعتداد وان قال لم انو بالباقيتين شيئا فهي ثلث لانها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت للطلاق بدلالة الحال ولو قال امرك بيدك اليوم وقال لم انو شيئا بعد غد لم يدخل

الليلة في ذلك وان ردت الامر في يومها بطل العرض ذلك اليوم وكان في
يدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في
ذلك وان ردت الامر في يومها لا تبقى الامر في يدها في الغد لان
في الفصل الاول جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين و
عند اختلاف الوقت لم يمكن القول باتحاد الامر فابطل الاحد
لا يبقى الى الاخر وفي الفصل الثاني الامر متحد فاذا ردت
بقي اليوم لا يبقى في الغد رجل قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم
فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل لا خيار لها
لانها علمت بعد انقضاء الامر ولو قال لها يوم امرك بيدك فانت
طالق فتزوجها ليلا لا تطلق لان اليوم يستعمل للوقت المطلق
فيحمل على الليل والنهار فجعل واقعا على الوقت المطلق في
الطلاق وعلى بياض النهار في الامر باليد واذا جعل امر امراته
بيدها او خيرها فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت
يوما لاجماع الصحابة فان اخذت في عمل اخر خرج الامر
من يدها لان هذا تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس

وقد اختلف المجلس وان كانت قائمة تقعد وقاعدة فان كانت
فهي على خيارها لان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض وكذلك ان
قالت ادع الى استشير او شهودا لاشهدهم لانه دليل التأمل
دون الاعراض وان كانت تسير على الدابة او في محمل فوقفت
فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لتبدل المجلس
والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها
وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي
بواحدة فهي ثلث لان قولها بواحدة اي مرة واحدة فتكون مختارة
للثلاث وان قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي
بتطليقة فهي بائنة لانه نعت فرد فوجب اثبات المصدر على موافقة
الفعل فتثبت الطلقة لكنها بائنة لان هذا تمليك الطلاق
البائن وان قال لها انت واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة
وقال ان فعلت لا يقع شئ لان الواحدة صفة تخصص فلا تحتمل
الطلاق فلنا ان الواحدة تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف
كما يصلح ان يكون وصفا لشخص فصار كما لو قال انت طالق طلقة

باب المشيئة

رجل قال لامرأته طلقي نفسك يتوى
ثلثا فقالت قد طلقت نفسي ثلثا فهي ثلث لانه اختصر من الكلام
ومعطوفه اي جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل ولو طلقها
واحدة ولا نية للزوج في العدد او نوى واحدة فهي واحدة يملك
الرجعة لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة ولو قال
طلقي نفسك فقالت انت نفسي يقع تطليقة رجعية ولو قال
قد اخترت نفسي لم تطلق لان الاباينة من الفاظ الطلاق
فصار نفسي موافقة للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف
واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق وصفا ولا اصلا
الا اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة رضي الله عنهم فصار
مخالفة للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك
فليس لها ان يرجع عنه لان قوله طلقي نفسك تمليك فان قامت
من مجلسها بطل الامر لانه مقيد بالمجلس ولو قال طلقي ثم ثم
فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وتقبل الرجوع عنه
ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت ثلثا نفسها واحدة

يقع واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع
الواحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلثا قال ابو حنيفة لا يقع شيء وقالا يقع واحدة لانها اتت
بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وقال ابو حنيفة
انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج
ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد
مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة
على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه تتصرف بحكم الملك وان
امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقتها بائنا او على العكس
وقع ما امر به الزوج لما قلنا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا
ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان وقوع الطلاق
معلق بمشيتها الثلث لم يوجد فيتقيد به كانه قال
ان شئت ثلثا طلقي نفسك ولم يوجد ذلك ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
وعندهما يقع واحدة لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها

الثلث وليوجد فتقدير كأنه قال ان شئت ثلثا طلقي نفسك
ولم يوجد ذلك ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة
وعند هما مشيئة الثلث مشيئة الواحدة وعنده لا ولو قال انت طالق
ان شئت فقالت قد شئت ان كان ذلك الامر كما خرج طلقت لان تعلق
الطلاق بتحقيق المشيئة والمعلق بالشرط الكائن تحقيق وان لم
قد شئت ان كان ذلك الشئ لم يحي بعد فهذا باطل لانه تعليق
وخرج الامر عن يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد
شئت ان شئت فقال الزوج قد شئت يقعون
الطلاق لا يقع الطلاق الا ان يقول الزوج شئت طلاقك
فحينئذ يكون هذا ايقاعا مبتدأ فيقع ولو قال لها انت طالق
متى شئت ومتى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على
المجلس ولا يكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى
تعم الاوقات دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت

اوادا ما شئت فلكل امر على اصلها فظاهر واما على اصل
ابي حنيفة فلانه يستعمل للوقت الشرط وقد صار الامر في يدها
فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى
تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال وان قامت عن المجلس
فقد قال في الجامع لكن لها مشيئة اخرى ان شاءت اثلث جملة
لم تصح لانه لم يفوض اليها وهل تقع واحدة فعلى الاختلاف ولو قال
لها انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء وان
قامت عن مجلسها قبل ان تشاء فلا مشيئة لها لان الطلاق لا يختلف
باختلاف المكان فلغا ذكر المكان وبقي ذكر المشيئة في الطلاق
كما لو قال انت طالق ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة
كما لو رجعت كما قال هذه المقالة وهو على خلافه وذكر في الاصل
ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المرأة لها
ان هذا تفويض اصل الطلاق اليها على ان وصف شاءت
والى حنيفة رحمه الله ان المشيئة دخلت على وصف الطلاق دون اصله

قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية امراة قالت لزوجها
طلقني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فانها
تعطيه ثلثة دراهم لانه ادنى جمع صحيح رجل قال لامراته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول
قول الزوج فان قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري لان الطلاق يملك
تعليقه من جانب الزوج والبيع تتم من غير قبول فلا يكون الاقرار
اقرارا بالقبول بخلاف البيع فانه لا يتم الا بالقبول فكان الاقرار بالبيع
اقرارا بالقبول رجل قال لامراته انت طالق على الف على ان الخيار
ثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه تعليق
فلا يحتمل خيار الشرط ولو قال لها انت طالق على الف درهم
على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق في الايام
الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلاثة
الايام فالطلاق واقع والالف ماضية وعندهما الطلاق
واقع والمال لازم والخيار باطل لان قولها قبلت شرط التعليق

فلا يحتمل الخيار ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخلع من جانبها يشبه البيع
لانه تمليك المال بعوض ولهذا لو دخل صح ولو قامت بطل فيحتمل
الخيار كالبيع امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة فهي واحدة يملك الرجعة بغير بائنة بثلث الالف لان الها
تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض وان قالت طلقني ثلثا
على الف درهم وطلقها واحدة فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء ولو قال
هي طالق واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات
تميز لان الباء في العادة ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة على لمعنى الشرط
لان اصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء والشرط
لا ينقسم على الجزاء امراة اختلعت على عبد لها الى على انها برئية
من ضمانه لم تبرأ وعليها ان تاتي به او بقيمته لانه شرط فاسد فيلغو
لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والله اعلم

باب الايلاء

رجل قال لامراته
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولٍ لانه
جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان موليا فلذلك

اذا جمع بحرف الجمع فان سكت يوما ثم قال والله لا اقربك شهرا بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لانه لما مكث يوما كان هذا ايجابا او فضار الجملتين ولم يثبت في كل واحدة منهما اربعة اشهر والايلاء لا يتعقد على اقل من اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان علامة المولي ان لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بحنث يلزمه ولم يوجد وقال زفر رحمه الله يصير موليا لان الاستثناء ينصرف الى آخر السنة كالاجارة فلا يمكنه قربانها الا بعد اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر فكانت اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق لان الايلاء يمين بالطلاق وقد وجد في غير الملك وغير مضاف الى سبب الملك فبطل الجواب الطلاق وبقيت يمينا مطلقا فاذا قربها لزمته الكفارة ولكذلك لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان التحريم الموقت جزء التشبيه هو كذب محض ولم يوجد ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة

اذا لم يكن مظاهرا حرام ولم يكن ظهارا يشبه الظهار حلال لو حرام

لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالخروج من الكوفة الى نهاوند وهو مريض لا يقدر على الجماع او امرأته رتقاء او صغيرة لا تجامع او بينه وبينها اربعة اشهر فقيد ان يقول لها انت طالق ان قربتك الا في الوقت الذي لا اقربك فيه بالجماع والبر في التلجئة ان لا يحنث لا يثبت باللسان فلو كان قربانا لكان جنسا ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء بذكر المنع والفيء باللسان وهو عزم فصلح فيئا فبطل عزم اليمين صفة الظلم فبقيت يمينا بالظلم عند زفر الايلاء قبل مضي اربعة اشهر وان قدر على الجماع في الاربعة الاشهر بطل الفيء باللسان ولم يكن الفيء الا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ عن خلفه فبطل الخلف فلا يبقى الخلف مع وجود الاصل فان مضت المدة مع البر فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل

باب الظهار

رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا

وهذه الايمان منه الفتاوى الثنيه بالاضافه

الظهار هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد

انه قول
فهو على ما نوى ما يحتمله كلامه فيصح مع النية وان لم يكن له نية فعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يكون مظاهرا حملا للفظ على معنى
الكرامة وعلى قول محمد رحمه الله هو ظهار لان الكاف للتشبيه وانه نوى
التحريم فيكون ايلاء فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله يكون ظهارا ولو قال
انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما
قلنا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء ليكون
ادنى التحريمين وعلى قول محمد رحمه الله هو ظهار لان الكاف للتشبيه ولو قال
انت علي حرام فقد اتى ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند
ابي حنيفة لوجود التصريح به وعندهما هو على ما نوى لوجود التصريح
بلفظ الحرمة وانه يحتمل طلاقا ويحتمل ظهارا وانما يعمل لانه يكون مظاهرا
لان الحل فيها تابع فلم يكن في قوته مثل الزوجة ولو امر انسانا
ان يطلع عنه في ظهاره ففعل اجزاه لان المكين ينصب نائبا
عن الآمر في القبض ولو لم يصر قابضا لنفسه ولو اعتق عبدا عن
ظهار وعن قتل اجزاه عن الظهار فقط ولكن يجزيه ان يجعله
عن احدهما وقال زفر رحمه الله يجزيه واجمعوا على انه لو اعتق عن ظهار

عن قتل لم يجز عن احدهما وهو يقول اجزاه احد الامرين بيده فلا يملك
جعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية العدد
بطلت لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فلم يبق عليه الا
تكميل العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف
فاعتبر نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد ولو اعتق
نصف عبد عن ظهاره ثم اعتق النصف الآخر ايضا عن ذلك الظهار اجزاه
لانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين ولو اعتق نصف عبد بينه
وبين شريكه وهو موسر وضمن لصاحبه نصف قيمته واعتق النصف
الآخر عن ذلك الظهار لم يجزه وقال المزني رحمه الله انه لما اعتق النصف
وهو موسر فقد اعتق الكل ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة انما
تسقط بصرف الرقبة المملوكة الى العبد وما وجد لانه انما اعتق النصف
فقد اعتق الكل من وجه ولهذا ابطل حق الاستسعاء للشريك
عن هذا العبد بدليل انه تمنع من بيعه فاذا اعتقه من وجه سقط بعض
بعض الرقبة والملك فكذلك على كل من عليه الكفارة فيجزيه اذا اعتق
النصف لبقاء ما يصير صارفا كل الرقبة الى العبد في حق الكفارة ولو اطعم

عن ظهار ثم سنين مسكينا في كل يوم لمسكين صاعا عن الآ
عن واحد منهما عند ابي حنيفة وان يوقف وقال محمد يجزيه عنهما وان
اطعم ذلك عن ظهار وظهار اجزاه عنهما بالاجماع محمد يقول المؤدى
يصلح وفاء عليه والمصروف اليه يصلح محلا فوجب ان يجزئ كما
لو اختلف الشبه ومما يقولان الجنس اذا اتحد رطل ستة بالجمع
حقيقة فصار عبارة عما عليه والمؤدى يصلح اداء واحدا
بخلاف ما اذا اختلف لشبه لان مختلف الجنس فيعتبر الجمع

باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته
ثلثا باقرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت
منه ثم مات وهي في العدة ترثه لانها رضيت بعمل المبطل فظهر
عمل المبطل ولو قال طلقي للرجعة فطلقها ثلثا ورثت اذا
مات وهي في العدة لان الطلاق الرجعي ليس بمبطل فلم تدخل بعمل
المبطل ولا يظهر عليه ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا في صحتي
وانقضت عدتك فصلت فتزوجت ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله وصيته لها جائزة وان طلقها في مرضه ثلثا
باقرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن
الميراث بالاجماع لان اقراره او وصيته كفعل وليس بينهما سبب
يد ورد عليه حكم التهمة ولا التباين ولا العلة فوجب ان يصح وان يوجب
رضي الله عنه يقول التهمة تمكنت في اول المرض بالطلاق في حالة الصحة
فوجب اتهام الاقل كرجل محصور او في صف القتال طلق امرأته ثم مات
الزوج الغالب في حالة السلامة فصار حكمه حكم الصحيح وان كان
قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت اذا مات
من ذلك لوجوب ان الغالب في حالة الهلاك فصار حكمه حكم المريض
رجل قال لامرأته اذا جاء رأس الشهر وان دخلت الدار فانت طالق
قال الشيخ رحمه الله ان هذا على وجهين اما ان يكون التعليق في
الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلثة
اوجه احدها ان يكون التعليق بفعل الزوج الاجنبي او لا بفعل
احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث ان يكون
بفعل المرأة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان

بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل احد
بان قال اذا جاء رأس الشهر لا ترث لان الزوج لم يصنع في مرض
الموت شيئا وان كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان له
منه بد او لم يكن لانه يتأتى الشرط في مرض الموت فصار كالمباشر
الطلاق في مرض موته وان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد كالكلام
بيدها لم يصر فارا الا انها رضيت به وان لم يكن لها منه بد صار الزوج
فارا وهو معروف في المختلف واما اذا كان التعليق والشرط في المرض
فان كان التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد او بفعلها
الذي لا بد لها منه يصير فارا وان كان بفعلها الذي لما منه بد لا يصير
فارا الا انها بمباشرة الشرط تصير راضية بالطلاق في مرض طلقها زوجها
ثلثا ثم صحت ثم ماتت وهي في العدة لم ترث لان بالصحة تبين ان حقها
لم يكن متعلقا بماله ولو طلق امرأته ثم ارتد ثم اسلم
ثم مات الزوج في مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت
عن اهلية الوراثة وبقي الحق في غير الاهل ممتنع وان لم ترتد بل
طاوعت ابن الزوج في الجماع ورضيت لان ما بينا فيه المحرمية زال

بالطلاق

بالطلاق وما بقي لانها فيه المحرمية بخلاف الردة لانها تنافي
الكل رجل قد فر امرأته وهو صحيح ولا عن في المرض ورثت وقال
محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض ترث بالاجماع لان القذف
تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان فكان هذا
نوع ما تقدم وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث
ولو كان الايلاء في مرض موته ورثت لان الايلاء تعليق الطلاق
بفعل احد فكان هذا فرع ما تقدم وكل ما ذكرنا انها ترث

باب الرجعة

اذا ملك الزوج وهي في العدة
رجل طلق امرأته فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها
لان الله تعالى نهى الزوج عن اخراجها في العدة وفي المسافرة بها اخراج
فلا يباح له الا ان يشهد على رجعتها فيطول العدة فلا يكون المسافرة
بها فان طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها فله عليها الرجعة
لانه لما ظهر الحمل في مدة يتصور الحمل منه جعل واطيا شرعا
وان اقر بوطء ان منه وقال لم اجامعها ومعنى المسئلة انها ولدت
قبل طلاقه اما اذا ولدت بعد الطلاق تنقضي به العدة فلا

يتصور الرجعة ولو خلاها واعلق بائنا او ارخى سترا ثم قال لم اجامها
فلا رجعة له عليها لانه لم يوجد الوطئ فلا تاكد ملك النزوج
في البضع فان راجعها ثم جاءت بولد لاقل من ستين يوما صحت
ملك الرجعة لانه يثبت نسب الولد بوطئ كان قبل الطلاق
فتبين انه راجع وعلم في البضع مسائل رجل قال لامراته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم ات بولد اخر مع ستة
سواء ولدت الولد الثاني لاقل من ستين او لاكثر فهي امراته
لان الولد الثاني مرتفع في حادث بعد الطلاق فيكون رجعة
ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون
مختلفة فالولد الثاني رجعة والولد الثالث كذلك لانها لما ولدت
الولد الاول وقع الطلاق وصيرورة العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلها
واطيا قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا ووقع طلاق
آخر بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار
مراجعا بالوطئ بعد الطلاق الثاني ووقع طلاق اخر بالولادة
ووجبت العدة ولا رجعة بعد ذلك لانه لم تبق ولانه لم يوجد الرجعة

كتاب العدة

الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عندان في عند الطلاق والعدة
بالنساء وعند اعلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وان صغر الما الكبيرة
كما يصح والادمية مستند عيبة لها ومعنى الادمية في الحرائر وكانت
ما الكبيرة ابلغ واكثر ولنا قوله عز طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان وان حل المحللة نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف
النعم الا ان العدة لا يتجزى فتكاملت عدتين وتاويل ما روى ان
الايقاع بالرجال المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج
كان القول قولها مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فتستحلف
كان القول قولها مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فتستحلف
كان المودع امراة طلقت وقالت عليها ثلثة اشهر ستة ولم تحض
فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي لم يحضن صبي مات عن امراته
وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان جلست بعد موته فعدتها
اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا
وقال ان فرغ عدتها بالشهور في الوجهين جميعا هو يقول ان حملها
لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة

كما اذا حلفت بحلق لعوف ولنه قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن حرعن فصل وهي قاضية على الاشهر لحديث
ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في زوجة
الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد
مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جايز لان الولد لا يبقى في البطن
لاكثر من سنتين وكان النسب من الزوج الحي حرية دخلت
الينا مسلمة والها زوج فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
عليها العدة لانه لو وقع الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب اخر
وجبت العدة فكذا اذا وقعت الفرقة بسبب التباين ولابي حنيفة
رضي الله عنه قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن في الجناح عن
تزوجها بعد التحرز عن غير فصل فهذا دليل على عدم وجوب
العدة فان تزوجت جاز ان لم يكن حاملا لان حالها فوق حال
المعتدة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه نكاح امها
حرة يجوز مع الحبل لكنه لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب
ليلا لانه لا نفقة لها في الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها

بخلاف المطلقة لان نفقتها دارة عليها من مال زوجها المراة خرجت
مع زوجها الى مكة وطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها
وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها بمحرم وغير محرم
لانه ليس فيه معنى ابتداء الخروج ولا تمتنع بسبب العدة وان
كانت ثلثة ايام فان شاءت رجعت وان شاءت مضت بمحرم
او غير محرم لان ما تخاف عليها في ذلك الموضع اعظم مما تخاف
عليها في الخروج وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها
محرم لم تخرج عند ابي حنيفة رضي الله عنه في العدة وتخرج بمحرم
اذا انقضت عدتها وعند ما تخرج في الوجهين جميعا الا انها
في غير مصرها فلها ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم وعدم
المحرم هنا مانع فالعدة اولى والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها
قد هنا ان بزينة مطيبة لا غير مطيبة ولا شيء من الادهان
الا من وجع واصل ذلك ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد دون
المبتوتة وترك الزينة في العدة بالاجماع للسنة المشهورة واختلفوا

في البيوتة قال اصحابنا رحمهم الله يلزمها ان تعتد حادة ان كانت
لا يلزمها ان تحد لكن لا يلزمها تأثيفا على ما فاتها من حق
عشرة الزوج وههنا قد فاتت فلا يلزمها
ان الحداد انما يلزم المصيبة لفوات النكاح الذي شرع لتحصيل حاصة
في حق النساء لما فيه من صيانتهن ودوام النفقة عليهن
والانقطاع في حالة النكاح الحيوة اكثر فكان الداعي الى
وجوب الحداد امس فمن طلقت ثنتين فانها تجتنب
كما تجتنب الحرة من التزين لما قلنا واما الصغيرة فلا يجب عليها
الحداد وان كانت في الحداد العدة لانها غير مخاطبة وكذلك
المعتدة من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة
لعدم العلة وهو فوت النعمة باب ثبوت النسب
امراة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتها منذ اربعة اشهر
وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو انه ان اقام
شاهدا لها ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف رجل تزوج
امة وطلقها ثلاثا اشهرا فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر

فيه اشتراط الفهم والالم يلزم مدلان في الفصل الاول علم
ان العلوق كان قبل الشرك وقبل الشرى كانت معتدة والعدة
اذا
لم يثبت النسب بغير دعوى وفي الفصل الثاني
يثبت العلوق من وقت اشترى فتكون في هذه امة اتت بولد
فلا يثبت نسبه من غير دعوى امراة اتت بولد بعد وفاة
الزوج ما بينها وبين وفاة الزوج سنتين فصدقها الورثة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا اراد بهم
اذا صدقها الورثة انها ولدته لان الانسان يصدق في حق
نفسه فيشاركهم في الارث ان لم يصدقها الورثة لم يثبت النسب
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
الطلاق البائن او الرجعي وقال الموصلي ومحمد رحمهما يثبت
بشهادة القابلة تشهد بالولادة مما يقولان الفراش يبقى بالعدة كما
كان في النكاح فلا حاجة الى ما يثبت به النسب انما الحاجة
الى تعيين الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة
كما في حال قيام الفراش او اقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل

ولو جبه رضي الله عنه يقول انها اقرت بانقضاء الفراش والمنقضي لا يصلح
حجة فصار القضاء في هذا الوضع واقعا باثبات النسب فيشترط
كمال الحجة امرأة متزوجة ولدت فقال الزوج لم تلد به فشهدت
امرأة قضاء الزوج لان النسب يثبت بالنكاح القائم والتعاين
انما يجب بالقذف لان الاتصال بالولد فانه يصح من غير ولد واذا لحق
الرجل طلاق امرأته بولادتها فشهدت القابلة بالولادة ثم اطلق
وقال ليس هذا ولدي وكذبته فشهادتها حجة في ذلك قال علم
شهادة النساء حجة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولادة خبر عجائز
انها لا تعد الحبل ولا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية
في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه يتعلق عنها فاما اذا اقترن
بالحبل غير على سقوطها بالولادة فقالت ولدت لان بها الزوج
وقع الطلاق عليها وغير شهادة القابلة عدلة حتى لم يقبل عنه
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه يتعلق بالولادة فلا يثبت
بعدلة كما تعذر بغير حجة بخلاف المسئلة الاولى ولادة خبر عجائز
ان هذا طلاق معلق بامر كائن فيثبت بخبر امرأة من غير حجة

كالحيض

كالحيض رجل مات عن امرأته فاقرت بعد اربعة اشهر وعشر
بانقضاء العدة ثم ولدت بعد الاقرار لستة اشهر لم يلزمه لان
عدة الوفاة تحتمل الانقضاء بالاشهر فصح اقرارها امرأة
لم تبلغ مثلها تجامع طلقت طلاقا بائنا فجاءت بولد لتسعة
اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من ذلك عند ابي حنيفة وعلى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت الى سنتين لان هذا مقدر
فيثبت لستة لدنها الى سنتين كالكبيرة لهما ان لانقضاء
عدة الصغيرة جهة معينة وضعا وشرعا وهي الاشهر فكان
السكوت عنه تمهلا لبيان رجل قال لامرأته ان كان في بطنها ولد
فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد انه يثبت شهادة القابلة بالاجماع رجل قال
لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امرأته وهذا ابني منه
فهي امرأته وهو ابنه وميراثه لانها اذا كانت معروفة انها ام الغلام
فهي حرة فاقرار الزوج ان هذا الغلام ابنه اقرار عليه لانه منها وانه
منها لا يمكن الا بالنكاح الجائز على ما عليه وضع الشرع ذكره في المختصر

وجعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لانه
يجوز ان يكون وطيها بالشبهة او بنكاح فاسد فاما اذا علم انها حرة
وقالت الورثة انت امة ولي فلا ميراث لها لان الاصل خلافه لم يحل
ترتيبها بظاهر الحال بلغ

الولد مع احدهما

اذا قالت الام لم اطلقه انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الزوج
ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام احق به لانها على حضانة الولد
اقدر فكان الدفع اليها اولى لانها اشفق على الصبي انظر وان ابت الا ان تجعل
على ذلك لانها عسى ان لا تقدر فان لم تكن الولد ام فالزوج احق بزوجة اخرى دفع
الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق
للام وقوتها فان لم تكن في جانب الام واحدة من الاقارب دفع
الى الجدة التي من قبل الاب فان لم تكن ذكر هذا وقال يدفع الى الخالة
وفي بعض المواضع ذكر وقال يدفع الى الاخت لاب وام فان لم
تكن فالاخت لاب في تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان وان لم
تكن فالخالة لاب وام اولام اولاب فان لم تكن يدفع الى العمة
لاب وام فان لم تكن فالعمة لام فان لم تكن فالعمة لاب ثم الصغير

اعا تكبر

انما يكبر عند من وهن اول امره حتى يستغني فيأكل وحده و
يشرب وحده لانه بحال لا استغناء يحتاج الى معرفة اداب
الرجال والاب اقدر عليه واما الصغيرة اذا كانت عند الام او
عند الجدتين كن اولى بها حتى تحيض وان كانت عند غير الام والجدتين
كن اولى بها حتى تستغني لان في تعليم اداب النساء استحكام بها
والام والجدة ذلك فتركت عندهما وليس لغير الام والجدة ذلك فلا تترك
عند هن و الدميمة وام الولد اذا اعتقت مع المولى مثل المسلمة
الحرة الاصلية لانه مبني على النفقة والصغير والصغيرة عندنا
لا يخير عند ان تفرد عنه الا ان يختار وهو يروى في ذلك حديثا كذا
ان الصحابة رضي الله عنهم لما عبد وا رجل تزوج امراة من اهل الشام
بالشام فقدم بها الكوفة فولدت منه اولادا فوقع الفرقة بينهما
وانقضت العدة لها ان تخرج بالاولاد الى الشام من غير رضا الاب
لان هذا حق يبتنى على عقد النكاح وعقد النكاح وجد منه
فان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم تكن لها ان تخرج
بالاولاد من الكوفة لما قلنا وان زادت الانتقال الى حيث كان النكاح

وليس ذلك بمصرح لما ذلك في رواية هذا الكتاب في رواية كتاب
الطلاق ليس لها ذلك ولم يجتمع العوان مصرا والعقد عنه وهذا
اصح رجل وامرأته مات احدهما فاختلفا في متاع البيت فما
للرجال فهو للرجل وما يكون للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما كالثياب
والامتعة فهو للباقي منهما وان كانا حيين والنكاح بينهما
قايم اولين يقيم فاختلفا فهو كذلك الا فيما يكون لمثلها فهو للرجل
وقال محمد ما يكون لهما في البيوت فهو للرجل وقال ابو يوسف البيت
يقضى للمرأة ما يجهزه بمثلها وما بقي للزوج مع اليمين فهما
سويا بينهما الا ان الورثة يقومون مقام الميت وكان الوجهان
وجها واحدا وابو حنيفة فرق بينهما وقال اذا كان الجهاز امرأة وما
في يدها كله في يد الزوج وكان القول قوله مع اليمين اما بعد
موت الزوج فالمال في يد هاهو ليس في يد الزوج حتى يكون
مالها في يد الزوج فيكون القول قولهما مع يمينهما واما اذا كان
احد الزوجين ميتا فان كان مما دونه للتجارة او مكانبا
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب فيه كالحرين سواء الا ان الكل

واصل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي حنيفة اذا كانا حيين فالقول قول
الحر منهما لانه يده اقوى فاما اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي
مما كان او عدلا لانه لا يد للميت حتى يبطل الا دون بيد والله اعلم

الحيض الصفرة والحمرة في ايام

الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد تقدم
او تاخر وقال ابو يوسف ان تقدم لا يكون حيضا لعادة
ومن حديث عايشة رضي الله عنها انها حملت اساءل البياض
الخالص حيض امرأة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض
لانها رات الدم في وقت الحيض واذا رات فيما استحاضة الا
في ايامها لان حيض المستحاضة ايامها المعروفة بالنص
حامل رات الدم فليس بشيء وقال ان فعن هو حيض اعتبارا
بالحايل ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل
لا يصور وان جاء ولد وفي بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد
الاول وان كان بين الولدين اربعون يوما وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله النفاس من الولد الاخير

والعلة تنقضي بالولد الاخير بالاجماع ثم اذا قلنا ان دم الحامل البرسم
يحيض فلا يكون نفاسا لانها سوداء ذكرها ان النفاس هو الدم الاول الذي
يقف الولادة وتنقضي العدة بوضع الحمل وحده بخلاف انقضاء العدة

باب اللعان

لانه متعلق بالفراغ
الصبي اذا احتلم سنة وقال قد جامعت وانكر نظر الى امثاله من الصبيان
فان قال لم انكر حيث ان البكارة اصل وعدم الوصول اليها بيانا
عليه وان كانت ثيبا فالاصل خلافه فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق
الفرقة وهذا كله اذا قال قد جامعتها في هذا الحول فاما قبل الحول او بعد الحول فالجامعها
حيث قال اخترت نفسها يقول القاضي للزوج اختر فارقها فان فعل والا
فرق القاضي بينهما وكانت الفرقة طلقة بائنة عند علمائنا عند
ان في فسخ تبنا تعالى ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا وعند محمد
قال اختارت المقام معه لكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط
حقها رجل لا غير امرأته لم يكن فرقة حتى يفرق القاضي بينهما لان حكم
اللعان مجرد حرمة الاستمتاع لا الفرقة فان فرق بينهما فهي طلقة
بائنة وهو خاطب ذا الكذب نفسه وهو قول محمد وقال ابو يوسف

الاجماع

الاجماع واعتمد ابو يوسف ظاهر قوله عليه السلام عثمان
الاجماع بدا وعنا يقول ان بالاكذاب خرجا ان يكونا مثلا عنين
فلا يحرم الاجماع نصرانية له اخت مسلمة صغيرة لا يجبر على
نفقتها لانه لا وراثة بينهما فلا تستحق عليه النفقة رجل اشترى
امة لم يقبضها حتى حاضت فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى
اذا قبضها لان سبيل ارادة الوطء ملك اليمين وذلك لا يتصور الا
بعد القبض فلا يجوز الاول عندهما وعن ابي يوسف انه يجوز والله اعلم

كتاب العتاق

عبد بين اثنين اعتق احدهما وهو معسر فان شاء الآخر اعتق نصيبه
وان شاء استسعى في قيمة نصيبه والولاء بينهما نصفان وان موسرين
فان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه
وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه فان اختار العتق او الاستعاية
فلا كلام ان اختار التضمين رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
خاصة وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما ان كان المعتق
موسرا يضمن نصف قيمته فان كان معسرا يسعى العبد في ذلك

ولا يرجع العبد على المعتق ولا للمعتق على العبد والولاء للمعتق
خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق
عند ابي حنيفة يتجزى وعندهما لا والثاني ان يسار المعتق عند
ابي حنيفة انما يمنع استسعاء العبد وعندهما يمنع وهذا يرجع
الى الحرف الاول لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان
فصار كالاطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي
حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك لان الملك
حق والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل
تحت ولاية المتصرف وهو ازالة الحجر لاحق غيره والاصل ان الحر
يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة علم
التجزي والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيتجزأ على الاصل
وليس في الاطلاق والعفو ما يمنع تجزئة فاثبتناه في الكل
ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر عليه عند بعض ثلثه نفر دبره احدهم

وهو

وهو موسر ثم اعتق آخر وهو موسر فاراد وا الضمان
فللذي لم يعتق وهما يديران يضمن الذي دبر قيمة نصيبه ولا
يضمن الذي اعتق لان التدبير انعقد سببا للضمان في نصيبه
بشرط ملك المضمون لان نصيبه يومئذ يحتمل التمليك والاعتاق
انعقد سببا للضمان في نصيبه لا بشرط ملك المضمون وانه خالص
ضمان العدوان وذلك طل الاعتاق المقرونة والذي دبره ان ضمن
الذي اعتق ثبت قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية على نصيبه
بطريق الحيلولة كالغصب فيضمن المعتق الثلث الذي ملكه
على الشاك ان ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر فوجد المعتق
وهذا قول ابي حنيفة واما على قولهما العبد كله مدبر للذي دبره
اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه
ضمان التملك واختلافهما في اليسار بخلاف ضمان العتق حاديه
بين رجلين زعم احدهما انه امام وله لصاحبه وانكر صاحبه
ذلك فهي موقوفة يوما ويخدم المنكر يوما وليس لهما غير ذلك
وقالا ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها فكذلك حرة استيلاد

واحلف لمشايخ في الخدمة للمنكر يوما هكذا فوجدت

فالاصح انه غير ثابت لهما ان هذا المقر لهما يصدق على التذكير كما

انقلب عليه فصار كانه ملكه لتر المستولد ولابي حنيفة ان المقر

صدق في الخدمة كلها للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة فيقسم

النصف بينهم ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر

فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف قيمتها للساكت

والمسئلة تبتني على ان ماية ام الولد غير منقومة

منقومة ان الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد لم يرد به

الانتفاع والاحراز فيبقى المبدل كما كان في المدبر ولابي حنيفة رضي الله عنه

ان التقوم بالاحراز وهذه محرزة للنسب والاستمتاع فصار الاحراز

في حق التقوم تبعا فلم يبق مضمونا عبد بين رجلين قال احدهما

ان لم ادخل فلان غدا هذه الدار فهو حر فقال الآخر ان دخل فهو حر

فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا وانتفى انهما لا يدريان ذلك

عتق نصف العبد وسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين لان المقضى عليه

وشرط الاستعانة مجهول فلا يصح القضاء على المجهول ولهما ان

تيقنا بالبراءة عن نصف الاستعانة والقضاء بالاستعانة مع العلم

بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع فان كان الحالف ما العبد بين

فحلف هذا بعتق عبد على حدة وهذا بعتق عبد على حدة لم يعتق

واحد منهما لان المقضى له والمقضى عليه مجهول فبطل القضاء اصلا

رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر وشريكه ان العبد ابن

فلا ضمان على الاب عند ابي حنيفة ولكن يستسعى العبد او يعتق

وعندهما يضمن الاب نصف قيمته ان موسرا ويسعى الابن في

نصف العبد قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا وعلى هذا الخلاف اذا

باع الرقبل نصف عبد من ابن العبد لا يضمن الاب للبايع شيئا

وان كان موسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد

بين اثنين فاشترى الاب نصيب احدهما يضمن لشريك البايع

قيمة نصف ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع

ان كان معسرا بالاجماع لانها اقروا ان ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق

لان شراء الاب اعتاق فصار كما اذا كان العبد لاجنبيين واعتق احدهما

نصيبه ولانه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق
نصيبه حيث لا يختلف بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على السبب
كما اذا قال افعل كل هذه الطعام وهو مملوك للآخر ولا يعلمه والله اعلم

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر وليس له عبد ثم اشترى عبدا ثم
دخل الدار عتق لان قوله يومئذ اي حينئذ فيعتق ما ملكه بعد اليمين
اذا بقي على ملكه يوم الدخول ولو لم يكن قال في عمره يومئذ لم يعتق
لان قوله كل عبد لي اسم للحال واعاد دخل الشرط في الجزاء وهو قوله
حر فينصرف الجزاء الى وقت الدخول رجل قال كل مملوك لي
ذكر حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت بعد اليمين
لاقل من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك له طلق ولو قال كل مملوك املكه
حر بعد غلامه مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد عتق الذي ملكه
يوم حلف لانه قال املكه للحال اعتق باعتاق احد العبدين
رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد
ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالاول يعتق خارجا

والثاني

والثاني يسعى ثابتا والثالث يسعى داخلا واجمعوا انه يعتق من الخارج
نصفه لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف من الثابت ثلثه
اربا عه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني واختلفوا
في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتق نصفه وقال
محمد رحمه الله يعتق ربعه لان الايجاب الثاني دار على الثابت الداخل
ثم الثابت اصاب منه الربع فكذا داخل وله ما ان الايجاب الثاني في
حق الداخل صحيح من كل وجه دون وجه فاوجب عتق النصف
فاصاب الثابت ربعه فان كان هذا القول في العرض قسم الثلثة على هذا
رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او دبره لم يتعين
الآخر للعتق كذلك ان قال لامرأتيه احدكما طالق ثم مات
احديهما او وطئ احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو وطئ
احديهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تتعين لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما
حرة فكان الوطء مستبقيا الملك في الموطوءة لان الاعتاق
فتعينت الاخرى لزوال الا بالعتق كما في الطلاق وله ان ملك فاتح

في الموطوءة لان الاعتاق في المنكرة وهي معتبرة بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح الولد وفصل الولد بالوطء يدل
على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد امّا الامة فالمقصود
من وطيها قضاء الشهوة فلا يدل على الاستبقاء اجل قال الامر
ان كان اول ولد ولدته غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما اول وتصادقا على ذلك عتق نصف الام ونصف
الجارية لان كل واحد منهما تعتق مرة وترق اخرى والغلام
عبد لانه يرق بكل حال اجل ان شهدا على رجل انه اعتق احد
عبديه فالشهادة باطلة وقالا الشهادة جايزة ويؤمر على
ان يوقع العتق على احدهما وان شهدا انه طلق احدى نسايه
جازت الشهادة ويجبر ان يطلق احديهن وهذا الخلاف
يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في عتق العبد شرط عندنا وليست
بشرط عنده فبطلت الشهادة بدونها وعندهما ليس بشرط
واما اذا شهدا في مرضه انه قال ذلك وشهدا بعد موته
انه قال ذلك في مرضه فان القياس على مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان

لا يقبل الشهادة وفي الاستحسان يقبل وحظها في عتاق الاصل

باب العتق على جعل

رجل قال لامراته لعبده انت حرة بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت
ان الاعجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن المشايخ من قال وان
وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يقبضه الورثة لان
الاعتاق من الميت لا يصح وهو الاصح واليه ذهب في الكتاب
مسكوت عنه رجل اعتق عبده على ان يخدمه اربع سنين فقبل
العبد العتق من ساعته انه اعتقه في الحال وعليه ان يخدمه اربع سنين
فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا فعليه ان جهز واعن وصف
جهاز عليه قيمة نفسه وعنه محمد قيمة خدمته اربع سنين وهذا
فرع مسألة فيما باع نفس العبد منه بجارية بعينها او اعتق
عبده على جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع العبد
بقيمته عندهما وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك رجل
قال لآخر اعتق امتك على الف على ان تزوجنيها ففعل فانه ان
يتزوجها فالعتق جايز ولا شيء على الآمر لان قال لآخر اعتق عبدك

على الف درهم على فعل فلانى كذا على ان طلاق فلانة بخلاف فان قال اعتق
امتك عنى على الف درهم وهو المسئلة بحالها فسمت الالف على قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الاجر وما اصاب مهر مثلها باطل عنه
لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم
وسقط حصة ما لم يسلم رجل دبر عبده ثم كاتبه على الف درهم وقبضه
ثلثة ماية درهم ذاكر في صحته ثم مات ولا مال له غيره قال ابو حنيفة
رحمه الله عنه ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في جميع الكتابة وقال
ابو يوسف لا خيار له لكنه يسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة وان كان التدبير بعد الكتابة قال
ابو حنيفة رحمه الله ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي بدل
الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما انما مسئلة الخيار فقد مر عما
سبق مع بحر في الاعتاق وانما مسئلة الرجوع اذا تاخرت الكتابة
وطريق محمد ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل ان يجب
عليه بدله وطريقهما ان المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك للمكاتب
فيستحيل ان لا يجب عليه بدله

باب الولاء

نصراني كافر تزوج معتقة ثم اسلم النصراني وولد له اولادا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله
موالي ابيهم لان الولاء في معنى النسب فيجب الحاقه بالاب كما لو كانا معتقين
ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف في مقابلته كالعدم
وموالي العتاقة مؤخر العصبات وهم من جملة ذوي الارحام ثم الخال
والعمة اولى بالميراث مؤخرون في الموالات لانه صار مولى المعاقدة ومعاقل
لا يلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد فولدت منه اولادا فالحق الاولاد
فعقلهم على موالي الام لانه اعاقلة للاب لا له موالي وان اعتق العبد
جر الاولاد الى نفسه لانه صار لهم ولاء ولا يرجعون على عاقلة الاب
بما عقلوا الا ان وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالي الام والله اعلم

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست واكلت او
شربت فامراته طالق فقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء
وفي غيره لانه نوى الخصوص فيما لا عموم له ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت
طعاما او شربت شرابا والمسئلة بحالها لم يدين في القضاء خاصة
لانه اراد الخصوص من العموم وانه محتمل خلاف الظاهر ولو حلف ان لا يكلم

لحما فاكل الشحم لم يحنث لانه ليس بلحم لان منشأه ليس من الدم
ولو اكل كرشا او بيدا يحنث فهذا في عرفهم اما في عرف لا انهما
لا يعدان لحما ولو حلف لا ياكل ولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم
البطن وقالا يحنث في شحم الظهر وهذا الاختلاف انما يخرج في عرفهم
اما في لسان الفارسية اسم يبيه لا يقع على شحم الظهر بحال ما ولو
حلف لا يشتري لحما او شحما فاشترى البة او اكل البة
لا يحنث لفقد الشرط ولو حلف لا يشتري لحما ولا ياكل رأسا
فهو على رؤس الغنم والبقر وقالا على رؤس الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولو حلف لا ياكل
هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان اكل الدقيق في العادة اسم
لاكل ما يتخذ منه ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى
يقضمها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اكلها خبزا حنث ايضا
لان اسم اكل الحنطة في العادة اسم لاكل باطن الحنطة وذلك عام
يتناول اكل الكل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا الكلام حقيقة
مستعملة ومجازه متعارف فصار كحقيقة اخرى ولو حلف

لا ياكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من الخضراوات
ولو اكل رطبا او بطيخا او مشمشا حنث لانه فاكهة واما
الرمان والعنب والرطب قال ابو حنيفة رضي الله عنه انها فاكهة
يحنث لانه فاكهة وهما كذلك ولابي حنيفة رضي الله عنه انها فاكهة
مقيدة والكلام مطلق لانها تؤول المقيدة ولو حلف لا يأتدم
وكل شيء يصطبغ به وهو ادام وللحم ادام والشواء ليس بادام هذا
قول ابي حنيفة وقالا كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض
والجبن والعنب والبطيخ لان الادام ما خوذ من الموادمة وهي
الموافقة يقال آدم الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق
الخبز ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حقيقة الموافقة ان تصير اشياء
وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز ولو حلف لا ياكل رطبا ويابسا
فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او يابسا مذنبا لان الرطب
المذنب ان يكون في ذنبه شيء من اليسر واليابس المذنب على عكسه فاذا
اكلهما وقد اكل الرطب واليابس جميعا ولو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشرى وغرض المشتري

لغلبة غيره عليه ولو قال ان اكلت هذا الرطب او من هذا اللبن شيئا
فامرأته طالق فصار تمرا او اللبن شيرازا فاكله لا يحنث لان اليمين
عقدت على الذات بصفة فتفقد ذات اليمين بتلك الصفة وان قال
ان لم يشرب بالماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في
الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهراق قبل الليل لم يحنث
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله
اذا مضى اليوم والى يوسف رحمه الله ان البر الواجب بتأدي الكفارة
فوجب ان يعقد اليمين على البر وحق وجوب الكفارة انما يجب
في يمين يتصور فيه البر حتى يصير بالحنث كالبار

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها او بيتا
دارا اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب
وان جعلت سجنا او حماما فدخلها لم يحنث لانه تبدل اصلها
بدلالة زوال اسم عينها ولو كان مكان الدار لم يحنث في الفصول
كلها لان البيت اسم مشتق من البيتوتة ولا تحتمل الابنية

صار اسما مرتجلا وعينه الامين او صامر ولو حلف لا يدخل بيتا
فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب لم يحنث
لان البيت اسم لما يبات فيه عادة ونفي له دون ان يدخل دهليزا
وهذا اذا كان بحال اذا اغلق الباب بقي خارجا اما اذا بقي داخلا
وهو مسقف يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا في عرفهم
اما في عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا تكون بيتا فلا يحنث
ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة قام من على
ذلك لم يحنث حتى يخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان يحنث
لان للدوام حكم الابتداء ووجه الاستحسان الدخول انتقال
من الخارج الى الداخل وذا لا دوام له ولو قال لها وهي راكبة
ان ركبت فانت طالق او لبست وهي لابسة فلبثت ساعة
علقت لان التركيب عبارة عن العلو على الدابة فيكون الثبات
عليه حكم الابتداء وان اخذ في النزول او النزع لم يحنث لانه
مستثنى عن حكم اليمين ولو حلف ان خرجه من المسجد فامر انسانا
فحمله فاخرجه حنث لان فعله مضاف اليه وان اخرجه ملكه صامت

لانه لم يضف اليه ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها
ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج ولو حلف
لا يخرج الى مكة فخرج يريد هاشم ثم رجع حنث ولو حلف
لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الخروج اسم للانفصال
عن وطنه والاتيان يراد به الوصول الى مكان المحلوف عليه ولو
اراد ت المراة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست
ساعة ثم خرجت لم تحنث فلك لان اراد ضرر عبدك فقال
له رجل اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث لان
لو قال تغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق تقيد به بدلالة الحال
واذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه ومتاعه واهله
ومتاعه فيها ولم يرد العود اليها حنث في يمينه لانه جعلها ساكنا
فيها باعتبار الوطن والاهل ولو حلف لا يركب دابة لرجل
فركب دابة عبده ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا اذا لم يكن مديونا فان كان مديونا

لم يحنث لانه لا ملك له عليه وان لم يكن مديونا حنث لان في الاضافة
اليه قصورا فيدخل في المطلق من الاضافة اذا نوى وعند ابي يوسف
رحمه الله في الوجهين جميعا ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث لما
قلنا وعند محمد رحمه الله في الوجهين جميعا ان نوى او لم ينو يحنث
بقيام الملك فيها ولو قال لرجل ان لم اكل غدا ان استطعت
فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يعرض امر لا
يدل على اتيانه فلم يأته حنث لانه مستطيع فان نوى
طاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لان ذلك
مما يقع عليه اسم الاستطاعة بالتصوص لكنه خلاف الظاهر

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو على حين حلف لان ذكر
الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق اليمين فيبقى الشهر محلا له ولو حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث لان قراءته في غير صلوته حنث
من اصحابنا من قال هذا في عرفهم اما في عرفنا يحنث في الوجهين
جميعا لانه لا يسمى متكلما ولو قال لو كلمت فلانا فامراته طالق

فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد بل ادبه
مطلق الزمان فان نوى النهار خاصة دين في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة
لانه لم يستعمل لغيره ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
فامراته طالق وكلمه قبل القدوم والاذن حنث لانهما للغاية
فينتهي مدة يمينه عندهما واذا كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط
الحنث واليمين باقية تحنث فلو مات فلان سقط اليمين ابو طالع
تصهر البر ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبد فلان يعينه
او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او طلق فلان
امراته فبانت عبده او عادى صديقه وكلمه لم يحنث لانه
عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان وفي غير مضاف اليه
ولم يوجد وان كانت يمينه على عبد يعينه او امراة بعينها
او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يحنث في العبد
ايضا لان الاشارة فوق التسمية في التعريف فلغت التسمية ولها

ان المراد بالاشارة الى آخره وبذكر النسبة هجران صاحبه
فاختلف المراد فوجب اعتبارهما ولو حلف لا يكلم هذا الطيلسان
فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لاعتبار معنى
آخر غير التعريف فلا يعتبر باب الحنث في اليمين على الحين والزمان

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فهو كالدهر وان لم يكن له نية فهو
على سنة اشهر لانه هو الوسط فيما استعمل له الحين واما الدهر
بلام التعريف عندهم ابدا ابدا مذكور في الجامع الكبير قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر واما دهرا عندهم يقع على ما يقع
عليه الحين والزمان لانه يستعمل استعمالهما وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا ادري ما الدهر يريد به منكرا لا معرفا بلام التعريف ان ذكر
اللغات ليس من باب القياس رجل قال لعبده ان خدمتني اياما
كثيرة فانت حر عندي حتى يمضي جماعة الايام الكثيرة عشرة ايام
وعند ما سبعة ايام وهذا الاختلاف بحسب اختلاف بلسان العربية اما
بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف باب الصبي والعتق

رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا

طلقت ولدت لدون اقل من ستة اشهر اذا ولدت ولدا فهو حر وولدت
ولدا ميتا ثم اخرجتا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق
واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فينحل اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة رحمه الله
ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة لانه وصف اثبات
الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع نسبة الطلاق العبد كما اذا
قال اذا ولدت ولدا حيا فانت طالق فجزاء الطلاق وحرية ام الولد
لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم للفرد السابق وقد وجد وان اشترى
عبدين معا ثم اخر لم يعتقوا لانه لم يتصف بصفة الاولية ولو قال
اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثاني لانه اتصف بالاولية
وحده في الشرى لانه لم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشرى
ولو قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى بعدا ثم مات عتق الاخر
يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات
حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الاخرية لا يثبت الا بعد موت

شرا

آخر اعلاه فصار العتق معلقا به وانه لا يثبت الا عند الموت
ولابي حنيفة ان الاخر اسم لفرد لا حق لا يشاركه غيره من جنسه
قد اتصف به لكنه يطرأ بشر آخر فاذا لم يشتر بعد لو صف
من حين الشرى ولو قال لكل عبد يشتريه بولادة فلانة فهو حر
فيشتريهم متفرقة عتق الاول لان البشارة حصلت عنده وان
يشتروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوه ولو قال ان لم اشتريك
ولا اراك فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه اجزأه لانه عتق بقوله
فهو حر لا بشرائه ولو اشترى لا ناويا عن كفارة يمينه اجزأه
وقال زفر وان نوى لا يجزيه لان الشرى شرط العتق
فاما العلة هي القدرة وهل الشرى اثبات الملك والاعتاق
ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله
منفساه فاراه وان اشترى ام ولده اجزأه يريد به انه قال لام
ولده وهي ليست في ملكه ان اشتريك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراها

تعتق ولا يسقط عنه الكفارة لانها لا تعتق كما بالاعتاق

الحاصل باليمين السابقة فلا تسقط به الكفارة رجل قال ان اشتريت

جارية فهي حرة فاشترى جارية كانت في ملكه عتقت ان اشترى

جارية فاشتراها لم تعتق وقال زفر تعتق في الحالين لان الشرط

تصرف لا يستغنى عن الملك فيصير ذكره ذكرا للملك ولنا ان الملك

مذكور مقتضى صحة الشرط فلم يعد عنه الى صحة الجزاء

فبقي الجزاء في غير الملك

باب اليمين في البيع

رجل قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فقد

باعه ولم يعلم المحلوف عليه بذلك ثم باع الحالف فباعه ولم يعلم

اللام جاورت الفعل فاوجبت الملك وذلك ان يفعل بامره رجل قال

هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط

العتق قد وجد والعبد في ملكه ولان لك لو قال المشتري

ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط

الاعتاق قد وجد فينزل الايجاب فصار موجبا تقديم

الملك ولو قال ان بعت هذا العبد او هذه الجارية فامرأته

طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى او الى

الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان ركب واهراق دما

لان هذا في عرفهم ايجاب الحج او العمرة ماشيا ولو قال علي الخروج

او الذهاب الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فلا شيء عليه لعدم

العرف فيهما ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا او الى المروة

فلا شيء عليه وقالا هو مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى

لان الحرم شامل للبيت ولابي حنيفة رحمه الله ان التزام الحج بهذه

العبارة غير متعارف رجل قال عبده حر ان لم احج العام فقال

حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق قال محمد رحمه الله

يعتق لانها شهدا باثبات امر معلوم ومن ضرورته ان الحج والعبد

حر وهذا لانهما شهدا على الاثبات لفظا ومعنى فالتقيا قوله

ضحى والمعنى يثبت العتق فيقبل ولهما ان الشهادة بالتضحية باطلة لانه

لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا

باب اليمين في اللبس

رجل قال لزوجته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدى فاشترى قرطا

فغر الله فسيح ثم لبسه فعليه ان يهدي حتى تغزله من وطن
فلكه يوم حلف لان الذي رأيناه يصح في الملك اذا مضافا الى سبب
الملك ولان حنيفة رحمه الله ان اليمين مقيدة بالملك دلالة كانه
قال في وطن املكه رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة
لم يحنث لانه ليس بحلي وان كان من ذهب حنث لانه حلي دلالة
التحريم على الرجال امرأة حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا
بلا ذهب لم تحنث لان العادة لم تجر بالتحلي بمثله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تحنث لانه حلي تحقيقة باب الضرب
رجل قال لآخر ان ضربت عبدا حرا فانت فضربه لم يحنث وهو
على الحيوة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت رجل حلف
لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها فلم تحنث
لتحقق معنى الضرب رجل قال ان قتلت فلانا فامرأته طالق و
فلان ميت ان علم موته حنث لانه عقد يمينه على قتله بحيرة
تحلف فيه وهذا متصور وان لم يعلم موته لم يحنث عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يحنث وهي فرع مسئلة الضرب والله اعلم

باب

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر
يعتق اقرباؤه واولاده ومدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه ولا
عبد قد اعتق بعضه الا ان ينوهم لان في اضافتهم اليه بالملك
قصور فلا يدخل في المطلق من الاضافة الا بالنية وكذلك امهات
الاولاد ومدبروه رجل قال لآخر ان لم اقض دراهمك اليوم فعبدي
حر فباعه بتا عبدا وقبضه فقد بر وان وهبها ولم يقبض لم يحنث المقاصة
في البيع دون الهبة ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فقد بر وان قضاه
ستوقة لم يبر لان الزيوف دراهم دون الستوقة ولو حلف لا يطلق
او لا يعتق او لا يبيع فأمر انسانا بذلك ففعل حنث هال
عنيت بما ان لا اتكلم به صدق ديانة ولم يصدق قضاء فرق بين
هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره
ففعل ذلك وقال عنيت ان لا اتولى بنفسي دين في القضاء وفيما بينه
وبين الله تعالى والفرق هو ان الطلاق كلام يثبت به وقوع الطلاق
عليها والاعتاق كذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى
الخصوص فلم يصدق قضاء والضرب فعل حسي يعرف باثره

وقف

والنسبة التي تحل التسبب مجازا فاذا حققه فانكلم يصحت بنته
رجل حلف ان يهب عبدا لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر لان
الهبة تملك من جانب واحد ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم و
صام ساعة ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم وان قال
مكانه يوما او صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم ولو حلف
لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث لان الموجود بعض فعل الصلوة
فان سجد مع ذلك حنث لوجود كلها رجل قال ان كان في الامانة
درهم فامرأته طالق ولم يملك الا خمسين لم يحنث لان شرط الحنث
ملك زيادة شيء على المائة وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة ولو حلف
لا يشم ريحانا فشم ورد او ياسمينا لم يحنث لان الريحان اسم
لما عودة طيب الرائحة وورقه ايضا وهذا ليس بموجود في
غير الريحان اما في عرفهم اسم لما يقوم على الساق ولو حلف لا
يشتري بنفسجا ولا نية له فالبر على دهنه ولو حلف على الورد
فالبر على الورق لتسمية التاجر دهن البنفسج بنفسجا
دون دهن الورد وردا امرأة قال لزوجها تزوجت علي فقال

كل

وقف

كل امرأة لي طالق ثلث طلقت هي التي حلفه في القضاء وعن ابي يوسف
رحمه الله انها لا تطلق لانه خرج جوابا وجه ظاهر الرواية انه
زاد على الجواب فتطلق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين يسكر فيه او زنا او شرب خمر لا
يحد في شيء من ذلك لان اباحة بعض السكر تمنع السكر فيه لان الشهادة بالحدود
تبطل بالتقادم لتهمة زايدة تمكنت في الشهادة او في الدعوى
وان اراد بذلك اخذه الا في شرب الخمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد اعتبارا بسايد الحدود وهم
يقولون لا يقام الحد عليه الا ان يقر ويجدا توجد منه اتباعا
لقول ابن مسعود فان ثبت حد الشرب بالبينة يطل بالتقادم
بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما بانقطاع الريح
اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله بالزمان كما في سايد
الحدود وذلك شهر ولو كانت الريح توجد عند الاخذ فلما ذهبوا
به الى الامام انقطع الريح بسبب الطريق لم يبطل
لان هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل

لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقال الموصلي
ومحمد معناه ان يمنعه ان يخاطب كلامه وقاله ابو حنيفة رحمه الله
هو الخياط لانه سبب العقوبة فيشترط افضاؤه وهذا كله
في غير الحر من الاشربة واما حد السكران باقراره على نفسه لانه يحتال
لدرئها ولان الكتاب يأبى الوقوف فانه يوجد باقراره **باب الاحصان**
ليكمل الاحصان الآيس الحر المسلم البالغ العاقل فلم يحصن
ويدل على هذه الصفة لكمال النعمة وتمام الاستغناء عن الحرام اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان وهو الدخول في النكاح
ولم اعرفه قبل ولانت عنه فانه يرجم لانه ثبت دخوله شرعا فان شهد
على الاحصان رجل وامرأتان ثبت الاحصان وقال زفر وان فرق ان
لا يثبت ويتفرع على هذا شهود الاحصان لو رجعوا الا شيء كعلمهم
وقال زفر رحمه الله يضمنون لانهما انتشر فا في معنى العلة لان الجناية
بفعل تضاف عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حفيرة العلة فلا تقبل
شهادة النساء فيما يحتال للدرء فصار كما اذا شهد رجال
على محصن زنى عبد المسلم انه اعتق قبل الزنا لا يقبل وانا ان الاحصان

عبارة عن الحصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة
وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت
بشهادتهما ولا يثبت بسبق التاريخ لانه يبتدئه المسلم ويتقرر به الاسلام
باب الوطء الذي يوجب الحد
رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لا حد
لان حل الوطء متنوع بالملك وقد زال بالثلاث ولو قال انت بريئة
او انت خلية او امرك بيدك فاختارت نفسها فوطئها في العدة وقال
علمت انها علي حرام لا يحد لان اختلاف الصحابة فيه اورث شبهة
رجل وطئ امة ابنه او ابيه او امة امرأته وقال علمت انها تحل لي فلا حد
عليه لانه اشتبه في موضع الحد على قادفه لانه زنا واما اذا وطئ
امة ابنه وقال علمت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب اذا ادعاه
ويصير الجارية ام ولده وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر
وان نفى عنه وقد قرن هذه المسئلة في النكاح من هذا الكتاب
بعلها صبي او مجنون زنى بامرأة طاوعته لا حد عليه ولا عليها
وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة نجامع مثلها حد الرجل خاصة

وهذا مذهبنا وقال زفر وان نفى رحمه الله تحد المرأة في الفصل الاول

لان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد عن جانبه فكذا العذر من جانبه

لان كلا منهما مواخذ بفعله وان فعل الزنا يتحقق منهما على السواء

محل الفعل ولهذا اسمي هو واطيا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها

الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية

بمعنى المرضية او لكونها مستكرهة بالتمكين فتعلق الحد في حقها

بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه دائما

بما قررته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يتناوله الحد

حربي دخل دارنا بامان فزنا بذمية لا يحد الحربي وتحد الذمية

وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان وقال محمد رحمه الله لا يحدان واما الذمي

اذا زنى بحربية مستأمنة يحد الذمي ولا تحد الحربية وقال ابو يوسف

رحمه الله يحد الذمي لان بالتزام احكامنا صار مقامه

في دارنا ولهما انه لم يلتزم اهل دارنا وفي رحمه الله يقول فعل الرجل

اصل فاذا لم يجب عليه الحد لما فعلته لا يجب عليها بخلاف الفصل

الثاني ولابو حنيفة رحمه الله يقول حكم الفعل في الاول امتنع في حق

الرجل

الرجل لما تبع والمرأة تبع في نفس الفعل دون حكمه رجل الكرهة

ان السلطان حتى زنا لا حد عليه لقيام التسبب للشبهة وان اكرهه

غير السلطان حد وقالا لا يحد وقاله اهل الاختلاف عصر

وزنا رجل اقترابع تمرات في مجاعة مختلفة انه زنى بخلافه

وقالت هي زنى وكان على العكس فلا حد على واحد منهما

وعليه المهر لان النكاح اذا تحقق يتحقق من الجانبين فاذا نفوه

كان من الجانبين رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعذر ويودع في السجن

حتى يتوب وقالا يحد وهو احد قولي الشافعي وفي قوليه اثقل القولين

علم ان قتلوا الفاعل والمفعول وفي رواية يقتل الاسفل والاعلى

لهما ان فيه معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل

الكمال على وجه محض حراما لقصد سفح الماء ولانه ليس

بزنا لاختلاف الصحابة في وجوبه من الاحراق بالنار وهدم

الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك

ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشباه الانساب

ولذا هو اندر وفي عالا نعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا

من الجانبين وما روا الحمل على السياسة او على المستحل رجلا زنا
بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين وكل
شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
وخوف العباد لان الحد انما يكون اذا قامه امام المسلمين

فلم يكن الايجاب مفيدا باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة فانه يحد
وان شهدوا انه زنى بفلان وهو غايب لم يقطع لان الدعوى
شرط لثبوت العقوبة دون الزنا ولو شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها
يحد وان قرنه بذلك حد لان امراته لا تخفى عليه فلا يتهمون في اقراره
بخلاف الشهادة ولو شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها
وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما وقالا حد الرجل
خاصة لانا فهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل والاذى حيف
حرمة ان المشهود به مختلف في حق الرجل وليس على احدهما حد
كاملة ولو شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها
بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا على زنيين مختلفين

ولد

وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة لانه اختلاف محتمل
محتمل للتوفيق ولو شهد اربعة انه زنى بهذه المراة بالنخيلة عند
طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بتكريت حد
درئ الحد عنهما لانا تيقنا بكذب احد الفريقين اربعة شهدوا
على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها لانه ثبت بكارتها بشهادة
النساء وهي حد ودرئ الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة
في حق اقامة الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان
او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذفهم يحدون
لان الزنا يثبت بالاداء وليس لهم اداء فلم يثبت شهرة الزنا
فصاروا قذفة وان شهد واحد منهم فساق لم يحد والا تهم
من اهل الاداء فيثبت شهرة الزنا فكانوا صدقة من وجه اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا
او محدودا في قذف فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلثة
وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب ان رجع فديته
على بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ارش الضرب على بيت المال

وموضوع المسئلة ان الضرب جرحه لها ان الجرح مضاف
الى شهادتهم وكان مضافا الى قضاء القاضي كالرجم ولابي حنيفة
رحمه الله ان الحد ضرب مؤلم غير جارح فيكون الجرح مضمونا على
الضارب اربعة شهود واعلى اربعة على رجل بالزنا تام يحد
لان تمام التهمة في حق غير اورث الشبهة فان جاء الاصول
في ذلك المكان فشهد واعلى المعاينة لم يحد ايضا لان شهادتهم
رددت في هذه الحادثة فلا تقبل فيها اربعة شهدوا على رجل
بالزنا فرجم فكلما رجع واحد غرم ربع الدية لان التلف ربع النفس
وحد عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه ان قذف حيا فقد بطل باللعان
ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا للحال فصار قاذفا ميتا
ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد حد واحدا وقال زفر
رحمه الله يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على اصحابه ولنا
ان الراجع منع كلامه عن ان يصير شهادة فلم يصر جانيا عليهم
كما لو لم يشهد اصلا فان كانوا خمسة فرجع احدهم بعد الرجم
فلا شيء عليه لان قضاء القاضي بكونه زانيا باق فان رجع

آخر

آخر يغرم ان ربع الدية لان الثابت ثلثة ارباع الحق بشهادة الثلثة
وعليها الحد لان القضاء انفسخ في حقهما اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فرجموا فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين يريد به اذا قالوا تعمدنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الدية على بيت المال لان المزكي ما اظهر الا علة التلف وهو
الزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول بل كلاهما اظهر واعلة الظهور من
الشهادة والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل
بالزنا وامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود
عبيدا فعليه الدية لانه قتله بغير حق وان رجم ثم وجدوا
عبيدا فالدية على بيت المال لان التلف اضيف الى قضايه
وهو عامل للعامة اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه مطلق لاقامة الحسبة

باب الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعين
سوطا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يبلغ
بالتعزير ثمانين سوطا والاصل فيه نهي النبي عليه السلام عن ان يبلغ غير الحد الحد

وكتبه العبد المذنب
وتلفظ بسوطا كثير

وابو يوسف رحمه الله بناه على حد الاحرار وهما بنيا على حد العبيد
وهذا الاختلاف على في اقصى التعزير واما ادناه فعلى ما
يراه الامام وضرب التعزير اشد الضرب كله لانه خفف فيه
عددا فيعتاظ وصفا وضرب الزنا اشد من ضرب الشرب
لان سببه اعظم وضرب الشرب اشد من ضرب القذف لان
سببه ثابت بيقين ويضرب في ذلك كله قائما في دار غير
ممدود وورد السنة في الحدود كلها الا القاذف فانه
يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك
يمنع ألم الضرب اصلا فيضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الرأس
والوجه والاصح وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يضرب الرأس ايضا لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الرأس
فان الفضول فيه ولنا ان الرأس مجمع الحواس كالوجه والحديث
محمول على قتل حربي محلوق وسط الرأس والمراة تمنع ألم الضرب
الا انها تضرب قاعدة اتباعا لعلي رضي الله عنه حيث قال تضرب
المرأة جالسة ولا تجرد عنها ثيابها غير انها ينزع عنها الفرو

والحشو

والحشو للتناثر ويحفر للمرجومة لحديث ماعز ولا يحفر للمرجوم
وان لم يحفر لها جاز لحديث ابي داود وكل واحد منهما حسن
ولا يحفر للرجل لانه لم يرد به السنة في حق الرجال

باب القذف

القذف في رجل او امرأة لها
او ولد لا يعرف لهما اب لاحد عليه لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا
وكذلك لو قذف امرأة اعتت بولد لقيام ولد لا اب له وكذلك
لو قذف طفلا او طفلة جارية بينه وبين ادراك لانه زان من وجه
وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها لانها زانية من
كل وجه وكذلك لو قذف فرعا كانبا مات وترك وفاء لان اختلاف
الصحابة في موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولو قذف رجلا
او امة مجوسية او امرأة حائض او مكاتبة عليه الحد
لان وطئه ليس بزنا وكذلك لو قذف امرأة اعتت بغير ولد
لان اللعان بلا ولد ليس فيه مقام حد القذف في جانب الرجال وكان
مولى القذف وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامة ثم اسلم و
قال لا حد عليه وهذا بناء على ان باحنيفة رضي الله عنه جعل لهذا النكاح

حكم الصحة ويبنى عليه القضاء بالنفوذ وقد مر هذه المسئلة
في النكاح من هذا الكتاب بنوع من التفصيل ولو قذف امه
او جده حد لانه قاذف ولو نفاه ثم قذفه حد لانه اكذب نفسه وطل
اللعان فوجب الحد والولد ولده في الوجهين جميعا لاقراره بذلك
ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا
فلا يكون قاذفا فان قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان كل واحد منهما قذف صاحبه ولو قال لامرأته
يا زانية فقالت لا بل انت حد الرجل ولا لعان لان اللعان لا
يجري بين الحدود في القذف وبين نوع منها لانه شهادة ولا تصح
من المحدود في القذف ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان
قولها زنيت بك يحتمل الاكراه قبل النكاح وبعده فيقع الشك
في وجوب كل واحد منهما فلا يجب بقول الاخر في غضب ليس بابن
فلان لابيه الذي يدعى اليه فانه يحد وان كان هذا في غير غضب
لا يحد لان في حال الغضب يراد به القذف وفي غير حال الغضب
يراد به المعايبة ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه

لم يحد لانهم يسمون ابا مجازا ولو قال انت ابن فلان يعني لجدك لم يحد
لانه صادق على التحقيق رجل قال لاخر زنأت في الجبل وقال عنيت به
صعودا حد وقال محمد رحمه الله لا يحد لان الزنا بالهمزة هو الصعود
ولهما ان الزنا محتمل وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود فصار المحتمل
محمولا على المحكم رجل قال لامة او لام ولد لرجل يا زانية فانه يعزر
لانه قذف في الزنا واعلم بان يوجب الحد لعدم الاحصان فيوجب زيادة
التعزير ولو قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا ساذ فانه
يعزر لكن اختيار التعيين في التعزير الى الامام رجل قذف ام
عبد قد مات حرة او قذف ام نصراني قد مات مسلمة فللابن
ان يأخذ بحدها وقال زفر رحمه الله لا حد لان الحد لا يجب لعدم القذف
فيقذف غيره اخرى وانا نقول عيرة ويقذف محصنة فلزم الحد
ولا ان الكل قذفه وان كان القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا عاقب
المولى المولى بقتل عبده فيقذف فاخرى رجل قذف ميتا محصنا
يجب الحد ولا يأخذ بالحد الا الولد والولد لان العار رجل قذف
رجلا فمات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي لا يبطل

لان الغالب حق العبد فقدم لحق العبد باعتبار حاجته
وغنا الشرع ولحق يقول الغالب حق الشرع لان ما للعبد مولاه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا ان لك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الانيابة وهذا هو الاصل ثم
تخرج عليه الفروع المختلف منها الارث ومنها العفو ومنها
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل حدي دخل دارنا
بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد المسلم لانه
ظلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل الشهادة فان
اسلم جازت شهادته على المسلمين لان هذه شهادة حادثة ثم
يلحقها رد ويجري عليهم تبعا له وان ضرب سوطا في قذف فاسلم
ثم ضرب بقية حد جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام وحده
ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الرد وصفا له

باب مسايل متفرقة

رجل قذف او زنى او شرب غير مرة فحد
فهو ان الكل كله لان الحد انما يتعدد اذا لم تجر فيه حد كمن فعل ما لا حد على الواحد
شهرة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالاول وقال الشافعي رحمه الله
ان حد

ان قذف رجلا اخر لا يدخل وهو مبني على المسالة المتقدمة
وقد مر بيانها رجل سرق سرقات فقطع في احداهن فهن جميعا
ولا يضمن شيئا لانه وجد من كل واحد منهن خصومة
وان خاصمه احدهم فقطع له قال ابو حنيفة رحمه الله القطع
السرقات كلها لا يضمن شيئا وقالا يضمن السرقات كلها الا التي
قطع فيها رجلان اقر بسرقة مايتي درهم ثم قال احدهما هو مالي
لم يقطع الاخر لانه تبين ان الحد زاجر الرجوع تبين ان شهود
في حق الاخر تحكم الشركة رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد
شاهدان على سرقتهما يقطع الاخر في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف
رحمهما الله لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه والعدم لا يصلح
شهرة رجل سرق ثوبا قد قطع فيه لم يقطع ثانيا وان سرق
ثوبا قد قطع في غيره قطع وقال ابن ابي ليلى يقطع فيهما القوله على
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية منكا ملة كالاول
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باع اما لك من البارق ثم
اشتراه منه كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل

وبالردّ الى المالك ان عاد في خصر العصمة لقيت شبهة لا
نظرا الى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيهم بخلاف
ما ذكر ان الملك زال لاختلاف سببه حاكم قال الحدّاد
اقطع يمين هذا السارق فما قطع بساره عجل الاشيء عليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن في الخطاء ويضمن في العمد
لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم وابو حنيفة رضي الله عنه انه اخلف
ما هو حقه فلا يضمن عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها
فانه يقطع وترد السرقة الى المولى وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف يقطعه والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله
لا يقطعه والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله لان المال اصل
ولم يثبت فلا يثبت التبع وابو حنيفة ان الاقرار بالشيء اقرار ببقائه
والقطع في البقاء اصل والمال تبع والعبد اهل لما هو الاصل
فثبت الاصل ويتبعه ما كان من ضرورته وهو كون المال
لغير المولى وهذا حجة على ابي يوسف رجل سرق سرقة
فقضي عليه بالقطع فوهبت له لم يقطع وقال ان في رحمه الله

يقطع

يقطع لان الترفة قد تمت نفاذا وظهورا وبهذا العارض
لا يتبين قيام الملك وقت الترفة فلا شبهة ولنا ان الاقضية من
القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ
القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فيشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا هلكها منه قبل
القضاء رجل سرق من رجل متاعا من الضياع يقطع لانه لا شبهة في
الملك والحرز رجل خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته وهذا
قول ابي حنيفة وقالا يجب فيه القصاص فان خنق في المصر عزره
قتل يريد به سياسة بالاجماع لسعيه في الارض بالفساد والله اعلم

كتاب السرقة

السرقة رجل سرق صبيا او طيرا
لم يقطع لقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان كل موسرق فاكهة
او لحما لقصان احرازهما وان كل موسرق خشبا غير الساج
او معفا مقضضا او زرنيخا او مغرة او نورة او ميزابا
او ابواب المسجد او بردبطا او طبلا لقصان احرازها ولو سرق
من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع لانه اعز الخشب بالعراق

وكذا لو سرق بابا من خشب لانه صار بهذه الصنعة ملحقا بالآلات
تحرز على الاكمال ولذا لو سرق من الفصوص الحطب والياقوت والزبرجد
لانه آلة محرزة على الكمال وجل لدعلى رجل دراهم فسرق منه مثلها لم
يقطع لان له ولاية التملك بحديث هند ولو سرق صنما عن وضا
يقطع لفقد ولاية الاخذ رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع
الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم
وقال ش رحمه الله لا يقطع في اقل من ربع دينار واختلف الاخبار
في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود ولو اقر بسارق
بسرقة مرة يقطع وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يقطع حتى يقر مرتين او يشهد على سائر الحوادث استدلالا بالبينة
ولنا حديث صفوان وليس فيها شرط العدد ولو سرق من ذي رحم
محرم لم يقطع لنقصان في الحرز ولو سرق ابهامه اليسرى مقطوعة
او سبابة او اصبعان منها سوى الابهام لم يقطع وان كانت
اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان الاصبعين منها سوى
الابهام تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك

اصبع

اصبع واحدة رجل سرق سرقة فقطع جماعة الدار لم يقطع
لنقصان في دار السرقة فان كانت دار افيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدتها
ولو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع لما قلنا رجل سرق سرقة فرمى بها خارجا ثم اتبعها فاخذه
قطع لانه معهود في فعل السرقة وان ناول اخر خارجا لم يقطع واحد
منهما لعدم كمال الفعل من كل واحد منهما رجل سرق من الفضاء بعيرا
لم يقطع لان السياق والقايد يقصد قطع المسافة والسوق
دون الحفظ فلم يصر محرزا بهما مقصودا ولو سرق جرابا فيه متاع
وصاحبه يحفظه او هو نائم عليه قطع لانه صار محرزا بهما
ولو طرح جرة خارجة من الكم لم يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو
الكم وان ادخل يده في الكم يقطع لانه قد هتك الحرز وهو الكم ولو سرق
قوم وتوالى احدهم اخذ المتاع قطعوا استحسانا والقياس
ان يقطع الحامل وحده لوجود فعل السرقة حقيقة وجه الاستحسان
ان هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو تولى الكل رجل سرق ثوبا

فشقه في الازار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع

وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه اخرجه وله فيه شبهة الملك

ولهما ان الشق اعا يصير سبب الملك اذا اوجب الملك في القميص ومثله

لا يصلح شبهة لنفس الاخذ ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها الاباد الضمان

لم يقطع لانها ملك السرقة وهي لحم والمستودع وصاحب البيت

والغاصب ان يقطعوا السارق منهم وقال زفر لا يقطع و

اجمعوا ان رب الوديعة ان يقطعوا واجمعوا ان السارق من

السارق بعد قطع السارق الاول لا يقطع لان ولاية الخصومة

في حق الامتداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في القطع لان فيه

