هذا كتاب ايضاح شرح الاصلاح
لابن كمال الوزير

هذا كتاب اصلاح على الايضاح
لابن كمال الوزير

١٢٥٥ ٥٩٥٣

باب الربوا ١٦٢	باب الحقوق والاوصاف ١٦٤	فصل في البيع الفاسد ١٦٥	باب السلم ١٦٧	مسائل شتى من الكتاب ١٦٩	كتاب الصرف
كتاب الكفالة ١٧٠	باب كفالة الرجلين ١٧٤	كتاب الحوالة ١٧٦	كتاب القضاء ١٧٦		
كتاب الشهادة ١٨٣	باب القبول وعدمه ١٨٥	فصل لا رجوع فيها ١٨٩	كتاب الوكالة ١٩٠	باب الوكالة بالبيع والشراء ١٩١	فصل لا تصح مع الوكيل ١٩٣
باب الوكالة بالخصومة ١٩٤	باب عزل الوكيل ١٩٦	باب التحالف ١٩٩	فصل لو قال ذو اليد	باب دعوى الرجلين ٢٠٠	باب دعوى النسب ٢٠٢
كتاب الاقرار ٢٠٣	باب الاستثناء ٢٠٥	باب من الاقرار ٢٠٦	كتاب الصلح ٢٠٦	كتاب المضاربة ٢١٠	كتاب الوديعة ٢١٣
كتاب العارية ٢١٤	كتاب الهبة ٢١٥	باب الرجوع فيها ٢١٦	فصل في مسائله ٢١٦	باب الاجارة الفاسدة ٢١٧	باب في الاجارة ٢٢٠
مسائل شتى من الحيل فصل في ارض ٢٢٢	كتاب المكاتب ٢٢٢	باب تصرف المكاتب ٢٢٣	باب في العبد المشترك ٢٢٥	باب الموت والعجز ٢٢٦	كتاب الولاء ٢٢٦
كتاب الاكراه ٢٢٧	كتاب الحجر ٢٣٠	كتاب المأذون ٢٣٢	كتاب الغصب ٢٣٤	فصل لو غيب ما غصب ٢٣٤	كتاب الشفعة ٢٣٧
باب ما يجوز فيه الوكيل ٢٣٩	كتاب القسمة ٢٤١	كتاب المزارعة ٢٤٣	كتاب المساقاة ٢٤٤	كتاب الذبائح ٢٤٥	كتاب الاضحية ٢٤٧
كتاب الكراهية ٢٤٨	فصل الاكل وعدمه ٢٤٨	فصل الاطعمة والحرير والحلي ٢٤٩	فصل في نظر الرجل ٢٥٠	كتاب احياء الموات ٢٥٣	فصل الشرب ٢٥٤
كتاب الاشربة ٢٥٤	كتاب الصيد ٢٥٥	كتاب الرهن ٢٥٧	باب ما يصح رهنه ٢٥٨	باب ما يترتب عند عدم التسليم ٢٦٠	باب التصرف في الرهن والجناية عليه ٢٦١
فصل في عصير فيه تمرة ٢٦٣	كتاب الذبائح ٢٦٣	باب ما يوجب الضمان وما لا يوجب ٢٦٤	باب الجناية فيما دون النفس ٢٦٦	باب ما يوجب الدية في القتل ٢٦٩	كتاب الديات ٢٧٠
باب ما يحدث في الطريق ٢٧٣	باب جناية البهيمة ٢٧٤	باب جناية الرقيق وعليه ٢٧٥	فصل في العبد يقتل قتيلا ٢٧٦	فصل لو جنى جنينا ميتا ٢٧٧	باب القسامة ٢٧٨
كتاب المعاقل ٢٨٠	كتاب الوصايا ٢٨٠	باب الوصية للاقارب ٢٨١	باب العتق في المرض ٢٨٤	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٢٨٥	باب من الوصية ٢٨٦
	كتاب الخنثى	مسائل شتى من كتاب الاكراه			

٧	٨	٩	٥١	٦١	٦١
٧١	٥١	٣١	٤١	٥١	٢١
٠٢	١٢	٢٢	٣٢	٤٢	٥٢
٣٢	٧٢	٨٢	٩٢	٠٣	١٣
٢٣	٣٣	٤٣	٥٣	٦٣	٧٣
٨٣	٩٣	٠٤	١٤	٢٤	٣٤
٤٤	٥٤	٦٤	٧٤	٨٤	
٠٥	١٥	٢٥	٣٥	٤٥	
		٣٥	٧٥		

كتاب الطهارة ١	كتاب الصلوة ٢ ٢٢	كتاب الزكوة ٣ ٤٦	كتاب الصوم ٤	كتاب الحج ٥ ٦١	كتاب النكاح ٦ ٧٢
كتاب الرضاع ٧ ٨٤	كتاب الطلاق ٨ ٨٥	كتاب العتاق ٩	كتاب الايمان ١٠	كتاب الحدود ١١	كتاب السرقة ١٣
كتاب الجهاد ١٤	كتاب اللقيط ١٥	كتاب اللقطة ١٦	كتاب الآبق ١٧	كتاب المفقود ١٨	كتاب الشركة ١٩
كتاب الوقف ٢٠	كتاب البيع ٢١	كتاب الصرف ٢٢	كتاب الكفالة ٢٣	كتاب الحوالة ٢٤	كتاب القضاء ٢٥
كتاب الشهادة ٢٦	كتاب الوكالة ٢٧	كتاب الدعوى ٢٨	كتاب الاقرار ٢٩	كتاب الصلح ٣٠	كتاب المضاربة ٣١
كتاب الوديعة ٣٢	كتاب العارية ٣٣	كتاب الهبة ٣٤	كتاب الاجارة ٣٥	كتاب المكاتب ٣٦	كتاب الولاء ٣٧
كتاب الاكراه ٣٨	كتاب الحجر ٣٩	كتاب المأذون ٤٠	كتاب الغصب ٤١	كتاب الشفعة ٤٢	كتاب القسمة ٤٣
كتاب المزارعة ٤٤	كتاب المساقات ٤٥	كتاب الذبائح ٤٦	كتاب الاضحية ٤٧	كتاب الكراهية ٤٨	كتاب احياء الموات ٤٩
كتاب الشرب ٥٠	كتاب الصيد ٥١	كتاب الرهن ٥٢	كتاب الجنايات ٥٣	كتاب الديات ٥٤	كتاب العاقلة ٥٥
		كتاب الوصايا ٥٦	كتاب الخنثى ٥٧		

احمدهٗ فی البدایة والنهایة ۔ علی الهدایة والوقایة ۔ واشکرهٗ علی نعمه
علی من التوفیق والعنایة ۔ واصلی علی من بلغ الغایة وبلغ الآیة
محمد قاطع دابر اهل الضلالة ۔ وقالع اهل الجهالة والغوایة ۔ وعلی آله
وصحبه والتابعین من بعده الذین نهجوا منهاج الروایة ۔ وعرجوا فی
فی معراج الدرایة ۔ اما بعد فیقول خاف علی ذوی البصائر
ان المختصر الموسوم بالوقایة مع صغر حجمه ۔ ووجاز نظم کتاب حاو للمنتخب
کل مزید ومفید ۔ ومشتمل کل بدید وبسیط ۔ جامع نافع لخلاصة کل وجیز
وبسیط ۔ بحیث محیط بغرر الحقایق ۔ وکنز مشتمل اودع فیه نقود الدقایق
الا ان فیه بعد امن مواضع سهو وزلل ۔ ومواقع خبط وخلل ۔ ولا غرو
فان الجواد قد یکبو ۔ والصارم قد ینبو ۔ فاردت تنقیحه وتصحیح ما یقع
فی اصل التحریر او فی فصل النظم ووصله وسبق الترکیب ۔ وقصدت تمهید
وتقویمه وتعدید بعض حذف واثبات وتبدیل فی التصویر والتحریر وزواید
ثم ان شرحه المنسوب الی الحبر الشهیر بحر الشریعة تغمده الله
تعالی بالرحمة والغفران ۔ الذی سار بذکره الرکبان ۔ وصار معقولا
عند افاضل الانام ۔ مع احتوائه علی تعقبات فاسدة واهنة اصابت
غیر واردة لایخ عن القصور فی تحریر الدلایل ۔ بل عن الخطا فی تحریر المسایل

المسایل ۔ لعدم العثور علی مأخذ الکلام ۔ فلاجرم کان مشتملا لافهام
ومزلة لاقدام ۔ ولما وقفت علی هذه الطامة ۔ وشاهدت ما فیه
من المضرة العامة ۔ سعیت فی ایضاح ما یحتویه من الخبط والخطا ۔ وتبیین
وجه الحق بکشف الحجاب والغطا ۔ وقفیت اثر ذلک الفحل ۔ الایضاح
فیه قدمه ۔ وتتبعت اثره ۔ فمحوت ما طغی فیه قلمه ۔ وسمیت المتن بلا صلاح
لتضمنه اصلاح ما فی الوقایة من الذلل ۔ والشرح بالایضاح لاشتماله
ایضاح ما فی الشرح المذکور من الخلل ۔ وکان شروعی فی ذلک
الامر الخطیر فی شهور سنة ثمان وعشرین وستمایة من تاریخ هجرة
نبینا علیه السلام ۔ وعلی سایر الانبیاء علیهم الصلوة والسلام ۔ ووقع
الاختتام بسلخ شوال نیک العام ۔ وکنت اقدر الاتمام ۔ فی اکثر من ثلث
سنین وتیسر فی اقل من ثلث الستة بعون الله الملک العلام ۔
راکب سمین دولة السلطان الاعظم ۔ والخاقان الاعلم الاکرم ۔ الذی
جمع الله تعالی فی خطیرة الملک نفایس العلوم والحکم ۔ مالک رقاب الامم
خلیفة الله تعالی فی العالم ۔ حامی بلاد اهل الایمان ۔ ماحی اثار الکفر والطغیان
اصبح الزمان فی عهد خلافته فارغ البال ۔ وظل البر ابا فی مهد رأفته رافع
الحال ۔ وکان کغیث عن نهر سایل ۔ وکف فکیه عن بحر سایل ۔ ولقد احسن
فی وصفه القایل ۔ لم راته عفتا الولاة براحة ۔ لشکوکة منها العداة بشوکة ۔
سلطان سلاطین العرب والعجم ۔ حاقان خواقین الترک والدیلم ۔
قالع اساس افرنج والانکروس ۔ قالع اساس الکفر والعناد
عن قلاع بلغراد وردوس ۔ وهو السلطان ابن السلطان
مفخر آل عثمان السلطان سلیمان ابن السلطان السعید
الشهید ۔ صاحب الایات الظاهرة ۔ ناصب الرایات
الباهرة ۔ فاتح الشامات والقاهرة ۔ قاهر الملوک

وفقهم ان القروم ۞ سلطان العرب والعجم والروم ۞
سليم خان ابن السلطان بايزيد خان ابن السلطان محمد
خان ابن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط
خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام ۞ ومهد فوق الفرقدين
مهام خلافته الى يوم القيام ۞ وحسن اقبال صاحب الزمان
سيتي جليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق
والغرب ۞ مقدام الامراء يوم الضرب والحرب ۞
على تربية اهل الفضيلة والكمال ۞ وتهنية اسباب ارباب
الفضل والافضال ۞ لازال لسان سنانه بالحق ناطقا ۞
وسنان لسانه للباطل ماحقا ۞ وهو الذى صرف عنان
العناية بحماية الاسلام ۞ برعاية العلما والاعلام ۞ وامطر
على العالمين سحاب الاكرام والانعام ۞ وخص من بينهم
العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام ۞ اقامت بكر قاب
اياد ى الاطواق والناس لحام ۞ اجرى الله تعالى معاليه
السلطان والوزير على صفحات الايام ۞ وربط اطناب
دولتهما باوتاد الخلود والدوام ۞ ولازال متن العلماء
بالطافهما متينا ۞ وبرحم الله تعالى عبدا قال امينا ۞

كتاب الطهارة

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقة كانت وهي النجث او حكمية وهي الحدث وبالاعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى والصغرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما توجب جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما يقتضيه وذلك الموجب الحدث الاصغر وبهذا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت للحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان بهذا اجناسا تشتملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس مرادا به فرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت بالجواز بفوته ويلزم بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر المحدود والخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه العمل الاسالة والوجه حتى لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ذكره المص فالوا وهو صحيح لانه تحديد له بما ينبت عنه لفظ لغة من الشعر اى من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروى عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل وطئهما انه لا شعر عليه فبقي على الكان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسل قبل نبات العذار وبعض في خلافه

في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول
بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله
ضرب كلفة ومشقة قالا ولي ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على
روى عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء
ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا
له ولكن قيل تاويل ما روى عن ابي يوسف انه سال العضو قطرة
او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنيا ما قاله
شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مؤول بما لا يصلح لذلك وايضا
هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب
غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت
الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي
لا يسقط قال الفقيه ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا
لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما
الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع
عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثيها او ربعا
جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح
شيئا منها جاز قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها
والصحيح انه يجب غسله لان البشرة ربما تخرج من ان يكون وجها لعدم
المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر
الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة رح فقال
وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب
غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في
في عتاب صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست لصاحبه

بصاحبه وظيفة مستقلة بل هي تابعة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم
آخر وانتفخ ما في قول من قال ومسح ربع الرأس واللحية وقول من
قال مسح ربع اللحية وفرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع قول
والكعبين المرفوق بكسر الميم وفتح الفاء وعكه مجتمع الساعد و
والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم
الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف الزفر بناء على ان الاصل
في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب
الغاية لابتداء ما فيه وهي امامد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها
والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط
فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع
الرأس المسح في اللغة امرار اليد الشيء السائل او المتلطخ بها
ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان
المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء كان
الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه
او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه بالبلل ولم يمسح وشرط
في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل
ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوح
كان او مغسولا وكذا ببلل يبقى في يد بعد المسح واما الذي بقي
فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطأه
عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف
ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص
الكرخي في جامع الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا
معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد

لانه قد تظهر مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض
من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر
بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر
بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ
ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع
الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى
ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في الخلاصة فالباء عند
مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا برؤسكم وعند الشافعي للتبعيض
وعندنا للالصاق ومن رام لتفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه
بمطالعة شرحنا للهداية فهو ماخذ عنانه وموضع بيانه وسنته
آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما
اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وسائر الكتب المطولة
واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب و
العقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة
مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء
مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لان كلا منها فرض مستقل
يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اثر في صيغة المفرد و
ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك
الافراد والسنة ما واظب النبي عليه السلام على وجه العبادة مع الترك
في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفي قصور
لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الاترى
ان ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاضحية انها سنة لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة

سنة قوله عليكم سنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي
البداية بالتسمية قولا ويغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية
تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما
ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو عدم اختصاص
سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالها
الاناء فلبيان انه يوم اختصاص سنتها بوقت الحاجة الى ادخالها
الاناء على ان المفهوم معتبر في الروايات بالاتفاق والسنة
تقديم غسل اليد واما نفس الغسل فمفروض والى الاشارة الى هذا
المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره
الى رسغيه ارسغ مفصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة
بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر
لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء
لا مطلق التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم
لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك
اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان
السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا لمالك فانه يرى المضمضة
ليست غسل الفم وكذلك الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة
ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن ضرب الماء بالنفس نفي على ذلك
في فصل الجنابة مزيد غاية البيان فمن بدل لها بغسل الفم والانف لم يصب
وتخليل اللحية والاصابع بهذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع
بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الرأس مرة حلافا لمالك فانه يرى التثليث في المسح
ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بماء اي بماء

الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحها سنة عندنا والنية وهي فرض
عندالشافعي لقوله ع م انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال
ان المقصود الاهم من بعثة الرسول بيان الحل والحرمة والصحة والفساد
فكان الحكم بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقام ارادة الصحة
او ما يعبر به الحكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان الحكم الشامل طاهرا لك
لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن جزالارادة
ولكن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده لكذلك
لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كثيرا
يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه
حينئذ ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما تقف
عليه عن قريب على انه يحتج بعضهم التكليف في الصرف عن الظاهر وهو نفي
الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجوده
مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة
لاقضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبر
الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات وذلك لان العمل الواحد
بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل
فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب
بقصد ان لا يستحي الضيف الجائع والرمي الى مسلم ترتجى الكفار
فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد رفع مضرة الكفار اذا الخبر
الطريق فيه موجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال
اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك
ينهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات على اشتراطها
في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه ع م

انه ع م علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منها
لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المأمور به هو الغسل لاجل
الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قوله اذا اردت الدخول على الامير
فتأهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في
الوضوء المأمور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول
والفروع بقي ههنا شيئ وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض
الوضوء وسنته بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام
في الوضوء المأمور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص فرقبل
الشارع كما هو المتبادر وذلك انه ع م لما بين الترتيب المسنون
بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذاك نقضا من قبل السنة
الفعلية لاقتضاء آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه
وهل الشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره
في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل
على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك
بحرف الفاء وردّ عليه باتيانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده
ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون الفاء بجزائية للتعقيب
بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح القصد
الى الصلوة والوضوء بفعل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام
فليتيقظ ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالات
بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتأخر او مسح قبل ان يجف
المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنيته هذه الامور
كلها مواظبة ع م مع الترك في الجملة عند العمل وعند التعليم ومستحبة

التيامن اى الابتداء باليمين فى غسل الاعضاء فان قلت قد وظب
البنى ام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما وظب
عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنة المواظبة على سبيل العبادة
ومسح الرقبة وناقضه ماخرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه
وان لم يخرج على وجه المعتاد ولا بد من التخصيص بالخارج المعتاد احترازا
للدم الخارج من الذكر والقبل من احد المذكور لانها لا تنقض الوضوء
نص عليه فى الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد احترازا لدم
الاستحاضة وماخرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار
الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين فى هذا المقام او من غيره
اى من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان الظرف مستقر فى قوله من السبيلين
ولفظ او لتنويع الخارج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقى
النواقض بالواو واو ان كان اى الخارج من غير السبيلين نجسا بفتح
النجيم وهو عين النجاسة سال اى بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر
اى الى موضع يجب ان يطهر فى الوضوء او فى الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعى لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذى
سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا فى الخارج من غير
السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء
وان لم يسل عنها لا ينقض وقال زفر ينقض كما خرج سال اولم يسل
وقال الشافعى لا ينقض سال اولم يسل كذا فى شرح الطحاوى وفى قوله
وسال عن رأس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان
عن رأس الجرح ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا فى ان المعتبر هو قوة
السيلان اى كون الخارج بحيث تحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه
عن الجرح ان لم يمنع مانع سواه وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب

مطلب نواقض الوضوء

يجب تطهيره اولم يوجد كما اذا مسه وكما اذا خرج بخرقة ثم وقع
فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد غير وارد والقصد لما
النقض عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعليق بقوله سال الى قوله
خرج نعم يرد على تصرف فاسد اذ خرج فينقض احدهما اذا اعرض
جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان احد على التقدير
المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض ذكره الزاهدى
فى شرح مختصر القدورى فلا ينقض دوده خرجت من جرح لانها طاهرة
وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر
او القبل تنقض الوضوء لما مر من ان البلة الخارجة معها منها
تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اى من الجرح ما دام
المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين
او غيره ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر فى الروايات
اتفاقا مختلفا عند الذكر ان تذكرا ههنا مصدرتين باداة
التبعيض والقى دما رقيقا اى ما يعا خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق
ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لان المغلوب
وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملاء الفم وحده الصحيح
على ما نص عليه فى الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة و
مشقة لا بلغا اصلا قليلا كان او كثيرا مرتفيا كان من الجوف
او نازلا من الرأس خلافا لابى يوسف فى المرتقى ان كان ملاء الفم
وهو يعتبر الاتحاد فى المجلس ومحمد فى السبب بجمع ما قاء قليلا قليلا
اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عندهم وان كان
فى المجالس والا فلا وعند ابى يوسف ان كان فى مجلس واحد يجمع
وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعنى لقلته

ليجتنب بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح القايم والرعاف
الدايم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا تحته عليه في قوله
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف
وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرمتها لا مطلق المحرم اما الفرق بين
الدم السايل وغيره بانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم نضل
في العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس
بذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج
وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئا وذكر حكم المتكئ فعلم
منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستندا الى شيء لو ازيل
اي ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد الى شيء
لما قيل انه وضع الرأس على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا
الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل
لسقط نقل ذلك في شروح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف
والجنون على اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا
وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو الذي يداخل في صدا الاغماء لما قيل
انه مرض والسكر ليس بمرض وصح على ما اختاره الصدر الشهيد
ان لا يفرق الرجل في المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا
نايما كان او يقظانا به اخذت عامة المتاخرين احتياطا وحد
ان يسمع بها نفسه وجيرانه ولا شافعي خلاف في انتقاض الوضوء
بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء
ركع وسجدا او مي لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود
والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماسا الفرجان والآلة منتشرة
ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا

خلافا لمحمد لامس المرأة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل
هو في اللغة اسم للماء الذي يغسل به وفي الشرع اسم للطهارة
الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق حضرهما
بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي وهذا
الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان
فرضهما قيدين زايدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر
بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل
اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج
مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان
كانت يسيرة لان المأمور به تطهير جميع البدن واسم البدن
يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج
ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج
في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء
لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان
عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة ونقب الفرط
وعلى المرأة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه
ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج
فيه حرج بهذا اكله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسنة ان يميل
يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه
اخصر لان الفرض تيمم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة
اسقط قولهم وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفرج ان كان يعني
على بدنه يغني عن ذلك لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في
في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء

بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيده به لانه اذا
لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما بل يمسك
ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمة
ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ظفيرتها فيه اشارة
الى ان عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا
كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية بعدم
الحرج وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان منفوشا
الشعر العمل بالوجوب ولا بد لها اذا بل اصلها بذا هو الاصح وموجبه
انزال منى انزال المني ناقض لطهارة الكبرى وموجب لاخرى بخلاف
الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى
ولذلك قال ثمة وناقضه دون وموجبه واعلم ان موجب
الغسل الجنابة والانزال موجبها وهوا نما يوجب الغسل بوسطتها
وسيأتي تتمة بذا الكلام ونقف عند ذلك على ثمرة فاتبع بذا التوفيق
باذن الله تعالى ذي فوق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق
مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا لمالك في عند الانفصال
فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا
انفصل عن مكانه بشهوة واخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته
فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل
قبل ان يبول وينام او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل عندهما
ثانيا لا عنده وعينه حسنة اذا وقدرها اذا كان مقطوع الرأس
في قبل او دبر شرطان يكون المفعول بيحيا وانما لم يذكره لانفهامه
من قوله على الفاعل والمفعول اذ فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد
من قيد البلوغ وانما يترك اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف

كتاب الصلاة لا يخلو عنه شيء من الشرائع

في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورزقه المستيقظ
المني والمذي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي
يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمتى
وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف ابي يوسف
وانقطاع الحيض والنفاس بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
على قراءة التشديد والتخفيف ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث
الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه
فلذلك نسب الايجاب اليه وبذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة
بسبب الانزال والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان
المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز
للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت
من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة
الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع
سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت
الانقطاع كانت كافرة ومتى غير مأمورة بالشرائع عندنا ومتى
اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة
ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر
فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان قيل
على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة
وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب
يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود
الحدث ثمة قلنا لا بد من القول ههنا ايضا والتفرقة بينهما الحكم و
لا شبهة في انها لا يبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فيكون محدثة

اذ لا واسطة بينهما فثبت ان بهنا حدثا حكميا وراء الانقطاع
فعند هذا اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام
لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذا الميتة ذكره في فتاوى الظهيرية وسن
للجمعة عطف على ما قبل من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن
للجمعة اى لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة
بهنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز
الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان
ذا ينبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة
الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة
بعضها يتغير بادنى مدة وقيد الطول يوذن تغير الحكم عند تغيره بمدة
واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به
الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غيره وصافه
اى الطعم واللون او الرايحة والتغير على الحقيقة فالاولين دون
الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احدا وصافه احترازا
عن محل الخلاف بشيئ طاهر كالتراب والزعفران فانه سيجئ التفصيل
بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب
او شيئا آخر كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي
ليس في درك خرج ما يذهب بتينة او ورق فيه بحيث لم يستر
اثره اى طعما ولونا او ريحا فان قلت بهذا بطلاقة بيتا وول
المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة
قوله لم يستر اثره على ان المراد ما لم يستر نفسه فان النجس اذا كان
مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما انه
اذا وقع في الماء ما اذا كان جاريا او راكدا فان كان جاريا

جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير لونه
او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان
النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه
النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه غير متيقن بوصول
النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث
لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء
فانه لا يجوز التوضأ به من اسفل الجيفة لانه يتنجس جميع الماء والجانب
لا نظر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري
عليها اكثر الماء فهو جنس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو
طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز
التوضأ به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وهو
وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال
اذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان يلاقي الكلب
اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه
حيوان مائي المولود احترز به عن مائي المعاش دون المولود كالبط
فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم
سائل كالبق والذباب لانعدام المتنجس وهو الدم المسفوح وفيه
خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة لنا وبماء
اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء
الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضأ به
من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاستربة
والخل نظرا لما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الدياس معتصر
من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال

طبعه وهو الرقة والسيلان بعلة غيره اجزاء كماء البقلاء او
او تغير بالطبخ معه اى مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق
انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلط النظافة لانه
لو كان من جنس ما يقصد بخلط النظافة كالاشنان والصابون
يجوز ان يتوضأ به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة
اذرع في عشرة اذرع ولا يحد ارضه بالعرف فحكم حكم الماء
الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة
بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع
الجوانب وكذا من موضع علامته قال محمد السنة التقدير بعشر
في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع
الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل
شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله عم من جفر بئرا فله
حولها اربعون ذراعا مدارك بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا
للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث
المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة
اندفاعا ظاهرا لانه فيه قياس السراية في الماء على السراية في
في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال
ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل القربة
فاكتسب اقامة القربة لانتهائها لانها قد توجد فلا يقام القربة
فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات
الاول انه باى شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين
المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط
قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم

مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد
صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة
الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وبهذا القول منه صرح في ان
الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة
الوضوء الذي هو شرط للصلاة ومن لم يفرق بين المقامين قال
ان ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط
النية في الوضوء والاختلاف الثاني انه متى يصير مستعملا ذكر كثير
من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا
حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء اوكف المستعمل لان صون
الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه لما
كان زائل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل
الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك
ان بهذا التعليل انما ينتقض على اصل من قال انه طاهر غير مطهر كما
ان التعليل الاول انما ينتقض على اصل من قال انه نجس والاختلاف
الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي
يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره
مشايخ ماوراء النهر وانبتوا فيه الخلاف بين الثلث وقال مشايخ
العراق انه طاهر غير مطهر عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال
في العناية وهو اختيار المحققين من مشايخ ماوراء النهر وقال
الكاساني وعليه الفتوى وفي البدايع ان الائمة قد اجتمعت على
ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على
نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما اباح
لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها

للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا يستلزم جواز الشرب
كما انها لا يستلزم جواز الاكل على ما سياتي عن قريب فيحتمل ان يكون
الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه فلا تتم الملازمة
القائلة ولو بقي طاهرا آه وسياتي وجه آخر في دفع ما ذكر باذن
الله تعالى وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مطبوغ
والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير
قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان
جلد الخنزير لا يدبغ ذكره في المبسوط انه لا يندبغ ولا يطهر فان قلت
فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه ان يندبغ
لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المغيى فكانه قال كل اهاب
يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والادمي استثناؤه مع الخنزير يدل
على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية
ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه
واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة
وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف
الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة وهي عبارة عن الذبح
الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا
وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر
بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه يجمع
اجزاءه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكر ما عن ذكر القرن
والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه
الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع
انفهامها من قوله وعظم طاهر بخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة

الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها نجس
او حيوان لم يقل او مات فيها حيوان ان تفاخ فيها او نتن لموته فيها منتفخ
او تفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك
ذكر هما معا او كلب او شاة او ادمي ميت قيد الميت لثلثة
وتاخير الادمي لنكتة نبهت عليها يترح كل ما فيها الذي كان فيها
وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يقدر
احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت
ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو
الصحيح وعليه الفتوى وفي حمامة او دجاجة وجدميتا فيها اربعون
الى ستين نزح الاربعون بطريق الايجاب والستين بطريق
الاستحباب وفي نحو فارة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر
الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره
اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصورة
صرح به في الجامع الصغير ويتجس البئر من وقت الوقوع ان علم
ذلك والا فمن يوم وليلة ان لم يمتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها
ان انتفخ وقالا منذ وجد والسور للادمي الاحال شرب الخمر
والفرس وكل ما كول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك و
وسباع البهايم نجس والهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تاكل
منقارها الى ما تحت رجلها وسباع الطير وسواكن البيوت
مكروه والحمار والبغل مشكوك فيه الشك في طهارته وقيل في
طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره والعرق
كالسور لم يقل بالسور لان موجب تعليلهم القائل لان السور
مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من