تفويت الصيانة وان السرقة موجبة القطع في نفسها وقد

ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين والمقصود

من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة حرفة الاستيفاء

فلم تعتبر ولا معتبر لشبهة موهومة الاعراض كما اذا حضر المالك

وغاب المودع فانه يقطع بخصومته وان كان فيه شبهة الاذن في

دخول الحرز باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او فضة بحيث يقطع فيها فان صنعها دراهم او

دنانير فانه يقطع ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند

ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها بناء على انه لو كان

مكانه غاصبا لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما

واما مذهب القطع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا اشكال لانه تم ملك

واختلف المشايخ على قولهما والاصح انه يقطع لانه لم يملك

عين المسروق ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يوخذ منه

الثوب ولم يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب ويغطيه

طاد الصبغ فيه اعتبارا بالغاصب وهما ان صبغ السارق

في الثوب قام صورة ومعنى وحق المالك فيه قيام صورة لا معنى

فما استويا في الوجود فلا يرجح بالبقاء لان لكل الغاصب ولو

صبغ اسود اخذ منه الثوب في المذهبين ذهب ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله لان عنده السواد نقصان وعند ابي يوسف رحمه الله

هذا والاول سواء لان عنده السواد زيادة كالحمرة فاستويا رجل

قطع في سرقة وهي قائمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة لم يضمن

وقال ان في رحمه الله يضمن لانهما حقان وقد اختلف سببهما
فلا يسقطان والقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه
والضمان حق العباد وسببه اخذ المال فصار كما هلك صيد
مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه لان وجوب الضمان ينافي القطع
لانه يتملكه بادا الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد
على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي والله اعلم

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة
فليس بقاطع الا ان قطع الطريق بانقطاع المارة يكون
وذلك لا يتحقق الا في المفازة والقياس ان يكون قاطع الطريق
لوجود حقيقة اخذ المال وقتل لكنا استحسنا فقلنا لا بد من
قطع يده ورجله من خلاف وان قتل ولم يأخذ المال قتله
الامام هكذا قضى رسول الله في اصحاب اتى بردة وان اخذ المال
وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل او صلب ولا يقطع

وان

وان اخذ الامام لم يقطع وقتله او صلبه وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب
ولا يقطع لانهما جناية واحدة ولا يجمع بين الحدين ولهما ان قطع
الطريق واحد في التقدير الكبر الذي انقطع به الطريق متفرق
فوجب التخيير واذا قتل او قطع ولا ضمان عليه عليه في مال اخذه لانه
من جنس السرقة فاذا وجب الحد ظهر حق العباد في المال
جميعا ولو عفى احد الفتل واحدهم قتلوا جميعا لانه شرط فيكون
بوجوده من البعض وان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي
او مجنون او ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم لان الجناية
واحدة فاذا لم تكن موجبة في حق احدهم لمعنى لا تكون موجبة في
حق الباقين واذا لم يقم الحد فاذا كان القتل موجبا للقصاص
يجب القصاص ويستوفيه الولي وان كان المال هلك في يده لم يضمن واذا كان
القتل عصا او بحجر او بسيف فهو سواء لان هذا القتل لم يجب
قصاصا لفوات شرط التساوي ولو لم يقتل ولم يأخذ المال حتى
اخذ وقد جرح فانه يقتص منه ما فيه القصاص ويؤخذ منه الارش
ما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العباد

في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح وقطعت يده ورجله
من خلاف وطال الجراحات لما فانا ولو لم يجرح ولم يأخذ المال
اوجع ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا واودع السجن حتى تحدث
التوبة تخفيفا لمعنى الجرح ولو اخذ بعد ما تاب وقد قتل
تحد بيده عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه
لان الحد قد يظل فظهر حق العبد فيه رجل شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او في غير مصر نهارا
فقتله المشهر عليه عمدا فلا شئ على عاصر نهارا في مصر فقتله المشهر عليه
عمدا قتل به لان السلاح لا يلبث والعصا تلبث لكن في الليل
لا يغيث والطريق يضل الليل بكل حال كتاب السير
رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فجاءت المرأة
في دار الحرب وولدت اولادا وولد اولادها وظهر عليهم
جميعا فالاولاد في لان المرتد يسبى والولد يتبع الام
في الرق والحرية ويجر الولد الاداء على الاسلام لانه تبع الوالدين
ولا يجر والد الولد لانه لا يتبع الجد قوم عرب من اهل الحرب

من اهل

من اهل الكتاب بالمداد وان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا بأس
بذلك لان النبي عليه السلام صالح بني نجران على الف حلة وهم نصارى
العرب وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في لانهم
لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما
سواء في المعنى وان اراد مشركو العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا
ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام
او السيف وان ظهر عليهم فصبيانهم في رقوا يجبرون على الاسلام
لان النبي عليه السلام سبى ذرية اوطاس ولان قتل هؤلاء حرام فصح
استرقاقهم ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا
لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق
وكل المرتدين اذا غلبوا على مدينة فهم ومشركو العرب سواء
ونساؤهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري اهل الحرب
لما قلنا ولو رأى الامام مواداعة اهل الحرب او اخذ على ذلك
مالا فلا بأس به لانها ثابتة بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة
الى الاستعداد للقتال واما المرتدون فموادعتهم حتى ينظروا

في امورهم اذا طلبوا الآية وقع رجاء الاسلام لكن ايأخذ على ذلك الامة
يشبه الجزية فان اخذه لم يرده لانه مال لا عصمة له رجل
الله والعياذ بالله لحق بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق
امهات اولاده وبعتق مدبريه من الثلث واذا قضى بذلك يحل
ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه بالالحاق بدار الحرب صار كالميت
لكنه غير مستقر فاذا اتصل القضاء بعتق امهات اولاده ومدبريه
استقر فتثبت احكامه فلو جاء مسلما بعد ذلك فما كان من ماله
في يد ورثته له ان يأخذه منهم لان الوارث خلفه لاستغنائه عنه
فاذا جاء مسلما احتاج اليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه
ولا على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم في وقت
كان القضاء جائزا فنفذ قضاؤه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بذلك
فكأنه لم يزل مسلما لما ظنا من لحق بدار الحرب بالردة ثم ظهر على
ذلك اما لو قسم ماله فيما بين ورثته لانه مال الحربي فان لحق ثم رجع واخذ ماله اظهر
على ذلك المال فوجد بيد الورثة قبل القسمة رد عليهم لانه لما قضى
بلحاقه وقسم ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير المرتد

اخذا

اخذ مال الورثة وهذا حكم الحربي ممن اخذ مال المسلم مرتد اعتق
او وهب او باع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات
على ردته او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بطل ذلك كله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين لكن عند محمد رحمه الله
كما يجوز تصرف المريض وعند ابي يوسف رحمه الله كما يجوز تصرف الصحيح
لهما ان الصحيح لعينه والفاد بعينه الملك وقد وجد
فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المرتد حربي حكما مقهور تحت ايدينا
والحربي متى قهر توقفت يده حتى يتوقف تصرفاته بالاجماع فكذا هذا
ويعرض على المرتد الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه ولتجبر المرتدة على الاسلام ولا تقتل حرة
كانت او امة وقال الشافعي رحمه الله تقتلان لان ردة المرأة موجبة
للقتل حرمت انها جناية معلقة فيناط بها عقوبة مغلظة
وردة المرأة تشارك ردة الرجل في ذلك وتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن قتل النساء ولان الاصل ان اخر الامرين من داري الاخرة اذ تحولها
محل معنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للضرر وهو الحراب

ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحيته البينة بخلاف الرجال
فصار في المرتدة كالاصلية والامة تجبر هما مولاها جميعا بين
وحق المولى في المراعاة وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند
ابي حنيفة ومحمد يجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر وان نفى عنهما له
ليس باسلام لانها في الاسلام انما تبع لابويه فيه ولا يجعل اصلا و
لانه يلزمه احكام تشبه بالمرة ولابي حنيفة ومحمد ما روينا فيه على اسلم
في صباه وصحة النبي عليه اسلامه وافتخاره بذلك من شهر ولانه
اتى بحقيقة الاسلام والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية وفجاءة عقوبة وهي في اصل الاسلام على اصل ابي يوسف
رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها
وجوه حقيقة وامر للحقيقة كما في الاسلام لانه يجب على
الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم ذوي نقص العهد و
محل بدار الحرب فهو معنى قولنا المرتد لما قلنا الا انه اذا اسر صار فيئا

خلاف المرتد لان تقريره على الكفر جايز لانه لا يلتزم الاسلام
من ابتداء بدار الحرب وله عبد قضى به لابنه وكاتبه ثم جاء المرتد
مسلما فالكتابة جايزة لما قلنا والمكاتبة والولاء للمرتد لان
اسلم لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار الابن كالحاكم الخلافي وكيله
فيما تصرف في ماله مرتدا له حال الكتبة في حال الاسلام وحال الكتبة
في حال الردة فاسلم فهو له وان لحق بدار الحرب او مات على الردة فما
كان له في حال الاسلام فلورثته من المسلمين وما كان له
في حال الردة فهو في فيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للكسبان
للورثة وقال الشافعي رحمه الله الكسبان في فيء لقوله عليه السلام لا يرث
المسلم الكافر ولهما انه صح تصرفه عندهما بالاتفاق فصح ملكه
فوجب النقل الى الوارث ولابي حنيفة ان الارث مستند
الى حالة الردة ليكون توريث المسلم من المسلم وهذا لانه ان
فيما اكتسبه بعد الردة مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له
في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه
فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية

مسلمة وردته الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان الامر
اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تابعا لابيه والمرتد ليس
باهل الارث وان كانت مسلمة كان الولد مسلما تابعا لها و
المسلم اهل للارث من مرتد قتل حكما خطأ لحق او قتل على ردته
فالدية في مال الكتابي في الاسلام خاصة وقالا الدية فيهما الكتابي
في الاسلام والردة لان الحافظة لا تعقل عن المرتد وانه اذا جب
في ماله وعند ابي حنيفة ماله كسب الاسلام وعندهما الكسبان
جميعا ماله مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات من ذلك على
ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع
نصف الدية في ماله لو ورثته فان لم يلحق ثم اسلم ثم مات فعليه
الدية كاملة وقال محمد وزفر يجب في الحكم نصف الدية لان
اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية فاذا اسلم وجب ان لا
ينقلب الى الضمان ولهما ان الجناية وقعت في محل معصوم و
تمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية كما اذا لم تحل الردة
مكاتب ارتد ولحق وكتب على لا واخذ مع المال وانى ان يسلم وقتل

فانه

فانه لو في حواله مكاتبه وما بقي فلورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بسبب
الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف الملك واذا ارتد الزوجان
معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال زفر يبطل النكاح لان المرتد
ليس من اهل النكاح وبقاء الشيء لغير الاهل مستحيل ولنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم فلو ارتد احدهما قبل الآخر او ارتدا ثم اسلم
احدهما قبل الآخر فسد النكاح الا ان في الردة يتحول الفساد قبل
الدخول وبعده وفي اسلام احد الزوجين اذا يتحول قبل الدخول وبعده
غير انه ان كان في دار الاسلام يتوقف على قضاء القاضي انهما اسلم
وان كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلاث حيض وهي مسلمة الخ
الباب وعند ابي حنيفة رحمه الله في الفصلين يتحول ان كان قبل الدخول
بها وان كان بعد الدخول لا يفسد حتى تنقضي العدة وهي تعرف في
كتاب النكاح ثم الفرقة بالردة والاباء اذا كان هو المرتد وهو الآن
عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الوجه الاول فرقة بغير طلاق وفي الوجه
الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف هما جميعا فرقة بغير طلاق و
عند محمد فرقة بطلاق لابي يوسف رحمه الله ان هذه فرقة وقعت

بسبب يشترك فيه الزوجان ولا يكون طلاقا ويحمل عليه لقرائن هذه
ففرقة بالبرئة من جهة الزوج فصار طلاقا وابى حنيفة رحمه الله ان
الفرقة بالبرئة تقع عندهما الثنائي والثنائي لا يصلح مسندا
بالملك ليكون طلاقا وفي الاباء وقعت بسبب قوله الخمرات
وذاك يضاف الى الزوج فشابه الفرقة بسبب العنة

باب في الارض التي يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة

حيث ظهروا على مدينة او الروم فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع
عليهم وعلى اراضيهم الخراج وان شاء خيرهم وقسم بين الذين
اصابوه لان الاول فعله عمر رضي الله عنه باهل السواد والثاني
فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر فكان كل واحد منهما ماثورا
وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل اليها ماء الانهار او استخرج
منها عين فهي ارض عشرية لقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر
وما العين بمعنى ما السماء وما اسلم عليه اهل الذمة فهي ارض عشرية
بديه اذا لم يبق بها الانهار التي تكون في ايدي السلطان مما لها
في كتاب الزكوة ومن احيا ارضا بغير اذن الامام لم يملكه الا ان يجعلها

لذي الامام وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يجعلها الامام له لقوله عليه السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له ولانا حديث رضي الله عنه قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه وبه تبين ان الحديث كان ذلك اشد عا لحكم

باب استيلاء الكفار على اموال المسلمين وعلى العبيد

فاشتراه رجل فاخرجه فقضيت عينه فاخذ ارشها فان المولى يأخذه
بالثمن اخذه من العدو ان شاء لان ما اخذ من اجزاء مملوك جعل للمالك تقديما
حق الاخذ بالثمن ان شاء ولا يأخذ الارش لانه لو ثبت ثبت ابتداء بدل
بالدراهم والدراهم لا توخذ مثلها لانه ربا يفيد وبالزيادة والنقصان
ابتداء ربوا ولا يحط شيء من الثمن لان الفائت وصف لا يقابله شيء عند
ابي حنيفة رحمه الله في دار الحرب في ذهب معه فرس وضاع واخذ المشركون ذلك كله
فاشتراه رجل فاخرجه فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس و
المتاع بثمنه ان شاء وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يأخذ المولى
العبد وما معه بثمنه ان شاء لان العصمة لحق المالك قد انعدمت
وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه ولابي حنيفة رحمه الله ظهرت
يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق الملك للمولى

عليه بعد كينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده
على نفسه فصار مخصوصا بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المدبر فان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده
وان دل البعير اذا ندّ اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل منهم وادخل
دار الاسلام فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع عبد
اسره المشركون فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه
فاشتراه رجل اخر بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني
والمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر في المرة
الثانية في يد المشتري الاول ثم ياخذ المالك القديم بالعين
انشا لان العبد اذا قام عليه بالغبن حر فدخل دارنا بامان
فاشتراه مسلما فادخله دار الحرب عتق وقالا لا يعتق
لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وانتهى ذلك بالرجوع
الى دار الحرب بعجز الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان تعين البيع كان
لقيام الامان فلما انتهى امانه تعين العتق مخلصا للعبد
عبد حربي اسلم ثم خرج الينا فهو حر لانه ملك نفسه وكذلك

لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما اسلم هو لان احرازه نفسه
اسبق فكان اولى

باب المستأمن

مسلم دخل دار الحرب بامان فاداينا حربي او اداين هو حربيا
ثم خرج الحربي الينا مستأمنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه
لانقطاع الولاية ولكذلك لو كانا حربيين اداين احدهما صاحبه
ثم خرجا مستأمنين فان خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام
الولاية ولو اغتصب احدهما من صاحبه غصبا في المسلمين
جميعا ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه لان الغصب صار
كالامانة فصار ملكا له الا اني امر المسلم الذي دخل اليهم
بامان واغتصب شيئا من اموالهم من رجل منهم ثم خرجا مسلمين
ان يرده عليهم ولا اقضي عليه لان الملك ثبت لما قلنا لكنه
فسد لما فيه من نقض العهد فاشبه الغنيمة ثم شرط فاسلما
حرجت اسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا او خطا
وليه ورثته مسلمون هناك ولا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
وقال الشافعي رحمه الله الدية في الخطاء والقصاص في العمد لانه

رجل قتل رجلا خطأ لأولياء له أو قتل حربيا دخل دارنا بأمان فأسلم
فالدية على عاقلته يأخذها الإمام وعليه الكفارة أما الوجوب
فلعدم العمد والوضع في حق المال لعدم الوارث وإن كان عمدا
في المسألتين يجب القصاص لأن المقتول معصوم والقاتل معلوم
فإن شاء الإمام قتله بولايته وإن شاء أخذ الدية
لأن نفعها فيها أكثر وليس له أن يعفو لأن العفو للعامة لا يملكه
دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ
فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ وإن كانا
أسيرين فلا شيء على القاتل لا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة
رحمه الله وقالا في الأسيرين أيضا الدية في العمد والخطأ لأن هذا
أمر عارض وليس بأصلي فلا يتبدل العصمة كالدخول بأمان وله أن
رحمه الله أسيرا مقهورا في دار الحرب فصار تابعا لهم فيطل به
الإحراز أصلا حتى لو دخل دارنا بأمان فأودع رجلا مالا أو
أقرضه ثم لحق بدار الحرب فأخذ أسيرا أو ظهر على الدار فقتل
فالوديعة فيء لأنه صار مغنوما فملك ملكا والقرض باطل لأنه

أراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الإسلام لكونه متحيزا
للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها الموثمة لحصول أصل
الزجر بها وهي بائنة إجماعا والمقومة كمال فيه لكمال
فيكون وصفا فيتعلق بها على ما علق به الأصل ولما قوله تعالى فإن
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية
جعل التحرير كالموجب جوعا إلى حرف لفا أو إلى كونه كالمذكور
فيتناول غرة ولأن العصمة الموثمة بالآدمية لأن الآدمي
خلق متحللا أعيا لتكاليف القيام بها بحرمة التعرض
والأموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الأموال لأن
التقوم بدون التحيز ظاهر في ذلك في الأموال دون النفوس
لأن من شرط التمايل وهو في الأموال دون النفوس فكانت النفوس
أما تابعة العصمة المقومة تثبت في الأموال بالإحراز بالدار لأن
العزة بالمنعة فكذلك في النفوس لأن الشرع أسقط اعتبار
منعة الكفر لما أنه أوجب بطلانها والمرتد والمستأمن
في دارنا من أهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال إليها

108

يده قرعليه اليه فملك فسقط عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار
فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما فلكل ملك حربي
دخل دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار
وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا وبعضه
مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فقد ملك كل ذلك فيء اما
الاولاد لانهم ليسوا تحت يد ابيهم ايصير واحد معنى نفسه
واما الاموال فلانها ليست بمعصومة ولو اسلم في دار الحرب ثم
جاء وظهر على الدار فولده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
وما كان من ماله وديعة في يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يد نفسها
حرمة فلا يصير فيئا وما سوى ذلك فهو فيء لانها لم تصر معصومة
ولو اسلم في دار الحرب فلم يهاجر الينا حتى ظهر على الدار فما كان
في يد من ماله فهو له لان يده سبقت يد المسلمين الا العقار فانه
فيء لانه تابع لدار الحرب محفوظ بيد سلطانهم والتابع لا
يفارق الاصل وما ليس في يده ان كان في يد مسلم وديعة او في
يد ذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده فيكفيهما في يديهما كانه

في يده

يده وان كان في يد الحربي يكون فيئا لما قلنا وان كان في يد الحربي
المسلم غصبا او في يد الذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يكون فيئا واولاده الكبار وامرأته وما في بطنها فيء
اما اولاده الكبار فلانهم كفار واما المرأة فلانها كافرة حربية
واما الجنين فعندنا فيء وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يكون فيئا لان
الولد مسلم لابيه قلنا بلى ولكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل
للملك في الجملة اذا كان رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه
لما تعذر على مولاه صار تابعا لهم واولاده الصغار احرار مسلمون
لان المنفصل لا يتبع الام في الرق رجل قتل رجلا مسلما وهما
من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه حين قتله
لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل
رجل من اهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص لان
لم ينقطع ولاية اهل العدل عنهم بربه اذا لم تجر فيها احكامهم
رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه محق وان قتل
الباغي العادل وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه

109

وان قال قتله وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه وهو قول محمد
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرث الباغى فى الوجهين لان التاويل
الفاسد لا ينتزل منزلة الصحيح فى حق استحقاق الميراث
وله ان هذا القتل ساوى الخروج فى حق احكام الدنيا حتى لم يجب
به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من اهل
الفتنة وفى عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة
ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لانه محمول على الجهاد ويكره
ان يبدى الرجل اباءه من المشركين فى قتله لانه امر بالمعروف فى معناه
بنص الكتاب فان اراد كره امتنع عليه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه
اثم ولا باس بان يسافر بالقرآن فى ارض الحرب لحاجته اليه قال
الطحاوى انهم كانوا عند قلة المصاحف

باب الاسهام للخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا
فتفرق فرسه اعطى له سهم فارس وان دخلها راجلا ثم اشترى
فرسا فله سهم راجل وقال ان فى حكم الله على العكس لان
السبب هو القهر القتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة

وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وانا ان المجاوزة نفسها
قتال لانه يلحقهم الخوف برهاو الحال بعدها حالة الدوام والاعتبار
بالدوام عند ابى حنيفة رحمه الله بسهم لفرس واحد ولا يسهم لاكثر
من ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك
وهو نظير مسئلة المرأة مع خادمها فى التفقة فى كتاب النكاح
رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شئ له من الغنيمة وان مات
بعد الخروج فله سهمه وقال الشافعى رحمه الله اذا مات بعد استقرار
امر الظهر يورث لان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح
كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق
ولنا ان النبى عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والحلاق ثابت
فيه والتسليم بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات
اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاسترداد
ووجوده ظاهرا رجل مات فى نصف السنة فلا شئ له من السهم
لانه تبرع فلا يملك قبل القبض واقله من عمل لعامة المسلمين
كالقاضى والمدرس والمفتى وهذا فى زماننا وفى الابتداء كان يعطى

مزية محرمة في الاسلام مثل ازواج النبي علم واولاد المهاجرين
والانصار ويكره الجعل مادام للمسلمين في يد بدار الحرب
الامام الجعل على الناس للغزاة وانما كره لما فيه من شبهة الاجرة
فاذا لم يكن لا بأس بان يفوز بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة

الى الجهاد باب الحربي يدخل بامان

فيتقدم الامام اليه انه يخرج او يكون ذميا فان مكث بعد ذلك سنة
فهو ذمي وعليه الخراج اصل هذا ان الحول لا يمكن ان يطيل
المكث في دارنا فيصير عونا للكافر علينا بل يمكن بقدر ما يقضي
حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول
ما دخل ويضرب له مدة معلومة على ما يقتضي رأيه ويقول له ان
جاوزت هذه المدة جعلناك من اهل الذمة فاذا جاوز ما سماه
جعله ذميا لانه التزم احكامنا فاستأنف الحول بحول اعداه
عليه الا ان يكن شرط عليه ان ان مكث سنة اخذ منه الجزية
فيأخذها منه حينئذ حربي دخل دارنا بامان فاشترى
ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه اذا وظف

عليه فقد التزم حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخل دارنا
بامان فتزوجت ذمية صارت ذمية لانها التزمت المقام معه
واذا دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلتزم
المقام معها

كتاب البيوع باب السلم

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم
اليه شرطت لك ردينا وقال رب السلم لم اشترط شيأ فالقول قول
المسلم اليه لان الطالب منعنت لانه ينكر ما هو حق فان
قال المسلم اليه لم يكن لي اجل فقال رب السلم بل كان لي اجل فالقول
قول رب السلم لان المطلوب منعنت بانكاره ما هو حق رجل
اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة مأية منها دين على المسلم اليه
ومأية نقد فالسلم في حصة الدين باطل لعدم القبض
رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف معيار فلا خير فيه
وان تعارفوا هذا القفيز جاز لان في السلم يتأخر التسليم فربما
يهلك القفيز فيودي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض يوجد
في الحال وكل شيء اسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يبين موضع حمله

فهو فاسد وما لم يكن كذلك حمل ومؤنة فهو جائز وهو في المكان الذي
اسلم فيه وقالا واذا كان كذلك له حمل ومؤنة لوجود سبب وجوبه وله ان
التعين موجب للتعيين اذ مرتزقة وجوب التسليم ولم يوجد فلا تعين
وفيما ليس له حمل ومؤنة ذكر ايضا في كتاب الاجارات انه يجوز فيه في اي مكان
شاء وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله ولا باس بالتسلم في البيض والجوز عددا
وصغير البيض وكبيره سواء لاصطلاح الناس على هذا التفاوت
ولا باس بالتسلم في الفلوس عددا الا ان تعينه بطلت باصطلاح المتعاقدين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لم تبطل فلا
يجوز السلم ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وعددا معلوما
لاستجماع شرائط السلم والاخير في السمك الطري وزنا معلوما
وعددا معلوما الا انه قد ينقطع في زمان الشتاء ولا خير في السلم في
اللحم قال ابو يوسف رحمه الله اذا وصف اللحم موضعا بصفة معلومة
جاز لانه اسلم في موزون معلوم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المسلم
فيه مجهول التفاوت يقع باختلاف العظم ولا باس بالسلم في الاليات
والفقمة والخفين ونحو ذلك اذا كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف

فالاخير

فيه لانه يباع عددا والذين لا يعرف الا بالوصف لو استصنع
رجل شيئا من ذلك فغير اجل جاز استحسانا لاجماع المسلمين فاذا
راه فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه اشترى شيئا لم يره
والشرى في حكم العين الكنه تعذر رؤيته صح العقد عليه فالحق بالموجود
فثبت الخيار واما الصانع قال ابو يوسف رحمه الله اولا وهو قول
اصحابنا في المبسوط لا يخير ويجبر على العمل لانه باع شيئا لم يره
رجل اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا فامر رب
السلم يقبضه فقبضه لم يكن قضاء حتى يكيل مرتين مرة للمسلم اليه
بامره ومرة لنفسه لاجتماع صفتين بشرط الكيل وان لم يكن سلما
وكان قرضا فامر المستقرض بقبض الكر جاز لان القرض
اعارة وكان المقبوض عين حقه في التقدير بقفيز القبض من غير كيل
فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة رجل اسلم في كر فامر رب
السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو غائب
لم يكن قضاء لان الامر تناول اعيانا مملوكا للمسلم اليه فلم يصح فصار
المسلم مستعيرا الاوعية فانقطع يد رب السلم عن الغرائر

رجل اسلم جارية في كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في
يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك
الجارية جاز وعليه قيمتها لان المسلم فيه مبيع فصحت اضافة الاقالة
اليه بعد هلاك الجارية ابتداء وبقاء فينفسخ المسلم فيه فينفسخ
في الجارية ضرورة وهو عاجز عن ردها فيجب عليه قيمتها ولو
لو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان محل
العقد من الجارية فاذا ماتت فلم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ
ابتداء وبقاء رجل اسلم عشرة دراهم في كر ثم تقايلا لم يكن له
ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه عليه السلام
لان المسلم اذا اخذ الاسلم فيه او راس ماله كان له ان يأخذ راس المال اخذ
شبهها بالمبيع فثبت فيه حرمة الاستبدال وان عدم وجوب
القبض في المجلس رجل باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار
ولم يقبض العشرة حتى افترقا بطل البيع في الثوب فاسد
لان القبض واجب في بدلي الصرف الاستبدال يبطل القبض رجاله

على آخر

على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم
يبيده مطلقا لانهما ودفع الدينار ولم يقبض العشرة وتقاضا
العشرة بالعشرة فهو جائز لان شرط صحة المقاصة فسخ العقد
الاول واضافة العقد الى الدين فثبت طريق الاقتضاء فصار كالوفاء
بهما ولو باع صح لانه لا يحب به قبض معين فلذلك لم يبطل والله اعلم

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ولا يجوز

اجارة المرعى وابيعها لانها ورد على ما ليس بملك للبائع والاجر
ولا بيع الثمر في خطرة لا يستطيع الخروج منها ولا تؤخذ
الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعنى الخطرة اذا اخذه البائع
ثم القاه في الخطرة فان قدر عليه بغير حيلة جاز بيعه لانه
مقدور التسليم ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فشابه الزنابير
ويجوز عند محمد وان فيه منفعة اذا كان محرزا لانه منتفع به
وان كان لا يؤكل كالحمار ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة
ويجوز عند محمد رحمه الله وقال عند ابي يوسف اذا ظهر القز فيه وبيع
بذره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعندهما يجوز لما كان العادة

والقرعة وكذلك بيع الآبق لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولانه عجز
التسليم وكذلك بيع لبن امراته في قدح وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو يحيى
اجزاءه محكوم عليها بالنجاسة بعد الانفصال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية
بين لبن الحرة والامة وكذلك شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به
للخرز لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتأتى بغيره والضرورة
الى تجويز البيع وكذلك بيع شعور الناس لانه جزء من الآدمي كاللبن
وكذلك لا انتفاع بها لان الآدمي مكرم ولا يجوز ان يكون شيء منه
مبتذلا وكذلك بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه محرم الانتفاع
فاذا دبغ فلا بأس ببيعها والانتفاع بها لحديث سودة ولا
بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها
وشعرها والانتفاع بذلك كله لانه لا حياة فيه ولا يحلها
الموت فلا تنجس عبد الآبق فباعه من رجل زعم انه عبد فجاء
لان النهي ورد في الآبق المطلق والمأخوذ ليس بآبق في حق الآخذ
وان قال هو عند فلان فابتغني فصدقه فباعه منه لم يجز لانه

الآبق في حقهما رجل باع جارية فاذا هي غلام فليبع بينهما لان التذكير
والانثى من بني آدم جنسان فيتعلق بالمسمى وهو معدوم رجل
باع الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى
الجزاز فالبيع فاسد فان حمل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز
لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع هو الثمن وهو لا يحتمل
شيئا من الجهالة فان ما جعل وصفا له والدين في الكفالة يحتمل
جهالة مستدركة فلذا ما جعل وصفا له علو اسفل
لآخر فسقط فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس
بمال عند الناس وبيع الطريق وهبته جائز لانه معلوم وبيع
سيل الماء وهبته باطل لانه مجهول ولو باع حق المرور فيه
روايتان رجل اشترى عبدا خمرا او خنزيرا فقبضه واعتقه او وهبه
فهو جائز وعليه القيمة وقال الشافعي رحمه الله هو باطل وهذه المسئلة
مبنية على ان البيع الفاسد بعد القبض بإذن البائع هل يفيد
الملك عنده لا يفيد لانه محظور ولنا ان به نعمة الملك ولان
النهي شرع للشر وعينه للفضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض

وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان زال البيع صدر
من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده والاخفاق الاهلية
والمحلية وانهما تقرران المشروعية عند الاقتضاء التصور ففسد
البيع مشروعة وبه تبين ان نية الملك انما المحظور ما يجاوره وكما في البيع
وقت النداء وانما لا يثبت الملك القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد
المجاور اذ هو واجب الدفع بالاسترداد قبل الامتناع عن الاطابة
اوئى مسلم امرنصرانيا ببيع خمر او بشرائها فهو جائز وقال
ليوسف ومحمد لا يجوز لان المسلم ليس من اهل تملك الخمر والخنزير
وتملكها وحكم تصرف الوكيل يقع للموكل فلا يجوز كما اذا وكل بنكاح
امراة مجوسية وله ان التملك من وجه للذمي وهو اهل لذلك
وانما يثبت الملك للمسلم حكم الاقصد بتملكه والمسلم من
اهل ذلك كما اذا ورث الخمر والخنزير يثبت الملك للموكل بيعه
رجل اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فليس للبائع ان
يأخذها حتى يؤدي الثمن فان مات البائع فالمشتري احق
بها حتى يستوفي الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فتصير محبوسا بسلم

كالرهن رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها
ثم شكل يعقوب في هذه الرواية وقال الموصوف محبوس بهما ينقض
البناء ويرد الدار على صاحبها لان حق البائع فوق حق الشفيع
ثم ذلك الحق لا يبطل البناء بل ينقض لحق الشفيع فهذا اولى ولابي
رحمه الله ان هذا امر حصل بتسليط البائع وهو من جنس ما
يدوم فينقطع الاسترداد ولا كذلك الشفيع رجل اشترى
دارا فباعها قبل القبض فهو جائز وهو قول ابي يوسف وقال
محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن بيع عالم
يقبض رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كما
الاجارة ولهما ان زال البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه
لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
انفساخ العقد والحديث معلول به على ما يدل عليه ابل الحجاز والاعتبار
قبل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع
وهلاكها غير نادر سلطان اكره رجلا حتى باع عبدا لم يجز
وان اكره على طلاق وعتاق ونكاح جاز وقال ان في حرمة

لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا اتصل به القبض افاد
الملك قال زفر رحمه الله لا يفيد لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا كما اذا باع وشرط فيه الخيار واسقطها ولنا ان القبض في البيع
الفاسد يفيد الملك قد مر تعليله وللشافعي في الطلاق وغيره
قوله على الاطلاق في اغلاق الاغلاق هو الاكراه هكذا فسره
ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار
كالنائم ولنا قوله على كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكره بالدلايل المطلقة
من النص والعقل وما روي من الحديث قلنا فسره غير ابي عبيدة
بالجنون لا بالاكراه رجل اشترى جارية نخاسة وقبضها
ثم باعها واخرج معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسماية فالبيع
جايز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى لان
الفساد في التي اشتراها كان لاجل الربوا من حيث الشبهة
على ما نعرف في الخلاف فلم يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل
اشترى جارية شراء فاسدا ونقابضا فباع الجارية

ورع فيما تصدق بالربح وطيب للبايع ما ربح من الثمن
لان شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما يتعين ولذلك لو ان
رجلا ادعى على آخر الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه
شيء وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح طيب له لانه ملك فاسد
لانه نزلة بدل المستحق رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق
فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال بالف درهم فقضه فنقد من
الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض
حصة الفضة في المجلس واجب شرعا والتعارض من الواجب وغيره
ولذلك لو استرداها بالفي مثقال فضة الف منها نسيئة والف
منها نقد فالنقد من الطوق لما قلنا رجل باع امة واراه او مدبرة
فما نافي دار المشتري فلا ضمان عليه وما لا يضمر فيهما لان هذا
مقبوض بجهة البيع وكان مضمونا كساير الاموال لابي حنيفة رحمه الله
ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا
عن ذلك ما فيما لا يحتمله لانا المكاتبة

باب فيما يكال او يوزن او يذرع او يعد رجل باع رطلين

من شحم بر طل من الدهن لا بأس به وكذا لو باع رطلين من لحم برطل
من شحم البطن لانه اجناس مختلفة وكذا لو باع بيضة تين
او جوزة يجوز بين لا عدد ديان وكذا لو باع فلسا بفلسين
او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه
وقال محمد رحمه الله لا يجوز فلسا بفلسين ويجوز تمرة بتمرتين لان
الثمنية يثبت باصطلاح الكيل ولا يبطل باصطلاحهما واذا
بقيت ثمنا لا يتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية
يتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العدد
اذ في تقضيه في حق العدد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما
لانه كالمكيل وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه
لان الجنس باقراده يحرم النساء وكل شيء يتناول الى الاطل
وهو وزني وتفسيره كل شيء يباع بالاواقي وهو وزني لان

الاواقي

الاواقي قد ذكر بطريق الوزن فصار وزنيا رجل اشترى مما
يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده فالبيع
فاسد فيما يكال او يوزن والمعنى انه اذا اشترى على انه كذا قفيزا
او كذا صاعا وهو مشار اليه وانما فسد لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وههنا
لم يجر فيه صاع المشتري ولان الكيل من تمام القبض فيفسد التفرق
قبله ولو اشترى شيئا مذارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع
جاز لان الذرع صفة واما العدديات فلم يذكر جوابها في الكتاب
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ابطل البيع قبل العد وروي
عنهما انهما اجازا رجل اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد بعضه
عيبا رده كله وتاويله اذا كان في وعاء واحد لان تعيين المعيب
عز غيره يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير ذا عيب حادث
واما اذا كان في وعاءين فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد
اذا كان قبضهما واذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه فالخيار له في
رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان توءما كان له

رجل اشترى ذراعا على ان يزنه بظروفه فيطرح عنه ما كان كل
ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط مخالف لحكم العقد
ولو اشترى على ان يطرح عنه يوزن الظرف جاز لانه شرط يوافق
حكم العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
او حمام فالبيع فاسد وقالا هو جايز اذا كانت الدار مائة ذراع
ولو اشترى سهما من عشرة اسهم فهو جايز بالاجماع انتهى عبارته
عن بيع عشر الدار وبيع عشر الدار جايز وان حينيذ رضي عنه
ان الذراع اسم لما يذرع به المساح وقد استعير لما عليه الذراع
وهو العيش وانه مجهول ولا الف استهم رجل اشترى دارا على
انها الف ذراع فوجدها الا عشر فلي كلها له ولو اشتراها على
انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فزادت فهو بالخيار ان شاء
اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها اصلا ان
الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار
وطول الشيء صفته والصفة تابعة فيسقط بالاستحقاق والمشروع
لكنه يحتمل ان يصير مقصودا فاذا قابل كل ذراع بكذا صار اصلا

فاذا زاد خير المشتري لانه نفع بشوبه ضرر وان انتقص خير المشتري
لانه وان قل الثمن به فقد انتقص المبيع وكان نفعا يشوبه ضرر وكذلك
هذا في الثوب والخشب وسايرما يذرع فان لم يقابل كل ذراع
بدرهم بقي بيعا فان زاد في الذرعان سلم للمشتري من غير خيار
وان انتقص خير المشتري من غير حط شيء رجل باع ذراعا من
ثوب من زاد له على ان يقطعه البايع او المشتري اولم يذكرا قطعا
فالبيع باطل لان البايع لا يقدر على تسليمه الا بضرر رجل
اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر الذرع فهو فاسد
فاذا علم فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك قالا يلزمه الثوب
كل ذراع بدرهم علم اولم يعلم لان طريق المعرفة ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الثمن كله مجهول وهما اعتبرا طريق المعرفة ولابي حنيفة رضي الله عنه
اعتبر حقيقة المعرفة رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم
فالبيع واقع على قفيز واحد فان كاله ودفعه اليه كل قفيز بدرهم
جاز وقالا البيع جايز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم فابو حنيفة
رضي الله عنه جعل البيع في قفيز واحد افسد البيع ثم في الذرعان

لانه لم يسلم البيع في الكل في الوجهين جميعا وحصة قدر الادنى
الا ان البيع في ذراع من ثوب لا يصح وفي قفيز من طعام يصح ويخير
المشتري في سلة القفزان لتفرق الصفقة عليه رجل اشترى ثمنا
في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الظرف غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في
تعيين المقبوض وكان القول قول القابض كالمودع والغاصب

باب اختلاف البايع والمشتري

رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما فاختلفا في الثمن
قال ابو حنيفة رحمه الله القول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البايع
ان يأخذ الحي ولا شيء له من ثمن الميت وقال ابو يوسف رحمه الله
القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي و
يترادان وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد القايم وقيمة الهالك
محمد رحمه الله مر على اصله ان الهلاك لا يمنع التحالف ولابي يوسف
رحمه الله ان المانع هو الهلاك فيكون الامتناع لقدره ولابي حنيفة
رحمه الله ان التحالف بعد القبض ثبت نصا عند قيام السلعة

وهو اسم يجمع اجزاءها ولم يوجد الآن بيشا البايع ان يأخذ الحي ولا
شيء له من ثمن الهالك فيتحالفان فصار الحي كل المبيع ثم
تفسير الاختلاف على قول ابي يوسف رحمه الله ان يحلف المشتري بالله ما
اشترى هذا بما يدعيه البايع فان نكل ثبت ادعاؤه وان حلف تحالف
البايع بالله ما باعهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان حلف يفسخ العقد
في القايم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن
فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول لان التحالف قبل قبض المبيع
معقول المعنى فنعدي الى ما هو في معناه رجل اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم
اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ لان المعقود
عليه قد سقط فلا يحتمل العود

باب في الخيار

رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت ثم رآه فله ان يرده
لان الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلم يعتبر فلم يلزم
لانه بنا عليه ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر اليه لم يكن له

ان يردّه الا من عيب ان ارسل رسولا فقبضه فله ان يردّه وقالا الوكيل
بمنزلة الرسول وله ان يردّه لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار
ليس من القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالقبض مالك للقبض
فيملك اتمامه واتمام القبض ههنا بابطال الخيار فيبطل الخيار
فيقتضي تمام القبض كما لو قبض الموكل وهو بخلاف الرسول لانه
ليس بمالك ولانه نائب عنه فصار اليه اتمام رجل اشترى عبدا
فرطى ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه فسلمه لم يرد منهما شيئا
الا بعيب وكذلك خيار الشرط لان خيار الرؤية والشرط يمنعان
تمام الصفقة فيحرمان التفريق لان لكل خيار العيب الا ترى اذا
اشترى شيئا جاز وله خيار الرؤية واذا بطل خيار الرؤية بما يعمل
عمل العيان في حقه واختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الجس
فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق لان هذه الاسباب
تعمل عمل العيان في حقه وقال ابو يوسف اذا وقف على مكان لو كان
بصيرا لرآه وقال قد رضيت يعني بعد ما وصف له بطل خياره
ولم يعتبر الجس لانه ليس بمعرفة حال المعقود عليه لانه لا يوقف فيه

على

على صفته فلا يصير في معنى الرؤية رجل اشترى عبدا وشرط الخيار
لغيره ثلثة ايام فاتتها اجاز جاز واتمها نقض لان شرط
الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد فوجب
تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما الخيار فاتتها
اجاز او نقض جاز رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقال
في الثالث رددته بغير محضر من المشتري بريد به بغير علم من المشتري
لم يكن ذلك نقضا وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف هو نقض لانه
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة
ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع وتمامه ان الفسخ
نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
لانه لا الزام فيه وكيف يقال انه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ
والتسليط في غير ما يملكه المسلط فان مات في الثلث بعد القبض
فعلى المشتري القيمة وان مات بعد الثلث فعليه الثمن وان كان
الخيار للمشتري فمات في الثلاث او مضت الثلث ولم يقل
شيئا او اجاز في الثلث فعليه الثمن وحقها كتاب البيوع من المبسوط

120

واذا شرط الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شرط الخيار عشرة ايام او اكثر
جاز فلو اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلاث عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ينقلب جائزا خلافا لزفر رحمه الله لهما ان الخيار انما شرع لحاجة الى
التروي لينتفع بالغبن وقد مست الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل
في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو
اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة
قيد بالتقييد لزيادة الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لزفر رحمه الله لان العقد فاسد فلا ينقلب جائزا ولابي حنيفة رحمه الله ان اسقاط
المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم وعلم في المجلس رجل
اشترى امرأة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها فلها ان ترد ولا يفسد النكاح وان وطئها لم يردها
بناء على ان خيار المشتري لا يمنع دخول الاستغلة ولو دخل
في ملك المشتري يكون زائدا لا ان مالك ولا عهد لنا به قال الشارح ولانه
لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان

في ملك

في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك لما يمتنع عليه من غير اختياره
بان كان فوريه فيفوت النظر رجل باع عبدين على انه بالخيار
في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد فيهما لان المبيع والثمن لو باع
كل واحد منهما بحياله على انه بالخيار في احدهما بعينه فالبيع
جائز لانهما معاوضتان رجل باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام
فصد فيه الغلط على الذي يصير العبد له وقال زفر رحمه الله على قوله
الملك هو به الغلط لانه وظيفة الملك قلنا بلى ولكن الملك موقوف
فكذا ما يبتنى عليه رجل اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء
بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذا كل الثلاثة
لان الحاجة ماسة والجهالة غير مفضية الى المنازعة
وكان يعفو ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار فان كانت اربعة
اثواب فالبيع فاسد لان الحاجة ان دعت الى الثلث ثم اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط

مع خيار التعيين وهو المذكور في الكتاب وقال بعضهم لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على انه بالخيار
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة وقبض الدار فان
طلب الشفعة دليل اختيار الملك رجلان اشتريا غلاما
على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده وقال الهندواني
ومحمد رحمهما الله ان يرده ولو كان لهما خيار العيب والرؤية
بالاتفاق اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه ولو ان المبيع خرج عن ملكه
عند صاحب العيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه
الزام ضرر زائد وليس في ضرورة اثبات الخيار لهما الرد بل
لاحدهما ليتصور اجتماعهما على الرد رجل اشترى جارية على
انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز وان
اشترط اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فاعتبارا بالملحق به وهو خيار
الشرط فان نقد الثمن في الثلثة فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به

انصا

ايضا وقال محمد رحمه الله يجوز اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله وابي يوسف
رحمه الله اتبع السنة فيهما جميعا باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا بعشرة ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مرابحة
طرح عنه كل ربح وحد قبل ذلك ولكن لا يقول اشتريته بكذا وانما
يقول قام علي بكذا والآن يبيعه مرابحة وان كان استغرق الثمن لم يبعه
مرابحة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير لان هذا شراء جديد
فوجب ان يبنى عليه المرابحة لان المرابحة بيع بما اشترى وزيادة
ولابي حنيفة رحمه الله ان استفادة هذا العقد تاكيد ذلك البيع
مع الثوب بعشرة والتاكيد شبيه بالايجاب فالمجموع كانه اشترى
ثوبا وخمرا بعشرة فيصير الخمر بالخمر فيبقى الثوب بعشرة
فيبيعه مرابحة على ما دون عليه دين محيط بروقه فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة
على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان
العقد الاول جرى بين المولى وبين العبد صحيح لشبهة العدم
فصار العبد بالعقد الاول شريا للمولى كانه اشتراه للمولى

بالوكالة في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني
بايعا للمولى كانه يبيعه للمولى الوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن
الاول مضاربة وعشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه
من رب المال بخمسة عشر درهما جاز البيع عندنا وعند زفر
لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب
يتربص به اذا لم يكن في المال ربح وهي تعرف في المضاربة فاذا جاز
البيع لو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثنى عشر
درهما ونصف لان المضارب وكيل رب المال وهو حر فصار
بيعه مع رب المال بخمسة عشر درهما في حق نصف الربح باطلا
رجل اشترى جارية فاعورت فانه يبيعها مرابحة ولا يبين لانه
لم يحبس شيئا يقابله الثمن لانه تبع ولو وقفا عينها بنفسه او وقفها
اجنبي فغرم لها الارش لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا
فصار ما يقابله الثمن ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها وباعها
مرابحة ولم يبين صح وان كانت ثيبا بكرا لم يبعها مرابحة حتى
حتى يبين لان وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن ولا الذاكر

البكر

البكر لانه قد حبس البكارة العذرة وهي جزء من العين رجل اشترى
غلاما بالف نسيئة فباعه مرابحة وابرأه عن ثمنه ثم اشتراه
ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الاجل يقابله بالمبيع فاذا منع
الاجل فقد منع بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة
عن مثل هذا فاذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب فوجب الخيار ولو
استهلكه المشتري ثم علم انه ظهر بالف فانه يرجع بشيء لان
المضمون وهو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة وكذلك
لو كان مكانه تولية لانه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصارت
الخيانة فيها مثلها في المرابحة ولو استهلكه ثم علم انه ظهر بالف
حالة لا يرجع بشيء لما قلنا رجل وطئ جارية اشتراها فقام عليه
ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن
فاذا علم البائع في مجلس البيع صح البيع ويخير ان شاء اخذه
وان شاء تركه لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير
التأخير الى آخر المجلس عفوا كتأخير القبول فيصح على تقدير الابتداء

باب العيوب رجل جارية

العيب

بالغة توجدها لا تحيض فهو عيب لانه دلالة الزنا في الباطن وكذلك لو وجدها مستحاضة لانه آية المرض وكذلك لو وجدها نائمة لان المسلم قلما يرغب في صحبتها وكذلك لو وجدها زانية ولو كان عبدا لم يرد بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذلك يقصد في الاماء دون العبيد وهو كالبخر يعد عيبا في الجارية دون الغلام والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه انه متى حدث عند البائع مرة ثم اصابه ذلك عند المشتري فهو الاول وان تقادم العهد لاتحاد السبب وهو فساد الباطن والاباق والبول في الفراش عيب دائم صغيرا معناه انه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال فان حدث ذلك عند المشتري في صغره رده على البائع وان حدث ذلك بعد ما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة الصغر مادة الجهل ويعد البلوغ مادة الخبث والبول في حالة الصغر لضعف في المثانة وبعد البلوغ لمادة في الباطن وكان الثاني غير الاول ولا كذلك الجنون لان في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني عين الاول رجل اشترى عبدا فقبضه فاذا عيبا لم تحدث المشتري

على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه يدعي العيب انكر وجوب دفع الثمن ولو اقام شهودا بالشراء استحلف ودفع الى البائع الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع والاضرر على المشتري في الدفع لانه على احتمال رجال اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيهما وجدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض رجل اشترى عبدا فادعى اباقا فلم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر انكار البائع الاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان حضر واراد المشتري ان يحلف البائع بالله ما يعلم انه ابق عنده ذكر في الجامع الكبير انه يحلف على رأي كل واحد وهو محمول على ما اذا كان قول كل واحد منهم على حدة ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قوله فلو اقام المشتري البينة على انه ابق عنده يحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه حينئذ

يتعلق الحق بقيام العيب الحادث والمتعلق بالقديم لا
يزال الا عند وجودهما جميعا رجل اشترى بيضا او طبيخا
او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به
رجع بالثمن كله لانه تبين انه لم يبق مال وان انتفع لم يرده عندنا
لان الكسر عيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لانه يتسلط
البائع واذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب رجل اشترى
عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه
ياخذهما او يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وان
وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه رجل اشترى جارية
فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته
فهو رضا لانه دليل الامساك ولو ركبها ليردها او ليسقيها
او ليشتري لها علفا فليس برضا فالجواب في الركوب للرد
مجرى على الاطلاق وفيها مجرى على ما اذا لم تجد بدا منها رجل
اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب
فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك ان شاء الرد قام القيام

المبيع لكنه امتنع لحق البائع فاذا زال المانع وان باعه المشتري
لم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه
فصار مبطلا للرد وهو الحق الاصلي ولا يرجع وان خاطه المشتري
ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب ليس للبائع ان يقول انا
اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة ولو اشترى ثوبا
فصبغه احمر ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب ليس للبائع
ان يقول انا اقبله كذلك لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة صار
بمنزلة الهلاك ولو باعه بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان
لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا
رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان يرده
ويأخذ الثمن وقالا ليس له ان يرجع بنقصان العيب بين فيمتنع ساقطا
الى قيمة غير سارق فالحاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه اجرى هذا
مجرى الاستحقاق وكان عيبا في الباقي مضافا الى ضمان البائع
وانما جعلا هذا بمنزلة العيب انما اضافا الى ضمان البائع الوجوب
لاغير لانهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وان الايمان

نفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده
وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه
يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا غير حامل ولان سبب الوجوب
في يد البائع والوجوب يقضى الى 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 ممنوعة
رجل رد عليه عبد بقضاء قاض بإقراره او ببينة غير فلان ان خاصم
بائعه لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كان لم يكن فلا
الخصومة ويستوي في مسئلة الكتاب اجاب فيما يحتمل الحدوث
وما لا يحتمل ان رد عليه بغير قضاء قاض بعيب لا يحدث مثله لم
يكن له ان يخاصم الذي باعه على قياس ما ذكر في بعض روايات
البيوع له حق الخصومة رجل اشترى عبدا فاعتقه على مال ثم وجد به
عيبا لم يرجع به لانه صار حابسا بدله ولو حبس عينه لم يرجع
فلان اذا حبس بدله باب الوكالة في البيع
والشرى رجل دفع الى آخر دراهم فقال اشتر لي بها

طعاما فهو على الحنطة والدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في ذلك
البيع والشرى رجل امر رجلا ببيع داره فباع نصفها فهو جائز
وقالا لا يجوز بيع النصف الآخر والامر ببيع دار يعينها
فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع واصل ذلك ان الاب والوصي يعتبر
العموم في التوكيل بالبيع يعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء وقالا
هما سواء والجنس من الجانبين يعرف في المختلف ولو امره بشراء دار
بعينها فاشترى نصفها شقصا شفيعا جاز ويرد عليه قبل ان يرده
الموكل وانما جاز لانه قلما يتفق الشراء لجماعة الا شقصا شقصا
رجل امر رجلا بشراء عبد بالف درهم فقال قد فعلت وهلك
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر لان غرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر فان كان قد دفع اليه الثمن فالقول
قول المأمور لان الثمن كان امانة وقد ادعى الخروج عن الامانة وكان
القول قوله رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم
انكر الشراء ان كان فلان امره بذلك ثم جاء فلان وقال انا امرته فان
فلانا ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار بالوكالة ولو قال فلان لم آمره

بذلك لفلان ان ياخذه الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا فاسدا
ويكون العبد عليه ان المشتري للمشتري فاذا سلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره لزم المشتري ان
طلبه المشتري فسلمه المشتري اليه واحد كان بيعا بالتعاطي
رجل امر رجلا يبيع عبده فباعه وقبض الثمن اولم يقبضه
فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله ببينة او باقرار
تعين او باقرار فانه يرده على الامر لان الرد غير مستند الى اصله
الخ بعلم القاضي يقينا بكونه عند البايع ومعنى شرط البينة
والاباء والاقرار في الكتاب ان يعلم القاضي انه لا يحدث في
مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتيج الى هذه
الخ فكان هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد خصومة
واما اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة او باقرار
تعين فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة
والوكيل مضطر في ان يكون له ان رد عليه باقراره لزم الماموز
لانعدام العلمين لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة

او عكوله

او بنكوله رجل قال لعبد اشتريتك نفسك من مولاك فقال نعم فقال
للمولى يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لازم للامر ولو قال يعني
نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان عقده لنفسه لا يصلح
للامتثال بما امر به لانه اعتاق فلم يصر مستحقا عليه فبقيت
ولايته عليه في ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح لعبد وليعبد افلا
يصلح للامتثال فبقي لنفسه بخلاف ما اذا اضاف رجلا او وكيلا
بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفى فانه
يندفع المال ويتبع رب المال فيحلفه جميعا بينهما وان كله
برد جارية بعيب فادعى البايع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري ان البائع ادرك ثم ممكن او وقع الخطاء باسترداد ما
قبضه الوكيل وهو غير ممكن ههنا لان القاضي لو فسخ البيع
ثم ظهر الخطاء في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى ان عند محمد رحمه الله يجب ان يكونا سواء لان الادراك ممكن
وهذا كله في سلعة الدين واما العين فعند ابي يوسف رحمه الله قال ان كان المشتري
حاضرا استحلف بالله ما رضي وان كان غائبا فوكيله قال محمد رحمه الله

لا نعلم ان هذا في الاول بل الظاهر
انه لو ظهر عدم القبض في الاول بان
ان مال الموكل اما في سلعة الرد بالعيب
حضر حد في زعم بعد افادة الامكان القدرة على
قضاء الدين في العقود عند ظهورها او باقرار
ولو ظهر ان الحجة لا يلزم اعادة البيع الا ترى
ان عبد تجر اذا اقر عند قاضي
باطلاق العقود والضمن
فانه للحال ثابتة
والبينة الاولى
ساقطة

127

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الا على الاان يقول بكل حق هو له او مر افقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق له لم يكن الا على الاول ولو اشترى دارا احدودها فله العلو وان لم يقل بكل حق هو لها اما الدار فلانه اسم لكل ما يدار عليه الحوائط والعلو من توابع الاصل واجرايه واما البيت فلانه اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلم يكن من اجرايه ونوابعه فلا يدخل باسم التبع فيه وعلو المنزل يشبه السفل من وجه لكن لا يعاد له في احتمال الشركة فصار تبعا من وجه فان ذكره باسم الاتباع دخل وان سكت عنه لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف والدهليز والظلة ما لم يقل بكل حق له عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان مفتحها الى الدار دخل الظلة ايضا لان هذا هي من الدار وله انها خارجة عن المحدود فاشبه الطريق الخارج وهذا كله في عرفهم اما في عرفنا فالعلو يدخل من غير ذكر الفصول الثلثة وكل مسكن يسمى خانا صغيرا كان او كبيرا ولو اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق له او بمر افقه او بكل قليل وكثير هو له لانه خارج عن المحدود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا الشرب والمسيل وهذا بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق والمستاجر لا يشتري الطريق عادة اما البيع فانه ينعقد للانتفاع في الجملة يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل الا بالذكر

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان قبضها اصل لم ياخذ ولدها الا ان البينة فانه ياخذها وولدها الا ان حجة مطلقة فثبت بها البيان مطلقا فظهر ان المستحق من الاصل والولد متصل بوصيل فثبت الاستحقاق فيهما ولا كذلك الاقرار لانه حجة قاصرة رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختمه فليس في ذلك تسليم وهو على دعواه لان الانسان يبيع ماله وغيره كما يبيع مال نفسه فلا تكون شهادته على البيع اقرارا ان الغلام مال البايع رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشتريتني

فانى عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن
على العبد شئ وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشترى
على العبد ورجع العبد على البائع وعن ابى يوسف انه قال لا يرجع
على العبد بحال لان ضمان الثمن اما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم
يوجد من العبد شئ من ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد اذنت لى
والمسئلة بحالها وجه ظاهر الرواية ان البيع عقد معاوضة
تستحق به السلامة فجعل الامر ضمانا للسلامة على ما هو موجبه
نظرا له ولان الدار هن لانه شرع لملك الحبس ويصير عاقدا
استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به
ضمانا للسلامة رجل ادعى حقا فى دار فصالحه الذى فى يده
الدار على مائة درهم فاستحق الدار لا اذكر اعلامنهم يرجع
بشئ لان التوفيق قائم لان المصالح يقول انما عنيت بهذه
الدعوى هذا الباقى ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شئ رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب
الرجوع رجل باع عبدا ولا عند له وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه

البائع

البائع الاول انه ابنه فهو جائز ويبطل البيع الاول والثانى وقال زفر
لا يصدق لانه مناقض قلنا بلى ولكن فى امر يناوه على الخفاء
اعنى العلوق والتناقض عفو فى مثله باب بيع عبد غيره
رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى ثم جاز المولى البيع
جاز العتق وهو قول ابى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز
ولو قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشترى
ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باعه المشترى فمات
فى يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لانه لا عتق بدون الملك او الوقوف
لا يفيد الملك ولو ثبت الاخير بثبت مستندا وهو ثابت من
وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل فصار كالواعتق
الغاصب فيها ان الملك بت وقوفا بتصرف طلق موضوع
لافادة الملك فاذا لم يفد فيتوقف الاعتاق وصار كاعتاق
المشترى من لؤلؤ هن واعتاق لوارث عبد وهو مستغرق
بالدين اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب لان
الغصب غير موضوع لافادة الملك بالاجماع رجل باع عبد رجل

بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البايع اذن العبد
انه لم يامره بالبيع واراد البيع لم تقبل بينته ابطلان الدعوى
بالتناقض ولو اقر البايع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب
المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فيصح ويكون
للخصم ان يساعده على ذلك رجل غصب امه ولدا او مدبرا
فمات في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد وقالا يضمن
قيمتهما وقد مر تاريخ من الخانية في كتاب العتاق من هذا الكتاب
رجل باع دارا لرجل فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع
وهو قول ابي يوسف الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله اولا يضمن
قول محمد رحمه الله يضمن البايع وهي تعرف بالمختلف والله اعلم

باب الشفعة

حمزة اشترى دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم
يريد به اذا كان الثمن مقوما لانه حينئذ يقوم مفلسا فلا ضرر
على احد فلو اشتراها رجل من غير اخذها كلها او تركها
لان في اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة على المشتري فلا يصح

الا

الا بمضاء رجل اشترى ارضا وغرس فيها نخلا فيه ثمر اخذ الشفيع
جميع ذلك من المشتري بجميع الثمن لان الثمر كان متصلا
وتابعا للعقار واذا كان لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فاثمر
في يد المشتري ولم يقطعه لم يكن له ان يقطعه لانه تبع للعقار
بعد فان قطعه اخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر بجميع الثمن
اما عدم اخذ الثمر فلانه صار اصلا واما عدم سقوط شيء
من الثمن فلانه زيادة بعد القبض فلم يكن له ان يسقط من الثمن
بخلاف الفصل الاول رجل اشترى نصف دار غير مقسوم
فباعها البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري اولا
لان القسمة تكميل القبض والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما جعل
تكميلا له رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف
وقال المشتري بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه منكر فان اقام البينة فالبينة
بينة الشفيع وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري
لانها تثبت الزيادة ولنا ان بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة

لانها تثبت الزيادة وقيل ان بيعته الشفيع ملزمة وبيعة المشتري لا
لانه بعد ما ثبت ذلك فللشفيع الخيار وان شاء ترك وان شاء
اخذ فكانت بيعته اختيارا حق رجل باع دارا وله عبد ماذون عليه دين
فله الشفعة وكذلك ان كان العبد هو البايع فللمولى الشفعة
لانه في معنى الشراء وللكل احد منهما ان يشتري من صاحبه ولا
يكفر الرجل بالجذع على الحايط شفيع شركة لكنه شفيع جوار لان
العلة هي الشركة في العقار ولم توجد ولا شفعة في القسمة
لانها ليست ببيع محض والاخبار بريد به اذا اشترى دارا
لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري بخيار
الرؤية لم تعد الشفعة لانه محض وتسليم الاب والوصي الشفعة
على الصغير جايز وهو قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله هو
على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حق ثابت فاشبه الاعتاق وانها
ان هذا امتناع من التملك لا ابطال الملك ثابت وهذا لم توجد
والشريك في الطريق حق بالشفعة والجار والشريك في البقعة
احق من الشريك في الطريق لان الشفعة بالجوار والجوار متفاوت

باب المأذون

عبد ماذون عليه دين محيط بالرقبة باعه مولاه وقبض المشتري
فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البايع قيمة العبد وان شاؤا
ضمنوا المشتري وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان
هذا حقهم وهو في معنى المرهون والجواب في المرهون كذلك
فان ضمنوا البايع القيمة ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع
بالقيمة ويكفن حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان البيع و
التسليم وقد زال عبد ماذون قيمته الف درهم وله عبد
قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى عبد عبد الماذون
جاز عتقه وفي الوجهين جميعا وعليه قيمته فالحاصل ان الدين
اذا كان مستغرقا قالوا قيمته وسببه منع للملك المولى عنه
خلافا لهما لان ما هو علة الملك لم يتحمل وهو ملك الرقبة
علة ولكن شرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يعد
علة

باب مسائل متفرقة

رجل قال لآخر بع عبدك من فلان بالف على اني ضامن لك
خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جايز ويأخذ الالف من المشتري
والخمسمائة من الضامن وقال زفر وان ضمن عهدة البيع جاز البيع
بالالف ولا شيء على الضامن وهي فرع الزيادة في الثمن والمثمن
ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف لم يقل من الثمن
جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن بالاجماع لان زيادة في الثمن
فلا يستحقه من غير مال يقابله بتسمية وصفة ولم يوجد
رجل اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسمائة
او بالف وخمسمائة فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة
فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله الا الآن لا يمكن بان يحدث للمبيع
ما يمنع الفسخ فيطل فلا يكون شيئا آخر وقال محمد رحمه الله
هو فسخ الآن لا يمكن فيجعل بيعا جديدا الآن لا يمكن
بان كان المبيع عقبوضا فيبطل وقال ابو يوسف رحمه الله بيع جديد
الآن لا يمكن فيجعل فسخا الآن لا يمكن فيبطل لهم رحمه الله
ان لفظة الاقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان

يتعذر فينتقل الى البيع لانه محتمل ولابي يوسف رحمه الله ان الاقالة
تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك
الا اذا تعذر فينتقل الى الفسخ لانه يحتمله ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاقالة رفع واسقاط ولا يحتمل معنى الابتداء بحال ذا ثبت
هذا فنقول اذا اقال بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا صحيحة بالف وخمسمائة وان اقال بخمسمائة ان
لم يكن في المبيع عيب فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسمائة وان كان
في المبيع عيب فالاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء النقصان
وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الاقالة بخمسمائة في الوجهين
رجل في يده دار واقام بينة انه اشتراها من فلان بالف ونقده
الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها منه بالف في نقده فهي
للذي في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
هي للمدعي والبيعان جايزان والالف بالالف قصاص لان الاصل
عند تعارض البينتين التساقط ان امكن وقد امكن ههنا لانه قام دليل
الترجيح لانا اذا بدأنا بشراء المدعي الخارج لم يصح شراء عندي

لعدم اليد ولو قدم شاري صاحب اليد صح بيعه وفاز
الجمع في هذا فنعين هذا الوجه وانها ان الخصمين اتفقا على
انهما لم يجريا بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين
قضاء بغير دعوى فنعذر الجمع والترجيح فنعين التهاتر
وقوله الالف بالالف قصاص تذيل قوله لانه لما لم يصح البيعان
بقي قبض الثمنين فيجب على كل واحد منهما رد ما قابض ان
كانا هالكين فالالفان يتقاصان رجل اشترى جارية ولم يقبضها
حتى زوجها فوطيها الزوج فان النكاح جايز وهذا قبض من
المشتري لان الوطء استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط
المشتري فصار كفعل المشتري بنفسه فان لم يطأها فليس
بقبض لان النكاح امر حكمي لا استيلاء فيه رجل اشترى
عبدا فغاب قبل نقد الثمن فاقام البايع البينة انه باعه اياه
فان كان غيبة معروفة لم يبع في دين البايع لانه يمكن ايصاله
الى حقه من غير بيع فان لم يدر اين هو بيع واوفى الثمن لان العبد
في يد البايع فاذا اقر بذلك ظهر ان الملك لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن

ايصاله الى حقه الا بالبيع رجلان اشترى عبدا فغاب احدهما فللحاضر
ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه
حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ان دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى
عن صاحبه لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما ان الحاضر مضطر
في اداء نصيب شريكه والثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع لان الصفقة
واحدة فيثبت له ولاية الاداء بطريق الضرورة فصار بمعنى الوكيل
بالشراء من رجل تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر عنها ثم اجاز النكاح
فالظهار باطل لان الظهار ليس بحق من حقوق الملك الا ترى انه يقف
ويقف فيه رجل اشترى جارية بالف مثقال ذهب وقبضها
نصفان لانه اضيف اليهما سواء فيكون منهما سواء رجل له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله يرد
مثل زيوف وهو قول بدليهما لان المقبوض غير حقه ولهما ان الزيوف
جنس حقه فوقع به الاستيفاء واما بقي حقه في الجودة ولا يمكن

الابضمان الاصل والقضاء بالضمان على القابض حقا له مستغنى
طير فرخ في ارض رجل فهو له اخذه لانه مباح سبقت اليه يد الاخذ
فيكون احق به وكذا لو كان تكسر فيها فاخذه فهو له لما تلف
عبد بين رجلين اشترى ابو العبد نصيب احدهما وهو موسر
فلشريكه الذي لم يبع ان يضمن الاب وقد ذكرناه في كتاب العتاق
رجل اشترى دارا فراى خارجها او اشترى ثيابا فراى ظهورها
او مواضع الطي منها فليس له الخيار لان الرؤية لا تستوعب الصفة
ذلك وتعذره فيعتبر عيان ما يعرف وحال ما يدل الاجزاء ولو كانت
مختلفة فغاب عن بصره طرف منها فله الخيار في الكل

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ كفيلا اخر فهما كفيلان
لان حكمها التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام الاول
لا يمنع التزام الثاني رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته الكل
فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لان ذلك هو جهة فثبت وجد
التسليم عليهم ام لا ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا بأس به لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم
النفس ههنا واجب والدين جنيز رحمه الله وانها شرعت استيثاقا
مستحقا فلا يلزم القاضي فيما ينبني على الدرء بخلاف سائر الحقوق
والخلاف في حق القاضي اما لو سمحت نفسه بذلك فهو جائز
ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او رجل عدل
يعرفه القاضي لانهما يصلحان لاثبات النهبة والرهن والكفالة
جائزان في الحال لانه دين رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل
بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة قال الكفالة جائزة
وقال الثاني رحمه الله لا تصح الثانية وهو الكفالة بالمال لان
الكفالة بالنفس لا تتصور عنده لان هذا تعليق سبب وجوب
المال بالشرط فلا يجوز كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر
وتشبه البيع فاشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو متعارف
وتعليق الضمان بجدم الموافاة متعارف رجل كفل بنفس رجل
على انه ان لم يوافه به فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق
الشرط وهو عدم الموافاة رجل ادعى على آخر مائة دينار سودا او بيضا

وبينتها اولم يبينتها فكفل به رجل ان لم يوافِ به غدًا فعليه
المال فان لم يوافِ به غدا فعليه المال وهو قول الذي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله ان لم يبينتها حتى كفل به رجل لم يلتفت الى
دعواه لانه لم يستوجب الاحضار الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة
بالنفس والاصح الكفالة بالمال لانه خلف وفيها اذا اجمل المدعون
فصحح ذلك على احتمال البيان مرجعه فاذا بينت عرف بها انه
الى اصل الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحة الثانية

خلفا عنه باب الكفالة بالمال

رجل كفل عن رجل بالمال فاخره صاحب المال فرضي وآخر عن كفيله
وان آخر الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل اعتبارا بالابراء
رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه
صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لان ذلك صار حقا للقابض
على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فيملكه ينتفع هذا الاحتمال باداء
الاصيل بنفسه فليس له ان يرجع فان ربح ربحا فهو له ولا يتصدق به
لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح

فان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاها الكفيل شعيرا عنها وربح فيها
فالربح له ويجب له ان يرد على الذي قضاه الكر في رواية
هذا الكتاب وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به
وقال في كتاب الهبوع يطيب له وفي قولهما يطيب له ولا يرده
ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح
حصل على ملك صحيح والذي حنيفة رحمه الله ان اقتضاه قاصر غير حال
عن الشبهة لان المكفول عنه يسبيل ان يقضيه بنفسه
فيسترد منه عين ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث
الا ان هذا الخبث ثبت بحق الاصيل فسبيله ان يرد عليه رجل
قال الكفيل ضمنت لك ما اديت اليه من المال رجع الكفيل على المكفول عنه
لان البراءة التي ابتداؤها ودام الكفيل وانتهاؤها من الطالب لا
يكون الا الاداء فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال ابرأتك
لا يكون الا الاداء فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال ابرأتك
لان البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين لا تكون الا بالاسقاط
فلا يكون هذا اقرارا بالقبض وهذا كله اذا غاب الطالب فاما اذا
كان حاضرا ابرجع البراءة انك قبضت المال اولم تقبض رجل كفل عن رجل

بالقيام به فامر ان يتعين عليه حرير ا ففعل فاشترى للكفيل
والربح الذي ربحه البايع فهو عليه ونفير هذا ان المكفول عنه
امر الكفيل بالعينة والعينة ان يأتي الرجل آخر يستقرضه
عشرة فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي اتى اليه
بالقرض فيقول ليس تيسر لي القرض لكن ابيعك هذا الثوب باثنى
عشرة ان شئت فيقبضه عشرة لتبيعه بعشرة ففعلا ذلك
فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع فسمي عينة لانه
اعرض عن الدين الى بيع العين اذا ثبت هذا فنقول فالمكفول عنه
لما امر الكفيل بالعينة كان الثوب للكفيل لانه هو الذي اشترى
والربح للبايع عليه رجل صير عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى
له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بالف
درهم لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه ويقضي عليه لانه ضمن بهذه
الكفالة ما يقضى للطالب عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء
رجل اقام بينة ان له على فلان الف وان هذا الكفيل عنه بامره فانه
يقضي على الكفيل بالمكفول عنه فان كان الكفالة بغير امره قضى على

الكفيل

الكفيل خاصة لانه لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء بغير امره من
ضرورة القضاء بهذا السبب التعدي الى الغايب لان لزوم اقرار
بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة صحتها التعدي الى الغايب
كفيل صالح رب المال عن الف على خمسمايه فقد برئ الكفيل
والذي عليه الاصل لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما
على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسمايه بالاضافة اليه فبرئ الكفيل
ثم يرجع بالفي الخمسمايه ويرجع الكفيل على الاصيل رجل باع دارا
وكفل رجل بالثمن فهو سليم لانه لو صح عينه المدعي بعد ذلك
بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد

باب شركة المتفاوضين

وسمي الختم قد مرت

متفاوضان افترقا فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا
بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما على صاحبه
ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع
بالزيادة لانه لا عارض بين ما عليه بحق الاصل وبين ما عليه بحق
الكفالة فيقع الادا بحق الاصل فاذا زاد على النصف فليس في الفضل

على النصف معارضة فوقع ذلك عن صاحبه رجلان اشتريا
عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد
منهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما قلنا رجلان
كفلا عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يريد به
اذا اكفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه
ايضا فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصف لان
المؤدى وقع شايعا عن الدينين اذ ليس بعضه فوق بعض
بل هو كفالة كله بخلاف ما سبق وان ما المؤدى رجع على الاصيل
بجميع ما ادى لان ما ادى عن صاحبه ادى دينه بامره ولو ابرا
رب المال احدهما احد الآخر بجميع الدين يحكم الكفالة عن الاصيل
وكانا ضمان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
في حقه بالكل فاذا ادى احدهما شيا وقع عن جميع البدل لاستحالة
فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوايهما فان لم يؤد شيا
حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لانه ملكه ويرجع عن النصف
لان المال في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما

اثنين لا

احتيالا للتصحيح الضمان فاذا اجاز العتق استغنى عنه
فاعتبر مقابلا برقبتيهما وعلى الآخر النصف وللمولى ان ياخذ
بحقه ايهما شاء اما المعتق يحق الكفالة والآخر بحق الاصالة
فان اخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى دين نفسه
متفاوضان كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقالا لا يلزم
لانه دين وجب بما ليس بتجارة فشابه ارش الجناية ولابي حنيفة
رحمه الله ان الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة لان الاداء لا
يتقيد عن عوض وله دين صاحبه يلاقي بقاء الكفالة وكان في معنى
التجارة فاخذ به صاحبه

باب كفالة العبد وغيره

رجل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد
برئ الكفيل لانه برئ الاصيل عن نفسه فيبرأ الكفيل فان
ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي
البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لانه غرم الاصيل قيمة
المملوك فغرم الكفيل لانه قام مقامه عبد كفل عن مولاه بامره

فعتق فاداه او كفل المولى بعضه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع
احدهما على صاحبه بشئ وقال زفر يرجع كل واحد
منهما لان الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنه قد زال و
لنا ان الكفالة توقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيه الرجوع
كمن كفل عن رجل بدين بغير امره ثم ابرأه فاجازه فانه لا يرجع عليه

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو مالي
وقال المحتال هو علي فالقول قول المحيل ومعناه ان المحيل
قال لا شئ للمحتال علي انما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال
المحتال بل هو دين علي عليك احلتني به على فلان وكل على فلان مثله
دين على ان يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل لان الاحالة
قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل كما ذكرنا في
المضاربة وقد تستعمل في نقل الدين فلم تكن حجة المحتال
على ان المحيل صار معتمدا بالدين رجل اودع رجلا الفا
واحال به على آخر فهو جائز فان هلكت برئ المودع الا ان المودع

التزم

التزم الاداء من عين المال فيبرأ بهلاك العين كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع
لرب المال فالضمان باطل لان حق القبض للوكيل والمضارب
فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل واذا اقر رجلان
بالعبد لاحدهما صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع التذكير حتى لا يصير ضامنا
لنفسه ولا الى تقديم القسمة لان قسمة الدين قبل القبض باطل
رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا
غيره فهو حال لان الدين على العبد غير موجل لكن لا يطالب به
لعدة ولا عودة في حق الكفيل رجل ضمن عن آخر خراجه
ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فلانه دين كسائر الديون
واما النوائب ان كان لكل نهر مشترك فهو دين كسائر الديون
وان كان بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ فيه واما الضيعة
يريد بها ما وظف عليه من النوائب لانه منه ومن النوائب ولا اما
ينوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل ان يقع رجل قال لآخر