من الجماعة بالسور بالبرق كما لا يخفى وان عدم الا بتعد ثم قال
ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما
وروى نوح رجوع ابى حنيفة الى قول ابى يوسف ذكره في المبسوط
لان المكرمنه لا يجوز التوضؤ به لانه حرام **باب التيمم**
هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر
في عضوين مخصوصين على قصد مخصص والمراد من استعمال ما يتيمم
الحكمي فيوجد في اليتيمم بالجبيرة الامس هو مبتدأ وخبره فرقة مع ما عطف
عليه لحدث وجنب وحايض ونفساء بخروا عن الماء اى عن ماء يكفي
للطهارة فلو كان الجنب ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب عليه
الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية
وروى عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال حسن بن
زياد هو ملتقى بنفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان
يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف
از دياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف
خلافا لمالك في او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه
وان وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروى
عن ابي حنيفة انه يتيمم وعند محمد لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز
في المصر لخوف البرد ثم ان التيمم رخصة ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة
على ما ذكره الامام السغناقي واما على ما ذكره الحلواني فلا رخصة له بذلك
السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني او عدم ويجب
ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كالسبع يمنعه
الكفار من الوضوء او محبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت
قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش بحيث

عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق
العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغالة في اناء
لدوابه وكلبه قلت فح لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلبه والكلام
على ذلك التقدير فتقدير خوف المذكور يتضمن ذلك لتعذر حفظ
الغالة بعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب
البدايع فيما سبق فتدبر او عدم الة او خوف فوت صلوة العيد
في الابتداء بدا بالاتفاق وبعد الشروع متوضأ والحدث اى شرع
فيها متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة
جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضأ للعلم بالحكم فيما اذا كان
الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي بدا على رواية
الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا
قال شمس الائمة هو الصحيح لان الفوت الجمعة والوقت لانها تفوت
الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية فالوقت دون الوقتية لانها
لا تفوت ضربة للمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء
فيمسح الوسر التي بين الحاجبين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع
كمسح الرأس والخفين وضربة لليدين مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب
عندنا وانما اشار بعبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا
فهي ليست بضربة لازب لان محمدا اقدر به في بعض روايات الاصول
على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لانه لا في التيمم
منها كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة او كنس دارا او بدم حايطا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك من التيمم حتى
يتمر به عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج
الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح للاصابع

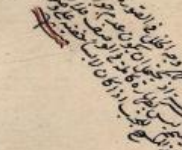
الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل
طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال
اثرها مع انه يجوز التصلي فيه في طاهر الرواية لانه لا ينجس عن اجزاء
النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا تمنع جواز
التصلي وفي رواية ابي كامس يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع
كالتراب والرمل والمحل خلافا لابي يوسف في المحل والف فهي في الرمل
ايضا ولو بلا نفع خلافا لمحمد وعليه اي على النفع مع قدرته على الصعيد
خلافا لابي يوسف والفاصل بين جنس الارض وغيرها
ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالخشب والحشيش او ينطبع
ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس
الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر نية الطهارة او نية عبادة
مقصودة لا يصح بدون الطهارة فلغا تيمم كافر لو وضوءه وقال
زفر يجوز تيمم ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي
فرض عندهم ولا نية للكافر فبلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا اتى
بالاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له
بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم
للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة
نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا
لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي
قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح
كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء
المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول
المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق

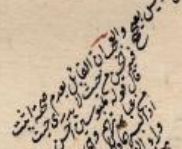
بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا لمالك فيهما ويصح
اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا لمالك فيهما لا خلاف في صحة التيمم
قبل دخول الوقت حتى يصح التيمم لصلوة صحيح النهار بالاتفاق انما
الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا
الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا
فيجوز التيمم للتصلي قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعند خلف
ضروري والاضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف
الواقع عند اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او
بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تاثيره في صحة امامة
المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيقه ماءه لانه لا يلزم الطلب من
ملك الخبر خلافا لزفر فيهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان
الغالب الاعطاء على وفقهما في الهداية والايضاح والتقريب و
غيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الخصاف
انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما
عند غلبة الظن بعد المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول
حسن بن زياد وفي البدايع الماء في الشفاعة كالاشياء فلم يكن
مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا حلف حتى اذا صلى
بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به ويقضيه
ناقض الوضوء وقدرته على ما هو زوال التيمم عند القدرة على الماء
ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به
ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة
غير ناقضة اذ ليست للخروج بخصوصه ولا حكما ولكن انتهت
طهورية التراب عندها لانه لم يحل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد

بقي متحدثا بالحدث السابق كافف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا
بكون وجوده كعدمه فلا ينتقض بتمه خلافا لمالك فمتى قال فمتى يقول
يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا
لم يجب صرفه الى جهة اخرى فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه
الى النجاسة ويتيمم لارادته خلافا لزفر ونظير الخلاف في جواز الصلوة
بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم
واجب عندك قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب
النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولها وان كان هو لا يرى جوازها
وندب لراجية تاخير الوقتية الى اخره ليؤديها باكمل الطهارتين وهما
ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكما بالشك
ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة ذراع الى
اربع مائة لوطنه قريبا والا فلا قال ان فاتي يجب عند توتمه و
لا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو سيه في رحله الرحل في الغالب يكون
للمسافر فاكتفى عنه ثم المعتبر عدم كونه في العوان مسافرا كان
او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر
وصح بذلك فخر الاسلام في شرحه واغاثر النسيان دون عدم العلم
لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما
ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء
ذكره في الهداية **باب المسح على الخفين** المسح على الخفين جائز بالسنة
اغا قال جائز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه
حكاية فعلهم وروايته قولهم ولذلك قال بالسنة واشار به
الى ان الكتاب ساكت عنه نصا على من زعم ان قراءته بالجر في
ارجلكم تدل عليه لان قوله الى الكعبين يرفعه ضرورة ان مسح الخف

الخف مغيا و لما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز به الزيادة
على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنابة كان او حايضا
او نفاسا فلم يلبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح
ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضا ولبس لان مسح عليها وفرضه
قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى
رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه
وانما اعتبر اصابع اليد لانها الة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم
مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع على الزيادة وما قيل ان ما زاد على
مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له بان الزيادة
اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر
اصابع الرجل كما في الحرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة
الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ كل مرة ماء جاز
وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما
من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية
وكذا لو مشى في خشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر
قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان البلة ليست بعرض فيه
على ظاهر حتى سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن
البطن والعقب والجانب واما الذي فخارج عن حد الخف الشرعي
او جرموقه الجرموق معرب جرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية
له من الوحل والنجاسة وان كان من ادم او نحوه جاز عليها
المسح سواء البسها منفردين او فوق الخفين وثلث في خلافا فيهما
اذا البسها فوق الخفين وان كان من كرباس او نحوه فان البسها
منفردين لا يجوز وكذا اذا البسها فوق الخفين الا ان يكونا بحيث

يصل على المسح على الخفين اذا كانا من نحو ادم وقد لبسهما فوق
الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او قبل ما احدث ومسح على الخفين
لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما
ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح
على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على
الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح
على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد يمسح على الخف
ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر
ويمسح على الخفين او جوربين مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع
المجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله
كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعبين
او يخينين الثخينان ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا
ذكره في الخانية بهذا اي جواز المسح على الخفين مجردا عن الجلد والنعل
عندهما ويروى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز
المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين
ذكره في الخفية ملبوسين على وضوء لم يبطل على ظهر لا يشتمل النجس ولا عبرة
له في هذا الباب قال في النجيس لو تنجس ولبس الخفين ثم احدث وهو
واجد للماء لا يمسح لان التنجس لبس بطهارة كاملة بل من كل وجه تام
احرز به عن وضوء غير مسبوق بكمال ينقى من اعضائه لمعة لم يصبها الماء
فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه
اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل
رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه
عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء





الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث
جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما
ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم
اذا لبسهما لان المتبادر منه انما يكون حدوث حال تمام الطهارة
وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق
على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما
يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع
وقفازين القفاز شيء يلبس النساء في ايديهن حفظا لها ومنه
الجلدي الذي يلبسه الصيادون ويمسكون الجوارح عليه وسنته
عندنا واما عند الشافعي فهي فاسدة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله
وكره في الخفية ان يبدأ بالاصابع بكلتا يديه الى الساق لما روي
عن مغيرة بن شعبة ان النبي ﷺ توضأ ووضع يده اليمنى على خفه
الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهن من الاصابع
الى اعلاها مسحة واحدة وكان النظر الى اصابع النبي ﷺ على ظاهر
خفيه وكره في الخفية خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى نهاية
بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا برؤسها مضمومة ومدة للمقيم يوم وليلة
وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عنه
مانع فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة
المسح فلا يعتبر ويتم المسافر ما سافر قبل تمام يوم وليلة لانه
حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو
في الروايات اتفاقا على انه لو تيمم المسافر ما سافر بعد تمام
يوم وليلة وبيانها اي تيمم مدة الاقامة ان اقام قبلها دل بمفهومه

على انه ينزع ان اقام بعد هما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور
بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل
فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق
الى القدم ومن هنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض
فقد تجوز ووقع توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان
المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما تجب غسل احدى الرجلين فيجب
غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد
وحده اى حد النزع الذى يبطل عند المسح خروج اكثر القدم الى الساق
فان الساق على ما ينبغى عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا
الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان الاكثر ما حكم الكل
قال في التبيين حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح
وهو المروى عن ابى يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابى حنيفة
ان خروج العقب او اكثره ما يبطل المسح وعن محمد انه ان بقى من الخف
في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال الفقيه
ابو الليث ان امكن المشى به لا ينتقض والا ينتقض ومضى المدة للاقامة
التى دلت على التوقيت بعد احدهما على المتوضئ اى على من كان على
وضوء غسل رجليه فقط يقع على كون النزع والمضى المذكورين هما
يبطل عنده المسح يعنى ما يبطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا
غسلهما لان الغاية بالموالات وهى ليست بشرط عندنا وتبعه
خرق بيد ومنه في عبارة بيد ومنه اشارة الى ضعفه الخرق المانع
وهى ان يكون منفتحا ينظر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند
المشى وينظر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما

منضما لا ينفرج لصلابته فلا ينظر ما تحته عند المشى لا يمنع وان كان
اكثر من ثلث اصابع وهو المروى عن ابى حنيفة قدر ثلث
اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده
بعد ان يطلق عليه اسم الخف اضعرها بذا اذا انكشف موضع
غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان
ينكشف موضع الاصابع ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل
اصبع اصابع من اصغرها يجوز المسح عليه كذا في التبيين لا ما دونه
بذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون البسير ما نعا كالكثير
وهو قول زفر وان فحش ويجمع خروق خف لا خفين لخرق الجرب
بجمع اقله ما يدخل فيه البلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بموضع الخرق
غير المعتبر في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر
في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب والجبيرة هى العيدان التى
يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافى الوجوب
قال في الكفاية بترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل
هو بالاجماع والصحيح ان قولهما والخلاف في الخروج فعلى المكتسى يجب
بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي
شرح الطحاوى والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند
ابى حنيفة وفي تجريد القدورى الصحيح من مذهب ابى حنيفة ان المسح
على الجبائر ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده
وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه وقال صاحب الهداية في
مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة
اذا غسلها فاذا ضربه مسح عليها جاز وان اضر بمسح على الجبيرة
سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة

ايضاً سقط المسح وكذا الحكم في موضع القصد والزيادة على موضع
الجراحة تبعاً لها وفي الذخيرة كان الفقيه الامام ابو علي النسفي لا يجيز
المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على حرقة المقتصد وذكر الامام
الفقيه علي الدين ان كان القصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من
غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه
بجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على العصابة ما
المفتصد وفي بداية الناطفي اذا كان حل الجبائر يضر بالجراحة تحت
العصابة موضع الجرح فيه لم يمكن عليه ان يحل الجبائر وليس عليه
ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة بيشد العصابة و
يمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب الجبائر
شرط وفي الذخيرة وان محمداً ذكر استيعاب العصابة في المسح على الجبائر
وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلاً عن المبسوط شيخ الاسلام اذا
مسح على بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر
الحسن بن زياد انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف
وما دونه لا يجزيه وبه يفتي ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت
الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلاً وان كان عن برء يلزمه غسل
ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة
اذا بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكر في مختارات النوازل اعلم
ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة
لا يشترط شد ما على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان المسح للجبيرة غير موقت
بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض
المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه
الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه

عليه غسل اخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب
بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المص حيث اسقط
قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة **باب الحيض**
الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما
خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته فهذا ابتدا بحده فالحيض
دم رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لاعن داء احتراز بقيد الرحم
عن القروح والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها
دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان
عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينقضه الرحم
لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع
حتى اعتبر تبعات النفاء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل
لا داء بها لان العبرة بعدم كون نقض الدم عن داء لا بسلامتها
عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع آخر لا ينافي
كون الدم الخارج عن رحمها حيضاً اذا لم يكن نقضه اياه بسبب الداء
ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين
سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فمن رأت بعد ذلك لا يكون
حيضاً في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دماً قوياً كالاسود و
الاحمر القاني كان حيضاً ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
وان رأت صفرة او حمرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام
وثلث ليال هذا في ظاهر الرواية واما قولهما وليالها فيمكن بتطبيقه
على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضاً وهو انه ثلثة ايام وما يتخلل
من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة
وليالها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال يقع في مضي بعض الايام

ولا يزيد به ثلث ليال مقدرها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم
السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام نقاء
ويكون حيضا وفي التجنيس مذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية
اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية عن ابي يوسف انه يوما
واكثر الثالث وعندهما فعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي
خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان
المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة
الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فاتبل الجانب
الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم يتنجس الى الخارج
لوجود الظهور وان وضعت في الفرج الداخل فاتبل منه الجانب
الداخل ان كان عاليا على طرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان مستفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم
الظهور وان سقطت الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود
الخروج والظهر المتخلل بين الدمين في مدته يعني ان الظهر المتخلل بين
الدمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين
عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا
لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجه
ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره
كالنفاس في باب الزكوة ولا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه
الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار
وما رأت من لون فهو في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان
الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المنتنة في
في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والترابية عندنا

عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تقرب الى البياض والترابية الى
وانما قدم المسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة عدة
الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان بعد ذلك شرع في احكام
الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لامي بنا على ان
الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه
فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا اخر الوقت
فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت
فاذا كانت طهارتها بعشرة وجب الصلوة وان كان الباقي
من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت اول منها وذلك
عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل و
التحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والعيون
في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف
لان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج ثم يجب عليها التحرز
عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها و
واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد ينفي شعار الدم اي موضع
الفرج فقط ويقرأ اي القرآن سواء كانت آية او ما دونها
في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يجوز ما دون
الآية هذا اذا قرأت على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد
الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق بخلاف ونفاء بخلاف
المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هو الا الاربعة المصحف
ولا جلده المتصل احترازا به عن المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف
لعدم صحة حمل المستثنى فما ذكر وكره بالكم ولا در مخافة اية الاهرة
وحل وطئها من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان قلت