لك على قاية الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي لو قال
ضمنت لك عن فلان قاية الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول
قول الضامن وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل الاول
لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض
في الديون ولذلك لا يثبت بغير شرط فمن ادعى العارض فقد
ادعى شرطا زائدا والآخر منكر فكان القول قوله ولانه لا
دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع ولذلك يثبت الاجل
في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا موجلا كان موصلا في حقه
من غير شرط فنقبل قوله في بيان رجل اشترى جارية وقبض
له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي به على
البائع لانه لم يقض به على البائع لا ينتقض البيع فلم يلزم
البائع رد الثمن فلا يحل ذلك على الكفيل رجل اشترى عبدا
وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانه مجهول بخلاف الدرك لانه
صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم كسر لمسلم
برد طبا او طبا او دفا او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا فهو
ضامن

ضمن ضمن هذه الاشياء جاز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يضمن والبيع جائز لانها اعدت للمعصية فسقط مالتها
كالخمر ولابي حنيفة رحمه الله انها اعدت للمعصية لكن مع صلاحية
لغيره فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة والله اعلم

كتاب القضاء

رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى فالالف
دين على المودع فلا سبيل له عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
شركة ان شاء لان تعذر التمييز من حيث الحقيقة
لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة فيما يكال او يوزن
افراز فلم تتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمة حقيقة فجزناه
ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلط فيما لا احتمال للتمييز استهلاك
فيقطع الحق عن الضمان والقسمة تستحق بالشركة فلا تصلح
علة لوجوب الشركة رجل في يده صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر
فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه وقال انا حر فهو عبد للذي
هو في يده لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا ينقض

يد بغير حجة واذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه البهيمة
ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان فهو عبد للذي
في يده لانه اقر انه ليس في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيلزمه القول قوله
ولا يسقط يد الا بحجة وشهادة المقر ليس بحجة حائط لرجل
عليه جذوع او متصل ببنائه ولآخر عليه هو اذن فهو لصاحب
الجذوع والاتصال لان صاحب الجذوع والاتصال مستعمل
للحائط لما وضع وصاحب الهواء اذن صاحب تعلق فكان صاحب
الاستعمال احق نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل
خلف المسناة فكلفوها وليست المسناة في يد واحد منهما يريد ان
انه لم يكن لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب
ملقى عليها فهي لصاحب الارض والحفر لها حتى يسيل الماء
وقالا هي لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك لهما ان الظاهر
شاهد لصاحب النهر لانه لا ينتفع بالنهر الا بالحريم وله
ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان
ومعنى فان كل واحد منهما يصلح للغرس والذرع وكان الظاهر

يشهد له دار عشرة ابيات منها سافي يد رجل وبيت في يد
واصل فالساحة بينهما نصفان لان اسنادهما الساحة على
السواء ارض ادعاها رجلان يريد به كل واحد منهما يدعي انها
في يده لم يقض لها في يد احدهما حتى يقيم البينة انها في يديهما
لان اليد حق مقصود يد عبيد كل واحد منهما ولعل ذلك في
يد غيرهما وان اقام احدهما البينة ولم يقم الآخر جعلت في يده
ويجعل الآخر خارجا فان اقاما البينة انها في ايديهما قضى
باليد لهما ولو طلبا القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة على الملك
وكل شيء في ايديهما سوى العقار فانه يقسم لان القسمة افراز
بحق الملك فكيلا للمنفعة وبحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك
حتى يكون للتكميل والحاجة الى الحفظ بخلاف المنقول فانه تجب
قسمته للحفظ والملك على الاشاع ولو كان احدهما قد لبن
في الارض او بنى او حفر فهي في يده لان هذا استعمال الارض ثوب
في يد رجل وطرف منديل آخر فهو بينهما نصفان وان كان في يد
احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق

على الرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه ولا ينقب
كوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان يصنع ما لا يضر بالعلو فما حكى عنهما
تفسير قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه انما منع لما فيه من ضرر ظاهر
فيكون فصلا مجمعا عليه لان التعرف حصل في ملك فيكون المنع
بعلة الضرر زاغية مستطيلة تتشعب منها زايغة مستطيلة
اخرى وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا
بابا في الزايغة القصوى لانه ليس لهم حق المرور فيها فان كانت
مسناة يرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا الان لهم حق المرور
في كل الزايغة عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان احدهما
بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما في يد ثم صالح منها فهو
جايز خلافا للشافعي رحمه الله وهي تعرف في المخلف رجل
ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة
فقال جحد لي الهبة فاشتريتها واقام البينة قبل الوقت
الذي يدعي فيه الهبة لم يقبل بينته لانه امر متناقض رجل
في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من فلان وان له بينة وقال

الذي

الذي في يده فلان اودعنيها فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا ان
الدار ملك الغير فيكون هو غاصبا او مودعا وكلاهما لا يكون خصما
مدعي الملك المطلق رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية
وانكر الآخر اشتراه فاجمعا على ترك الخصومة وسعه ان يطأها
لان المشتري لما جحد جعل ذلك فسخا في حقه فاذا عزم البايع
على ترك الخصومة وقد وجد ما يدل على الفسخ اذا اتصل
ذلك بفعله وهو الاكل والنقل فتم الفسخ رجل اقر انه قبض
من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف تصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد
فلم ينف الدعوى فيقبل قوله لانه منكر قبض حقه رجل قال
لآخر لك علي الف فقال ليس لك علي شيء ثم قال كان ذلك بل لك عليك
شيء ثم قال كان لك علي الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار
يتفرد به المقر له فبطل باستكذابه رجل ادعى على آخر مالا فقال ما
كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة بمال فاقام هو البينة
على القضاء قبلت بينته لوضوح التوفيق لعله قضى دينا عليه

لخصومة مع انه لم يكن عليه دلوقال ما كان لك على شئ قط ولا اعرفك
لم يقبل بينته على القضاء لانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء
فبطل التوفيق وبطل البينة وذكر القدوري وعامة اصحابنا
رحمهم الله ان بينة القضاء تقبل رجل ادعى على آخر انه باعه جارية
فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري بينة على الشراء وجدها
لصبغا زايدا واقام البايع البينة انه ترى اليه من كل عيب لم يقبل
بينة البايع لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا تقصد
بالاعقد فاذا بطل التوفيق لزم التناقض

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان
السارق يستحلف فان نكل ضمن ويقطع لان الاستحلاف
شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون الحدود ولا يمين في نكاح
ولا رجعة ولا ايلاء ولا عنة ولا في ايلاء ولا لعان وقالا في ذلك كله يمين
الا اللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان
اقرارا اولا بد لا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه
شبهة والحدود تدرأ بالشبهات واللعان في معنى الحد

في ط

ولابي حنيفة رحمه الله انه بدل لان معه ما يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود
وانما الباذا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبدل لا يجري
في هذه الاشياء وفايدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف
الا ان هذا يدل ان دفع الخصومة فيملك المكاتب العبد الماذون
ممنوعات الضيافة البسيرة امراته ادعت طلاقا قبل الدخول
استحلف لان الزوج لا ان المقصود هو المال والنكول حجة في المال
فان في كل غرم نصف اشهر بالاجماع وكل شئ ادعى على رجل مما
عمد دون النفس فنكل قضى منه فان في كل في النفس حبس حتى
يقر او يحلف وقالا في النفس وغيرها اذا نكل قضى عليه الا ان
ولم يقتصر لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به
القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص
لمعنى من جهته عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري
فيها البدل بخلاف النفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين
حق مستحق عليه تحبس به كما في القسامة رجل ورث عبدا فادعاه آخر

استحلف على علم وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه
اخر فالبينة على البات لان المشتري والموهوب له مالك
بسبب شرعي وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه فصح
تحليفه فاذا الى عامة من مطلق صار باذلا فاما الوارث فلا علم له
بما صنع المورث وطولب بعلم ما كان فاذا لم يفعل مع الامكان
صار باذلا رجل ادعى على اخر مالا فانكر ثم مات وصالح ورثته
على عشرة وهو جايز وليس لهم ان يستحلف على تلك اليمين ابدا اما
الاول فلما ذكرنا وعند زفر رضي الله عنه وليس له ان يستحلف
لانه ابطل خصومته

باب القضاء في الشهادات

رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعه ان يشهد انه له لان اقصى
ما يستند الى الملك قيام يد التصرف بلا منازعة والعبد
والامة ان كان يعرف انه رقيق لذلك الرجل لا يكون في يده
نفسه وان كان لا يعرف ذلك لانه في يد نفسه رجلان شهدا
ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جايز استحسانا
ذكره في الوصايا وان انكر الوصي لم يحز والوجه ان يشهدا ان اباهما

وكله

وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل وانكر الغريم جحد شهادتهما
والقياس ان لا تقبل في الابصار ايضا لان هذه شهادة قامت
الشاهد او ابيه وجه الاستحسان ان القاضي نصب
الوصي اذا كان ابا الميت والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه
الشهادة ولا يتسلط لكن وانما استفاد عنه مؤنة التعيين بخلاف
التوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل على الغايب فلو ثبت انما يثبت
بهذه الحجة رجل اقام البينة ان المدعى استاجر الشهود لم تقبل
لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل
تحت الحكم وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وتاويله
اذا شهد وايام المدعي يذكر ذلك وذلك مقبول شهادة العمال
جايزة اذا رآهم عمال السلطان لان تفسق اعمال السلطان ليس
بفسق رجل شهد فلم يرجح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
فان كان عدلا اجاز شهادته لان العدل ظاهره وهو حجة بكل
مجلس القضاء فان برح ثم عاد لم يقبل لانه يوهم الزيادة
من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط وفي قول مزني اذا سال

عن الشهود ويريد به ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله لا يقبل قول الخصم انه
عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن الشهود غير الخصم لان من
زعم المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود كاذب فلا يصح تزكيته
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها
فشهادتهما جايزة على القرض لانهما اتفقا عليه شاهدان
شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية باطلة والمدعي
يقول لم تكن الا الالف فشهادة الذي شهد على الف وخمسماية باطلة
لان المدعي اكذبه في بعض ما شهد به شاهدان اقرا انهما شهدا
بزور لم يضربا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضربان لحديث عمر رضي الله عنه
انه ضرب شاهد الزور ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شريحا رضي الله عنه كان
يشهر ولا يضرب ولان الضرب ان يصلح زاجرا في حق من لم يباشر
لا يصلح زاجرا في حق من باشر لانه يصده عن الرجوع فاوجبنا
التخفيف باعتبار هذا القسم شاهدان شهدا على رجل انه
سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والاخر
ثور لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا لان هذا اختلاف

منع

منع الحكم بالمال عن مدعي الغصب فلان يمنع الحكم في الحد كان
اولى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البقرة قد
تجمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود والاصفها من هذا الجانب
فوقع بصره عليه والاخر ابيض والاخر من هذا الجانب فوقع بصره
عليه فيصح التوفيق والداعي الى الكتمان موجود وهو التحامل في البيان
من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي ولان لكل واحد
والانوثة ان الحيوان لا يشتمل على الذكورة والانوثة وشهادة
النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي جايز الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله
ان شهادة على الشهادة حجة في الحدود والقصاص لانها
شهادة الرجال فاشبهت شهادة الاصول لنا ان هذه حجة
فيها شبهة زايدة وهو انها هل اخذت من الاصول ام لا فلا
يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل وامراتين بالحدود
الشهادة على الشهادة حتى يكمل المشهود على شهادتهم في
مسيرة ثلثة ايام وليالي اذ يكمل مريضا لا يستطيع ايان

مجلس القاضي لتحقق العجز وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان كان
مسافة لو غدا الى القاضي للشهادة لم يستطع ان يبيت باهله
صح الاشهاد احياء لحقوق الناس رجل قال اشهدني فلان على
نفسه بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له
اشهد على شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل
فلا يصح من غير تحميل ولو قال لرجل اشهد على شهادتي فسمعه
آخر لم يشهد على شهادته لما قلنا ان التحميل شرط ولا يسأل
القاضي عن الشاهدين حتى يطعن المشهود عليه الا في شهود الحدود
والقصاص فانه يسأل في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن لان
الظاهر لا يصلح للاثبات فوجب اثبات العدالة بدليلها ليجب
الحكم والى هذا اشار عمر رضي الله عنه حد الشرع رضي الله عنه وان العدالة ثابتة
ظاهرا او انها حجة تامة في هذا الباب فاذا طعن
عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسؤال في الحدود و
القصاص لانها تندرئ بالشبهات وفي هذا شبهة فاذا طعن
سأل عنهما في السر وزكاهما في العلانية وقد تركوا العلانية في زماننا

ليكون

ليكون المزكي خفيا فلا يخدع ولا يخوف رجل شهد لرجل انه
اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي هلاك الثاني بطلت وكذا الكتابة والعتق
على مال اذا ادعاه العبد وانكر المولى والخلع اذا ادعته المرأة
وانكر الزوج لان المقصود بهذه الدعاوى كلها اثبات السبب
وهو مختلف فلا يمكن اثباته لقصور الحجة من كمال العدد
على ما يدعيه المدعي واما النكاح فسواء كان المدعي الزوج او المرأة
اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر والمدعي يدعي الاقل او الاكثر
يقضى بالنكاح بتلك المسألة لابي حنيفة رحمه الله ان العمل في النكاح تابع
والازدواج والملك اصل والشاهدان اتفقا على الاصل واختلفا
في التبع فوجب القضاء بالمتفق عليه لما كان المدعي يدعي ذلك
وهو الازدواج والملك وجب الخلاف لانهما اتفقا عليه رجلان
شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف
وقالا اخبرنا انهما يعرفانها بعينها وجئ بامرأة وقالا لا ندري
اهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة حتى

تثبت انها المعرفة بالشهادة فتصح الاشارة اليها لان الشهادة
على الحاضر الصحيح الا بالاشارة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه
شهادة على الشهادة وان قال المدعي هذين ابناي من بنت فلان
التميمية لم يحز حتى ينسبوها الى فخذها لان بني تميم لا يحصون
فتكثر الاعيان بهذه النسبة فلا تحصل التعريف على ما بيناه
اليه الفخذ رجل كتب على نفسه ذكر الحق وذكر في سفله ومن قام
بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتاب شرك فكتب
في اسفله ما ادرك فلانا من درك في علي فلان خلاصه وتسليمه
انشاء الله بطل ذلك كله وقالا الشرك جائز والدين لازم وقوله
اقر بهم على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص ان الصك يكتب
للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف اليه وله ان الصك
بمنزلة شيء واحد فاذا لحقه الاستثناء يعمل في الكل

باب القضاء في المواريث

نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقال
الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الملة

ترك فيه لانها ان لجاحد متعد بالجحود فيوجب الاخذ منه
كالعروض ولانه يحتمل ان القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال
الايمان من الميت فيبطل بجحوده بقضاء القاضي واخرة الى الاخر ان
العقار تحفوظ بنفسه فلا يؤخذ منه ولا كذلك العروض
لانها محتاجة الى الحفظ ربما فات واقام وارثه بينة
على اقرار انها كانت لابيه اعارها او اودعها للذي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف ببينة على انه مات وتركها ميراثا لان
الاعارة والايداع اثبات اليد من جهته لليت فيصير ذلك اثباتا
لليد الميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال
الى الوارث ان شهدوا انها كانت في يد فلان كان وهي في يده
جازت الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك وقت الموت فيثبت
النقل الى الورثة ضرورة ولو شهدوا والرجل حي انها كانت
في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انه تقبل لان اليد حتى
مقصود فصار كما لو شهد واعلى اقراره انها كانت في يده وانها
ان الشهادة قامت بمجهول وهو اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة

على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول وهو الحد
قال ما في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله
فهو على كل شيء لان ايجابه معتبر بايجاب الشرع وايجاب
الشرع في الاموال انصرف الى الاموال الفاضلة عن الحوائج الاصلية
انصرف الى كل مال فكذا ايجاب العبد رجل اوصى اليه ولم يعلم
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جايز ولا يجعل بيع الوكيل
حتى يعلم انه ان لان الوصي يتصرف بحكم الخلافة فثبت الوارث
يصير خلفا من غير علم فكذا الوصي والوكيل يتصرف بحكم النيابة
والنايب متبرع فيما فعل على المنوب عنه فلا يتصرف الا بعلمه
فاذا علم انه بالوكالة صح لانه ليس فيه الزام ليتوقف فان
اعلمه انسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل
يعرفه القاضي او شاهدان وقالا يقبل قول واحد عدلا كان او
غير عدل وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني يعتقه او يبيعه
بعدما اخبره هل يصير مختارا للفداء لهما ان خبر جنس العاملات
فلا يتوقف على شرايط الشهادة كما لو كان المخبر رسولا ولابي

أن الخبر بمدة العهود يشبه الإلزامات عرفا وجبرا لما فيه من ضرر
يلزم الآخر فوجب أن يشترط أحد وجهي الإلزام وهو العدد
أو العدالة ولا كذلك الرسول لأن لسان كل سان المرسل ولو
أخبره بنفسه يقع العلم فلذلك هذا باب من القضاء
كل شيء يقضي به القاضي في الظاهر بخلافه فهو في الباطل كذلك
قول أبي يوسف رحمه الله الأول وقال أبو يوسف رحمه الله آخرا وهو قول
محمد رحمه الله وروايات في رحمهم الله لا يكفر كذلك وهي نحو في الخلاف
ويفرض القاضي أموال اليتامى ويكتب ذلك في الحق فإن فرض الوصي
غير أن الفرض تبرع حالا أو معاوضة مآلا فأعني تبرعا
في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لمسكنة من الاستيحاش
نظر اليتيم والأب في هذا الحكم بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي
أن يأمر إنسانا يقضي بين اثنين إلا أن يكون الخليفة جعل إليه
أن يولي غيره القضاء لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين
والوكيل بملك التوكيل الا باطلاق الموكل فالرسول بما أولى وما
اختلف فيه القضاة فقضى به قاض ثم جاء قاض آخر لم يرد ذلك

أمضاه

أمضاه لأن جهتها ذا الأول اتصل به العمل فلا ينقضه حاكم يتصل
به العمل فإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فإن جحد
أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعله لأنا
أمرنا بطاعته وما لا طاعة فيه يصلح فيه وعن محمد رحمه الله أنه رجع وقال
لا تقبل قول القاضي ولا تعمل به الآن تغاير الحجة وبه أخذ مشايخنا
لأن القضاة قد فسدوا وأفلا يؤمنون قاض عزل فقال الرجل
أخذت مثل الذي فدفعتها إلى فلان قضيت بها عليك فقال
المأخوذ منه بل أخذتها ظلما فالقول قول القاضي أن المأخوذ منه
لما أقر أنه فعل ذلك في حال القضاء صار معزولا بشهادة الظاهر
للقاضي ولذلك لو قال قد قضيت بقطع يدك وحبس كان
القول قول القاضي بكل حال ورسول القاضي الذي أرسل
في الشهود إذا كان واصلا جاز والاثنان أفضل وعنه قول
لأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله آخرا الاثنان لأن التزكية
بمعنى الشهادة ولهما أن التزكية ليست بشهادة محضة وشرط
العدد شرط زائد في الشهادة بالنص فلا يصح تعديته إليه لكونه

رجل أقر عند قاض بدين فأتاه بعد مجلسه ثم يسأل عنه ان كان
موسرا أبد الحبس وان كان معسرا خلى سبيله ومعناه اذا
ظهر للقاضي جحوده عند غيره أو مماطلته بعد ما أقر عنده
مرة لان الحبس حق الظلم وبالمطل يصير ظالما رجل حبسه
القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير يبيعها القاضي ويوفي
صاحب الدين دينه فان كانت له عروض لم يبعها وقال لهم وفر
فحضر صاحب الدين يبيع العروض والعقار أيضا وهي من فروع بطلان
الحبس على الحر عند أبي حنيفة قاض أو أمينه باع عبدا للغرماء وأخذ
المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء
ولو أمر القاضي الوصي ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق أو مات
قبل القبض فضاع الثمن رجع المشتري على الوصي ورجع
الوصي على الغرماء لان الوصي عامد يحكم النيابة عن الميت
وحقوق العقد كانت ترجع اليه لو باشر بنفسه فكذلك اذا
قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء لانه تقرر لهم فأما القاضي
فنائب عن الامام والامام عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل

فلا رجوع

فلا يرجع الخصوم اليه بل يرجع الى من وقع العقد له وبكذا تلقين
الشاهد ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا ولا يذكر اعانة
لاحد الخصمين واستحسن ليس بمرض في غير موضع التهمة لانه
من باب الاخيار لا الاستخلاص

باب مسائل متفرقة

ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر ميراثهم لان نفقة المحارم
صلة على الوالدين والمولودين تعلقت بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فيتقدر بقدر الارث رجل اشترى جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم تخاصم
لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
رضي الله عنهم فلو جاء المولى وقد مات الولد فليس على الاب شيء
لان الولد جعل عبدا في حق المستحق وانما يصير المنع والقصر
حاصلا يوم الخصومة فمتى مات قبل ذلك لم يجب فيه شيء
كولد المغصوبة ولو مات خلف ما لا كان ذلك لابيه لانه عتق
حرا في حقه والشيء عليه وقيمته لان الميراث ليس بعوض عن
الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته ولو قتل الولد واخذ الاب قيمته
عوض قيمته لانه بدل عنه فصار سالما بسلامته رجل ادعى ان فلانا وكله

بقبض ما له على فلان فصدقه الغريم ودفع المال ضاع في يد الوكيل فانه

فانكر الوكالة اخذ المال من الغريم لفساد الاقرار ولم يرجع الغريم

على الوكيل الا ان يكون مختفيا عند الدفع اليه فحينئذ اذا صدقه وكان

في زعم ان صاحب المال ظلمني فليس ان اظلم غيري الا اذا

ضمن ان معنى التضمين ان يقول انا وكيل وقبضك جائز لكن

لعل يضمني الغائب اذا فعل صار غاصبا فهل انت كفيل عني

بما يجب علي فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك

ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعاء

فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع على الوكيل لانه

لم يعترف بانه محق واغا اداه رجاء اجازة الغائب فاذا لم

يجز فهذا نوع قبض بغير حق فصار ضامنا متفاوضا فان اخذ

احدهما صاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي

له بغير شيء وقالا يرجع عليه بنصف القيمة لان العقد وقع

للمأمور والقيمة قضي من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصفه

وابو حنيفة رحمه الله ان العقد وقع لعقد الشركة والقيمة قضيت

من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وصل الوطء يحتمل شهوته

بعقد الهبة

بعقد الهبة والهبة جايزة في ان بيع الذي لا ينقسم فاجعل البيع

كتاب الوكالة رجل وكل رجلا

بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل اعتاقه

وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق والعتاق ولا يقضي

ببيع ولا طلاق ولا عتاق بالاجماع ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى

عليه البينة انه قد قبضه منذ سنة وبرئ من عليه الدين

وقال ابو حنيفة ان قال قبضت يستحلف وبرئ من عليه الدين

وقالا هذا والاول سواء لان التوكيل حصل بالقبض المخصومة

والبينة قامت على غير الخصم لكن وقف الامر احتياطا

كما في الفصل الاول ولابي حنيفة ان هذا توكيل بتملك الدين

وتملك العين فصار خصما كالوكيل بالشركة والدليل الوكيل

بقبض العين رجل وكل رجلا وكيلا بالخصومة في مال فاقر عند

القاضي ان الموكل قد قبض المال قضي على الموكل بذلك ولو اقر

عند غير قاض لم يقض عليه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف

اقراره جايز عند قاض وغير قاض لانه مأمور بالخصومة وهي

منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده

ولهذا لا يملك الصلح والابراء ولنا ان التوكيل صحيح مطلقا
وصحته بتناول ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب
عيانا وطريق ايجاده وجود قبض اليه تحريا للصحة وطعا
ولان مقصود الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص
بمجلس القضاء فلذا اقراره بايمانه وليها ان التوكيل يتناول جوابا
يتم به خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء
خصومة مجازا لان ظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق
وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص بمجلس القضاء
بخلاف توكيل صاحب المال قبض عرض الغريم لم يكن وكيلا في ذلك كله
ابدا لانه لو صحة التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا
والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن لا يفتي زمانا
لانه لا يوثق على المال الذي يوثق على الخصومة رجلان وكلا
بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم لا يقبضان
الا معا وقال زفر رحمه الله لا يخاصمان لانه تصرف مفتقر الى الرأي
فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالقبض ولنا ان المعهود بين الناس

الاصماء

الاجتماع في تسوية الاعراف انفراد بالكلام صيانة لمجلس القضاء
فصار الانفراد مرادا بدلالة العقل والحال اذ القبض لا ضرورة
فلا يصح الانفراد رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فاخذ عشرة بعشرته
استحسانا لان الانفاق لا يكون بالشراء والوكيل بالشراء
يملك ذلك والوكالة في استيفاء حد او قصاص عند غيبة
للمقذوف والمدفوع ضرورة والقصاص لانه شرط حضرة صاحب
الحق حيا لا لدرء الحد وما التوكيل بالاثبات باقامة الشهود جايز
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وقول محمد قصد رب قال الاظهر انه
مع ابي حنيفة رحمه الله ان التوكيل بمنزلة البدل عن الاصل والمدخل
البدل في هذا الباب ولها ان الخصومة شرط محض الاحتياط
لها في الوجوب والظهور فاشبهت سايرالحقوق والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل امر رجلا بان يشتري له عبد بن باعيانهما ولم يسم
ثمنا فاشترى له احدهما جاز لانه قد اتفق الجنس ولو امره بان يشتريهما

151

بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل جاز و
لو اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي
بقيمة الالف قبل ان يختصما وقالا اذا اشترى احدهما باكثر
من نصف الالف فيما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما
يشتري عشله الباقي جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل
على المتعارف وفي ذلك قيما قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه المقابلة
اوجبت التنصيف دلالة والنص على خمسمائة لكل واحد منهما يمنع
عن الزيادة فكذا هذا الا اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما لان
العمل بالقرينة اجمع والعمل بالدلالة والموكل صرح بتحصيل
العبدين بالالف رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له فباعه بقليل
او كثير او بعرض او باع نصف جاز وقالا لا يبيعه الا بالدراهم
والدنانير بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف الآن
يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما والحجج تعرف في المختلف
رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا بيبع عبد فباعه جاز
والعهدة على الآمر لان محل العبارة نظرا والعهدة ضرر فاطلقنا

البيع

البيع ودفعا العهدة عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى
بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه
فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد من نفسه
اعتاق ان لم يعين المولى فهو عبد للمشتري عملا بتحقيقه اسم
الشراء والالف للمولى ام لصاحب عبد رجل قال لآخر امرتك ببيع
عبدي بنقد فبعته نسيئة وقال امرتني ببيعه ولم تقل شيئا
فالقول قول الآمر لانه ليس على اصل الفريقين دليل والامر مستفاد
من جهته وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول
قول المضارب لان الاطلاق فيها اصل فالقول قول من يتمسك
بالاصل رجل امر رجلا على آخر الف وامره بان يشتري به هذا العبد
فاشتراه جاز وان امره ان يشتري عبدا بغير عينه فاشتراه
فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري فاذا قبضه
الآمر فهو له وقالا لا يكون للآمر اذا قبضه الا مأمورا لان عقد
الشراء لا يتعلق بعين الدراهم فيصير النقد بها والاطلاق
سواء كالوعين البائع والابي حنيفة رحمه الله ان الدراهم تتعين في الوكالات

فكان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين فكان باطلا

اما اذا عين انتصب للبايع وكيلا بالقبض ثم الشرى والقبض

بحكم الشرى بعد رجل دفع الى رجل الفا واموه ان يشترى به

جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور

اشتريتها بالف فالقول قول المامور بيمينه اذا كانت تساوى

الفا فالامر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم تكن تساوى الا

الالف والمسئلة بحالها فالقول قول الامر بيمينه انها تحالفان

وتلزم الجارية للمشترى لان الوكيل بالشرى مع الموكل بمنزلة

البايع مع المشترى والاختلاف منهما يوجب التحالف واذا

تحالفا فسخ البيع فتلزم الجارية للمامور رجل امر رجلا ان

يشترى جارية ولم يسم ثمن الجارية للمامور فهو مشترى لنفسه والامر

باطل ولكن لك لتدارك ان هذه الجهالة بين الجنس والنوع فاذا سمى

الثمن الحق بالنوع وانه يحتمله الوكالة فاذا لم يسم الثمن الحق بالجنس

فلا يحتمله الوكالة وان وكله بشرى الثوب والدابة لا يصح وان

سمى الثمن الا اذا وصف جنس الدابة والثوب لان هذه الجهالة في الجنس

فلا يحتمله الوكالة لان الفقد يصلح لاجناس كثيرة رجل وكل رجلا

ببيع عبد فامر الوكيل رجلا ببيعه فباعه والوكيل حاضر او باعه

رجل فبلغ الوكيل فاجاز فهو جايز لان حضرته وان وكله بشرى

ثوب بعينه فامر الوكيل رجلا فاشتراه والوكيل به جايز

لما قلنا وان كان غايبا لم يجز لان حضرته زاد في كتاب الوكالة اذا

قدر الاول الثمن للثاني جاز مكاتبا او عبدا او ذمي زوج ابنته

وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لم يجز العقد

لفقد الولاية ووالا المرتد اذا قتل على ردته والحربي المستأمن

لذلك لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب وصى احتال

بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز لان ما هو المقصود

من الحوالة وهو التوثق لا يحصل الا ان يكون المحتال عليه ملتزما

من الحميل رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا

فضاع في يده فلا ضمان عليه اعتبارا بالاستيفاء وكذلك لو اخذ به

كفيلا وتوى المال على الكفيل رجل وكل رجلين ببيع عبده

فباعاه ولم يقبض ذلك الا الخلع وان قدر الثمن بدل الخلع

انقضى بدايهما فاذا انفرد احدهما بطل عرضه رجل امرأة
بان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بالف فصدق البايع المأمور
فالقول قول المأمور لانه لما صدق صار كانه انشأ البيع فبطل
الاختلاف وفيما تقدم البايع غايب فاعتبر الاختلاف

كتاب الدعوى

جارية خبلت
في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد
وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن فان
كان المشتري اعتق الولد دون الام فدعواه باطل والقياس
ان لا تصح دعوته في الوجهين جميعا وبه اخذ زفر رحمه الله لانه
ناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى والاستحسان بغير دعوى
وجه الاستحسان ان التناقض معفو في مثله لحقوق امر
العلوق من كل الا ان الاصل في استحقاق النسب الولد والام
تابعة له ففي الفصل الاول يحمل الاصل ما يمنع الدعوة وهو صحيح وفي
الفصل الثاني حمل به ما يمنع الدعوة فلا يصح صبي في يد رجل

فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن امر
ابيه وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا جحد فهو ابن المولى لان
الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار كان لم يكن وان جحد
وعلم انه ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له
كمن شهد على رجل بنسب فرد شهادته لمعنى ثم ادعى ذلك الشاهد
انه ابنه لا تصح كما لو كان في يد رجل غلامان توأمان ولد احدهما عنده
فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الغلام الذي
في يده انه ابنه فهما ابناه وبطل العتق حتى ان المشتري لو باعه صحت
الدعوة في هذا بعد الآخر لان احدهما لا يفصل عن الآخر في حكم
النسب في حرية الاصل حتى في يد مسلم ونصراني فقال النصراني
هو ابني وقال المسلم هو عبدي فقول النصراني لانه لا تعارض
بين دعوى الرق ودعوى النسب لان رجحان الاسلام امرأة ادعت
صبيا انه ابنها ولم تجر دعوتها حتى تشهد على ولادة امرأة اخرى
امرأة لها زوج لان في تعيين ولد الزام النسب عليه فوجب اشتباهه
بحجر وجحده شهادة القابلة وهذا اذا كانت منكوحة وان كانت

معتادة او تصحيح دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تكفيه شهادة القابلة فان كان لها زوج وزعت انه ابنها
منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة على الولادة ان الخصم
قد اعترف ان الصبي في ايديهما فدعى الزوج انه ابنه من امرأة له
اخرى وزعت هي انه ابنهما من زوج آخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما
فصل ابطال حق صاحبه وايقاد ان جارية قالت انا ام ولد
لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه اليمين

كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اخذت منك الف وديعة فهلكت وقال صاحب المال
اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ
وادعى ما يوجب البراءة وهو هلاكه ولو قال اعطيتنيها وديعة
فهلكت فقال صاحب المال غصبتنيها لم يضمن لانه انكر سبب الضمان
حيث اضاف الفعل الى صاحب المال رجل قال هذه الالف كانت
وديعة عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانها اخذها
ولو قال اعرت دابتي هذه فلانا فركبها فردها او ثوبي هذا

فرده

فردده وقال فلان هما لي فالقول قوله ولا القول قول الآخذ
اخذ الدابة والثوب منه لان المقر اقر باليد ثم ادعى عليه
الاستحقاق فوجب الرد واثبات قوله بالحجة على الوديعة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اليد في باب الاجارة ضرورية فلا تكون دعامة
فيما وراء الضرورة فلا يكون هذا اقرارا باليد له مطلقا فلا تخالف
الوديعة لان اليد مقصودة في حق عقد الوديعة رجل قال لفلان
على الف درهم من ثمن مبيع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم
يصدق ولو قال ان قال قرضني الف زيوفا او قال له الف زيوف
على ثمن مبيع وقالا يصدق في الفصل الثاني ولو قال لو قال
على الف من ثمن مبيع الا انها زيوف او قال فلان على الف قرض الا
انها زيوف ووصل لا يصدق وقالا يصدق لان تمام الكلام
ينصرف الى الجياد ويحتمل ان يوصف فكان هذا بيانا فيه معنى التغيير
فاشبه الاستثناء ولابي حنيفة رحمه الله ان الزيافة عيب ومطلق
العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى الزيافة رجوعا
عن بعض ما اقر به فلا يصح وان وصل ولو قال اغتصبت منه الف

أو قال ودعني الا اتهامك ذيوف يصدق وصالم فصل بالاجماع
لانه ليس لها مقتضى في الزيافة والجودة وان قال في هذا كله الا
الا بيتقص لك ان وصل صدق وان فصل لا لانه استثناء
رجل قال له على رجل مايه وله ابنان فقال احدهما قبضت ان منها
حصتي فلا شئ للمقر وللآخر خمسون لان اقراره على الميت
لا يتفك فجعل كالمسمى في نفسه رجل قال لفلان على ثلاثين
درهما الى عشرة فعليه تسعة ولو قال مابين عشرة الى عشرين
فعليه تسعة عشر وقال عليه الاكثر مما افرته ولو قال اليه رجل ادرى
مابين هذا الحائط الى هذا الحائط فله مابينهما وليس له الحائط
شئ ولو قال زفر عليه ثمانية في الفصل الاول وتسعة في الفصل الثاني
وقد مر الحجر في كتاب الطلاق من هذا الكتاب كتاب الصلح
رجل له على آخر الف درهم فقال له ادّ اني غدا خمسمائة على ان لك
برئ من الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه خمسمائة
غدا عاد عليه الالف وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يعود عليه لان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا فلا يوجب تعلق الابراء

فيجعل الابراء مطلقا فتنشط المبراة ولهما انه لما بدل
بتعجيل الخمسمائة واداءها فلعل له رغبة في ذلك وقوة على
انك ترى لم يخرج الاعواض فلم يثبت الا مقابلا
والمقابل يصلح ان يكون شرطا لكونه مرغوبا وايصلح عوضا
محضا فلا يصير الابراء مطلقا بانك عبد ملاوني فقتل
رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست
من التجارة ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز
لان العبد من تجارته فوض التصرف في ذلك اليه رجل غصب
ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة
جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه و
اجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين فاعتق احدهما وهو موسر
فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وان صالحه
على عروض جاز لانهما ان حققا في القيمة مقدر ولا تحتمل الزيادة
لانه يصير ربوا كما في مسئلة العتق والى حنيفة رضي الله عنه ان الهالك
في حكم الصلح بمنزلة القايم وهذا لما لا يصلح عوضا كما يصلح استيفاء

وقد قام الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة بخلاف
العتق لانه استيفاء صار لازما شرعا فلم يصح الاعراض عنه
الى جهة الاعتياض رجل قال آخر لا اقرك بمالي حتى تقر لي
او تحط عني ففعل جاز لانه جائز ليس بمكره فيه والله اعلم

كتاب المضاربة

مضارب اذا دفع دينا

وفي المضاربة فضل فانه يجبر على التقاضي لانه بمعنى الاجير
وان لم يكن فضل لم يجبر لانه وكيل محض والوكيل متبرع
ويحيل رب المال على التقاضي اي وكله لان العهدة على
العاقد مضارب معه الف فرهم بالنصف شرى بها جارية
فيها الفوطيها فجاء بولد يساوي الفا فادعاه ثم ولدت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شارت المال
استسعى الغلام في الفين وخمسين ان شاء وان شاء اذا قبض
الالف ضم المدعي نصف قيمة الام لان الدعوة انعقد صحيحة
في الظاهر حملا على وجه الصحة وهو وان شئ النكاح لكن لم
ينفذ لفقد الملك بينهما لان كليهما مضمونان براس المال فاذا

وجد

وجد الملك نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد الا انه
لا يضمن نصيب رب المال في الولد لان العتق ثبت بالنسب
والملك فاضيف الى احدهما وهو الملك وانه يثبت بغير صنعه
فوجب السعاية في نصيب رب المال الف وعمايتين وخمسين الف راس
المال والباقي نصف الربح فاذا استوفى راس المال ظهر ان الالف
كلها ربح فصار النصف منها للمضارب وقد صحة الدعوة
فاذا ملك شيئا منها صار ام ولد له وضمن نصف قيمتها
لانه ضمان تملك فلا يتقرر الى السعي مضارب معه الف بالنصف
فاشترى بها ثوبا فباعه بالفين واشترى بالفين عبدا فلم ينقد بها
حتى ضاعا فانه يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة
ويكون ربح العبد للمضارب وثلثه ارباعه على المضاربة لان
مال المضاربة امانة في يد المضارب فربحه صار مضمونا عليه
بالتمر وضمان المضارب بناء على المضاربة فخرج ذلك الربح من
ان يكون مضاربة والباقي يقسم على المضاربة وصار راس المال الفين
وخمسمائة لكل لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين

مضارب بمعه الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمة الف فقتل
العبد رجلا خطأ فثلثاه ربا ع القدر على رب المال وربعه
على المضارب لان القدر مؤنة الملك والملك مشترك لان الاكل فاذا
فدى يا خرج العبد كله وان كان مال المضاربة لانه صار كالزيادة
عليها بالجناية ثم اشتريا انفسهما بالقدر فيكون ثلثاه ارباعه
ارباع المال وربعه للمضارب تخدم رب المال ثلثه ايام و
للمضارب يوما مضارب دفع مال المضاربة شيئا الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لان الايضاع
توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به فلم يكن
اخذه استردادا مضارب عامل في المصر نفقته في المال لانه
سائق بالتكسي الاصلي لا للمضاربة وان سافر فطعامه وثيابه
وكسوته وركوبه في المال فان باع المتاع ومر بالبحر حسب ما انفق
على المتاع من الحمالان وغيره المعارف انما من الخاصة برأس المال
ولا يحسب عليه ما انفق على نفسه لعدم التعارف فيه مضارب
معه الف اشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بماية من عنده وقد

قيل لرب العمل برايك فهو متطوع لانه اسقط ان على المضاربة بعمل
استغراق راس المال فلم يبق على رب المال فصار متطوعا
وان صبغها احمر فهو شريك فيها زاد الصبغ في الثياب والاصل
الثياب لان قوله اعمل فيه برايك الخاطر ولايه الخاطر والشركة
ولولا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه بخلاف الاستئجار لانه
لانه لا تستفاد ولايته الا بالتصرف به مضارب اشترط نصف
الربح وزيادة عشرة فله اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه عوضا
ولم ينل لفساد فيجب اجر المثل مضارب اشترط عليه
ان سعر ويشتري بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بالمال ضمن
ليفيد التعيين والضمان يتعلق بالاخراج والتقرر يتعلق بالشرط
فلغي بالضمان عن التقرر مضارب قيل لرب اعمل برايك فما ربحت
من شيء فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى آخر بالنصف
فربح الآخر فله نصف الربح فيكون بينهما ولو قال رب المال للاول
ما كان من فضل بيني وبينك نصفان والمسئلة بحالها فنصف الربح
للآخر ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب لانه شرط لنفسه نصف الفضل

مطلقا ولا يسلم ذلك له الا ان يشرط شرط المضارب الاول النصف
الثاني في نصيبه خاصة ولا يكون المفاوضة الا بين حرين مسلمين
او ذميين لان الغير لا يكمل شرائط شركة المفاوضة الا بين
شخصين موصوفين بهذه الاوصاف ولا يكون بين الذمي والمسلم
وقال المعتصف رحمه الله يجوز لانهما سواء في اعمال التجارة ولانهما ان
في الحل والحرمة يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا سواء
في اعمال التجارة ولا يكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث
احدهما عرضا او وهب له فقبله ولا تفسد المفاوضة لان التساوي
في غير جنس رأس المال ليس بشرط حتى لو ورث احدهما او
دنانير او وهب له فسدت المفاوضة ولا يكون المضاربة
الا بالدراهم والدنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب يتعين
بالتعيين فيؤدي الى ربح مال الغير ولا يكون بمثاقيل ذهب او فضة
يريد به النقرة والتبر لانها سلعة في هذه الرواية مضارب معه
الف فان فقال لرب المال دفعت اليّ الف وربحت الفا وقال
رب المال دفعت اليك الفين فقول المضارب لان القابض احق

فالقول

وفيه مقدار المقبوض ولو قال رب المال دفعت اليك الفا بضاعة
وقال ذو اليد هي مضاربة وقد ربح الفا فالقول قول رب المال
لان العامل ادعى تقويم العمل ورب المال انكر مضارب معه الف
اشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال
الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا اخرى ايضا وراس المال جميع
ما يدفع اليه رب المال لان قبض المضارب حصل على جهة الامانة
دون الاستيفاء نظرا له وليس فيه تضييع حق رب المال لانه
يلتحق براس المال مضارب اشترط لرب المال ثلث الربح وبعد
رب المال ثلث الربح وهو جائز لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية
فلا يمنع الصحة ولا ان كل اشتراط العمل على رب المال والمضارب
ان يودع ويبضع لانهما دون المضاربة فملكهما ضمنا ولا
يدفع مضاربة لانها مثلها فلا يملكها ضمنا الا ان يقول له
اعمل برايك ثم ذكر مسئلة قد مرت في باب المرابحة في كتاب البيوع

كتاب الوديعة

من هذا الكتاب

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه

فاني يخالف لما يريد به لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما
وعليه الف اخرى بينهما الا ان اوحى حق كل واحد منهما بذلك او باقراره
وللمستودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الشافعي رحمه الله
ليس له ان يسافر بها لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار
وصار كالاستحفاظ باجر ولنا اطلاق الامر والمغارة محل الخطر
اذ كان الطريق مخوفا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي والجواب
عن حرفه قلنا المعتاد كونهم في المصر لاحفظهم وربما كه في المفازة بخلاف
ما اذا فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي
التسليم في مكان العقد وله ان يدفعها الى من يشاء من عياله وان نهاه لان
ان يدفعها الى خادم عياله الى عزله بغير نظره لان النهي مقيد والعرف
ممكن وان دفع الامر لا بد له منه لم يضمن لانه وان كان مقيدا فالعرف
غير ممكن وله ان يضعه حيث شاء في ملكه من داره ودكانه فان نهاه
ان يجعلها في دار فجعلها فيها ضمن لان الدور مختلفة في الحرز
فصح الشرط وان كان انسان في الدار والمسئلة بحالها لم يضمن لان
البيتين في دار واحدة قل ما يتفاوتان فلم يصح الشرط ثلثه اوعوا

الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه وقالا له ذلك
لانه طلب منه تسليم نصيبه فصح والابي حنيفة ان الحاضر يطالبه
بتسليم مال معين ولا يصل ذلك حقا له الا بالقسمة والقسمة
لا تصح بالاجماع رجل اودع رجلا الفا فاودعها آخر فهلكت
فللمودع الاول ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وقالا الاضمن ايهما
شاء وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض مال الغير بغير اذنه
فصار ضامنا كالمودع الغاصب وله ان نفس الايداع لا يقطع
وايد الاول مطلقا فلا يضمن بالاول والايضمن به الثاني فاذا قدم الاول
الثاني ضمن بترك الحفظ والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن والله اعلم

كتاب العارية

رجل استعار دابة فله
ان يعيرها وليس له ان يؤاجرها فان اجرها فعطبت ضمن وهذا
عندنا وعند الشافعي ليس له ان يعيرها لان اباحة المنافع و
المباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها
معدومة واغا جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد
اندفعت بالاباحة ههنا ولنا انه تمليك المنافع فيملك الاعارة كالمؤجر

والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل كل لكل في العارة
دفعا للحاجة رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره
لا يضمن بديه اذا كان مسانهة او مشاهرة لانهما في عياله
والمودع يملك الدفع الى مرفع عياله فكذا المستعير لانه في حق
المعير مودع ولكل ان رد الدابة مع عبد رب الدابة او اجيره
وان ردها مع اجنبي ضمن بديه اذ لعطب لانه لا يملك الا
يداع وهو الصحيح كالمودع ورجل اعار ارضا بيضا للزراعة
يكتب اطعمتني وقال لا يكتب لك اعرتني لانه هو المرضوع
لهذا العقد لان الاعارة اعما وقعت للزراعة ومطلق الاعارة
لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه فكان اولى بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا
على ان يهب له عبدا فليس بشيء ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه
حتى يتقابضا فاذا تقابضا فهو غير لازم البيع يرد ان العيب
وقال زفر وان في معهما هو غير لازم البيع في الابتداء لان شرط
العوض مما في التبرعات ويختص بالبيع ولنا ان شرط العوض يختص

بالبيع وصيغة العقد يختص بالتبرع والمنع ممكن في حالين فجعل
تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض وبقاءا تها وحتى يرد بالعيب قضاء
بينهما رجل وهب لرجل دارا فعوضه عن نصفها فله ان يرجع في النصف
الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع خاص فامتنع فيه دون غيره
رجل وهب لرجل دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه شيئا منهما او وهب جارية على ان يردها عليه او على
ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل
لانه يخالف موجب العقد ورجل وهب لرجل ارضا فانبتت في ناحية
منها نخلا او بنى بيتا او اريا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له
ان يرجع في شيء منها لان الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع
ولو باع نصفها غير مشيوع منه فله ان يرجع في الباقي بما قابل
وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع في نصفها لانه صح الرجوع في
الكل فقبل النصف اخ رجل له على اخر الف فقال له اذا جاء غد
فالالف لك وقال انت بريء منها او قال اذا اديت الي نصف المال فانت
بريء من النصف الباقي وهو باطل لان تمليك الدين عليك فيه معنى

الاسقاط والابراء عن الدين اسقاط فيه معنى التمليك فصار التعرف
في الدين تمليكا ووجه واسقاطا ووجه ولهذا تم الابراء من
غير قبول رجل قال لآخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهو
عارية لان قوله داري لك هبة ظاهره لملك الرقبة وهو مختص
لملك المنفعة وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فجعل المحكم قاضيا
عليه ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس
بصفة لما تقدم فلا يصلح مغيرا لصدر الكلام رجل تصدق
على فقراء بعشرة دراهم او وهبها لهم جاز فان تصدق
بها على غنيين او وهبها لهم جاز وقالا لا يجوز لغنيين ايضا
فالحاصل ان اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لكن جعل
الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة عبارة
عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين
باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة لهما ان هذه الجملة منهما اذا التمليك
واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة ان هذا هبة
النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح

ولان

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فلما ان يقعد فهو عذر لان السفر قلما تعذر
بهلال شهر فلو لم ينفسخ لزمه الضرر فيما لم يستحق بالعقد ولو اراد
الجمال ذلك فليس بعذر لانه قادر على ان يبعث لمكانه رجل آخر
عبدا تم تابعه فليس بعذر لانه قادر على المضي على العقد خياط
استاجر غلاما فاقلس وترك العمل وهو عذر لانه عجز عن المضي على
العقد وان اراد ترك الخياطة وان يتعاطى الصرف فليس بعذر لانه
ليس بعاجز رجل استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر
لانه لا يمكنه ان يسافر به والمجر عن السفر بصره وكذا اذا كان الزعذر فان
الاجارة فيه تنفسخ وذكر في الزيادات ان الاجارة لا ينتقض الا
بقضاء او رضا فيكون موضوع المسئلة ههنا ان لم يكن العذر عذرا
تمنع المضي في موجب العقد شرعا كما اذا وقعت في يده اكلة او الجاد به

فاستأجر رجلا ليقطع يده فقبله او موضوع ما ذكر في الزيادات
في عذر لا يمنع المضي وموجب العقد شرعا لكن لا يلزمه لعدم الضرر

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حائك غزلا ينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وله اجر
اجر مثله وكذا كل من استأجر رجلا يحمل له طعاما بقفيز منه
وكذلك من استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه او بالجاورة
بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من
عمله فكان في معنى قفيز الطحان وانه منهي ووجوب اجر المثل لانه
سلم له المعقود عليه رجل استأجر رجلا اجاره خبز له هذا القفيز
الحائك هذا اليوم كله بدرهم هو فاسد وقالا في الاجارات انه جائز
لان المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت للتعجيل
فاذا لم يعجل وفرغ من الغد يستحق الاجر كله ولابي حنيفة رحمه الله ان
ذكر العمل وذكر الوقت يدل على ان المستحق المنفعة والجمع غير ممكن
فكان المستحق مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد رجل استأجر
ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها وهو جائز لانه شرط ما يقتضيه

فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو منتفع به فصار مفسدا قيل
فساد الاجارة باشتراط التشتير في ديارهم وديار بعض
ديارنا لان الارض تخرج خارجا تارة بالكراب مرة اما في بعض ديارنا
فلا رجلان بينهما طعام استأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه
على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة وله اجر مثله
وقال الشافعي رحمه الله تجوز وله المسمى لان الاجارة مع قصر الشائع
ولنا ان المعقود عليه جعل في النصيب الشائع محلا وانه مستحيل
فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل رجل استأجر ظئرا
بطعامها وكسوتها فهو جائز استحسانا وقالا الاجر فاسد
سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو
جائز لها ان الاجر مجهول ولابي حنيفة رحمه الله ان الجهالة لا
توجب المنازعة لان العادة بين الناس التوسع على الاظآر
فشابه مع قفيز من صبرة رجل استأجر رجلا ليزرع له ذراعا من
ارضه اخرى فلا خير فيه وكذلك اجارة السكك بالسكك وقال ان في

هو جايز لان هذا معنى بيع العين فيصح ولنا ان المجوز لهذا العقد
الحاجة والحاجة لا يتحقق عند اتحاد الجنس ولا يجوز رجل اجر نصف
داره مشاعا لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما هو جايز ولو آجر
من شريكه جاز بالاجماع لانهما ان للشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل
والتسليم يحصل بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه
او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة ان اجر ما لا يقدر على تسليمه لان
تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعيبت تسليما
لوقوعه على الكل والتمكن في الشاع يخالف البيع لحصول التمكن
فيه واما التهايؤ فانما يتحقق محللا للعقد بواسطة الملك
وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد
وشرط الشيء يسبقه واما اذا آجر من شريكه فالكل تحدث على
ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره وبخلاف ما اذا آجر
من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتقرر والملك فيما بينهما
طارئ رجل استاجر ارضا ولم يذكر ما يزرعها فالاجارة فاسدة
لان المعقود عليه مجهول فان زرعها وقضى الاجل فله المسمى لان المعقود عليه

صار

صار معلوما قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الحمالة في هذه الحالة
كارتفاعها حالة العقد وكذا لو استاجر حمالا الى بغداد وبدرهم
ولم يسم ما يحمل عليه يحمل عليه ما يحمل الناس فتقوم نصف الطريق
لان عليه تقضت الاجارة ان العقد وان بلغ بغداد فله الاجر
المسمى لما قلنا ولو اختصما قبل ان يحمل عليه تقضت الاجارة لان
العقد فاسد فلم يحمل رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا
فهو جايز لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه
وليس له ان يسكن غيره جدادا ولا اقصارا ولا اصطبلا لان المعهود
كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا رجل ان
ارضا ليزرعها فله الشرب والطريق وان لم يشترط لان
الانتفاع لا يحصل الا بهما والمستاجر لا يتمكن منهما فدخلا تحت العقد
اجارة انقضت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس لنهايتها

غاية باب الاجارة على احد الشرطين

رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على

وقالا الشرطان جائزان وقال رحمه الله الشرطان فاسدان
فنظر رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتأخير فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف درهم وهما جعلا
ذكر اليوم للتأقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في
يوم تسميتان وابو حنيفة رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة
الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان
دون اليوم رجل استأجر بيتا على ان يسكنه فعليه درهم
وان سكن فيه حدادا او قصارا فعليه درهمان وهو جائز
وقالا لا يكون وكذلك لو استأجر دابة الى الحيرة على ان يحمل عليها
كر شعير فنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فدرهم هو على
هذا الخلاف وان استأجر دابة الى الحيرة بدرهم فان جاوزها
القادسية بدرهمين فهو جائز ولم يحل خلافا واحتمل الاجر
والاختلاف لهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكان مجهولا
ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق البدل لارتفاع الجهالة
عند العمل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاصل في الاجارة الانتفاع

فاذا

فاذا آجا الانتفاع لم يثبت الجهالة ولين تحقق وجب المتيقن وهو
المقابل بالذي العاين فلا يتمكن الجهالة بكل حال رجل استأجر
بناء رجلا ليذهب الى البصرة ينحي بعيال فذهب فوجد بعضهم
قد مات فقد بقي فله الاجر بحساب ذلك ويلزمه ان يكونوا
معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه وان استأجر ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة وينحي جوابه فذهب فوجد فلانا
ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وقال زفر رحمه الله الاجر في الذهاب
وان استأجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد
فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان نقل
الطعام عمل يقابله الاجر لان في اقامته حرجا وقد يعضه اما
حمل الكتاب فليس بعمل يقابله الاجر لبسره وخفة مؤنته
وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب
ولهما انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو العرض وقد نقض فبطل
الاجر كما في مسئلة الطعام رجل استأجر عبدا محجورا عليه
شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه لانه محجور

عما يضر بالمولى ماذون فيما ينفع المولى والجواز في الابتداء يضر المولى
والجواز في الانتهاء ينفع المولى فوجب القول به فاذا جاز لم يكن
للمستأجر ان يأخذه من يد رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه
يصح ويجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض الاجر فاخذ
الغاصب منه الاجر فاكله لا ضمان عليه وقالا هو ضامن وان وجد
المولى الاجر قائما اخذه بالاجماع لانها انما تلف ملك المالك بغير اذنه
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد
ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم يكن مقبوضا
رجل استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا بارعة وشهرا بخمسة
فهو جائز والاول منهما بارعة لانه متصل شهر بارعة النوف
الى ما يلي الاجاب فيتعين الثاني الذي يلي ذلك الشهر رجل استأجر
عبدا شهرا بدرهم ثم جاء الغد الشهر وهو آبق او مريض فقال
ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تأتيني
بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح او غير
آبق فالقول قول الاجير لانهما اختلفا في امر يحتمل فوجب الترجيح
بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا

باب ما يضمن المستأجر وما لا يضمن فيما يخالف

رجل استأجر دابة الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم ردها
الى الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية لان المذكور في الوديعة
ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان
وقيل لا فرق بين الوديعة والعارية والاجارة لان وضع المسئلة فيهما
فيما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير وفي الوديعة وقع العقد
مطلقا رجل اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك وأسرجه بسرج
يسرج بمثله الحمار فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما فيكون اذنا دلالة
وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله فهو ضامن لانه لا يكون اذنا دلالة
وان اوكفه بأكاف توكف عثله الحمار يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
فيه كل الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة لفقه الاذن بتلك الزيادة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج
فصار في حق الدابة مخالفا الى جنس غير المسمى وضمن الكل كما
اذا ابدل الحمار بدله مكان الحنطة رجل استأجر حمالا ليحمل له متاعا

في طريق الا فاخذ طريقا غيره يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان
عليه وان بلغ فله الاجر يريد به اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت
لانه حينئذ لا يصير التعيين لعدم الفايدة واذا حمله في البحر فيما يحمله
الناس ضمن لان فيه تعريضا وتلفا فاحشا وان بلغ فله الاجر عليه لانه
اذا سلم بقي التلف وفي صورة فلا يضمن وهو المسمى رجل استاجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها طيبة ضمن ما نقصها ولا اجر
عليه لان ضررها ظاهر بالارض صار ضامنا غاصبا وان دفع
الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء
ضمنه قيمة الثوب ان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله وان انجاه فيه
درهما يريد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق لان هذا اشبه
القميص وكان مخالفا من وجه موافقا من وجه فان شاء مال
الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة الوفاق وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله عنه انه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب

باب جناية المتاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنانا من الفرات فوقع في بعض الطريق

فانكسر

فانكسر فان شاء ضمنه قيمة الدن الذي حمله قيمته ولا اجر له وان شاء
ضمنه قيمة الدن الذي انكسر واعطاه الاجر بحساب ذلك وقال زفر و
الشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه امره بالفعل مطلقا فيتناول
بنوعيه المعيب والسليم وصار كما جهز الوحل ومعين الفصار ولنا
ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المطلق
لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو مقصود عليه حقيقة حتى
لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن عاديا فيه بخلاف المعين
لانه متبرع فلا يملك تقييده بالمضي لانه يمنع عن التبرع وفيما
نحن فيه يعمل للاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الوحد لان المنافع
متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح
فيصير نايبا مناب نفسه وصار فعله منقولا اليه كانه فعل نفسه فلهذا
لا يضمن وكل اجير مشترك هو الذي يعمل لعامة الناس صار مبنيا
حنيفة خالف ولم يخالف على الاختلاف الذي قلنا وهلاك فلا
ضمان عليه ولا اجر له وقالا يضمن ما هلك ايضا ان كان بسبب لا يمكن التحرز
عنه واما ما فيه امكان التحرز عنه فعلى ما مر وعلى هذا الخلاف اذا حبس عنها واذا حبس رحمه الله

ان المضمون امانة عنده بدلالة ان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن
التحرز عنه لا يضمن والا فيضمن لان عليه الضمان بهلاك الامانة فصار
حبس ثوب الاجرة فهذا كره وقال في فرض امله ليس له ذلك لان المبيع
ووقع مسلما الى المشتري لانه صار ملكه فلا يبقى تحت يد البائع الحبس
ولنا ان التسليم الى العين صورة اقامة فلا يدل على الرضا بالتسليم
فان ضاع فلا ضمان عليه لان قبل الحبس كان امانة عنده فكذا بعده
وصار كما لو هلك بعد ما ابرأه فكذا بعد ما لو اجره فهلك المبيع قبل القبض بطل
استأجر رجلا ليحمل له في بيته فلما اخرجه من البيت احترق
او غير فعله فلا اجر له والضمان عليه لانه صح التسليم لقيام يده
على الخبز بواسطة قيامها على منزله بيطار نزع او حجام حجم
فحصل الهلاك لا ضمان عليه بالاجماع وفرق بين هذا وبين الصباغ
اذا دق فخرق الثوب والفرق بينهما انه لا يمكنه التحرز عن السراية
لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد
بالمصلح والاكراد دق الثوب فنحوه لان قوة الثوب ورقته تعرف
بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد **باب**

مسائل

رجل استأجر ارضا او استعارها
فاحرق الحصائد فاحترق شيء آخر في ارض المؤجر فلا ضمان عليه
لان التحصيل شرط التلف اذا كان بغير التعدي لا يحال بالتلف
عليه رجل استأجر رجلا فنقلها الى بيت نفسه فانقضت الاجارة
فردها على المؤجر يريد به مؤنة الرد على المؤجر لان منفعته
يعود اليه في الحقيقة فيلزمه ضرر النقض عليه وان كانت معارية
فردها على المستعير لهذه العلة خياط او صباغ اقعد
في الدكان وشرط عليه العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر
مجهولا لانها شركة وليست بإجارة رجل استأجر بيتا شهرا
بدرهم فكلما سكن يوما من الاجر بحسابه وكذا كل كراء الابل
الى مكة واجارة الارض ان المعقود عليه ليس شيئا فشيئا فيجب
ان يسلم الاجر كذا كل الاقامة لا السير الى موضعه حقيقة فاعتبر
المراحل في الكراء الى مكة والايام في اجارة الدار والبيت لمعرفة
رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان
فهو جايز ولو ان باخل الجملان ايهما شاء ولم يرد من الحملان الحمل وانما يجب

هذه الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه
من الكفيل رجل استاجر عبدا لخدمه فكفل له رجل الخدمة فهو
باطل لانه لا يمكن استيفاؤه من غيره

كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد الموالي عليه عبدا
بغير عينه قال الكتابة فاسدة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هو جايز ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط
فيسقط حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح
ان يكون بدل الكتابة وينصرف اليه الوسط فيصلح ايضا الا ترى انه يكون مستثنى
من بدل الكتابة ولهما ان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة كرجل
كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه لغيره لم يجز اما الاول
فلان القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف واما الثاني فلانه
لا يفيد مقصوده وهو صيرورته احق بكسبه لانه لا يجب عليه
اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت على شيء بعينه لغيره فلا
يصير احق بكسبه فان اجاز ففيه روايتان عن محمد رحمه الله انه يجوز

ورد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز نصراني كاتب عبده على خمر
فهو جايز يريد به اذا كان مقدارا معلوما فاتيهما اسلم فللمولى قيمة
عبده الخمر فاذا قبضها عتق لانه وقع العجز عن تسليم الخمر فقام من
القيمة مقامه فاذا قبض القيمة لان الكتابة في معنى المعاوضة

باب في الحر يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد فان اداه عتق بحكم الشرط لان صورة الملتزم
يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان ادّيت اليك
الفا فهو حر فان بلغ العبد قبل فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد
آخر لمولاه غايب فليس للمولى ان يأخذ الغايب بشيء لان موضع
المسئلة ان يقول كاتبني بالف علي وعلى فلان الغايب جعل
نفسه اصلا والغايب تبعا لنفسه ولا يكون عليه من البدل شيء
وليس له ان يأخذ الحاضر بكل بدل الكتابة لان البدل عليهما وايتهما
ادى عتق اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فلانه محتاج اليه
ليصل الى العتق وايتهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلان البدل

فكان الاتصل ان يكون مستثنى من بدل الكتابة

عليه واما الغايب فلانه متهيء وان قبل العبد الغايب او لم
يقبل فليس بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة تفسد
كذلك من غير قبوله فلا يتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن
ابنين لها صغيرين فهو جايز وايتهما ادت لم يرجع على صاحبه
شيء لما قلنا باب العبدين يكاتبهما مولاهما او يكاتب احدهما
عبدين يكاتبهما مولاهما او يكاتب نصيبه بالف
يقبض بدل الكتابة فكاتبه فقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب
فالمال الذي قبض وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما
لان عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تجزى فاقتصر على نصيبه
والاذن يقبض بدل الكتابة اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا
على المكاتب بنصيبه من الكسب فاذا قبض المكاتب سلم كله له
وعندهما الكتابة لا تتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا
بكتابة الكل جارية بين رجلين كاتبها فوطيها احدهما فجاءت
بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه فجرح
فهو ام ولد للاول ويضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها

ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وايهما دفع العقر ان
المكاتبة جاز وهذا كله قول ابي حنيفة بناء على انه لما ادعى احدهما ولد
المكاتبة صحت وصار نصيبه ام ولد له اعتبارا لان الاستيلاد يقبل
التجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل فاذا ادعاه الآخر صحت لان الرق فيها
فيها ملكا وحيث ظاهر فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك صارت
الكتابة كان لم تكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني
مغرور لوجود حدها وقالا الجارية الجارية ام ولد الاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف رحمه الله نصف قيمتها وفي قول محمد رحمه الله الاقل
ونصف قيمتها ومن نصف باقي وبدل الكتابة وابى ثبت نسب الولد
من الثاني ويضمن لها العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة
صحت وصارت الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ الكتابة في حق
التملك لا فيما وراءه وان كان الثاني وطيها ولكن دبرها ثم عجزت
بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها والولد للاول بالاجماع اما عندهما فلما قلنا وامّا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه تبين بالعجز انه لم يكن له فيها ملك والملك

شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد عبد بين رجلين دبره
احدهما ثم اعتق الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبر ضمن المعتق نصف
قيمته وان شاء استسعى وان شاء اعتق واذا اعتق احدهما ثم دبره
الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعى العبد او يعتق والولاء
بينهما في الوجوه كلها وقالا اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل
ويضمن نصف قيمته موسرا كان ومعسرا سعى العبد في ذلك وهذه
الفصول بناء على اصول قد مرت في كتاب العتاق

من هذا الكتاب باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز فقال الخروبي فان كان له مال حاضر او غايب يرجى
وجوده اخره يوما او يومين او ثلثة لانه يزاد على ذلك وهو قول محمد رحمه
وقال ابو يوسف رحمه لا يؤخر قيدا حتى يتوالى عليه نجمان واصله
ان المكاتب اذا دخل نجم كان للمولى حق القبض في قولهما الا ان يكون
مال حاضر او غايب فيوخر ما قلنا ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تقبض حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا
توالى على المكاتب نجمان رق في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار كانه

كوتب

كوتب على ذلك القدر حالا اولو كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما
قلنا كذا هذا والحديث اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فلا يكون قول
البعض حجة على الباقين مكاتب دخل نجم عند غير السلطان فعجز
فرده مولاه برضاه فهو جايز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي
من غير عذر فعند العذر اولى مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك
وفاء وورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في
آخر جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع
له فهذا حر مات عن ابن حر فميراثه وان اداه ان كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة لان كليهما كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما
في وقت يحكم بعتق الآخر في ذلك الوقت مكاتب مات وله ولد
حر وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلته
الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان القاضي قد يحكم الكتابة
لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بمولى الام
والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء واختصم
مولى الام ومولى الاب في ولايه فقضى به لمولى الام فهو قضاء

مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا
لان هذا شرط يخالف موجب العقد وهو استحقاق يده
فيبطل ويصح العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جايز
لانه من جملة الاكتسابات فيملك المكاتب واعتق على مال او باع
نفسه او زوج عبده لم يجز لانه ليس من الاكتسابات والملك
الاب والوصي في رقيق الصغير يملكان الكتابة لانه يملك الا
كتساب والعبد المأذون لا يملك شيئا من ذلك وهو قول
محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان تزوج امته اعتبارا بالمكا
تب ولهما ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة
بخلاف المكاتب فانه مأذون في الاكتساب مكاتب تزوج امرأة
باذن مولاه زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولاده
عبيد وابا خذهم بالقيمة وكذلك العبد وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة
يؤديها اليه اذا عتق ذكر قوله في الاصل ان العبد شارك الحر
في سبب ملك اللحم وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما ان هذا

172

المعنى ان الاختلاف في نفس الولاء راجع الى قيام الكتابة وانتفائها
لان الولاء لا يستقر الا بانتفاء ملك الرقبة وهو فصل مجتهد فيه
فاذا قضي بالولاء لمولى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فيمتنع
مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لانه
تبدل الملك بحل التصدق للغني والهاشمي اصله حديث بريرة رضي
الله عنها عتقت فكاتبها المولى ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع
او يفدى لان زوال المانع من الدفع قبل انتقال الحق عن الرقبة فوجب
الدفع او الفداء وكذلك مكاتب جنى ولم يقض به حتى عجز وان
قضي عليه في كتابته ثم عجز فهو دين باع فيه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وكان يقول اولا
اذا عجز قبل ان يقضي يبيع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله لان المانع
من الدفع قايم عند الجناية وهو الكتابة فصار كما لو نفس الموقوح
بجناية المدبر ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال فلم يتردد
لم يثبت الانتقال الا بقضاء او رضاء ولا كذلك المدبر

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب

ولد ولد بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها
وقوله بانه شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى
ولكن حكم الشرع في الاصل ان ينظر في الغرور بادفاره على الحرية
بنى جريحة عليه على ما ذا المراة وههنا لو وجب العتق لوجب
اثباته ابتداء بيد كل وليس اذا وجب النسب جريحة لمعنى مايدل
على جواز الاثبات ابتداء بيد الداعي مكاتب وطارئة على
وجه للملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ به
في المكاتبة لان هذا مهر وجب بسبب الشركة لانه لولا الشركة
لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها
كالعاية فان وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق
لانه ليس من توابع التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن التزامه
داخلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فصار كدين الكفالة
وكذا العاذون عند ابي حنيفة المكاتب في هذين الوجهين مكاتب
اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطيها وردها اخذ بالعقر
في المكاتبة وكذا العاذون ما قلنا بابا مسائل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم عتقت في بطلت الكتابة وسقط
بدل الكتابة لان بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة وهنا
عتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة ام ولد النصراني
اذا اسلمت تقضى عليها بان تسعى في قيمتها فتعتق وقال زفر
رحمه الله تعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها لان الاسلام
اوجب زالة الرقبة عن ملكه في الحال وقام الاعتاق مقامه
فوجب تعجيله ولنا ان الازالة وجب بطريق النظر والنظر ههنا
في الكتابة فوجب تعجيلها رجل قال لعبده ان جعلت عليك الف
تودها الي نجوما او لها نجم اذا فاذا ادتها فانت حر وان
عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة جايزة لانه اتى بمفسر الكتابة
رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة
معجلة فهو جايز لان الاعتياض عن الاجل توام وحط وشراوه
من المكاتب شركة في وجه والتوا يجري في الشركة فلذا كان
هذا شركة من وجه وتوا من وجه ولم يعتبر مرض كاتب عبده
على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات فلم يخرج الورثة فانه يودي

ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله ويرد رقيقا وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى اجله
ويرد رقيقا لان المكاتب ان كاتب على الف ولا يوجب ذلك ادى عليه
فاذا كان له ان يترك ما ذا عليه كان له ان يؤخر بالطريق الاولى وجهها
ان البدل كله بدل الرقبة فصار كان الرقبة قيمتها الفا
درهم فاذا اجل محمد في ثلثه فان كاتبه على الف الى سنة وقيمته
الفان اذن ثلثي الالفين ويرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف
واخر الفا اخرى وهو في معنى التبرع فيصح في الثلث والله اعلم

كتاب الماذون

وليس للماذون ولا المكاتب
ان يعتقا فان فعلا فهو باطل لانه تبرع ويجعل كقدوم خضرا
فقال انا عبد لفلان فاشتر وباع لزمه كل شئ من التجارة
الا انه لا يباع حتى يحكم هو فان حكم مولاه فقال هو ماذون
ويبيع في الدين والافلا لان رقبته ملك المولى وليس بحجة فلا
يقبل قوله فيه بخلاف كسبه لانه جمعه جارية اذن لها مولاها
في التجارة فاستدانت كثيرا وقيمتها ثم دبرها المولى فهي ماذون

لها على حالها لانها ليست بمحجورة لانه قد بقي ما دونه وللمولى ضمان
لقيمتها للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو وطيها فجاءت
بولد فادعاه فهذا اخر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء ايضا
قلنا عبد ماذون باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا حط بالجائز
مسئلة في العيب وهو جائز لان هذا من فعل التجارة ان كان من غير غبن
لانه تبرع لا يحتاج اليه التجار ما دون عليه دين باع المولى
من رجل واعلم بالدين فللغرماء ان يردوا البيع وتأويله اذا كانوا
لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم الثمن وليس في البيع محاباة ليس لهم
ذلك فان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين الذي اشترى
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم ويقضى عليهم
لانه يدعي للمال لنفسه في هذا العيد فيكون خصما لمن ينازعه فيه
ولهما انه لا فايدة في جعله خصما لانا جعلناه اذا جعلناه خصما لهم
ونقضوا البيع يعود الى ملك البايع ولا يكون مغيرا في ديونه لان البايع
غايب وفي جعله قاضيا على الغايب وانه باطل

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه وختم المولى قيمته جاز بيعه فان اعتقه ضمن

لم يخرج عتقه لان التالف للمالك الثابت بالغصب ناقص فلم يكف للمالك الاصلي
دون العتق وكل شيء غصب من المكيل والموزون فلم يقدر على
مثله فعلى الغاصب قيمته يوم تحصن وقال ابو يوسف رحمه الله
يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع فان كان مما لا يكال
ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالاجماع لمحمد رحمه الله ان الغصب
انما يخرج وجوبه ان كان موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع
فيعتبر قيمته يومئذ ولابي يوسف رحمه الله ان الضمان يجب بالغصب
فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي ولابي حنيفة رحمه الله
ان وجوب الوجود لكل لمقام موجبا لرد المثل واغا ينقطع حقه
عن المثل بالقضاء فتعتبر قيمته يوم القضاء رجل غصب
ساجة فادخلها في بنائه بنقطع حق المالك لانه استهلاك
علة القيمة خلافا للشافعي رحمه الله لان العين باق فيبقى على الملك ولا
معتبر بفعله لانه محظور ولا يصلح سببا للملك وصار كما اذا
ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واتلفها وانا ان فيما ذهب
اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلاف وضرر

المالك

اما المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط
بالخيط المغصوب ظهر جاريته او ادخل القارح في سفينته رجل
غصب عبدا واستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لانه
اتلف بعض ما يتمير ويتصدق بالغلة لانه وان ملك الغلة فقد
ملك الملك الغير فكان هذا اشر من زرع عالم يعلم وان غصب ارضا
فزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم
النقصان لما قلنا ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل اما
قلنا رجل غصب عبدا فغيبه فاقام المغصوب منه بينة
بقيمة العبد فاخذ عاد ظهر العبد فهو للغاصب ثم ظهر العبد
فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد وان شاء سلم القيمة و
اصله ان المضمون اذا ملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت
الغصب وقال ابو يوسف رحمه الله لا يملك الا ان الغصب عند وان محض
فلا يصلح سببا للملك كما في التدبير وانا انه ملك البدل بكماله والمبدل
قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر
لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء والكتابة

بعلوه يصادق القن رجل غصب امة فاشترى بها جارية فباعها
بالف ثم انه اشترى بالالف جارية تساوى الف فباعها بثلثة
الاف فانه يتصدق بجميع الربح واصل هذا ان الغاصب والمودع
اذا تصرف في ربح تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله لا لان الربح حصل على ملكه وضمانه وليس ان التعدي ليس
من اسباب الملك وانما يصير سببا بطريق الاستناد فتثبت
شبهة عدم الملك وقت التصرف التصدق حكم يبتنى على الشبهات
وظاهر هذه العبارة يدل على انه اشار اليها وقد مر منها ولو
اشترى بالالف جارية تساوى الف فوهبها او طعاما
فاكله لم يتصدق بشئ لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد
الجنس رجل غصب جارية فزنى بها فردها فحملت وماتت
في نفاسها فانه يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الولد
وقالا لا يضمن في الامة ايضا لان الرد قد صح فوجب البراءة
مطلقا ولابي حنيفة رحمه الله ان الرد لم يصح لان الاخذ وجد و
ليس بها سبب يفضي الى التلف والرد وجد وبها ذكر فلم يكن الرد

مثل

مثل الاخذ فلا يصح تخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى
ضمان الاخذ عند فساد الرد مسلم غصب من مسلم خمرا فتخلل
فله ان يأخذ الخمر ان يأخذ الخل بغير شئ لان التخليل بمنزلة الغصب
فلا تضاف اليه الملابسة والنقوم وجواب الكتاب محمول على التخلل
بغير علاج فان غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب الجلد
ان يأخذه مدبوغا ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه لان الدباغ
لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فصار
الى قيمته ذكيا والى قيمة ما زاد عليه فضمناه الزيادة وجواب
الكتاب محمول على الدباغة بشئ متقوم فاذا استهلكها
يضمن الخل ولا يضمن الجلد وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا و
يعطي ما زاد الدباغ فيه لانها ان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه الغاصب
بالاتلاف كالخل ولابي حنيفة ان عالية الجلد وتقوم بما زاد الدباغ
فيه لان ظهر المالية مضاف الى الدباغ ولا يضاف عالية الدباغ
الى عالية الاصل لان الاصل غير مضمون عليه بقيمته فكان التابع
ملحقا به ولا كذلك الخل كتاب الشفعة

قال وما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة المسئلة واحدة

وقد مر في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض الارض فكربها فلم يخرج شيأ فلا اجر مثله وقالا المزارعة جائزة لان النبي عليه السلام دفع الارض الى اهل خيبر مزارعة وهو اجر للفقراء قلنا ثبت بهذا الحديث جواز المزارعة عند الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وجماعة المسلمين رضي الله عنهم والذي روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المخابرة وهو المزارعة فالمراد به المزارعة التي يتعقد اجارة بالاجماع ولهذا شرط تقدير البدل فيها بخلاف الشركة والوجه الى تجويزها بطريق الاجارة لان الاجرة معلومة مجهولة وفعل النبي عليه السلام محمول على انه كان خراج مقاسمة ثم قال ابو حنيفة رحمه الله في قياس قول من اجاز المزارعة لا تجوز حتى يكون الاشياء كلها من قبل صاحب الارض ومن قبل العامل ليكون الاستحقاق بالعمل وبالارض فانه مشروع فاما اذا كان البذر من جهة العامل والبقر على صاحب الارض فلم يملك المحل بالانفاق لان الخارج خرج من ملك العامل لانه خرج من بذره ثم يستحق

ما يستحق صاحب الارض بالارض والبقر جميعا والاستحقاق بالبقر عند مشروع واما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وشرط البقر على العامل يجوز عندهما لان العامل يستحق ما يستحق بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد والاستحقاق بالعمل مشروع

كتاب الخراج

قال في ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم على جريب النخل خمسة دراهم كذلك فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق وقد اعفى عثمان بن حنيف حين مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فصح ووضع على ذلك ما قلنا وما يصلح للمزارعة ان يوضع عليه ما تطيق لانه ليس فيها نوع ضرر وقد مر عمر رضي الله عنه وقد مر في باب الزكوة حد هذا الكتاب ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة قال والاصل وجبات سنة اخرى لم يوخذ منه وقالا يوخذ به لان سببه الكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه عقوبة فاذا اجتمعت ذات خراجان كالخراج والعشر واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله

حتى جاءت بسنة أخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى
يتحقق اجتماعها لانها تجب عند آخر الحول وقال بعضهم معناه
دخول أولها وهو الملائم هنا نصا لانها تجب في أول الحول
وانما مضي الحول للتأجيل والتخفيف عندنا وعند حنيفة رحمه الله وان
مات في بعض السنة او عند تمام السنة لم يوجد بالاجماع اما
اذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما وبعد
الوجوب عند ابي حنيفة رضي الله عنه على ما يذكره ايضا فان كان
قبل الوجوب فلا شيء فيه وان كان بعد الوجوب فيه طال بالموت
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها رجحت بدلا عن العصمة
او عن الشكي وقد وصل البدل المعوض فلا يسقط عنه العوض
بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا انها وجبت
عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي لجزاء واحد وعقوبة
الكفر لا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكمن الا
لدفع الشر وقد اندفع بالموت **كتاب الذبائح**
قال لا بأس بالذبح في الحلق كله ووسطه واعلاه واسفله لان النبي عليه

قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله ولا بأس
بالجزور اذا ذبح والشاة والبقر اذا نحرت لانه لا يختل معنى الذكاة
وهو انهار الدم ولا يكره هذا الفعل لانه ترك السنة المتوارثة
شاة ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل ان تموت
فلا بأس بأكلها لانها ماتت بما هو ذكاة ظفر منزوع او قرن او عظم
او سن ذبح به فانهر الدم وافرى الاوداج لم يكن بأكلها بأس ويكره
هذا الذبح وقال الشافعي رحمه الله هي ميتة لان الذبح حصل
بوجه منهي فلا يفيد الحل كما لو كان غير منزوع ولنا ان علة الحرمة
الاوداج بما شيء والانهار التجارحة تحل به الذبوح لكن فيه
اعسار على غير المنزوع لانه يقتله بالثقل والثقوب فيه
خلاف تحت قوله تعالى والمختنقة شاة ذبحت فقطع منها نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم تؤكل لانه ليس النصف حكم الكل
في موضع الاحتياط كالثلث والربع وان قطع الاكثر من الاوداج
والحلقوم قبل ان تموت اكلت وان ماتت قبل ذلك لم تؤكل لما قلنا
سبعة اشياء والبقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر وقال ربها

إذبحوها عنه وعنكم اجزاهم لان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة
لان تضحية المرء عن غيره مشروع بصفة القربة وان كل شركة
الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذلك
القدر لم يعرف قربة والباقي لا يصلح للتضحية لان الاراقة اتجزأ
ويجزئ التوالد في التضحية وهي المحبونة لان العقل لا يتعلق
وكذلك لو جاء اذا مشت على رجلها الى المنسك لان الشرع جعل
العيب الذي ما نعا وهو ما يوجد وان قطع من الذنب او الاذن او
العين او الالية الثلث او اقل اجزأه فان كان اكثر لم يجز وهو تفسير
وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزأه وهذا يدل على انه اذا
بقي النصف لم يجز وهو تفسير البين عندهما وروي عنهما ان العيب
اذا زاد على النصف تمنع وهذا يدل على ان النصف لا يمنع وقال
ليوسف رحمه الله اخبرني يا ابا حنيفة رضي الله عنه فقال قال حماد قوله
لهما ان القليل في الصورة ان يكثر ما يقابله اكثر منه وهذا يحمل
ما دون النصف قليلا او لابي حنيفة رحمه الله ان ما فوق الثلث
ملحق بالكثير كما جاء السنة في الوصية فجعل ذلك صلاة للاضحية

التي

التي لا نقص فيها ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره بان
يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان ابن فلان لقول ابن مسعود
رضي الله عنه جرد والتسمية عند الذبح فان قال ذلك قبل التسمية
وقبل ان يضجع للذبح فلا بأس لان النبي عليه كان يقول ذلك

كتاب الكراهية

عامة مسايل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب قال
يكره اكل لحوم الابل والبانها لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه
حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر اذ ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن
لانه متولد منه واراد بالكراهية التحريم وكذلك ابوال الابل ولحم
الفرس وقال لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل قول الذي يرى
رحمه الله في ابوال الابل انه لا بأس بها للتداوي وقد مرت في كتاب
الصلوة انها في لحم الفرس حديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول
الله صلعم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر
لابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
خرج مخرج الامتنان والاكل مراعى منافعها والحكيم لا يترك

باعلى النمع وعتن بادنا ها ولانه الزهاب العدو فيكره اكله
احرازا عليه ولان فيه اباحة تقليد الجهاد وحديث جابر رضي الله
عنه معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للحرام فيكره
اكل لبن بقور لانه مخلوط بابان في كل اكل كل ذي ناب من السباع لحيفاه لانها خبيثة
وكذلك كل ما في البحر الا السمك وقال مالك باطلاق جميع ما في
البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم غير فصل ولنا
نهي النبي عليه السلام عن كل ذي ناب من السباع ويكره الاكل والشرب
والادهان في انية الذهب والفضة لقوله عليه السلام في الذي يشرب من
انا الفضة والذهب كما نما يجرجر في بطنه نار جهنم فاما
الاناء المفضض لا باس بالاكل والشرب منه اذا لم يكن موضع الفم
في موضع الفضة وكرهها ذلك لانها ان عزت استعمال اناء كان مستعملا
كل جزء منه فيكره كما اذا استعمل بعينه ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان هذا تابع فلا يكره كالحلية المكفوفة بالحرير محرم ذبح سلحفاة
لا شئ عليه لانها من جملة الحشرات الموذية رجل ارسل اجيرا
له مجوسيا او خادما فاسقا فاشترى لحما فقال اشتريته من

يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول العجمي والفاسق
مقبول فيما لا تهمة فيه في حاجة الناس اليه

باب الكراهية في اللبس

يكره لبس الحرير للرجال وقال محمد رحمه الله اكره ذلك كله
لقوم عليه يريد بالملة الرجال وقال محمد رحمه الله اكره ذلك كله
وقول ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله للعموم الواردة
ولان التنعم بالتوسد مثل اللبس وذلك عادة المترفين ولابي حنيفة
رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساط من فضة
حرير ولان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذلك القليل من
اللبس والاستعمال ولا باس بلبس كل سدى حرير ولحمته غير ذلك
ويكره لبس ما كان لحمته حريرا في غير الحرب ولا باس به في الحرب
ويكره في الحرب ما هو حرير كله وقالا لا باس به في الحرب لما روي
الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الديباج والحرير في الحرب
ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص منه ادفأ وارفع واهيب
لابي حنيفة رضي الله عنه عموم النهي ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة
وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو المخلوط لانه ان كان الخالص

من الحرير مزينة الخلوص فلهذا مزينة القوة والتخانة فاستويا
فتجتزئ بالادنى عن الاعلى ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص
على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام كله والتختم بالذهب
حرام للرجال ايضا لما روى عن علي رضي الله عنه انه نهى عن ذلك ولان
ضرورة النهي زالت بالفضة فبقي الذهب على اصل التحريم
ولا باس بعيار الذهب بجعل وبحجر الفص لانه قليل فصار كالقليل
من الحرير ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وقال رحمه
رحمه الله لا باس بالذهب ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله ذكره
في الامالي لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا
من ذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة تندفع بالفضة وفي
الحديث ان الحاجة ما اندفعت بالفضة عنه لانه انتن ويكره
الحرف التي تعمل وتسمى بها العرف لانها بدعة محدثة ومنهم
من اطلق ذلك وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل
ذلك لحاجة لا يكره ولا باس بان يربط الجرح واصبعا او فخاذه

لخيط

لخيط للحاجة لان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك

باب الكراهية في الوطء

دخل عشر جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر
الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة وقال بعض العلماء
لا يحرم الدواعي لان النص ورد في الوطء وهو معلول بخوف
اختلاط بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي ولنا ان الوطء حرام
لاحتمال الوقوع في ملك الغير هذا المعنى موجود في الدواعي
لانها ان كانت حاملا من المالك وادعى الولد نصير ام ولد له
فظهر ان الدواعي حصلت في ملك الغير وانه حرام محض ولا
باس بان ينظر فخذ المرأة عند الشراء اليها لانها من مواضع
الزينة الباطنة والنظر الى مواضع الزينة الباطنة من المحارم
جائز ويكره ان ينظر الى بطنها وظهرها وفخذها لانه ليس
من مواضع الزينة رجل اراد ان يشتري جارية فلا باس
بان يمس ساقها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله
مكشوفا لان الاجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم لكن انما يجوز

بشرط عدم الشهوة في غير حالة الرضى واما عند الرضى فيباح
النظر وان كان بشهوة ولا يباح المس ولا يقرب المظاهر
ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى لو كفر لانه
لما حرم عليه الوطء الى ان يكفر بالنص حرم عليه الدواعي لانها
تدعو الى الوطء رجل له امتان اختان فقبلها بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ويلمسها ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يكفر فرج الاخرى غيرة بملك ونكاح لانه لما
قبلها بشهوة نزل غيرة وطيها ولو وطيها لم يحل له وطء
واحدة منهما لانه تصير جامعا بينهما في الحكم المحرم بالنص
فكذا هذا واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لانها
اذا حاضت فقد بلغت فلا يباح النظر للاجنبي الى وطء الاربة
البالغة وظهرها ويكره للرجل ان يقبل من الرجل فمه او يده
او شيئا منه او يعانقه وعن المكاعبة وهي التقبيل وهذا في
المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص فلا باس به

باب الكراهية في البيع

لا باس بيع الرقيق وتكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فتكره به العذرة ولنا ان نجاسة العين
تمنع الاكل لكن لا يمنع الانتفاع والمنتفع به مال ولا ينتفع
بالعذرة الخالصة غير المنتفع به ليس بمال وصل على
جارية انها فلان فرآى اخر يبيعها وقال او كلني صاحبها
وسعه ان يشتريها ويطأها لان قول الواحد في المعاملات مقبول
عدلا او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا مسلم باع خمرا
واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذه لانه
بطل البيع فبقي ملكا للمشتري وان كان البايع نصرانيا فلا باس به
لانه صح البيع فصار ملكا للبايع واذا كان الاخذ كارها والتسليم
في بلد لا يضر باهله فلا باس به واذا اضر فهو مكروه لانه اذا
اضر تعلق حق العامة بما جلب الى المصر فهما يملكان قطع ذلك
فلا يطلق لهما ذلك ثم الاحتكار يختص بالاقوات عند ابي حنيفة
رحمه الله كالحنطة والشعير والتبن وقال ابو يوسف رحمه الله
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ذهبا كان او ثوبا وروي

عن محمد رحمه الله نصا انه قال لا احب ذلك وكره في الثياب والاباس
بيع بناء بيوت مكة وكره بيع ارضها وقالا لا اباس ببيع ارضها
ايضا وورد عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما لانها مملوكة لهم
كالبناء ولابي حنيفة ان مكة حرمة مختصة بالنص فلا تحتمل بيعها لان
بيع الحر باطل حرام **باب مسائل متفرقة**
جارية قالت لرجل بعشني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها
ما قلنا لرجل دعي الى وليمة فوجدته عنادا او لعبا فلا باس
ان يقعد ويأكل قال الزوجين ابتليت بهذا مرة لان
التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجب ترك السنة
بما اقترن من البدعة ولا باس باجارة اليهود والنصارى
لان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض في جواره ويكره ان يقول
الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك لانه وصف
الله تعالى بما هو باطل وهو تعلق عزته بالعرش وعن ابي يوسف انه
لم ير به باسا لان العادة جرت بها وتكره الصلوة على الجنازة في
المسجد وقال الشافعي رحمه الله لا تكره لانه صلى على عمر رضي الله عنه

في المسجد ولانها صلوة واحق المواضع بالاقامة فيها المساجد
ولنا قوله عليه السلام من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له ولان
المساجد اعدت للمكتوبة فلا يقام فيها غيرها قصدا الا
بعذر وهذا تاويل حديث عمر رضي الله عنه ويكره اللعب بالشطرنج
والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه لا يخلو عن عبث وقد قال
عليه السلام كل لعب على ابن آدم حرام الا الثلاثة والاباس ان يدخل
اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره لقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا ولنا قصته وقد ثقيف وتاويل النهي والله اعلم
النهي عن الطواف والاباس بقبول هدية العبد اذا حرر واجابة دعوته
واستعارة دابته ويكره كسوة الثوب وهدية الدراهم و
الدنانير وهذا استحسان وفي القياس كذلك الا انه استحسن في البيع
تبرعا فاشبه الاهداء بالدراهم الا انا استحسنا في البيع
منها لانها مضمونة ان التجارة رجل في يده لقيط فانه يحكم قبضه
الهبة والصدقة لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه فملك الذمي

الذى يعوله ولا يجوز ان يوجره ويجوز الا ان توجر انها اذا
كان فى حجرها ولا يجوز للمرء اما الام فلانها ملكت اتلاف منافع
عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافع بعوض بالاجارة
كان اولى ولانه لا يملك المستأجر والعم ونحوه للرضاع ان يجعل فى
عنق عبده الآبق لانه عقوبة اهل الفساد ولا يكره ان يقيده
لانه سنة المسلمين رجل حمل خمرا الذمى فانه يطيب له الاجر و
يكره لذمى ذلك فى قولهما لانه اعانة على المعصية ولابى حنيفة رضى الله عنه
ان المعصية انما تحصل بعد فعل فاعل مختار وليس من حق الحمل
الحمل فاشبه غير العنب ولابى حنيفة يريد به التداوى
لان التداوى مباح بالاجماع ولا بأس ببزق القاضى لان
النبى عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا وفرض له رزقا
محبوس فى حق المسلمين والحبس من اسباب الفقر كالزمانة

كتاب العتق والتدبير

رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى
وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مدبر والآخر ليس

ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وعن ابى يوسف رحمه الله
انه لا يعتق ما استفاد بعد شيئه لانه لم يدخل فى الايجاب و
لهذا لم يصر مدبرا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفى
الوصايا كما تعتبر الحال عند حال الموت فى الحال هن حالتان
الحالة الراهنة والحالة المآل بصفة فدخل ما فى ملكه الحالين اعتبارا
الحالة الراهنة تحت كلامه فى الحال فصير مدبرا ويدخل
كما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة المآل بصفة تحت كلامه
عند الموت ويصير كأنه يقول عند موت كل مملوك لى فهو حر
فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبرا

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها بالكتاب والسنة اما الكتاب
فلان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام البحت عينا والسنة
جاءت متواترة عن النبى عليه السلام ان الله تعالى حرم الخمر ولم يفصل والسكر
وتفسير التى من ماء التمر وتقبيع التربيب فى تفسير التى من عامة
التربيب اذا غلا واشتد حرام مكروه ومن الناس من اباح ذلك
لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روى

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن التداوي بالمسكر فقال
ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم والاية نسخت باية
تحريم الخمر والطلاء هو الباذق وهو ما كان الذاهب منه
اقل من الثلثين وهو في حكم مثل المسكر وتقع الذبيب وما
سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به وهذا نص على ان ما يتخذ
من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة رحمه الله واجب
الحد وان سكر منه واذا طلق امرأته لا يقع ورووا عن محمد رحمه الله
ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه واما الطلاء
الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فهو قريب من الماء غلا واشتد فهو
حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
مكروه واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاقه واقع فهذا
حلال عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكره عن ابي حنيفة رحمه الله
انه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه
بمنزلة السكر من النبيذ ثم قال في الكتاب قال ابو يوسف رحمه الله كان
من الاشربة يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد فاني ارهد

وهو قول محمد رحمه الله ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة فهما مسائل
اربع احداها في الخمر ان كل مسكر خمر عندهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا الثانية رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة والثالثة ان الاشربة
نحو السكر وتقع الذبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله كذلك لكن بشرط ان يبقى بعد
عشرة ايام ولا يفسد يعني لا يحمض ثم رجع الى قولهما ويكره
شرب دردي الخمر ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي
رحمه الله يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان الشراب ناقص
لا يدعو قليله الى كثيره فلا يجب فيه الحد لغير الخمر غلام احدث
ابو يوسف مجوسي والاخر من اهل الكتاب فهو من اهل الكتاب لانه
اقرب الى دين الاسلام وان كان احدهما مسلما فهو مسلم
لانه اجتمع الاسلام وغيره فيغلب الاسلام بكل حال

كتاب الصيد

رجل ارسل كلبه
فزجره مجوسي فانزجر فلا بأس بصيده لان الانزجار
عقيب الزجر طاعة دلالة والدلالة عند التصريح لغو ولو ارسله

مجوسي فزجره مسلم وسبه فانزجر فقتله لم يؤكل وهذا اولى
من الاول وان لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من يده فزجره مسلم
فانزجر فاخذ الصيد لا ماس باكله لان الزجر ههنا وجد
مفردة لا بعارضها ما يرجح فوجب العمل بها

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة لان الرهن شرع للاستيفا
ولا استيفا الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق
كالزام بغير عوض وذلك يحتمل وامّا الكفالة فتشبه ابتداء
الا التزام بغير عوض وذلك يحتمل الاضافة والتعليق كالتزام
الصدقات وكل شيء

رهن فليس برهن حتى يقبضه

لقوله تعالى فرهان مقبوضة رجل رهن رجلا عصيرا
قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن فصار خمرا
ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر
لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع فاذا صار خلا فقد
زال العارض قبل قرار حكمه فجعل كان لم يكن كالبيع وكو رهن
شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي

درهما فهو رهن بدرهم لان موت الشاة يوكد عقد الرهن لان
المرتهن صار مستوفيا فاذا عاد الى ما كان بالدباغ صار قبض
عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه امة رهنت بالف درهم و
قيمتها الف فماتت سلم المرتهن ولكن يبطل الدين عنها
وكذلك الرهن في السلم انما يبطل السلم بهلاكه وهذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يبطل الدين ويرجع به المرتهن على الراهن
لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالوا ما نفى لصاحبه غنمه وعليه غرمه
قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة
بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الكفيل
ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد هلاكه فرس الرهن عندك ذهب
حقك وقوله عليه السلام اذا ابق الرهن فهو بما فيه والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق
الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ولان
الثابت للمرتهن بدل الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان
الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال قايلهم وفارقتك برهن لا فكاك له
رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا آخر رهنا

مكان الاول فيكون الاول رهنا حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر
امين حتى يجعله كمكان الاول لانه انما جعل الثاني رهنا مكان
الاول فقد قصد نقض الرهن الاول واقامة هذا مقامه
والرهن الاول لم ينقض لعدم القبض فلا يصير هذا رهنا
مكانه رجل رهن رجلا عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا
يساوي الفا فكل واحد منهما رهن بخمسمائة والزيادة في الدين
على ان يكون الرهن الاول رهنا به ايضا باطل وسوق محرر عامه
وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز اعتبارا بالزيادة في الرهن
وقياسا على البيع والاول حنيفة ومحمد رحمهما ان الزيادة في العقد بدلي
العقد تغيير للعقد من وصف الى وصف انما يملك التغيير
بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد فلا يملك
التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد
فلا يملك التغيير بالتصرف ولانا نقول الزيادة في الرهن والزيادة
في الثمن في باب البيع رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف
فمات ثم استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين

لان

لان الرهن غاصب فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب فصار الرهن
بعده فهلك مضمونا بالدين وان ضمن المرتهن يرجع بالقيمة التي
ضمن ويدفعه على الراهن لان المرتهن يحق العين بمنزلة المودع
فكان قرار الضمان على المودع الا انه لا ينفذ الرهن وكان يجب
ان ينفذ كما اذا اضمن القيمة ابتداء لان الملك لا يثبت ههنا
سابقا على العقد فلا ينفذ بخلاف ما اذا ضمن الراهن ابتداء
رجلان اقام كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده
الذي في يده وقبضه وهو باطل كله لانه لا يمكن القضاء برهن
الكل لكل واحد منهما لانه مستحيل ولا يمكن القضاء برهن
النصف لكل واحد منهما لان الشيوع يمنع صحة الرهن فتعذر
القضاء بالرهن وان كان الرهن قد مات والعبد في ايديهما
فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا يقضى لكل واحد منهما
بنصف رهنا بيعه لحقه استحسانا وقال ابو يوسف رحمه الله
هو باطل ايضا ولم يذكر قوله هذا في ما قلنا ووجهه ان العقد
مطلوب بحكمه والحكم بعد الموت استيفاء للدين الحبس والشيوع

187

لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد رجل وضع
على يديه رهنا وامره ببيعه اذا حل الاجل فحل واراد ان يبيعه
والراهن غائب اجبر على بيعه وكذا كل الدين بوكل رجلا بالخصومة
فغاب الموكل فاراد الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة
لان الوكالة صارت حقها ليصلا بذلك الى حقهما وما كان
وسيلة الى الواجب فهو واجب واشتراط الوضع على يد العدل
والبيع في الرهن واشتراطه بعد سواء وهو الصحيح كما قلنا
رجل استقرض شيئا بدراهم فقال للمقرض اسمسل هذا الثوب
حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي معنى
الرهن رجل رهن عبدا لابن صغير له نكال على الاب في موجبه
لانه جعله مضمونا على الحافظ ولو جعله محفوظا غير
مضمون بالايدي صح فهذا احق رجل رهن جارية قيمتها
الف درهم بالف ووكل الراهن انسانا ببيعها فمات الراهن
او المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل بالبيع متى جعل
شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا ينعزل بموتهما

فان مات

فان مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن ان يبيعها الا برضا
الراهن لان الموكل لم يرض برأي غيره رجل رهن رجلا عبدا بالف
يساوي الفا فنقص سعره وزيد قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم قيمته
مائة فان المرتهن يقبض المائة لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لان
الفضل على المائة بقي في ضمان المرتهن فصار هلاكها بالدين ولو
امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة والمسألة بحالها فانه يقبض
لحقه ويرجع على الراهن بتسعين لان المرتهن وكيل الراهن
بالبيع فصار بيعه كبيعه ويده كيده فصار كانه اخذ باذن
المرتهن وباعه باذنه وكان الفضل قاويا على الراهن فان قتله
عبد فيتمة مائة فدفع مكانه فقتله الراهن بكمية الدين وقال
ذهب رهاية فقتله بمائة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الخيار
في ان يفسخ او يمضي على المرتهن بدينه وقال محمد رحمه الله
لا تبقى الاصل في ضمانه فاوجب الخيار كالغصب فلهما ان الثاني
قام مقام الاول ولو كان الاول قائما وقد تراجع سعره لم يكن له اخيار
فكذا هذا رجل رهن رطلا ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة

188

فضاع فهو مما فيه يريد به ان لكل قيمة مثل وزنه او اكثر من وزنه
فان كان اقل فعلى الاختلاف وتمامها في الزيادات رجل سلط
المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر من الورثة
لانه يعزل بموته عند الباعة الرهن وادى المرتهن ثم استحق الرهن
فضمن العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
الثمن الذي اعطاه اياه اما على الراهن فانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه
بشيء من الدين واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن
بغير حق لانه قد هلك العدل حين ضمن قيمته ونفذ وصار
الثمن له فكان له ان يرجع على المرتهن ويبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه
وشجه رجل ومقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى
الاجنبي ثلث الدية لان فعل الانسان في نفسه لغو يهدر
وانما هدر حكمه للتنافي وفعل البهائم هدر وكان جبارا واهدار
فصار كأنه تلف ثلثه لا بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه

بفعل

بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية كذا هذا رجل
ضرب رجلا بحديد فقتله فان اصابه بالحديد قتل به اطلق الجواب
في الكتاب وهو محمول على انه اصابه بحدة الحديد اما اذا
اصابه ظهره ولم يجرح وجب القصاص عندهما واختلفوا
على قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يجب وان اصابه بالعود
فعليه الدية رجل اعمى تنور فالقى فيه انسانا او القاه في نار
لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح
كالسيف رجل غرق صبيا او بالغا في الماء فلا قصاص فيه
وقالا يقتص منه لقوله عليه السلام من غرق غرقناه ولابي حنيفة قوله عليه السلام
فاستعمل فيها اداة العمد ولا مرا في العصمة وله قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه وفي كل خطاء
ارش ولان الالة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر
استعمال فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبني
على المماثلة ومنه يقال اقتص اثره رجل ذبح رجلا بلبطة قصب
فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صفاني رحمه الله المسلمين

والمشركين التقيا فقتل مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه لأنه
وقع خطأ منه وعليه وعلى عاقلته الكفارة لأنه أراق دما معصوما
وتجب الدية وهو مذكور في السير الكبير رجل قتل الله عمدا
فعليه الدية معنى الإرث في ثلاث نيروعقال مالك رحمه الله علم القصاص
له العمومات من غير فصل ولنا أن القصاص لو وجب لوجب
للمقتول أولا ثم يرثه سوى ابنه القاتل من ورثته ويصير
استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس ذلك للابن وإذا
لم يجب القصاص وجبت الدية في مال الأب عمدا ولا تعقل العاقلة
لأن العاقلة لا تعقل العمد كما لا يعقل الواجب بالخطأ
إذا كان الوجوب عن اعتراف معتوه قتل ولي له أب فلابنه أن
يقتل لأنه شرع للشفاء وذلك راجع إلى النفس وللأب
ولاية على نفسه ولابنه أن يصالح لأنه انفع وليس له أن يعفو لأنه
إبطال حقه وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص
في جميع ما قلنا والوصي بمنزلة الأب في جميع ما قلنا إلا أنه
لا يقتل لما قلنا أنه من باب الولاية على النفس وليس له هذه الولاية

بخلاف الطرف لأنه الحق بالمال وله هذه الولاية وذكر في كتاب الصلح
أنه لا يملك الصلح في النفس لأنه بمنزلة الاستيفاء وذكر هنا
أنه يملك لأن المقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل
بعفو فصار فيه روايتان رجل قتل وله أولياء صغار
وكبار فللكبار أن يقتلوا القاتل وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك
الصغار لأن القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض
لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل إبطال حق قيو خر إلى
أن يدرك الصغار إذا كان بين كبير وصغار غائب أو كان بين الوليين
وله أن حق القتل لا يتجزى لشبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة و
احتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت للكل لما ذكرنا منهما
كما في ولاية الإنكاح بخلاف الكبير لأن احتمال العفو
الغائب ثابت وملة الوليين ممنوعة

باب الشهادة في القتل

رجل قتل وله ابنان فشهد
أحدهما غائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب
فإنه يعيد البينة وقالا لا يعيد وأجمعوا أن القتل إن كان

خطأ لم يعودها وكذلك الدين اذا كان لاحدهما على آخر لهما ان
القصاص يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه كالدين
سواء ثم هناك لا تعاد البينة كذا هذا ولان حنيفة رحمه الله يقول
ولكن فيه شبهة ثبوته لهما ابتداء لان الميت لا ينتفع بمال ولو
ثبت لهما ابتداء تعاد البينة فكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت
رجل قتل ولد وليان احدهما غائب فاقام القاتل البينة
على الحاضر ان الغائب قد عفا فان هذا خصم ويسقط
القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو مسقوط حقه
في القصاص لا يصح دعواه بثبوت عفو الغائب فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب بطريق الضرورة واذا عبد
رجلين قتل واحدهما غائب لما قلنا واذا شهد الشهود
انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود ان كان
عمدا لان هذه شهادة منهم انه قتله عمدا واذا اختلف شاهدا
القتل في الايام او في البلدان لا يقبل شهادتهما لان كل واحد منهما
يشهد بقتل على حدة فلا يثبت احدهما وكذلك اختلفا

في الالة لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة وكذلك لو قال احدهما
قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله لان الذي يشهد
انه قتله بعصا فقد شهد على قتل مقيد والآخر يشهد على قتل
مطلق والمطلق غير المقيد وان شهد واانه قتله وقالوا لا ندري
بأي شيء قتله وفيه الدية استحسانا ذكره في كتاب الزيادات
والقياس ان لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بقتل مجهول وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق واقل موجبه الدية
رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما جميعا لان كل واحد منهما اقر بكمال القتل بوجوب القصاص
عليه والمقر له صدقه في احدهما وكذبه في الآخر وتكذيب المقر له للمقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره وان شهد شاهد على رجل انه قتله و
شهد آخران على آخر بقتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك
كله لان تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به يبطل
الشهادة لانه يوجب تفسيقهم وفسق الشاهد يوجب رد
الشهادة كله رجل قتل رجلا عمدا والمقتول ثلثة اولياء فشهد اثنان

على الآخر انه عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان صدقهما القتيل فالدية بينهما اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه وادعى بطلان حق الشهود عليه وهو حائز فتحول مالا فان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو عنه ابتداء العفو منهما في حق الشهود عليه لان سقوط الحدود اضيف اليهما

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المرمي ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية وقالا لا شيء عليه لان المقتول عنه متقوم ولابي حنيفة رحمه الله ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بفعله وفعله الرمي والمرمي متقوم ولكن لا يجب القصاص لاعتبار حالة التلف فتجب الدية وان رماه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم فلا شيء عليه بالاجماع ولو كان الرامي حربيا فاسلم لان هذا الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي غير متقوم فلا يجب به الضمان وان صار متقوما وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه

باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتل

اذا قطع يد انسان خطأ ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ او كان على العكس او كلاهما خطأ او تخللا لبرء او كلاهما

عمدا وتخلل البرء فانه يؤخذ بالامرين جميعا الان الجمع بين
الجراحات واجب ما امكن ويجعل الآخر تتميما للاول الا ان
لا يمكن الجمع وهو ان يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الاولين
او لا يمكن ان يجعل الاول سببا لتخلل البرء كما في الفصلين الاخيرين
ومتى لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان خطأ جمع
بالاجزاء والكفى بدية واحدة وان كان عمدا عند من خيره جمع بينهما
بالخيار ان شاء اعتبر جهة التعدد فقطع وقتل وان شاء مال
الى الاتحاد فقتل لاغير وعندنا ليس له الا ان يقتل لان الجمع
ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ولهم
ان الجمع متعذر لاختلاف الفعلين لان الموجب للقود وهو
يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكمن القتل بالقتل والقطع
بالقطع وهو متعذر فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع
ونشر لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب
الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة لان ارش
اليد انما تجب عند استحكام اثر الفعل وذلك باخر القاطع

للسراية

للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة والاجتماع
اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان رجل ضرب رجلا فابانه
سوطا فبرأ من تسعة وعشرين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه
لما برأ من الاسواط فكأنها لم توجد في حق الضمان دون التعزير
رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات
من ذلك فعلى القاطع الدية وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن
الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس وقالا اذا عفا عن القطع
فهو عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه
القطع لو اقتص او القتل اذا سرى وكان العفو عنه عن احد موجبيه
اسقاط كان وصار كما اذا عفا عن الجناية وله ان سبب الضمان قد
تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو عنها وله اثر محض
لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا ان صحة العفو اورثت شبهة بخلاف الجناية لانها من جنس
فان كان القطع خطأ فعفا عن القطع ثم سرى كان على الاختلاف
فان كان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو

عن الكل اذا العمد الا ان في العمد التصحيح من جميع المال وفي الخطأ من
ثلث الملك فيكون هذا وصية للعاقلة دون القاتل ثم بني على هذا
مسئلة التزوج وصورتها امرأة وطئت رجل عمدا فتزوجها
الرجل على القطع وما يحدث منه او على الجناية ثم مات من ذلك فلها
مهر مثلها ولا شيء عليها اما وجوب مهر المثل لان التزوج عليها
تزوج على موجبها وموجبها ليس بمال ويسقط القصاص لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص فان كان القطع
خطأ والمسئلة بحالها صار متزوجا على موجبها وموجبها
الدية وهذا يصلح مهرا غير انه انما يصح بمقدار مهر المثل لانه مرتش
وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن العاقلة مهر مثلها
وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه وصية لهم وهم
اجانب وان كان لا يخرج فما زاد على مهر المثل قدر الثلث يرفع
عنهم ويردون للفضل على الورثة وان تزوجها على القطع لا غير
في حالة العمد والخطأ تحل لهما كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها
على القطع وما يحدث منه او على الجناية وعند ابي حنيفة رحمه الله

اذا سرى بطلت التسمية فوجب مهر المثل لها على الزوج في الحالين
ووجبت الدية وحالها عند العمد فيتقاصان ان كانا سواء وان
كان خطأ فالدية على العاقلة ولا يتصور القصاص بين الحالين
ههنا رجل قطعت يده فاقتص له من يده ثم مات فانه يقتص
يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له
وكان عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص
عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع
كان ابراء عما وراءه **باب القتيل يوجد في الدار**
رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة
البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده
وقالا اذا كان الخيار فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه
خيار فعلى عاقلة الذي تصير له فابو حنيفة رحمه الله اعتبر اليد
لان القدرة على الحفظ انما يكون بها وهما اعتبر الملك لان الحفظ
انما يجب على قوم بأعوادهم والارجل بقي له شخص فوجد في
الطلق قتيل فهو على اهل الخطة الذي صاحب الشخص منهم لان

عمد الكل كالعمد الا ان في العمد القصاص من جميع المال وفي الخطأ من
ثلث الملك فيكون هذا وصية للعاقلة دون القاتل ثم بني على هذا
مسئلة التزوج وصورتها امراة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها
الرجل على القطع وما يحدث منه او على الجناية ثم مات من ذلك فلها
مهر مثلها والشيء عليها اما وجوب مهر المثل لان التزوج عليها
تزوج على ما هو موجبها وهو موجبها المسمى بالغ وليسقط القصاص
لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص فان كان القطع
خطأ والمسئلة بحالها صار متزوجا على موجبها وموجبها
الدية وهذا يصلح مهرا غير انه انما يصح بمقدار مهر المثل لانه تعريض
وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيرفع عن العاقلة مهر مثلها
وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه وصية لهم وهم
اجانب وان كان لا يخرج فما زاد على مهر المثل قدر الثلث يرفع
عنهم ويردون للفضل على الورثة وان تزوجها على القطع لا غير
في حالة العمد والخطأ لم يجب بهما كالجواب الذي مر فيما اذا تزوجها
على القطع وما يحدث منه او على الجناية وعند ابي حنيفة رحمه الله

اذا سمى رجل في التسمية فوجب مهر المثل لها على الزوج في الحال
ووجبت الدية في حال الهزال عند العمد فيتقاصان ان كانا سواء وان
كان خطأ فالدية على العاقلة ولا يتصور القصاص بين المالين
ههنا رجل قطعت يده فاقتص له من يده ثم مات فانه يقص
بقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له
وكان على المقتص القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص
عليه وعند ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع
كان ابرأ عما وراءه

باب القتيل يوجد في الدار

رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة
البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده
وقالا اذا لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه
خيار فعلى عاقلة الذي يصير له فالوجه عندهما اعتبار اليد
لان القدرة على الحفظ انما يكون بها وعلما اعتبار الملك لان الحفظ
انما يجب على قوم بأعوادهم والرجل بقي له شقص فوجد في
المحلة قتيل فهو على اهل الخطة الذي صاحب الشقص منهم لان

ان ولاية حفظ المحلة في العادات لاصحاب الحظ فيكونون هم المقصرين
في حفظ المحلة وان اعوانهم فهو على المشترين لانهم نزلوا منزلة
اصحاب الحظ في ولاية الحفظ دار نصفها لرجل وعشرها الاخر
والاخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على عدد رؤس الرجال لانهم في ولاية
الحفظ سواء ذكانوا في النقص سواء قتيل مرمي في القرابين بين
قريتين فلا شيء على احد لانه لم يجب على احد حفظ ليصير جانيا
بتركه الحفظ وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على اقربهما
يريد به القسامة والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع
ثابتة لاقربهما قوم التقوا بالسيف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل
المحلة الا ان يدعي اولياء القتيل على اوليك او على رجل بعينه فحينئذ
حينئذ ذاك براءة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت على اوليك
الا بحجة رجل في يده دار وجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى
تشهد الشهود انها الان في يده يريد به اذا انكرت العاقلة
ان الدار ملك لي ليك لان اليد محتملة فلا يكفي للاستحقاق

باب الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت
سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسها لانه لما نبتت سن الاول تبين
ان القصاص لم يكن واجبا رجل قتل ولية عمدا فقطع يد قاتله ثم
عفا عن النفس وقد قضى له بالقصاص ولم يقض فعلى القاطع
ارش اليد في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء عليه لانه
استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه لما سخى بالنفس بجميع
اجزائها ولهذا لو عفا لا يضمنه وكذلك اذا سرى وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع
وما عفى وما سرى وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع
اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع ولهما انه استوفى غير حقه لان
حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء
الاصابع وان كانت تابعة قياما فالكف تابع لها غرضا
بخلاف الطرف لانه تابع للنفس من كل وجه رجل شج رجلا
موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي
ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص وينبغي ان يجب الدية

في العينين ولو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى وفيها بقي
حكومة عدل فشل ما بقي من الاصل واليد كلها لاقصاص في شيء
من ذلك وينبغي ان يجب ارية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة
عدل وكذا لو كسر نصف سن فاسود ما بقي وينبغي ان يجب
حكومة العدل في السن كلها لانها ان الفعل وقع في محلين فاخذ
حكم فعلين كل واحد منهما مبتدأ فلم يعتد الشبهة بخلاف الاصبع
الواحد والسن الواحد لانه شيء واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان
الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد صورة والفعل الواحد لا
يكثر موجبا للقصاص موجبا للدية رجل ضرب رجلا خاية
سوط فخرجت فبرأ منه فعليه ارش الضرب في هذا اذا بقي اثر الضرب
وان لم يبق لم يجب شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
انه يجب حكومة عدل وعند محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
رجل قطع ذكر مولود فان كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص
في العمد والدية في الخطأ وبريديه اذا قطع من الحشفة عمدا
او من اصله لان في هذين الموضعين اعتبار المساواة ممكن وان

لم يكن

لم يكن تحرك فعليه حكومة عدل لان سلامته لم يعرف بالآلة فلا
يضمن بالقود وكالآلة كآلة الخصي والعنين وان قطع لسان
الصبي ان كان قد استهل ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية
في الخطأ ولم يذكر فيه القود علم انه لا قود استنوعا الكلام و
البعض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب في السن عمدا والصحيح
جواب الكتاب لان استيفاءه على طريق المماثلة غير ممكن بحال
والعين انما تضمن بكمال الآلة عند ظهور الآلة بالبياض وقيل
ذكر يجب حكومة عدل لان المنفعة الاصلية لم تفت وفاسد
العين العور اجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الآخر
فانه يقتص منه لان اعتبار المساواة ممكن وهو ان يرد
بالمبرد وكذا لو قلع السن وقطع اليد اذا كانت احديهما
اكبر لانه لا قيل في النقص رجل قطع كف رجل من المفصل
وليس له الا اصبع واحد ففيه عشر الدية وان كان فيه
اصبعان ففيه خمس ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع
والكف فيكون عليه الاكثر فيما قل وكثر فيها بدخان

والبوحنيفة رحمه الله يرجح بالذات فقال الاصابع اصل في حق المنفعة
فيكون اصلا في الضمان وما بقي شئ من الاصل لا يظهر حكم التبع

باب جناية المكاتب

رجل قال لعبد
ان قتلت فلانا او رميته او شجته فانت حر فهو محتاج للفداء
ان فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتق بعد الجناية وهو عالم به
رجل قطع يد عبد فاعتق المولى ثم مات ورثه ذلك فان كان له ورثة
غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي فان لم يكن يقتص منه
عند ابي حنيفة الى ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا قود على القاطع
ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتق ويعلل الفضلاء انه
لاشتباه سبب الحق فالحق باشتباه الولي وانما ان يستحق معلوم
وهو للمولى وجهالة السبب لا تمنع لانها لا تفضي الى المنازعة
وهذا الخلاف نظير ما ذكر بعد هذا ان المكاتب اذا قتل عبدا
عمدا وقد ان كان لورثته احرار غير المولى فلا قصاص وان لم يكن الا
المولى فعلى الاختلاف فان مات ابن المكاتب وقد ورثته احرار اقتص منه
المولى بالاجماع امتنع دونه استسعى ثم ولدت فانه يباع الولد

معها

معها في الدين لان الدين وصف حكمي تعلق برقبتها فيسرت
الى ولدها وان جنت جناية ثم ولدت لم يدفع الولد معها لان
وجوب الدفع هو حكم شرعي يلزم المولى فيكون وصفا له
دونها ولا يسري الى ولدها مكاتب جنى ثم عجز فانه يدفع
او يفدى فان قضي بالجناية قبل العجز فيها وقال ابو يوسف اولا
وهو قول الفقيه رحمه الله سيباع في الفريقين جميعا وقد مر في كتاب
المكاتب هذا الكتاب عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل
العبد وابى ذلك الرجل خطأ فلا شئ عليه لان المقر بالعتق
يدعي موجب الجناية بفعل عاقلته وهم ينكرون ذلك رجل قال لعبدين
احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فاشتبه المولى لان
العتق من الحال مقصور على الحال فلا يتبين ان الجناية
يصلح حق المولى عبد اعتق فقال لرجل قتلت احال خطأ
وانا عبد وقال ذاك الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد
لانه انكر وجوب الضمان حين اسنده الى حالة معهود منافيه
للضمان فكان القول قوله رجل اعتق جارية ثم قال لها قطعت

197

وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول قول المولى
ولكن لا خلاف انه يضمن منها الا الوطء والغلة فان القول قول المولى
فيهما بالاجماع واجمعوا انه لو اخذ شيأ وكان قائما بعينه يرد
اليها ومحمد رحمه الله يقول ان المولى لما اضاف الفعل الى حالة معهودة
تنافي الضمان كان ذلك منه اقرارا بعدم الضمان فكان القول قوله كما في الوطء و
الغلة بخلاف القيام لانه يدعي التملك ومما يقوي ان ما اضاف
فعله الى حالة تنافي الضمان لان قطع المولى يد امته المدبرة
موجب للضمان ولا كذلك الوطء واخذ الغلة لانهما
لا يوجبان الضمان وان كان مديونا عبد قطع يد رجل
عمدا فدفع اليه قصاصا او بغير قضاء فاعتقه المولى ثم كان من
قطع اليد والعبد صار جانيا به لانه لما اقدم على العتق
وقد فصد تصحيحه ولا صحة له الا ان يجعل دفاعا عن
القطع وما يحدث منه وان كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال
للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه لان الدفع تسليم للواجب

فاذا بطل الواجب بالتراضي بطل التسليم ايضا فلا يبقى
ما يصلح شبهة مكاتب قتل عبدا خطأ وقد عليه لانه
مملوك له ومولاه عبد محجور عليه امر صبيا حرا ليقتل رجلا
فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية والاثم على الآمر ولذلك ان
امر عبد عبدا لانهما مولاهما دون اقرانهما عبد
ماذون عليه دين الف درهم فجنى جناية خطأ فاعتقه
المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية
وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق البيع وحق الرفع
وتوفيه الحقين كان ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية
ثم يباع في الدين فاذا اتلفهما ضمن كل واحد منهما عبد قتل رجلين
عمدا لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان
المولى يدفع نصفه الى الآخرين ويفديه بعشرة الاف درهم
لان بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الآخرين مالا
فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط نصف الكل بجعل
فقسا عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته

وان شاء امسكه والباقي له من القصاص وقالا ان شاء امسك العبد
ورجع عليه بنقصان القيمة لان معنى المالية كان معتبرا
وجه ان تخيير المولى على الوجه الذي تلقاه كما اذا خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا وله ان المالية ان كانت معتبرة في الادمي
فالادمية غير مهدرة فيه في الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا
لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من
احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته
فيها ثم من احكام الاولى ان لا تتقسط على الاجزاء ولا يتملك الحتة
ومن احكام الثانية ان تتقسط وتملك الحتة فوقفنا على الشبهين
حظا من الحكم عبد قتل رجلا خطأ واخر عمدا نعفا احد
وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة وعشرين الفا خمسة
آلاف لولي العمد الذي عفا وعشرة آلاف لولي الخطأ لان
حق الآخر لما انقلب الى اصل حقه في نصف الدية وان دفعه
دفع اليهما اثلاثا على طريق العول ثلثاه لولي الخطأ وثلثه
لولي العمد وعندهما ارباعا على طريق المنازعة ثلثة ارباعه

لولي الخطأ وربعه لولي العمد وسيعرف عمله في موضعه عبدين
جنى قتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع وقالا
يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لها
ان نصيب الذي لم يعف لما انقلب لا بعضو صاحبه صار نصفه
ملكا ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب
ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وله ان القصاص واجب
لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب حالا احتمل
الوجوب وكل واحد وهو ان يجعل متعلقا بنصيب الآخر و
احتمل بطلان الكل وهو ان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه
واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا فلا يجب لما ان الشك
رجل قتل عمدا وامة قيمته عشرون الفا خطأ فعلى
عاقلته في العبد عشرة آلاف درهم الا عشرة وفي الامة خمسة
آلاف الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة وهو رحمه وقال ابو يوسف
وان في رحمه قيمته بالغة ما بلغت وفي الخصيتين
قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان القضاء بدل المالية

ولهذا يجب المولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل
العبد المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا
او بدلا او صار كقليل القيمة وكما الغصب وانتهاؤه ان فيه معنى
الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والادمية
اعلاهما فيجب اعتبارها باهلية الاداء عند تعذر الرجوع
بدلهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد
الا على المال وبقاء العقد تبع فائدته التي بقي بعد قتله
عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية وكان المراد بالدية

باب في جناية العبد والمدبر

رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع
فعليه قيمته اقطع لان الغصب يبطل السراية فصار كانه
هلك لا بالقطع فيضمن قيمته اقطع ولو غصبه وهو صحيح
فقطع المولى يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب
فلا شيء على الغاصب لانه لم يعترض ما يقطع السراية فصار
متلفا والاتلاف صار مستردا للعبد فبطل الضمان عنه

فجنى عليه عليه غصب عبدا فجرحه عليه فمات في يده فهو ضامن
لانه ما خوذ بافعاله رجل غصب عبدا فجنى عنده ثم رده على
المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته كذلك يضمان نصفان
لانه صار مبطلا عليهم حقهم في العبد على وجه لا يمكن استدراك الفداء
ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لان نصف نصف القيمة استحق
بسبب كان في ضمانه وهذا فقه ابي في الجناية الاولى ثم يرجع
بذلك على الغاصب في هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى بل يسلم له الان
المولى انما يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذي اخذه وفي
الجناية الاولى فيكون ما يرجع عوضا عما استحق وفي الجناية
الاولى فلا يثبت حقه في الاصل والعوض لانه يتكلر الاستحقاق
لهما ان حق ولي الجناية الاولى كان في القيمة وقد منع منه النصف صار
وفي الجناية الثانية فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر شيء
وجب التسليم الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغاصب
وان كان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية

فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته
على الغاصب فيدفع الى ولي الجناية الاولى بالاجماع محمد رحمه
فرق فقال في هذه الصورة ولي الجناية الاولى استحق كل القيمة
ولم يسلم النصف فاذا رجع على الغاصب كان هذا عوض ما استحق
اليه ثم لا يرجع هو به على الغاصب فيما قالا لانه انما استحق
هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الفصل الاول
بعدها وضع المسئلة في العبد والجواب في العبد كالجواب في
المدبر مر الوفاق والخلاف الا ان ههنا المولى يدفع العبد الى
ولي الجناية وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر لرجل غصب
مدبر فجنى عنده جناية ثم ردّه على المالك ثم غصبه ايضا
فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع
بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ويرجع بذلك
النصف على الغاصب ثانيا لانه استحق هذا النصف بسبب كان
في ضمان الغاصب فيرجع بذلك عليه بخلاف ما اذا غصب صبيا حرا فاق
في يده فجاءه اولحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او صعقته

حيته

حيته فعلى عاقلة الغاصب الدية وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
لان الغصب في الحر لا يتحقق والاتلاف لم يوجد وانا ان الاتلاف
وجد تسببا بالنقل الى البيعة ومكان الصواعق لانها لا
يكونان في كل مكان وهو متعد فيضمن كالحفر في الطريق
صبيا اودع عبدا فقتله مولى عاقلته القيمة وان اودع طعاما
فاكله لم يضمن وان استهلكه ما لا قبل الايداع يضمن قال الرسول
وان في رهنه يضمن في الوجهين جميعا لانه اتلف مالا مستقوما
معصوما حقا للمالك فيجب عليه الضمان كما اذا كان الوديعة عبدا
وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع وانها ان اتلف مالا
غير معصوم فلا يؤاخذ بالضمان لان العصمة بتسليطه
وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة ولا يبقى مستحقا
للنظر لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف العبد
لان عصمته لحقه اذ هو مبني على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف
العبد الصبي لانه من مقتضيات العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع
في يده المال دون غيره

باب الرجل يشهر سلاحه

رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم
لانه صار محاربا فسقط عصمته رجل دخل ليلا فاخرج
الشرقة فاتبعه الرجل وقتله فلا شيء عليه لقوله علم قاتل روزن لك
مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهر عليه عمدا فعليه الدية
في ماله الا في فعله ليس بجناية فلا تسقط العصمة رجل شهر على
رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الخ بعد ذلك فعلى القاتل
القصاص بريد به اذ ضربه وترك ذلك والضرب متى كان
كذلك خرج من ان يكون محاربا فعادت العصمة

باب جناية الحايط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او نحو ذلك
فلرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك لانه تصرف في حقه
ويسع للذي عمل ان يشفع به ما لم يضر بالمسلمين لان لكل واحد
بالمرفق فاذا لم يضر اشبه المرافق ولكل الباعة بجفرها
في الطريق ان كان السلطان امر بحفرها او اجبره على ذلك
لم يضمن لان الامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير امره ضمن لانه

مباح مقيد بشرط السلامة وهذا الجواب في جميع ما مر
وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع
كنيفا ولا ميزابا الا باذن جميع اهل الدرب لانها مملوكة لهم
والطريق الاعظم حقهم لا يملكه حايط مايل برجمة رجال شهد
على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذين شهدوا عليه
على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذين شهدوا عليه
خمس الدية ويكون ذلك على عاقلتهم ولكل واحد ربع ثلثة حفر احدهم
فيها بيرا او بنى حايطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية وقالا عليه نصف الدية والمسئلة بحالها الا
ما تلف بنصيب من شهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف
من لم يشهد عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض يحول
الهدر شيئا واحدا والمعتبر شيئا واحدا وان حيث عمم ان
العلة قد تتفرق وهي علة واحدة للحكم فيضاف الحكم اليها
ثم ينقسم الحكم على ارباعها على قدر الملك رجل حفر بيرا في الطريق
فسقط فعطب به انسان فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ

فالتقييد بشرط السلامة ليخرج ما لو كان ردآء قد لبسه
مسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه غير قاصد للحفظ
فالتقييد بشرط السلامة ليقع به الحرج رجل جعل قنطرة
على نهر بغير اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب
فلا ضمان على الذي بنى القنطرة ولان المرور وضع حشية
في الطريق فتعثر رجل المرور عليها لانها استوت في صفة
العدوان به حيث تعثر المشي عليها وكانت الاضافة الى المباشر
اولى مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلا او جعل فيها
بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل
من غير العشيرة ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحلة فصار فعلهم
مباحا وفعل غيرهم تعديا وان جلس من العشيرة في المسجد
فعطب به انسان لا يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة
ضمن قال ابو يوسف ومحمد لا يضمن على كل حال لان الجلوس وضع قربات
الصلوة فالحق بالصلوة ولو جلس مصليا لم يضمن فكذا هذا
وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الجلوس لاجل الصلوة مباح
مقيد بشرط السلامة والجلوس في الصلوة مباح مطلق لنفع
المصلين فالاصل في الملحق بباب جنايات البهيمة
رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتلها ضمن لانه قاصد
للحفظ فتقييد بشرط السلامة رجل سار على دابته فوقفت
لروث او بول فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان الوقوف
الدابة لذلك ليس بمتعد لانه لابد منه وذلك فان اوقفها لغير ذلك
فعطب بروثها انسان او بولها يضمن لان الوقوف لامر آخر
تعد ي او مباح مقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته
فاصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا فقفا عين انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن
لان الصيانة عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يعتبر بترك
الصيانة عن المرور على الحجر الكبير ويضمن كل شيء
اصابت بيدها او رجلها او ذراعها وكذا ان ركضت او خبطت
لانه يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني وان ضربت برجلها
او ذنبها لم يضمن لانه مما لا يمكن صيانة الدواب عن هذا فان اوقفها

ضمن النخبة ان صيانة الدواب على الوقف ممكن فصار الوقف تعليقا
او مباحا مقيدا بشرط السلامة وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السايق
والقايد وعلى الراكب الكفارة يريد به فيما اذا اوطأت الدابة
وليس عليها الكفارة لان القتل من الراكب حصل بثقله وثقل
الدابة تسبب له فجعل مباشرا وعلى المباشر الكفارة في الخطاء
وهما مسببان والمسبب لا كفارة عليه رجل ارسل بهيمته يريد به
كلبا وكان لها سايقا فاصابت في فورها يريد به طيرا اوملوكا
ضمن وان ارسل طيرا يريد به ترابا وكان لها سايقا فاصاب انسانا
لان الكلب تحمل للسوق كسايد الدواب فاضيف اليه واما
الباز فلا يحتمل السوق فصار رسولا وكذلك ارسل كلبا
ولم يكن سايقا لان الكلب عامل باختياره وعمل البهيمة هدر
الا ان ينسب الى المرسل في حق اباحة الصيد بحاجته والحاجة
في حق التعدي وقايد القطار ضامن كالسايق لان عليه الحفظ
ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القايد وان ربط رجل
بعيرا في القطار فوطئ مربوط انسانا فقتله يجب على عاقلة القايد

الدر

الدية وان كان لا يشعر بالربط لان عليه صيانة القطار فصار
مسببا لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي
اوقعهم في ذلك شاة لقصاب فيقيت عينها فوقعت فيها فقتلها
وفي عين بقرة الجزار وفي عين حمار صاحب الرقيق ولذلك في عين
الحمار والبغل والفرس لان الشاة لا تاكل الا للاكل فصار في معنى
اللحم فلا يتبين الا النقصان وهذه الدواب لها منافع كثيرة
سوى الاكل فصار شيئها بالادمي لكن لا ينتفع بها الا باربعة
اعين فصار كل واحد اربعة اعين فيجب في عين الواحدة ربع القيمة

باب مسايل لم يدخل في الابواب

رجل وجب عليه رقبة مؤمنة فانه يجزيه رضيع احد ابويه
مسلم لان السلامة ثابتة في الرضيع ظاهرا على ما عليه الخلق
ولا يجزيه ما في البطن لان عضوه وجه وان كان نصفا من وجه
فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة رجل صالح من دم عبد وهو
يذكر حالا ولا موصلا فهو حال لان المال الواجب على العقد اصله
الحلول حر وعبد قتلا رجلا فامر مولى العبد والحر خطا ان يصالح

من دمها على الف فالالف على المولى والحر نصفان لانه اضيف
العقل الى دمها على السواء فينقسم كذلك كل رجل حرب
بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة لان
رسول الله صلعم قضى في جنين الاجنبية الغرة على عاقلة القاتل
فكذا في الجنين الذي هو ابنه لانه موجب للضمان والابن ارث الاب
منه لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه عضو مرء وجه رجل حرب
بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فقيمته
حيا لانه قتله بالضرب السابق ووقت الضرب كان رقيقا فيضمن
القيمة ويضمن قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي مباح
الدم اذ البغي الى الحرم صار آمنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الحرم
لا يمنع واستيفاء الحقوق كما سيتقى القصاص في الطرف
واقامة حد السرقة وحد الزنا اذا كان جلدا ذكر الوقت
انسانا في الحرم او زنى في الحرم وهو محصن فانه يقتل لان هذا
ولما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولان القصد استيفاء
الامن بالدخول في الحرم اظهار لحرمة المكان وشرفه والآدمي اولى

فاذا خرج من الحرم يقتل

خلاف

خلاف القصاص في الطرف لان ثبوت الامر يستدعي سابقه
الاباحة وهو ليس بحاصل في نفسه وطرفه تابع له فاذا لم يثبت الامر
للاصل لا يثبت للتبع

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء و
المساكين فلمن ثلثه اسهم مرجمة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين
سهم مروي عن محمد رحمه الله انه يقسم على سبعة اسهم سهمان للفقراء و
سهمان للمساكين والثلثة لهن لان الصيغة حصلت بلفظ الجمع
واقلها اثنان ولهما ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت
مجازا عن الجنس لتعذر العمل بالعموم واسم الجنس يقع على الاقل
ويحتمل الكل ولذا لو قال على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين
فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعنده انلثا لرجل وربعه
لرجل بماية درهم وللاخر بماية ثم قال للاخر اشركتك معهما فله ثلث
كل ماية لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذلك فيما قلنا ولو
اوصى لرجل باربعة ماية وللاخر بماية ثم قال للثالث قد اشركتك
معهما فله نصف ما اوصى لكل احدهما لان تعذر التسوية من كل وجه

فانصرف الى التسوية مع كل واحد منهما رجل قال سدس مالي لفلان

ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة

فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس ولو قال سدس مالي

لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره سدس مالي لفلان فليس له

الا سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت على سبيل التعريف

كان الثاني عين الاول قال الله تعالى فعصى فرعون الرسول رجل

او وصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه ما شاؤا لانه

اسم لشيء مجهول ولو اوصى له بسهم فله مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد

على السدس فالاصل نصيب احد الورثة والزيادة على الثلث لهما انه

وصية بأقل الانصباء بالاجماع لكن انما ينفذ اذا لم يزد اقل الانصباء

على الثلث فاذا زاد لا يجاوز سدسه ولان حنينا رحمه الله اتى بالسهم

اسم للسدس وهو اسم لنصيب احد من الورثة ايضا فيتضمن

ايهما كان اقل فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالسهم

والجزء واحد ولو قال لفلان علي دين فصدقوه فانه

يصدق في الثلث لان قوله من هذا تقديمة على الورثة فهو

الوصية ذاك وكان وصية فلا يزاد على الثلث فان اوصى

بوصايا غير ذلك عزلنا الثلث لاصحاب الوصايا والثلثين

للورثة فاذا افرزنا قد علمنا ان في التركة دينا شائعا فاقررنا

بالعين فقبل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة

صدقوه فيما شئتم فاذا بيتوا يوخذ اصحاب الثلث بثلث

ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا هذا فائدة الافراز والفاضل

من الدين لاصحاب الوصايا رجل اوصى اجنبي ولوارثه

فللاجنبي نصف الوصية لان الوصية ابتلاء ايجاب اضيف

الى ما يملك والى ما لا يملك فيبطل فيما لا يملك ويصح فيما يملك رجل له

ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى لكل واحد لرجل

فضاع ثوب لا يدرى ايتهما هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية

باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في

بقاء بعضها فيبطل الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا

فلصاحب الجيد ثلث الثوب الاجود لانه لا حق له في الرديء

ويقين ولصاحب الرديء ثلث الرديء لانه لا حق له في الجيد

بيقين ولصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون
لان حقه دائر فيهما دار بين رجلين اوصى احدهما بميت
لرجل بعينه فانه يقسم فان وقع الميت في نصيب الموصى فهو
للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه
للموصى له وان وقع في نصيب شريكه يعطى للموصى له مثل ذرع
الميت عندهما وعنده مثل ذرع نصف الميت له ان الوصية
اضيفت الى المملوك وغير المملوك صحت في المملوك وفي الاخر لانها
ان اقتضت افراز وتعيين للملك فيما لا يتفاوت وغير قضاء
وفيما يتفاوت يقتضي فصار الميت اذا وقع في سهم غير حقه
فنقل الى حقه في ذلك رجل اوصى وعليه دين رجل لآخر بالف درهم بعينه
فاجازه صاحب الدين بعد موت الموصي فان دفع فهو جائز
وله ان يمنع لانه لما اجاز وكانه تبرع والتبرع لا يفيد الملك قبل
التسليم فلهم ان يمنع ابنان اقتسما تركة الاب لغائم اقر احدهما
لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان الطريق ان يعطيه ثلثا في يد كل واحد
ما اقر به وهو الثلث نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له

ثلثا في يده رجل اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي
درهم وهو مخرج الثلث فله الدرهم كله لان الوصية بثلث
ثلثة دراهم والوصية بالدرهم سواء لانهما اصلان متساويان فيعمل
عمل كل كل شيئين من صنف واحد وان اوصى بثلث ثلثة
من دقيقة فمات اثنان ولم يكن له الا الثلث الباقي لان الدقيق من اجناس
مختلفة فيكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذلك كل دقيق مختلفة رجل
اوصى لرجل فقبوله ورده في حياة الموصي باطل لان الايصاء في
حق الملك لا يتزل الا عند الموت ويكون القبول والرد قبل ذلك
كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر ويجوز الوصية لما في البطن
ولا تجوز الهبة لما في البطن لان الايصاء استخلاف وخلافة الجنين
صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حياته فكذا خلافته في الوصية
ولا كذلك الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في البطن
لبطلان المال والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر
اليهم حربي دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او ذمي
بماله كله جاز لان امتناع الوصية بكل المال لحق الورثة حتى

جاز باجماعهم وحق ورثته الحدوث غير مداين رجل له ستمائة درهم

واحد نساوي ثلثمائة فاوصى لجاريته لرجل ثم مات فولدت ولدا

نساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد وقالا له

ثلثا كل واحد منهما لان الولد صار موصى به تبعا للام فصار

كل واحد منهما موصى به وقال اكثر من الثلث فيعطى له ثلث كل

كل واحد منهما ولابي حنيفة ان الوصية قد صحت بالام فلو جعل

الولد شريكا معها لانتقض بعض الوصية في الام ولا يجوز نقض

للاصل بالسبع فوجب تقدير الوصية في الام لكونها مقصودة ثم

يكمل الاصل بالزيادة فاولدت بعد القسمة فهو للموصى له لان التركة

بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك

باب اعتبار حالة الموصى له

الوصية مريض اقر لامراة بدين او اوصى لها

بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار

لانها اجنبية في الحال وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها

وصية والوصية تملك مضاف الى وقت الموت وهي امراته وقت

الموت والوصية للوارث باطلة مرض فوهب لابنه وابنه

نصراني او وهب له هبة او اوصى له بوصية فاسلم الابن قبل موت

بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا واما الاقرار فلان سبب

الارث قايم وهو البنوة والحال ليست حالة للاستحقاق

فيعتبر نفس السبب ويكون الاقرار واقعا للابن كما اذا كان مسلما و

كذلك لو كان الابن عبدا فاعتق ففي الوصية لاشك انها باطلة

لانها مضافة الى وقت الموت واما الاقرار بالدين ان كان

عليه دين لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح ذكره في كتاب الاقرار

المفلوج والمقعد والاشل والمسلول اذا طال مرضه لا يخاف

منه الموت ان هبته جايزة من جميع المال لانه اذا تقادم به العهد

صار بمنزلة طبع من طباعه وان عمل ذلك ارتفاعا اصابه

فمات من ايامه فهو من الثلث لانه مرض يخاف منه الهلاك رجل

اوصى ان اعتق عنه بعد الغاية عبد فهلك نهار رمضان لم يعتق

عنه بما بقي وان اوصى ان يحج عنه بعد الغاية

فهلك منها درهم يحج بما بقي من حيث بلغ فان لم يهلك شيء يحج بها

فلا يفضل شيء رد على الورثة لانهما ان المستحق للعتق لم يتبدل لان
المستحق هو استوفى فوجب التنفيذ كما في الحج وله ان المستحق هو العبد
فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج رجل ترك ابنين وماية درهم وعبدا
قيمته ماية درهم قد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك
لم يسع في شيء لانه وصية والوصية اكثر من الثلث بجوز باجازة
الورثة رجل اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
فدفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع يبطل الملك وان
فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لا التراجع وجازت الوصية
لان العبد فرغ من الجناية فسلم للموصى له رجل اوصى بثلث ماله
لرجل فاقد الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد
وقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض
فالقول قول الوارث فلا شيء للموصى له الا ان يفضل من
الثلث شيء او يقوم له بينة لان من زعم الوارث ان الاعتاق
كان وصية وانه مقدم على وصية فلا شيء له الا ان يفضل على
قيمة العبد من الثلث ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن وصية

وهو يدعي

وهو يدعي حنثا في الزكاة والوارث ينكر فالقول قوله مع اليمين رجل
ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال
رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقت فانا العبد يسعى
في قيمته وقالا لا يسعى فلا يسعى في شيء لان العتق والدين اذا اجتمعا
فيثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقبته
وله ان الاقرار بالدين اقوى من العتق لان الدين يقضى من جميع المال
بكل حال فيدفع هذا العتق الا ان دفع العتق لا يمكن فيكون دفعه

باب الوصية بثمرة البستان

رجل اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة
وحدها لان الثمرة متى اطلقت يراد بها الموجود عرفا فان
قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرة فيما يستقبل ما
عاش لانه جعل له الثمرة الموجودة وما يوجد فيستحق ذلك اعتبارا
معنى الخلافة وان اوصى له بغلة بستانه كان له هذه الغلة دون غلته
فما يستقبل لان الغلة اسم للحاصل والمصدر كما يتناول الموجود
يتناول ما هو بعرض الوجود يقال ضرب فلانا ضربا ويضرب

ضربا فاستغنى عن ذكر التابيد فيه اما الثمر في اللغة فهو اسم
للوجود فلا يتناول غيره الابد ليد رجل اوصى لرجل بصوف
غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في ضروعها من
الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهرها من الصوف يوم
تموت للموصى لان الصوف واللبن والولد الذي هو معدوم
وهو بفرض الوجود لا يستحق بعقد من العقود فلا يمكنه
ان يجعله مستحقا بعقد الوصية وليس كذلك الثمرة والغلة

باب وصية الذمي

يهودي او نصراني صنع بيعة او كنيسة في صحته ثم مات
فهو ميراث ما عند ابي حنيفة فلان حكم الوقف وعندهما
لمالكيه وانا وطئ بذلك لقوم مسمين نهو من الثلث لان هذا
استخلافهم فيه ولاية الاستخلاف وان اوصى لقوم غير مسمين
بان يجعل داره كنيسة جازت الوصية خلافا لهما لهما
ان هذه وصية بالمعصية فيبطل بها الوصية للمعينين
ولابي حنيفة ان المعتبر دياناتهم في حقهم فذلك قربة عندهم

باب بيع الاوصياء

مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جايزة ان الوصي خليفة الميت
والورثة خلفا الميت فيكون هو خليفة لهم ومقاسمة الورثة
عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم الورثة عن الموصى له واخذ نصيب
الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلثي ما بقي لانه ليس بخليفة عن الميت من
كل وجه حتى يكون خليفة عن الموصى له وان اوصى بحجة
فقاسم الورثة فهلك ما في يده رجع عن الميت بثلثي ما بقي وكذلك ان
دفعه الى رجل فيحج به فضاع من يده وقال ابو يوسف ان كان
ذلك مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا رجع بتمام الثلث وقال
محمد لا يرجع بشيء لان مقاسمة الوصي الورثة جايزة فقد مر في
الحج في كتاب المناسك ان رجل اوصى بثلث الف درهم
فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غايب فقسمه
جايز لان الوصية قد صحت وللقاضي ولاية النظر فكان له
ان يفرز حصة رجل اوصى له رجل فقبل في حيوة الموصي فقد لزمته
لان الموصي هلك معتمدا على قبوله فلو صح رده بعد موته لبطلت

حقوق الميت وان رده في حياته في غير وجهه لم يكن

ردا لانه لو كان ردا اوقع الوصي في غرور وان رده في وجهه

وهو رد لانه ليس له ولاية الدائم التصرف عليه وان يقبل ولم يرد

حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد لزمه لانه دلالة

القبول وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فقال لا اقبل

ثم قال اقبل فله ذلك لانه لما قال لا اقبل لم يبطل الايصال لانه

لو بطل لوقع الوصي في ضرر الان تكلم واخرجه القاضي عن الايصال

حين قال ذلك لانه صح اخراجه لانه لو لم يصح لوقع الوصي

في الضرر ووصي باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء

فهو جايز لانه قايم مقام الموصي وليس لاحد الوصيين ان

يشتري للصغار الا الكسوة والطعام وهو قول محمد وقال

ابو يوسف فعل احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما او الوارث

لقنا للميت فهو جايز بالاجماع لاي يوسف ان الايصاء نقل الولاية

والولاية اذا انبتت لاثنين شرعا يثبت لكل واحد منهما على الانفراد

مثل الاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرطا ولهما ان الموصي

لما اثبت الولاية لهما جملة صارت الولاية مقيدة بشرط الاجتماع رايهما

بشرط مفيد فوجب اعتباره بخلاف ما اذا اشترى احدهما

ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام والكفن حيث جاز لانه

ليس من باب الولاية لكن من جملة الضرورة ولهذا ملكته الام والجد ان

والد فقاد في الطريق رجل اوصى ان يباع عبده ويتصدق

بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد

ضمن الوصي لانه عاقد ويرجع في جميع ما تلف لان عمل الميت

فاستوجب الرجوع بما غرمه دينا على الميت ومحل الدين كل

المال وان هلك التركة لا يرجع على احد لان البيع لم يقع الا للميت

ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغير من الورثة عبدا فباعه

وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه باعه له

ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة ووصي احتال مال

اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وقد مر هذا في كتاب الوكالة ولا يجوز

بيع وصي الوصي وشراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لان الاحتراز

عنه غير ممكن مع كثرة حوايج الصغير وعن الفاحش ممكن العبد المأذون

والمكاتب يجوز بيعهما وشراءهما بالغبن اليسير والفاحش عند ابي حنيفة
لانهما يتصرفان بحكم الاصالة وعندهما لا يجوز وعندهما لانهما لا
يتصرفان بحكم النيابة واذا كتب كتاب الشرط على وصي كتب كتاب
الوصية على حدة وكتاب الشرط على حدة لان هذا احوط
ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا العقار وكذلك
لا يملك التجارة في مال الا لانه قائم مقام الموصي والموصي وهو الاب
لا يملك بيع مال الكبير الغائب الا بطريق الحفظ فكذا في
الوصي وبيع المنقول للمنفقة والاجارة للمنفقة من باب الحفظ
فاما التجارة من باب الولاية وبيع العقار ليس من الحفظ لانه
محفوظ بنفسه ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغائب
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب على ما قلنا ويقسم القاضي كل شيء بين
رجلين من صنف احد طلب احدهما الا الرقيق لان التفاوت فيه
فاحش القسمة شرعت لايصال المنفعة وذلك لا يحصل عند
كثرة التفاوت وقالا يقسم الرقيق فيجمع حتى كل واحد منهما في حد
واحد ويكون بينهما باعتبار القيمة لان جنس المال واحد واما الدور

الحمد

للخلفة قال ابو يوسف ومحمد رح ينظر فيها فان كان الافضل ان يجمع نصيب كل واحد
في دار واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه وابو حنيفة رح يقول هذا لا فيه معنى البيع وليس
ولاية الاجبار على البيع وهو حق بمال الينيم سر الحق لان الوصي قائم مقام الاب فوجب
تقديم على الجد كما قدم الاب فان لم يوص الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب وصيا
شهدا ان الميت اوصى الى فلان معها فانكر الوصية ذلك فالشهادة باطلة
وكذا الابناء اذا شهدا بذلك لانهما شهدا لانفسهما واما اذا ادعى الوصية ذلك والقياس
ان لا تقبل وهو الاستحسان فتقبل وقدمنا هذا في كتاب القضاء مرفقا بالكتاب ووصيا شهدا الوارث
بصغير شيء في مال الميت او بغير متاعا انها باطلة لانهما شهدا لانفسهما بحق التصرف وان شهد الوارث
بكبير شيء في مال الميت جائزة لانهما شهدا لغيرهما وهو الكبير جميعا لانهما اجنبيان عن الشهود له كما في غير مال
الميت ولابي حنيفة انهما يوصيان لانفسهما حق الحفظ لان حفظ مال الميت انما هو في حق الكبير
اذ الغالب فيه انه متى علم في هذه الشهادة وجبلان شهادة الوصي على الميت بالف درهم وشهد الاجنبيان
للورثة بمثل ذلك جازت شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز شهادتهم وذكر
الخصاف رح في ادب القاضي انه على قول ابي حنيفة ومحمد ولابي يوسف لا يجوز شهادتهم فحصل عن ابي حنيفة
روايتان واجمعوا انه لو كانت شهادة كل فريق منهم للآخرين بوصية الف لم يجز وجه رواية
الخصاف وهو قول ابي يوسف ان الدين يقضى بالشركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية لهم بحصة
وجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد ان الدين اما كل الذمة ولا شركة في ذلك اصلا واما الاشياء
فوقعت الشهادة لغير شاهد فقبلت ولا كذلك الوصية لان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وانما ثبت
في العين فصار المال مشتركا بينهما المسلم اذا وصى الى ذمي فالوصية باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد
غيره واشار في كتاب القسمة ان الايصاء ملاقاها الحمل عليه صحيح وكان تاويل ما ذكرنا ثم عن محمد

سود حافظ احمد حوراق زاده

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА
„СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ" - БЕОГРАД
I Н. Бр. 43.678

214 ilt