حل الوطئ ح لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه
لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير عدم انقطاعها
في الصورة المذكورة من الاحكام الاستحاضة دون من قطع
لاقل منه اى من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم
يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب
الانقطاع او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت
الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فظهرت حكما هذا
في المسئلة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة
لانه لا ينتظر في حقها امارات زايدة وانما قال في اخر وقت الصلوة
اذ لا عبرة للوقت المهمل والاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه
ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان
دونها لا يعتبرها وان اغتسلت حتى يمضي عادتها لان العود في العادة
غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحبض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اى لاحد لاكثر الطهر
الا اذا استمر بها الدم فاصبح الى نصب العادة فيقدر طهرها
عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم البلخي
يقدر ستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى
مدة الحمل عادة فنقصت من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقض عدتها
بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول
الطهر فيحتاج الى ثلثة حيض بشهر والى ثلث اطهار بثمانية عشر الا الاثلث
ساعات وانما اعتبر واجواز طلقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز طلقها
في اول حيضها حتى يحتاج الى زيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا

فلا يليق ان يعتبره وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اى
على العشرة هذا على اطلاقه حينما تناول المبتدأة التي بلغت مستحاضة فحيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوا واكثر
النفاس او على عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين اى ان كانت لها عادة في الحيض وفرضنا ما سبعة فرات
الدم اثنى عشر يوما فجميعة ايام بعد السبعة استحاضة وان كانت لها
عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرة
التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال
ابو يوسف تثبت مرة واحدة وما رات حامل فهو استحاضة اى الدم
الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي قوله ونقص
مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع
صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث
اى الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا احتراز عما
وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الايتقي
بان يستعمل العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي
فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل تبعية الفرض ويبطل عند
خروجه اى خروج وقت الفرض لو توضأ لصلوة العيد قيل ليس يؤدي
الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها
ليست بفرض ومن ههنا تبين وجه رجحان قوله خروجه على قوله فرقال
خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقض
بالخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره
في الوقت للحاجة وعند الخروج ينعدم الحاجة فينقض ذلك الحدث فيكون

الخروج شرطا اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ويظهر هذا
في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما
وعند ابي يوسف يبطل ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط
فيصلي من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقته عنده
وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما
لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبيله انما قال قبيله دون قبله لان المراد
ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فتفوت
الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده
هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي
النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض
ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا لثلث فمي فان اكثره ستون
يوما عندي وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر
والتوأمان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل من الحمل
وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه اخر
في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما
توأم خطأ وفي المبسوط ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة
منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوأمان
افصح كما يقال هما كفوان وخوان وانقضاء العدة من الاخر جماعا
وسقط بري بعض خلقه ولد فيصير به نفساء والامة ام الولد ويقع
المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وينقضي العدة به
اطلقها عدة ام الولد **باب الانجاس** يطهر البدن والثوب
اسقط اضافتها الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتها
لما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه باب شروط الصلوة ولم يذكر

ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع لكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه
عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان
الاثر الذي يشق زواله معفو ههنا وردالاثر بكل مائع طاهر
ما كان او غيره وقال محمد وزفر وان فحش لا يجوز الا بالماء وانما
ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو
الخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثاله
الخل وما يشبهه وعالم يرعينه ثلثا وعصره كل مرة بشرط ان يبالغ
في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن العبرة فيها غلبة الظن
وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى
الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة
عصر والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا ولا يشترط
اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم
وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جفت او لا بد من الجفاف عنده لان
مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف
في رطب اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط
ذهاب الرائحة وعلى قول اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر
الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل
ويابسا به وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقط قد اخطأ
وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا
ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي
في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن
وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق رواية الحسن وهم
والسيف ونحوه في الصلوة والصلابة والصقالة بالمسح ان كان

يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لابد من المسح بالتراب حتى
يجف ثم يطهر والباط بجري الماء عليه ليلة وفي الذخيرة يوما وليلة
وفي الخانية كتفي بمطلق الجري والارض والاجر المفروش احترز به
عن الموضوع بالجفاف لم يقل بالبس لانهم يفرقون بينه وبين
الجفاف والعبرة ههنا هو الاثر ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر
من اللون والريح للصلوة طلقا لازفر وان فحش لانه يبقى يطهر
الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر طهارة كافية
للتيمم بها وكذا الخف اذا دار السرة التي تكون على السطوح من العقب
وشجر وكلاء قايم في الارض اختلفوا فيها وقيل ما دام قايمين على
الارض يطهران بالجفاف وهو المختار وما قطع منها يعد لا غير
وقدر درهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاجة وبول حمار
وبغلة وفارة وروث وخثى الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثى
يستعمل في البقر والبعيرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع
ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف
اصابه النجاسة كاربعة والكم والدخريص عند ابي يوسف شبر في شبر
وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل
لحمه وخرء طير سوا كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض
نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لان ما
يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو كونه مما يمزق من الهواء
شاملة له لانه كل عفو وان زاد لاخفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما
يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن
الدرهم بمقدار مثقال في الكثيف ومساحة بمقدار عرض كف في الرقيق
المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصل

فصل ثم قبله ولم يشترك له فرحكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه
طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار
لا نجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول الفرس
مثل روث الا بر ليس بشيء وما ورد على نجس نجس كعكسه لا مقدار
قدر فيه خلافا لمحمد في حمار صار رطبا ويصلي على ثوب بطانته نجسة
بهذا اذا لم يكن الثوب مقرونا وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس
وان تحرك احدهما بتحريك الآخر انما قال بهذا رد لمن يشترط ان لا تحرك
احدهما بتحريك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه
لا بحيث لو اعتصر قطرت اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر
قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على ماطين يطين فيه سرقين
وليس او نجس طرف منه فنسيه وغسل طرف آخر بلا تحر اي لا يشترط
التحري في غسل طرف من الثوب لخطة بال عليها حمر خصرها بالذكر للاتفاق
لهم في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فعسل
او ذهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قبل الطهارة
بهنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ الضرورة في التحري لا الاستنجاء
ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء
او تراب ذكره في المحل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل
حدث غير النوم والريح لانه ناية عن اختيار مذهب من قال ان
النوم ليس بحدث بعينه انما الحدث ما لا يخلو النايم عنه غالبا فاقيم السبب
الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح نخرج ما يسيح حتى يفيه من الالفاظ
وهو جعل الشيء نفيا ظاهرا بلا عدد سنة وعندان في فرض حتى
لو ترك لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة بدل السنة عندنا هو الانفاق
لا العدد فان حصل بمرة واحدة كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه

وعند الثالث فيتم العدد مع الانقاء بشرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث يكمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره في البدائع فالمنقى يقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة للانقاء وللتنبيه على ذلك قالوا تدبر بالحجر الاول ويقبله بالثاني ويدبر بالثالث ينبغي اذا احتاج في اقامة السنة على العدد يفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل حرازا عن تلوثها ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيده لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسل بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرمي ثم يخرج بمبالغة ويغسله بسبع اصبع او اصبعين او ثلث بنية بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ويحصل الكفاية بها لكون الثلوث بقدر الضرورة لا بزوسها كيلا يرمز النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في بخس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث وبعين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والزجيج والروث والطعام واللبن والزجاج والورق والخرق وورق الشجر والشعير ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ولا يقبل ويكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء لعدم الكراهة في الصحاري لعدم الدلالة ولو طلى ليتوهم ختنها بما اذا كان في الصحاء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فحينئذ لا تعلق للاستنجاء فحق ان يذكر في احد باب ما يفسد الصوم كما فعله صاحب

صاحب الهداية **كتاب الصلوة** الوقت للفجر من البيع المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترازه عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير معروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طرق معرفة على ما خرج به في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار وهو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع عليه مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت وللوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص وهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والثلاث فيء وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية ابن سماعة عنهما والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبوبتها وقت العصر من آخر الظهر على قول ابن ابي ان يغيب الشمس وللمغرب الى ان يغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنه الشفق البياض وللعشاء منه والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند الذكر لوجوب الترتيب وعند ما للعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تدارك بقوله لهما ينبغي ان الغاية المذكورة لهما الا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية سفرا

بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعاده ان ظهر فاد وضوئه قال
ثم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر
بالتدبير وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعة من المشي في الظل ذكره
في الحقايق وللعصر مالم يتغير المتغير تغير القرص وهو ان يصير بحال
لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث
الليل وللوتر الى احر من وثق بالانتباه ولا حاجة الى ان يقال
فحسب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء
والمغرب ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند
طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار العين
في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر و
لم يأخذ في الطول من الحقايق صلوة اي فرضا كانت او نفلا نفق
عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لا نها وجبت كاملة
فلا يتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز ادا نها فيها من غير كراهة
لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لان التفوت بالتاخير
وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لا نها ان حضرت فيها جاز
من غير كراهة لا نها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتاخير مكروه لقوله ثم ثلث لا يؤخرون وذكرها الجنازة الاعصر
يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم
يؤد قبله والا فالحاجز المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره
فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وبذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت
وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكره في الحلاصة
اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة
يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعند صاحبيه لا بأس به واجمعوا على ان

على ان صلوة التطوع يكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على ما
وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ
وبعد الصبح الاسنة وبعد اداء العصر الى تغير ما لم يقل الى اداء
المغرب لكان قوله وصح الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا
لا يؤدى ناقصا قال قاضيخان يجوز قضاء الفوايت بعد صلوة العصر
قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج حلا فالث فمتى فانه يجوز
الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر
ومن صار اهلا لهما لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه
كذلك اذا بلغ الصبية او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت
عصر او عشاء صلاها فقط خلافا لثالث فمتى لانه يقول ان وقت
الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا يكفي عند
وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب
والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت
للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة
ومن هو اهل فرض في اخر وقته يقضيه خلافا لزفر لنا في العكس خلافا
لثالث فتى لم يقل لام حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له
خصوصا في مقابلة التعميم السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان
زوال المانع في اخر الوقت موجب كما حلوله فيه مسقط

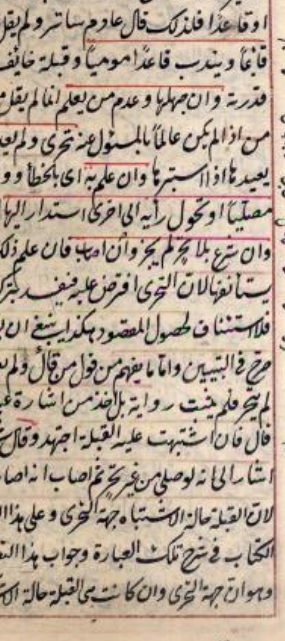
باب الاذان

هو سنة للفرايض اداء وقضاء قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف
وهو قول ان فمتى يجوز للفجر في النصف للاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها
لان اذان ما يقضي منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله ثم فليصل
اذا ذكر ما فات ذلك وقتها في حق الناسي فلا بد ان القضاء مطلقا

يكون في وقتها فيعاد اى يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن
عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة
واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اى يتمهل بلا لحن المراد به التطرب والترنم
وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع حفظ الصوت ثم يرفع الصوت
بهما مرتين وفيه خلاف للشافعي وتحول وجهه في الحيعلتين يمينا وشمالا
ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه ويكون
الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا للشافعي عنده فرادى الا قد قامت الصلوة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم
فيهما اى لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن
المتأخرون التثويب هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوة كلها و
يجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب خلف خفيفة ويؤذن
للفائتة ويقيم عند تعددها يأتي بهما كل منهما او بهما الغير الاولى فان لها
يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه وكره اذان الجنب واقامته
ولا يعاد هو على هو الاتي تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة
كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان والصلوة ذكره
في التبيين كاذان المرأة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان
اذان هؤلاء يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المنفرد والمصلي
في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي
في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في مصر انما قال
في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجدا فالمصلي في بيت فيها حكمه حكم
المنفرد واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما
للاولين اى كره تركهما معا للمنفرد والمصلي في المسجد جماعة واما قال

واما قال تركهما لا ينبغي بجواز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة
بخلاف المصلي في المسجد جماعة للاثم فانه لا يكره لتركهما معا هذا
اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام عند حي على الفلاح قال
في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح
عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن
قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا
والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال
في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا
فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر
ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت
الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر **باب**
شروط الصلوة التي تتقدمها لا بد منها سمي بهذا القيد احترازا عن الشروط
التي لا تتقدم بل يقارنها او يتأخر عنها وسمي التي تذكر في باب صفة
الصلوة كالتحريمة والتربيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط
الوجوب ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهر ثوب
المصلي ومكانه من حبث وجبده منه ومن حدث قدم تبيان
الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية
والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
دون السرة خلافا للشافعي فيهما والامة منه مع ظهرها وبطنها وللحرة
جسدها اى جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع
ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نازل من رأسها وربع ذكره
منفردا وللاثنين به بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين
عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي القبل

العورة يمنع من الجواز انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا او قدر الكثير
ما يؤدي فيه ركن وعادم يزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا
وربع ثوبه طاهر تجر وه اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد
ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع
المصلي ساتر اعورته الافي وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط
عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا
او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان
او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته
قائما ويندب قاعدا موميا وقبله خائف الاستقبال جهة
قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من يسئل اذ لا عبرة بوجود
من اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال ابو يوسف
يعيد ما اذا استبرأ وان علم به اي بالخطأ ووقف على جهة الصواب
مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها الى تلك الجهة واتم
وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان
يستأنفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ
فلا استئناف لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه
صرح في التبيين واما ما يفهم من قول من قال ولم يعد فمخطئ تحر بل مصيب
لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث
قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم اصاب انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته
لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح
الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين
وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري



قال في الاختيار وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد وان علم انه اصاب فلا اعادة عليه لوجود التوجه بيقين

لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم
من القواعد ان ما فرض لغيره بشرط حصوله لا يجب كالسعي الى الجمعة
بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك
ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الف دليل بين الصواب بعد الفراغ
من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو
شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ استأنف
لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيد
لانه ثمة لا يحتاج الى البناء ويوافق ما في المفيد والتحفة والبدايع
وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء
علموا انهم خلفه ولم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم
بذلك كما لو هم جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم
في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا
لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم
العلم بالتقدم عليه شرط وبهذا تم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر
ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا
لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ حينئذ يلزم ان يكون
جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قبلة صلوته بتحر يمتها بيان لوقت
النية على وجه يتضمن الاشارة الى تغيير ما ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة
الافتتاح مخالطا لنيته اياها اي مقارنا اشار الى ان وقت النية وقت
التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب
فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق
بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي
القران شرط من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه

صلوته بتحريمها ظاهرة انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظ
افضل فان قلت الظاهر من قولا فضل ان لا يكون ذكر البنية بالات
سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت
ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر بالسان يحسن لجمع العزيمة قال
في التجنيس والبنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره
اختاره ليجمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح
وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لانه عدد ركعات
وللشافعي نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة وهي
قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن
والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف وهو اسم للاب
فلا يكفيه ان يسجد على لحاء الان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما
لا يجوز بالثاني وحد الامن عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة
فجائز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع علماؤنا على ان فرض
السجود يتادى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر ومن قال
ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ مرتين
والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان
الاصلية واليه مال عامة من يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا
لو حلف لا يصلي فقعد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو
اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة
وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والمراد
بصنعه هذا على تخريج البردعي اخذه من اثنى عشر وعلى تخريج الكرخي ليس
بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد
الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا

سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي
فانها فرض يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه للمالكية
قائلا بفرضيته كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية
الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد منه قيد التكرار احترازا عن
الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود
وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته وفي كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت
في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز
وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق
الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل القوة
وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لذكر الترتيب
بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب
اخطأ وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال
كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين سائر الاركان فرضا والرغم
المذكور انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تأمل
في كلامه والقعدة الاولى والتشهد ان صاحب الذخيرة اورد
ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع
الصلوة الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى
فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من
اصحابنا وهو اصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد
يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فرضها وكل ذلك واجب
وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت البس عنه عدة الواجبات
ذكر قراءة التشهد مقيدا بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب

القراءة في الاولى فلت نعم الآانه لاعبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق
ولفظ التمام خلافا للث فيهما فانه فرض لاتصح الصلوة بدونه عنده
لابد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده
فلا تحقق للخلاف بمجرد اطلاقه الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود
لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل على مالیس بواجب كالقومة و
والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح
بذلك في الهداية واما قضيته الشمول فقد نص على خلافه صاحب الخلاصة
حيث قال تعديل اركان وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود
وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن
ابي يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم الطمانينة
الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي
حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين واما الطمانينة قومة
الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لاواجب على قولهما بالاتفاق
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفي وسنن غيرها واوذب اي ماعدا الفرائض
والواجبات اما سنة او مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا
المراد بالحذف ان لايأتي بالمد في همزة الله ولا باء اكبر بعد رفع يديه
خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يخفى بقي عن ذلك
قوله ماسنا الخ لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير موجع اصابعه ولا
ضام بل يتركها على حالها ماسنا بها مسبحتيه اذنيه والمراة ترفع
حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل
والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقول الله اجل او الرحمن اكبر
سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل

على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرأها بعد ذبح
وسمى بها وبالهامها غفل لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما يجرد
اسما من اسماء الله تعالى او يجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة
او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين قال
شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالافضل الارسال
وكل قيام فيه ذكر مسنون فالافضل الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة
السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة
من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه ارادما الثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجه
قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى ثم للتفاوت بين المطلوبين
فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار والتراخي
فانه لا بد ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء
خلافا لابي يوسف فيقول المسبوق لانه لا يثني ويقرأ ويتعوذ لا المؤتم
لانه يثني ولا يقرأ اطلاقا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن جعله للثناء يقدمه
عليها ويسمي لابتداء الفاتحة والسورة الا على محمد في صلوة الجنازة ويسر
اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا لمالك في التسمية لما روي
ان النبي صلعم جهر في صلوته بالتسمية وبما استمسك به ان فيه
على انها آية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا
للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام بالتامين وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو
ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم سمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا رأسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما والتحميد

المؤتم خلافا لمالك فيهما والمنفرد يجمع بينهما بذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب
الهداية وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتجديد لا غير
وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ونعوم مستويا قدر
ايستة عندنا خلافا لابي يوسف وان فتق ثم كبر وسجد فيضع ركبتيه
اولا ثم يديه ويضع الركبتين واليدين ستة عندائمتنا الثلثة وعند زفر
وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجههما بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه وقال ان فعل بضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا
ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه وموجها
اصابع رجليه نحو القبلة ويسجد فيه ثلثا وهو ايضا اداء ويستحب ان يزيد
على الثلث فيهما بشرط ان يختم على الوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه
يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند ان فتق
لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز
اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يستقل
راسه بالغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور
في الهداية وغيره بان النبي ﷺ كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه
عندنا لا تاتي في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل قوله
او شيئا يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر
فرضه لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من
يصلي صلوة اخرى او لبس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمراة تخفض
وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع ملكبر او يجلس مطمئنا ويكبر وسجد مطمئنا ويكبر
ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا ملا اعتماد على الارض
ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجافي بطنه خفيفة والركعة

والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديها وقال
ان فتق يرفع في الركوع والرفع منه واذا نهاها افترش رجله اليسرى
وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه
موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر
ويحلوه الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه ﷺ كان يشير
ولكن نضع بصنعه ﷺ وقال هو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون
الاشارة وذكرها في منية المفتي وقال في الغاية ولا اشارة في الصلوة
الا عند الشهادة في التشهد وهو احسن وتشهد كابن مسعود رض وقال
ان فتق لا خذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة
الاولى ويقرأ فيما بعد الاولين الفاتحة فقط وهي فضل وان سبح
او سكت جاز ورى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول
ويقعد كالاولى خلافا لمالك في احد قوليه فيهما والتورك في كل تشهد
يتعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهدان عند
الثالث ذكره في البتين والتورك وهو هيئة جلوس المراة في الصلوة
المذكورة في قوله والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ هو سنة
عندنا وعند ان فتق فرض فاما الصلوة على النبي ﷺ واجبة على
الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي
انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال الاسبيجابي الحرسي وما ذكر الطحاوي
مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي ﷺ كلما ذكر مستحبة
وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن او
المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا لمالك فيهما فان عنده يجوز
ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل

مالا يستحيل سؤاله عن العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم تحليله
عن يمينه من تحته من الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره
كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو
رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام
بهما وقيل لا ينوي بهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاول لا غير
خلافا للملك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط **فصل**
يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشاءين اداء وقضاء
لا غير والمنفرد خيران ادى كما كان الاول افضل وخافت خمسا ان قضى
والصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرائض في
حق المنفرد لانه يتبعها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافة اسماع نفسه
هو الصحيح وقيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافة تصحيح الحروف
وكذا كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع
والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافة في هذه الاشياء اسماع نفسه
حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا
ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وان ترك سورة اولى العشاء وقرأها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما
ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عند ما وقال ابو يوسف لا يقضي
واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله
قرأتا وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيهما وفرض
القراءة اية والمكتفي بها عامدا آثم لترك الواجب هذا عنده وقال اثلث
ايات قصارا او اية طويلة وسنتها في السفر عند الفاتحة واي صورة
شاء وامنته نحو البروج وانشقت وفي الفجر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن

ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها
الى الاخر قصار ويخفف الفرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اي
بعينها لصلوة قال الكعبي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث
لا يجوز غيرها اما لو رأى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرأها لاجل التيسير عليه
او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم على سبع وينصت
خلافا لمالك فيخافت فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى
واذا قرأ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤن
خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة
وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب عطف على قراءة لما كان
الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة
فيه وفي قوله او صلى على النبي عليه السلام على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي
واقعين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرأ قوله تعالى
صلوا عليه فصلى سرا واختلفوا في الثاني عن المنبر والاحوط السكوت
والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار
منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة
الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان امهم عبد او اعرابي
هو الذي لا يكون في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء واما اذا كان افضل فتقديمه
اولى كذا في المبسوط لخواهرزاده او مبتدع او ولد زنا كره تقديمه
النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي
الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وبحضور الشابة

كل جماعة والجمعة الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر
لانتشار الفساد فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا
ان العجائز يخرجن في الغلق كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا
في عصرهم واما في زماننا جماعات النساء مكروهة لفساد هن كذا
في الحقايق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب
بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون
بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله
عند فقده والغاسل بالماسح والقاعد خلافا لمحمد والموضع
بالموجي الا ان يومي الموتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض
الرجل بامرأة اوصبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور
وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافا لزفر ومفترض
بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر
لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيقها ولا قراءة
الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في كل صلوة ويقيم
موتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان الموتم واحدا
يامره الامام ان يقوم عن يمينه وان كان متعددا فالاولى ان يتقدم
الامام لان يامرهم بالتاخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدثه يعيد
الموتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي فسادا يوجب فسادها
ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم الفرج جمع الخنثى كالحالي جمع
الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا حرما كانت او
اجنبية بلا حايل قدر موخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقام الحايل وادناه ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة
مطلقة هي التي طار ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة هو بان

بان ينبي احدهما تحريمة تحريمة الآخر او بنيا تحريمتها على تحريمة ثالث واداء
هو بان يكون احدهما امام الآخر ان يكون لهما امام فهما ان دريانه حقيقة
او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء معينا عن ذكر الاشتراك
في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا كلا منهما
بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو ذابهم وتبعهم
المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء
شرط على الاصح في شرح التلخيص بان نوى اي الامام اماما تبه بهذا
على ان الشركة لا يوجد بدون نية الامام اماما تها وضمنه الرد
على من اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية في صحة
الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتها وجهة من حاذته ذكر بهذا
الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة
الا في جوف او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت
صلوة استحسانا والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور
بتاخير النساء لقوله صلوا خرهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب
هو دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دونها
صلوتها كالمامور اذا تقدم على امامه وان لم ينو اماما تها لا يجوز صلوتها
لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها الرجل لان صلوتها
تفسد بالمحاذات عند عدم نية الامام اماما تها لان الفساد في الاقتداء
وصلى اي قارئ وامي اي ام امي قارئا او اميا والفساد في هذه
الصورة عند وقالا صلوة الامام والاحي تامة لانه معذور ام معذور
او غير معذور فصار كما اذا ام القارئ عراة ولابسين وله ان الامام
ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فيفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى

بالقياس يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللبس
الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه
لا قراءة للقياسي في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليفا
لقراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا
لا يجب الحج على الامي وان وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا
فسدت الكل خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة
فلا يخ عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام
الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد **باب الحدث في الصلوة**
مصل سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث و
توضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث
فتبطل واتم القياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد
لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوصل اليأتي به مرتبا في الهداية وهذا
صريح في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما وجوب التسليم
والاستيناف افضل والامام يجر اخره الى مكانه يعني ان كان سبقه
الحدث اما ما يستخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم
بنا او يعود انما خيرا لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكانين واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه
فانه امام له وللقوم والا اي وان لم يفرغ امامه عاد واتم خلفه خلافا
الا اذا لم يكن بنهما حائل وكذا المقتدي لو جن على صيغة المبني للمفعول
كان القياس بناء الفعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه منسلب
الاختيار او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه
لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو
الحدث او قهقه او احدث او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق

فوق الدرهم او يستنجي فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجا اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء لحكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا تبطل
ان لم يستدبر القبلة فجعل ما بقي او استخلف بهذا الخصوص بالامام
وما ذكر او لا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده مراعيا
جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت
ولو احدث عمدا بعد التشهد من ههنا ظهر ان الكلام السابق فيما
يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها فاتمت لانه وجد الخروج بصنعه لان
متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود
القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يلتبس عليه شيء من الاركان ذكره
في الهداية وبطلها بعده اي بالتشهد عنده خلافا لهما قيل مبنى هذا
الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي
يقول لا خلاف بين اصحابنا في الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه
نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعي لما رأى جواب
ابي حنيفة في باب المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل
الا بترك فرض ولم يسبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من
الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وبهذا غلط منه لانه لو كان فرضا
كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه
ليس بفرض وانما قال تبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها
يغير في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدرة المتيمم
على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان
بعمل كثير لا تبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسح اعلم ان مضي
مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء

والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخلاصة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا
وقدرة المومي على الاركان ومندكر فايته وهو صاحب ترتيب
وتقديم القاري اميا وطلوع ضكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق
لو قعد في خلال صلوته وفيها ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في
معنى السلام وخروجه من مسجد امام حصر بفتح الحاء والضم خطا نقص
عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف صح بدا عنده خلافا لهما و
والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع
ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي تقديم الامام سواء
احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم
صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اعنيها اي اتم
المسبوق صلوة الامام يفرغ المتأخر في كالقهقهة والكلام والخروج
من المسجد لو وحده منه والاول اي صلوة الامام الاول لانه وجد
في خلال صلوتهما الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان نوى
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء وانتم صلوته خلف خليفته
لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد
فاحدث اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة نسيها في الركعة
الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضأ وبنى ختما وما ذكرها
فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي يذكر فيه
لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام
وخرج من المسجد ذكره في البداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه
فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالمأموم

فالمأموم امام بلانية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته
لان النية للتعيين وهو متعين في الصلوة المذكورة ان صلحا والا
اي وان لم يصلح للامامة بان كون امرأة او صبيا او خنثى او اميا او
اولخرس ومتنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر في القضاء قبل
وقبل يعني ان مختلف فيه فقال بعضهم تتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة سقطت
منه من غير صنعه وقال بعضهم لا تتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام
والمقتدي في رواية ويبطل صلوة المقتدي دون صلوة في اخرى وفي
الكافي في الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع
يبطل صلوة الامام المستخلف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها**
يفسدها الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا يقضانا كان او نائما
مكرها كان او غير مكره خلافا لثالث فيما في الخطأ والنسيان والسلام
عمدا احترز به عن السلام سهوا لانه غير مفسد قال في الهداية لانه من
الاذكار فيعتبر ذاكرا حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كلام
الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض
فان قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه
افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين والتأوه
والتأفيف وبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر
الجنة والنار فانه لا يفسد وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره
صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل
فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص
كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال

بقصده اى بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل
ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان
انتقل الى اية اخرى فتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام
ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدانها
الا انها يكره وان فعى ينكر الكراهة ايضا وسجوده على الجص والحصير
بما يسئل عن الناس نحو اللهم زوجنى فلانة او اعطنى الف دينار
واكله وشربه وعمل اخر الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف
فى حده قيل ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله فى
الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلى قال الاسبيجابى
بهذا اقرب الى مذهب ابى حنيفة فان رأيه التفويض الى رأى المبتلى به
من صلى ركعة ثم شرع اى صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لابلسانه
لانه يفسد ذكره فى الخلاصة وجد الخرمة من غير رفع يد صلى كلا ان
شرع فى اخرى اى يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب
منها الركعة التى صلاها قبلها والا اتم الاولى اى ان كان ما شرع فيه
ثانيا هو الاولى فالركعة التى صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها
مرور احد وياثم ان مر فى موضع صلوته تكلموا فى الموضع الذى
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدميه الى موضع
سجوده ذكره فى التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان معا ياثم احدهما
دون الآخر فتدبر وان كان على دكان شرط المحاذات فيكون المار
اثما ان يحاذى اعضاؤه اعضاءه ويغفر امامه فى الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع يقربه على احد حاجبيه ولا توضع ولا تخط
ويدرأه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه
وبينها وكفى سترة الامام وجاز ترکها ان امن المرور ولم يواجه الطريق

الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس
بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل
الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل الطرافة من جوانبه كذا فى
الهداية وبوافقه ما فى الخلاصة وفى المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء
او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه فى كميه وقيل ما ذكرا قولا فى الطيلسان
وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خاصة عند السجود لانه نوع
تجبر من الكافى وعبثه به وبجبره وعقص شعره قال فى المبسوط
هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعل النساء وفرقعة اصابعه
هو ان يغرقها او يمدها حتى تقعقع والتفاته هو ان ينظر يمينه او
يسرة مع لى عنقه اما النظر بموخر عينه بلا لى العنق فلا باس فيه
ونظره الى السماء ومسح جبهته الى التراب وقلب الحصى ليسجد
الا مرة سأل ابو ذر خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا با ذر مرة او ذر
وعده الاى والتسبيح وتخصره قيل هو التوكؤ على العصا وقيل
وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة وفيكره تركه سواء
وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر وبمقيته اى تمدده واتعاؤه
هو العقود على اليته ناصبا ركبتيه واقراش ذراعيه اى بسطهما
وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعنى بلا عذر نص عليه فى الخانية
فى طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة فى سجوده
فيه اذا كان قائما خارجة او على دكان او على الارض وصح اى
انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه
فرجة هذا اذا كان هو فى صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد
فرجة امامه فهل ينبغى ان يجذب احدا من الصف او لا ثم يكبره وصورة
حيوان فى ثوبه او امامه او بحذائه اى على احد جنبيه او فى السقف

او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن
يكره كراهية جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع
الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها
من بين ظهران تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه
للتكاسل او التهاون بها اراد وا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة
حدودها لا الاباحة بها لانها كفر للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء
ما يمتهن عن الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه
الى الكبراء من بنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب
آخر والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد
اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الى هذا بتعريف الاول
وتنكير الثاني وعلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته
الى ظهر قاعد محدث وقتل حية او عقرب فرما

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة واجب
قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ
ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال واجب كذا
في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهو احد قولي الشافعي وفي قول
يوتر بتسليمتين وهو مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي
فان القنوت عنده بعد رفع الرأس من الركوع يكبر اذا عاد يديه
ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف
الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت
في صلوة الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منه
الفاتحة وسورة ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرأ الامام
القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل سكت

بل سكت عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر وبعدها
اربع بتسليمة وجبت الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد
النفل على اربع بتسليمة نهارا او على ثمان ليلا والاربع افضل فيهما
وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل
شرع فيه قصدا له احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه
لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه
نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع
والغروب وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع
في نفلات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع
فيه وان قعد في ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير
فقط لان الاول قد تم وبهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة
كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاول
او احداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني وعند ابي يوسف
في الاخيرة قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور
واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند
محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها
عند محمد اخلاء الاولين او احديهما عن القراءة بقطع التحريمة فلا يصح
الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاولين بقطع التحريمة
وعند ابي يوسف كلاهما لا بقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه
وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع
وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد
اولا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء

عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول
اما اذا تشهد فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل
شفع من النفل صلوة على حدة ان لا يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد
قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اى وقت
الشروع وكره بقاء يعنى بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومياً خارج
المصر هذا القيد لنفى الجواز في المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فيه ايضا وما
في ضمنه من الطلاق من قيد السفر لنفى شرائطه الى اى جهة توجه لان
النوافل غير مختصة بوقت فلو ازمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه
القافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد تبعه
الشيخ حسين التباني بما يفضح عن اشتراط السفر وقد عرفتانه ليس بشرط
لو افتتح راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه وبعكسه
لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء
سن التراويح في رواية الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح لانه واظب
عليها خلفاء الراشدون والبدع ما بين العذر في تركه للمواظبة وهو
خشية ان يكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل
الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل
ترويحة تسليمتان وجلسة بعد كل قدر ترويحة والسنة فيها
بالجماعة والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة
لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه
الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين واثمين
ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة
والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا فالافضل
ان يقرأ على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة

بجماعة خارج رمضان **فصل** عند الكسوف يصلى امام الجمعة
بالناس ركعتين كالنفل اى على هيئته بلا اذان واقامة خلافا لهما ففى
فان عند في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا
بالجهر مطولا قراءة فيها وبعد حامد عوحتى يتجلى الشمس ولا يخطب
وان لم يحضر اى امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في
الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء وستغفار
يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر لما في
انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب ادراك الفريضة**
من شرع في فرض اى منفردا فافسدت له المعتبر فراغ المؤذن عن
الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير
رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى
اخرى تم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فبفوته الاقتداء اولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب
ولقطع قصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اى يقطع في الرباعي
ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدى وان
صلى ثلاثا منه اى من الرباعي يتم ثم يقتدى متنفلا لانه ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه كره الخروج
من مسجد اذن فيه لمن لم يصل اى الغرض الذي اذن له لا لمقيم جماعة
اخرى اى لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا
لهم او قدوة يكون تخلفه تسببا لتفرق القوم او فتنته وان صلى
الظهر او العشاء مرة الاعند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا
بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا او في غير مسجد يخرج وان افتتح
لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما

في المغرب فليس لان النفل مكروه بعد الفجر بل لانه لم يشرع نفلا كما مر
ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الجمع ان اداها ومن ادرك
ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة الفجر دون
الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده
وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق
وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض اخر واما سائر السنن
فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها
في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك
الفرض ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل
الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة
من الظهر غير مصل جماعة فيخشى ان خلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك
الا ركعة بل مدرك فضلها واتى مسجد صلى فيه متطوع قبل الفرض
ان اراد ان يصلي فرضه منفردا او قبل يصلي السنن الرواتب قطعا
ولا يتخير مع الامكان وقيل يتخير واتمامها زاد عليها من التطوع تجيز فيه
بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن فوت الفرض اقتدى
بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر ولو رفع
رفع قبل امامه فيه صح خلافا لزفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى به
قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط المشاركة في
جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوايت** وفرض الترتيب
خلافا لثالث فيما بين الفايتة فرضا كانت او واجبا يرشدك الى
هذا التعريف الاتي بعيد هذا والوقتية وبين الفوايت لابد
من هذا التفصيل ومن اجل قائلا بين الفروض الخمسة والوتر
فعد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة

الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر بدا عند خلافا
لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما الا
ان يكون في آخر الوقت صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو
موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يعني
عن القضاء والادآء وان كان يسع فيه بعض الفوايت مع الوقتية
يقتضي ما يسع مع الوقتية اوسبت توسعوا في عبارة النبيان
بهذا حيث اراد به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد
العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين
انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح
اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح
اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه
اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا
بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست لخروج وقت الصلوة
ان دسته حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت القديمة
والحديثة قبل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل
لا يجوز ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا عن التهاون قال صدر
الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للنمرتاشي الاول اصح
والاحوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والعفوي
على الثاني قلت بعد الكثرة اولا وبهذا مختار الامام الحلواني وقال صاحب
المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند
البعض وهو الصحيح فيصير فائتا من ترك صلوة شهر فقدم واخذ
يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تقريبا على قوله حديثة كانت

او قديمة او قضى صلوة شهرا قضاء او فرضين تفريع على قوله
قلت بعد الكثرة اولا صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة
ذكره في الحقايق ومن ذكره الشرط الاول وترك الثاني فحاله نسي
انهما سيان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا
خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفائتة قبل اداء
الست دسته بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرعية
بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والا اي وان لم يقضها قبل
اداء الست دسته وبهذا علم من قضائها بعد اداء الست دسته وعن
عدم قضائها حتى يخرج وقتان ست صح الكل لهما ان الكثرة علة
سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها وله ان
الترتيب سقط بالكثرة ومتى قاربته بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه
ولهذا لو اعاد ها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وبهذا لان المانع
من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم
على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان سبق
النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان
صار نفلا **باب سجود السهو** يجب لم يقل هنا بعد سلام واحد
لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلامان هو الصحيح
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا
كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
لو زاد عمدا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب
اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه
وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن
عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر

مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والمجهر
فيما يخافت وعكسه وكل ذلك يشمل الى ترك الواجب قال في التبيين
والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك
واجب يأتي به بعد سلام واحد قال ان فعل قبله وقال الكل قبله
في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب سهو
المؤتم بل سهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي
سهي عن القعدة الاولى وهو الاوفق وقدم مفعول فعل التفضيل
توسعا كما صرح به صدر الفاضل في حرام لكسط وان اتاه النحويون
عاد ولا سهو والا قام ويسجد للسهو وان سهي عن الاخيرة عاد
ما لم يقيد بالسجدة ويسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم
سادسة ان شاء جبره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه
وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للقعدة وسلم وان سجد
لها تم فرضه وضم سادسة بهذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل
ان شاء والفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه
قد تم في هذه المسئلة لكن تاخر السلام يجب سجود السهو في ثانيتي
الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان
لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس مقدار القيام ويسجد للسهو
لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فلم يبق
تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم
السادسة صيانة عن البطلان اكد في هذه المسئلة والركعتان نفل
ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر لان البنية لم تنعقد
عليها بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما

لانه شرع فصدًا وعند محمد يصلي ستًا ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل
ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود في خلال الصلوة وان بنى
صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد نية جاز سلام سهو
عليه السهو بخروجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان
سجد بعد وجود الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا
اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوؤه
بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء
ونية الاقامة في خلال الصلوة سهو وسلم في نية القطع بطل ستة حتى
يكون تحريمة باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر
اخذا بما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستئناف حرج واختلفوا
في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصورة وقيل
معناه ان السهو لم يكن له عادة لانه لم ينسه قط وقبل اول
سهو وقع له في عمره ولم يكن سهو في صلوته قط بعد بلوغه وان
لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لم يقل لوهمه
كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع
الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة
او قبرها صلى قاعدا بركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود اومى
برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليشئ
للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او
او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت
ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا
قدر على الايماء بالرأس تعيد ذكره في الخلاصة وفي لفظ التاخير اشارة

اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان اكثر من يوم وليلة
اذا كان مغمى عليه هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع
والسجود لا القيام قعد واومى وهو الافضل من الايماء قائما لانه
بالسجود ومع صح في الصلوة استانف وقاعد بركع ويسجد
فصح فيما بنى قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في ذلك جاز بلا عذر صح
خلافا لهما وفي المربوط لا لعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
ما فات خلافا لثالث فيهن وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا
عندهما وعند محمد لعشر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية
على وفي ما في المبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه
ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال
شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوة

باب

سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد
وتشهد وسلام وفيها سجدة السجود ويجب خلافا لثالث في
كل من تلا اية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد
والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج اصر عن الثانية وفيها ايضا
سجدة عند الثالث فقط والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا لثالث فيهن
وحم السجدة واختلف في موضع السجدة فيه فعند علي رضه هو قوله ان
كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الثالث فقط وعند عمر وابن مسعود هو قوله
لا يسأمون فاخذ به احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تفسد به
والنحو انشقت واوراو سمعها وان لم يقصده اي السماع تلا
الامام كمسجد المؤتم معه وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجد وفيها اذا اوفوا وسجد
السامع الحاجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها

اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة
اخرى سجد لاجلها وان دخل في تلك الركعة ان كان اكثر حول قبل
سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضي خارجها
اي سجدة التلاوة التي محلها الصلب لا تقضي خارجها وانما قلنا التي
محلها الصلب احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج الصلوة
كما اذا استمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة
اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كعتة سجدة وان تلاها وسجد
ثم شرع فيها واعاد سجدة اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية
صارت تبعا للصلوتية بوان تجد المجلس وفي الصورة الثانية لا يسجد
قبل الصلب لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ
مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ ثانيا في ذلك المجلس قال في الخفا بوان
قرأ اية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة
عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والمأذون
قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ اذ لو لم يسجد للاولى
فاعادها في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في
ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى
او لم يسجد وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة
واحدة واسداء الثوب بوان يغرز الخائك في الارض خشبات
ويشد فيها سدى الثوب في زمانه ومجيئه هفيه تبدل المجلس بالانتقال
من مكان الى مكان والانتقال في غصن الى غصن آخر تبدل
ويجب اي على السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لان
في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال
من مكان الى مكان لم يتخذ احكما اما زوايا البيت والمسجد فحكم مكان

مكانين واحد بدلالة صحة الاقتداء واعضاء الشجرة الواحدة
مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد ومجرد
القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المكتوبة لانه دليل الاعراض
ومن وسيم انه مبدل ثمة دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة
يقرأ آيتها وقرأ باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب
ضم اية او ايتين قبلها او بعدها دفعا لتوهم التفضيل لا بقدر
زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا
لتوهم التفضيل على المعلل فتأمل واستحسن اخفاؤها على السامع
مشقة عليه **باب السافر** هو من فارق بيوت وطنه من الجانب
خرج منه وان كان بحذاء بيوت آخر من جانب آخر فاصدا مسيرة
ثلثة ايام وليالها الايام للسير والليالي للاستراحة لكن قدر السير
من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع فاخي خان وقدره ابو يوسف
بيومين واكثر اليوم الثالث وان مشى يوم وليلة في قول وسط
متعلق بمسيرة لا بقاصد لان المعتبر في السافر قصد مسيرة ثلثة ايام
وليالها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا واعتبر
في الوسط للبرية سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الرياح وللجبل
ما يليق به ولا احكام تدوم وان كان عاصيا في سفره خلافا لهما
حتى يدخل وطنه منتظر بقوله تدوم هذا اذا تم مدة السفر ثم رجع
واما اذا رجع قبله فمجدد نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي
اقامة نصف شهر ببلدة او فرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا
نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما
الا ان ينوي ان يقيم ليلها في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان
اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين

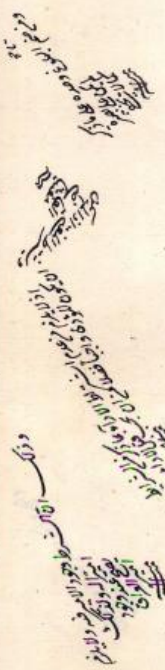
اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر
قرية منه بحيث يجب بحسب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما
كان لاتحادهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام
المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرض الرباعي لان المتبادر من
اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر
رخصة وهو مذهب الشافعي لامذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لايزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر
رخصة فيقصران نوى اقل من نصف شهر او نوى مدة تحتها اي مدة
الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد
غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فهذا اوائل
البلغ في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين
بنية الاقامة وعندزفر يصح في الوجهين اذا كان السكون لهم لكتمكن
من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدينة
لانه موضع اقامة لان اهل الخيمة جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
ونودنا في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون بالخيام والقصب
كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لايكونون مقيمين لانهم
ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقصرون
لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لابنوون السفر قط
انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين ما عتبار
الاصل حتى الزخيرة فلو انهم مسافرو فعند الاولى تم فرضه واسباب التغيير
التلاعم وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اقامة
عمدا ومازاد نفل جلالنا فيما فيه ذكرنا وفي الاساءة السابق ذكرنا
بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل

بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافرا مقيما يتم في
الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لايومه اذ لا يصح
الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة والقراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول والثاني
ومن قال بعد الوقت لاتتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء
ولكن لاتتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر فوائم المقيم ويقول
مذبا اتموا صلوتكم فاني مسافر وسيطل الوطن الاصلي هو وطن
الدار الذي تولد فيه او تاهل به مع بلد او قرية مثله فاذا انتقل
من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لاتسقط
الاول وطنا الا السفر وكذا لايبطله وطن الاقامة لان الشيء
ينكسر بمثله لا بما دونه وطن الاقامة هو الموضع الذي نوى
الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض
لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر
يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لايغيران
الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت
في الادآء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لابعده

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان
لايكون مسافرا لان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك تجب
على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة قال
في الخلاصة يجب الجمعة على اهل قرية بجنب خرابها مع خراج اهل البلد عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب على من داخل الربض لاغيره وعند
محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل يجب
على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحيح وسلامة العين

والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان
الشرائط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل
والبلوغ والاسلام ايضا للاداء انها يعني صحيحا وانما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا قضاء بالجمعة فصحتها لا يكون على وجه الاداء ويجب
ترك التفريع واصاب اذا حضر الجامع واختار العزيمة صرح بذلك
في البدايع فاذا هذا ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر
البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر وشرط له اي لاداء انها للمصر
الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له للمصلى المصر وهو مصر فيه
لم يصل موضع له كما قالوا والمافيه من الخلل فتامل امير وفاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود هذا ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب
على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين
القدوري روي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو
اختيار البلخي ومن رجح ظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما
اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتح وليم بن فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء بفال فناء الدار
لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين
المصر مزارع ومراع وقد خطأ صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول
هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة بنخارا في مصلى العيد لان بين المصر وبين
المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة اوافتى بعض مشايخ
زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز
صلوة العيد في مصلى العيد بنخارا من المتقدمين ولا من المتاخرين
وكما ان المصر وفناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة
العيد معد المصالحة يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل



الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد له
انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تصير في ايام الموسم وعدم
التقييد للتخفيف للخليفة ولامير الحاج ولامير مكة ولهما ذون من
جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي بسوية امور الحاج لا غير وان
كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان مادونا من جهة
من له الاذن وقبل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز
والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نائبه
بها اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فلينبغي ان
يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر و
الخطبة تخ تسيحة على قصد ما ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر
طويل يستمي خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين عتبارا
للمتعارف قبلها بالغ وقرنا والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما
ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا
بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا فارق
والاذن العام من صلح اماما مطلقا في غير ما صلح فيها بهذا يعلم ان المتناول
العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال المتخيار
خرج بقيد الاطلاق والمفروض خلاف في المتناول له انه ليس بفرض
عليهم فاشبه الصبي والمراة ولهما ان هذه رخصة فاذا حضروا وقع
فرضا واما الصبي فسلوب الاهلية والمراة لانصلح للامامة في حق
الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز
بل ليعلم الحكم منه في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يوجد ما فيه
من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غير
بخلاف العكس لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر سعيه لجمعة ان علمه

الا يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده
خلافا لهما قال في الخلاصة والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير
المعذور سواء وطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقص للظهر
عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد اداء وفي سجود السهو
تيمما وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان
ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو
نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول
بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا
يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن بن
زياد وهو احسن لحصول الاعلام وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان
الثاني الاول الذي كان في عهد رسول الله ﷺ وعهد الشيخين
تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة
فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني
المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر
الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة
وبعد ما دخل الامام في الصلوة واما مام يفعل حتى يتم خطبته لان
الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال
العدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام
والتطوع وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقال لا بأس
بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه
واستقبلوه مستعجبين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا
واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان يأكل قبل الخروج شيئا حلوا ويوتري فطرته ثم يخرج

ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا فطريقه خلافا لهما واما قال جهرا
لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه
في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعد ما فيه او قبلها في البيت
وعامتهم على انه مكروه قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره
ذكره في التبيين وشرطها شرط الجمعة وجوبا دل هذا على انها سنة
واول باب المزدانها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداء الا الخطبة
ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين
يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند ان فعن بكبر خمسا هنا وفي الثانية
وهو قول ابن عباس وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رضه ويقرأ الفاتحة
وسورة ثم يركع بكبر وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى
للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما
احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعد واذا صلى لا يقضي من فاتته
والاضحى كالفطر احكاما لكن ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره
الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة بتكبير التشريق
والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعد والاجتماع
يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بسنة لاختصاص كون الوقوف
قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض
اذى بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وبهذا قوله
وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه بمثله
ومسافر شارك مقيما فيه اى في الفرض اتم المقيم يقتدي مقتد بمقيم لان
المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة لا كون ذلك المقيم اماما فليشترط
على ما فهم من قول صاحب الهداية واجماعة المسافرين اذا ائتم

معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق ويعمل
ولا يذره عبارة يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى
لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر
وتذرون على ويدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن
الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس المؤتم ولو ترك اماما باب
صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد
خوف عدو اوسبع جعل الامام امته نحو العدو وصلى باحدى
ركعتي ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما ومضت هذه
اليه اى ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم
ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اى ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون
وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر
لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا وفرادى
بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفرضا الركوب
مطلقا قال في البدايع ومنها يعني من شرايط الجواز ان ينصرف ماشيا
ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته
عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه
امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مصليا
قال في الخزانة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون
ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب
باب الجنائز سن ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء
قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى
القبلة قالوا هو اليسر لخروج الروح وليقل الشهادة فاذا مات

فاذا مات بشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وتر كيفية
ان يدار بالمجمر حول السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها
وكذا حول الكفن وبوضع الخمر ويجرد ويستر عورته ويوضأ
بلا مضمضة واستنشاق خلافا للثاني فيهما ويفاض عليه ماء مغلى
بسدر او خرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم
يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى الثفنة ثم على يمينه كذلك
وانما قدم الاضجاع على اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا
ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للثاني فيهما ويجعل الحنوط على رأسه
ولحيته والكافور على مساجده وهي مواضع السجود من جبهة الانسان
جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال الخبازي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه
ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين
من المغرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة والاحسن
المتأخرون العمامة ولها ذرع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ذياه وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار
واللفافة وخمار وبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يعقص الميت
ويوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك
وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار
فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض
كفاية ان ادى البعض سقط عن الباقين والا يأثم الكل وهي
ان يكبر اقعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للثاني فيهما ولا تشهد
ويقول في الصغرى بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا التقدمنا
اللهم اجعله زخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطى

الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة
السلطان ثم قدم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي
بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على
ترتيب العصبات في رواية الانكاح والصحيح ان ههنا تقدم الاب
على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية
الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى
ولا بأس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد
الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلى
على قبره مالم يظن انه تفسخ انما قال مالم يظن رد للتقدير لان
المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان
والامكنة والاشخاص ولم يكبر اكبا يعني مع القدرة على النزول
استحسانا لانها ملحق من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا
يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا
لم يقرأ فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا
خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلع
على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة
ان كان الميت فيه خلافا لهما في قال في الخلاصة بعد نقل
خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذا لو كانت الجنازة
والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو
المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة
وحدها خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم
السيد الامام ابو شجاع ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد
الوحدة في قوله وان كان وحده خارج المسجد اختلف المشايخ

المشايخ ومن ولد سقطا وغسل وصلى عليه ان استهل لاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره
في التبيين ثم مات والا درج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير ظاهر
الرواية وهو المختار وصبي سبي فمات او سبي وحده او مع احد
ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون
مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل
فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي ان
سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلى عليه
كما فرمات يغسل وليه المسلم غسل التجس اي يصب الماء على الوجه الذي
يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة وبخر خفيفة ويلقيه فيه
وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان
يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلا صدره وان تضع
مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك
ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر
القبر ويلحد ويدخل جانبا على القبلة خلافا لهما فان عنده يسل سلا
ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل
العقدة اي التي كانت على الكفن خرقة الانتشار ويسوى اللبن
والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرا بثوب لا قبة ويكره الاجر
والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح **باب الشهيد**
قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب
للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا
لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن لبس بطاهر سواء وجب
عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول

ظلماً احترز به عمن لم يكن مقتولاً ظلماً سواء كان مقبولاً عدلاً كما
اذا قتل حداً او قصاصاً او مقبولاً غير موصوف باحدهما كما اذا
افترس السبع باتى آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا
الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل
السيف والسلاح بل فيهم من دفع رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل
قلت موجب القتل حق المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد
على ما نهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل
الاب الابن ظلماً بالسلاح وان وجب المال لكن لا يغسل القتل
فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد ميتاً جريحاً في المعركة شرط اجراءه ليعلم
انه غير ميت حتف انفه ولا بد لخل هذا فيما ذكرا ولا لان المراد من
المقتول ظلماً من علم انه قتل ظلماً وهذا غير معلوم حاله الآن الشرع
لما به اشرجراحة حكم بكونه مقتولاً ولوجوده في المعركة حكم بانه مقتول
ظلماً فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلماً من كان كذلك في حكم
الشرع فيوجد الدخول قلت حق يحتاج الى بيان ان من وجد
ميتاً جريحاً في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر
وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكرا ولا رموا للاختصار ولم يتبين
سبحي بيان المراد منه وجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام
في احكام الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما
ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والخف والقلنسوة والخف
ويجوز ان يزاد اي لم يكن ما معه من جنس الكفن كما في كل السنة
يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين
فينبغي ان يكون في ثياب التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه

عليه شيئاً حتى يبلغ السنة اي يقصوا عنه شيئاً لما بن به و
يصلى عليه خلافاً لمالك فتح ويغسل من وجد قتيلاً في مصر لا عبرة
بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرى اقتل ظلماً
او مظلوماً خطأ عمراً ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى
هذا لا يختلف الحال باختلاف المحال ومن لم يتنبه لذلك قال
ما قال لم يعلم قاتله او علم انه قتل بعصا صغير لا عبرة لجهالة القاتل
في هذه الصورة ولا يفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي
وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلاً بنظر ان حصل
القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل
لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن ميت
بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما
يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما القتل
بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية لقتله فلم يكن
في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله اولا
لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم قاتله يجب الدية والعاقلة على اهل المحلة فيغسل وان
علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل ههنا قيد العلم بكون القتل ظلماً
اعتماداً على ما اسلفه من ان كونه مقتولاً ظلماً شرط بلا خلاف اعلم
ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك
يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا ووجوبه
بالقصور في آلة القتل عنده خلافاً لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل
في موضع يحرف القاتلة والدية هو الذي بين ههنا لا بقال
المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلاً في المصر يغسل لان الوجوب

الدية والقسامة فحقن دماء الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لانه لا عبرة لجهالة القاتل لان كلامنا فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة
التعليل الذي ذكره لنا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل
الا انه ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليل القاتل لان
الواجب في القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء
منقطعا ولا باس فيه وما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي
الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب
المال اذا لم يعلم القاتل سبب العارض وهو الجهالة فينبغي ان يكون
الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتل ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس
القصاص موجب قتل بحديدة بل لابد من ان يكون القتل ظلما او
ذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال
ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال اوجز وارتث بان نام او اكل
او شرب او اوجر او اوده خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقل او نقل
لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما
اذا جر برجله من بين الصفين لبلا يطأ الخيول مع انه غير مرتث
بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص
الحكم بها او بقي عاقلا او وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر
ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى شيئا هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او ينتفع له بحكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله
الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه
رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل حلافا للشافعي

للشافعي فيهما وللمالكي في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن
تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان
بجنبه الا اذا قرب من الامام الى المحاط الذي توجهوا اليه وكره
فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة قال في المحقق
لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة
وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء
الى عنان السماء اقتدوا محلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه
اليها جاز الا من في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب المحولي الى الفقير
وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة
وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء
لانها وصفت بالوجوب الذي هو وصفات الافعال كذا في المنتور
هي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار
يثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن
غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه
وفي شرط الاسلام خلافا فمن مكلف فلا تجب على الصبي
والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب
اعتبر في حده العرف الغناء وهو بالاسامة في الثمانية والاعداد
للتجارة في غيرها وبهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية
بدون العكس فلا تجب في غير تام مشغولا كان بالحاجة الاصلية
كالآلات الممتهنة والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب
الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد
لانه لا بد من مدة تتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه المتكرر

من الاستهلاك لاستهلاكه عن الفصول المختلفة والغالب تفاوت
الاسعار فيها فاديرالحكم عليه اى حكم الاشتراط الثالث بمدة
تتحقق فيها الغناء لاحكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم تامل
فى سياق الكلام ولم يتدبر فى سياقه مملوك ملكا تاما قوله
وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب فى مكاتب ولا
فى كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعى مطلب
من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة
سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد
كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لامطالب له من جهة العباد
كالنذر والكفارات والحج لاتمنع وجوب الزكوة من الخلاصة
قال فى الهداية فدين الزكوة تمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا
بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى بقدر
دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فان اعتبر
معدوما فاورث هذا نقصانا فى الملك ولا فى مال مفقود
وجده بعد مضى الحول وساقط فى بحر استحقه بعده ومدفون
فى غير حرزه بمكانه ثم تذكر بعد قال فى شرح الطحاوى
لو دفن ماله ثم بمكانه وتذكر ذلك بعد مضى الحول فانه
ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان
دفنه فى غير حرزه فلا تجب ودين تجحده المديون سنين ثم
اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادره ووصل اليه بعده اى
بعد مضى الحول بهذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف
لزفر والشافعى بخلاف دين على مقر ملئ او معسر او مفلس
خلافا لمحمد فيهم او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب

تجب الزكوة فى هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها
فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها لم يقل ما لم يبعه لانه
بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه ان كان من
جنس ما تجب فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان
ما عدا الحجرين والسوايم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة
ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب
الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيه الزكوة لا ما ورثه
ونواه لها اذ لا بد ان يكون بسبب الملك اختيارا او ما ملك
بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان
لها عند ابى يوسف لا عند محمد وذلك لان السبب لا تجب
ان يكون شرى عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على عكسه ولا داء الابنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب
وتصدق بكل ماله بلا نية سقط وبعضه لا عند ابى يوسف
خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة
المؤدى **باب زكوة الاموال** نصاب الابل خمس والبقر
ثلثون والغنم اربعون سائمة وفى كل خمس من الابل بخت
او عراب البخت جمع بختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى منسوب
الى بخت نصر والعراب جمع عربى شاة ثم فى خمس وعشرين
بنت مخاض هى التى تمت لها سنة وطعنت فى الثانية ثم فى
ست وثلثين بنت لبون هى التى تمت لها سنتان وطعنت
فى الثالثة ثم فى ست واربعين حقة هى التى تمت لها
ثلث سنين وطعنت فى الرابعة ثم فى احدى وستين جذعة
هى التى تمت لها اربع سنين وطعنت فى الخامسة

ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس
واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت
مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وسبعين
اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين ستة يعني تستانف استينا فما مثل ما ذكر
بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا
او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين
مسنة هو الذي تم عليه حولان او مسنة وفيما زاد يجب
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر
مسنة وبذر واية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه
انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة
وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى
يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين وفيها
ضعف ما في ثلثين او تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين
مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة
وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين
فيخير بين اربع بتيعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد
وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحد
وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه
ثم في اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل

في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل وهي التي اعدت للعمل
كانا رة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي
تعطف العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير
ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس
من المختلطة الذكر سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد
لان الزكوة في السائمة التي تسام مجانا حتى لو اسميت للحمل و
الركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسميت للتجارة ففيها زكوة
التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينارا او ربع عشر
قيمته نصابا يعني شاء قوتها واعطى على كل مائتي درهم خمسة
دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال
في التحفة البقر هو قوله وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع
القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ المصدق
الا الوسط وان لم يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل
جبرا اي ان دفع ذلك ليس له ان لا يأخذه او الاعلى
ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب
بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه
الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول
وقد حصل له في وسط مائة درهم تضم المائة الى المائتين وقوله
في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني بعشر في المستفاد
الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول
والزكوة في النصاب لا العفو هو ما بين الفريضتين هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب
والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل

شايعا عند التميميين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان
فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان
لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو
اولا ثم الى النصاب بليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند
ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا فيبقى
شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاه او واحد من
ست من الابل وجب بنت مخاض لو هلك خمس عشرة من اربعين
بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض
حصته والسايمة من المكتفية بالمرعى بالفتح مصدر من رعى الابل
الكلاء الامن يرعيت الابل بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه يكفي
الكلاء وهو اسم لما رعيته الدواب من الرطب واليابس فيتناول
الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السايمة واموال
التجارة والعشر والخراج لانه يجب عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من
ارباحها نيابا اما الخراج فلانهم مستحقون له لانه مصرفه المقاتلة
وهم يقاتلون اهل الحرب وبذلوه من اهل الاسلام واما
الباقي فلان الامام لم يحمهم والحماية بالحماية ويفتي ان يعيد وما
دون الخراج لانا نعلم انهم لم يصرفوها مصارفها وانما لا يعاد
الخراج عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى
اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا اموالهم بما عليهم
لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجريهم هذا الان علم من يأخذ بما
يأخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل
من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون
بنية الزكوة عن الدين فالاستحسان يكون مؤديا ويسقط

ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرطا للاعلام
واما الاعتراض على ما قال بعض المشايخ بان الزكوة عبادة
محضة كالصلوة فلا يؤدي الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد
فمنشأه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ
او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضاء
قال في التحفة عند نا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس
فيؤدي نفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان
قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا اموالهم بما عليهم
لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم
بما عليهم من السعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخراج
والسلاطين الجائرة ان يأخذوا الزكوات ويصرفونها
الى حوايجهم ولاتي في مال الصبي المتغلبة تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي
الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم
من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ
وعلى المرأة على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ عشر اموال المسلمين دون صبيانهم وجاز
تقديمها على الحول ولا كثير منه لانه اداء بعد سبب الوجوب وهو
المال النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب
وفيه خلاف مالك وللنصاب لذي نصاب لان النصاب
الاول هو الاصل في السببية والزايد عليه تابع له وفيه خلاف
الشافعي وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مايتا درهم
المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط

قال

خمس عشرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن
يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء
التي يكون المثقال عشرة منها اى يكون نصف مثقال وخمس مثقال
فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معلومها وتبرها
وعرض التجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم له عروض
التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ففي كل
خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في
الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد
على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا
زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما
تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور ووقع غلب فضة
فضة وما غلب غشه يقوم وينقصان النصاب في الحول بدر
اى لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه
ثم ربح في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض
اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة
بالاجزاء وبه رواية عنه حتى ان من كان عليه مائة درهم
وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده
خلافا لهما يقولان المعتبر فيها القدر دون القيمة حتى لا تجب
الزكوة في مصنوع وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول
ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة
فيضم بها **باب العاشر** هو من نصب على الطريق للحفظ
واخذ الصدقة انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر

من شر اللصوص بمقامه فيأخذ الصدقات من الاموال كذا
في المحاوي وفي التبيين لان الحماية بالحماية ويستوي في ذلك
الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في المفاوز
فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من اتم الحول والفراغ
عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى
اداءه الى فقير قبل للخوج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير
لان ادآء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما
يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفاوض اذا
لم يكن ادى بنفسه فاذا ادى ذلك فقد انكر ثبوت حق
المطالبة فكان القول قوله مع اليمين وفي غير السوائم انما قال
هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله
ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال ان فعل
لا يضمن لانه اوصل الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي
والى عاشر اخراج بمراة اى بلا شرط ان يخرج البراة من العاشر الآخر هذا على
رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي
الا في قول ادّيت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية
الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين
لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذا امّ ولدي ذكره
في التحفة واخذ من المسلم اربع عشرة ومن الذمي ضعفه
ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا
يعني في دار الحرب اذا احترنا عليهم وان علم اخذ مثله

55

ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا يأخذ
عاشرنا الكل لا من قليله اراد به ما دون النصاب وان اقر
باقي النصاب في بيته ولا شيء منه ان لم يأخذوا اي بل اخذ
شيئا منا ولو عشرا ثم مر قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من داره
عشرتا ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره مر بها
وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون
كاخذها وقال ان في لا يعشر واحدا منهما وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر
الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة
هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي فان في التحفة ولو قال الحربي
هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب ماذون الا غير مديون
مع مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان
المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا **باب الركاز** الكنز مال
دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله يوم خلق الارض والركاز
يطلق عليهما غيرانه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح
الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب
وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او عشر
او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين و
التحفة خمس وقال ان في لا شيء في غير الذهب والفضة
وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قوله وباقيه
للواجد ان لم يكن ارضه ملكا لم يقل ان لم يملك لان الشرط
عدم الملك حينئذ لا عدمه اصلا والا فلما كها ولا شيء فيه

فيه ان وجد في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه
في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب
وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد
في جبل انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفن الجاهلية يخمس
وكنز في سنة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وما فيه سمة الكفر كالمنقش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يكن
في ملك والا فلمالكها والصحيح انه ولورثته ان عرفوا و
ان لم يعرفوا فلما قطع مالكها او لورثته والا فلبيت
المال وبهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة
والمنتقى جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي
في زماننا لتقادم العهد وركاز بحماء دار الحرب كلها لمستأمن
وجده وان وجد في دار مهجورة لاهلها تحرزا عن الغدر متاع
وجد ركازا في ارض مهجورة لاهلها لمالك لها خمس وباقيه له
باب زكوة المخارج في عسل ارض عشرية قيد باخراجا
عن عسل ارض خراجية او لا شيء فيه وعند ان وفى لا شيء
فيهما او جبل وثمره وما خرج من الارض الا الحطب والقصب انما استثنانا
لانها لا تعشر عنده بل يؤخذ مالكها بالاداء بنفسه وعندهما
يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الحقائق وان لم يبلغ خمسة
اوسق الوسق ستون صاعا بالحج صاع ثمانية ارطال
ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا
بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير
معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ الاسلام وسقاه
سيح او مطر عشر مبتدأ او قدم خبره الا فيما لا يستنبت في الارض

كالطرفاء والقصب الفارسي والخطب والحشيش الا اذا اتخذ منها
مقصبة او منسجة او نبت حشيش فانح يعشر وفي العبارة
المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف
عشر بلا دفع مؤن الذرع اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى
ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد
رفع مؤن الذرع من اجرة الحصاد والجذ وحمل في ارض عشرية
تغلب ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا او اناعدل عما قبل خمس
تغلبه لارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراء اما اذا خ لا يجب في التغلبي
وان اسلم او شراء اذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال
ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشراء امنه مسلم يعود الى العشر
واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي
اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا
ويصرف مصارف الخراج وقال محمد مي عشرية على حالها
وعشر مسلم اخذ امنه شفعة او ردت عليه لفساد البيع
اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه
لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج
ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بماية اي بماء الخراج وان سقاها
بماء العشر وماء السماء والبئر والعين وبحر لا يدخل تحت
ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد
ونحوه خراجي وكذا سجون وبحون ودجلة والفرات عندهما
ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين تجبر وقطط
في ارض عشرية وفي ارض خراج في حريرها
الصالح للذرع خراج لا فيها اي لا في العين باب المصارف

باب المصارف المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال منها
دون ام الفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وابو يوسف بحكمه وهو
رواية عن ابي حنيفة رح وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير
مقدر بالعمل خلافا لابي يوسف ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه
وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا بالشبهة الصدقة فيحرم والمكاتب
يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز
دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلا عن حاجته لان ملك
النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف
ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل ممن له مال ما معه سواء كان في وطنه او فقير
والاولى كما عرفنا الى الكلام او الجنس ولو شخصا واحدا خلافا لابي يوسف فان عنده لابد
من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع
ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصاف والتعريف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس
لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق ان لا يشتري بها الرقبة
لعدم التمليك وهو الزكوة وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد
او زوجية وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوك اي مملوك المزكي وعبد عتق بعضه
فلما قالها وعتق خلافا لابي يوسف في اغنياء القرية وولده الصغير ومملوكه وبنات هاشم
ال علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب وموالي هم اي معتقي هؤلاء
ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي
وقال زفر لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف دفع الا من ظن انه معرف فبان انه
عبده او مكاتبه بعيدا وان بان غناؤه او كونه ابا ابنه او ابا ابنه او باشر لم يعد
خلافا لابي يوسف وحبب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع ما تحت درهم لمن له اربعون
غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر وتنقل الى بلد آخر الا الى قريبه او الى من هو احوج من اهل
بلد فيه المال المعتبر بمكانه لو كان صاحبه محتاجا لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق في موضع
المال باب الفطر من بر او دقيقه او سويقه او زبيب بمنزلة الشعير
في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند زفر صاع

57

من الكحل ومن تمر اشعير صاع مايبلغ ثمانية ارطال من حج او عدس انما قدره بها لعدم التفاوت بين حباتها تحقيقاً واكتفى اذا ما التفاوت صغر او عظم فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر للصاع العراقي الذي اخرجه الحاج ولا اري في تعيين قدره انما ذلك فيما اخذ عياره فمن قال انه المعلق من لحظة فلا يحوط ان يقدر بما فقدوه ثم ما ذكر عند ما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف وزفر ثمانية ارطال وثلث رطل وهو مذهب الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على اعتبار بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيما اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر متوان والذي قال ومنوان بر اجاز المتن اربعون استاراً والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمتن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للمكيل واداء البر في موضع يشتري بالاشياء احب وعند ابي حنيفة من الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه انفع للجاية والجلي وعن ابي بكر الاعمش يفضل الحفظ لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف زفر ويجب على غير مسلم قدر النصاب لم يقل لو نصاب الزكوة لا نيابة شرط لانه يجب على من لم كتب قيمتها مقدار النصاب وليس لو نصاب الزكوة لان الكتب فارجة عنه ولما زاد عبارة القدوري احتراز الزيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولو لا ذلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم يتم اي يشترط فيه الحول مع الغنية او السوم او نية التجارة وعند زفر يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تجب الصدقة ويجب الا تخيه ونفقة الاقارب ويستحب نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير قدم وجوه العدول عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيراً عن الغني والفاقة الزمانية من مال ولده الصغير غنيا لانعدامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوك التجارة فانه يجب له خلاف زفر ولو مدبره ام ولده او كافر فيه خلاف لزفر لان وجوبه

لان وجوبه خلافا له ومكاتبه ومملوك البعض لان بعضه حر ولا لعبده او عبيد بين اثنين على احدهما في الاخير خلاف لهما جميعا ولو بيع بخيار لم يقبل بخيار احدهما فيكون بخيار مما وبالجواب فعلم من يصير معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه ولا شرط ولا ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قول علمائنا الثلاثة واما عن كل حر الحديث ولا شرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب على مسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب باقل جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم لو افقنا للمزمات فليلة خلافا للثلاثة على قوله الجديد او اسلم او ولد لبعده اي بعد طلوع الفجر هذا بالاتفاق على اختلاف الاصليين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وهو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا لمن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الآتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطء فلخبر من في العدول عن الامساك الا لترك ولا يعيب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الدماغ غيرا وجوفه لا من فيه من الصحيح المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اقترنت في الشرع احترازا عن نية من ليس له صوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض النقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول متوافرا ولهذا يكفر جاحده وخبر معاذ نقل على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضيته واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغير معاذ نقل صاحب المعدية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب اراد به ما يعم الفرض في اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة

والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منها غير مقتضى الآخر لم يكن على البصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او اليوم قبل نصف اى نصف اليوم لم يقل من الليل الا الضحوة الكبرى لان الشرط وجود ما في احد الوقتين لابتداء ما من احدهما وانتهائه في الآخر كما هو المتبادر الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لابد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا قمران النية بأكثر وقت الاداء للقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا الا ان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا يناقي التقييد بالجملة وبنية نفل خلافا للثلاثة وبنية واجب آخر الا في السفر فانه يقع عن ذلك الواجب وذكره صاحب المنظومة في مقابلة النفل اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الخلاصة نقلا عن المبسوط هذا عندهم وقالا يقع عن رمضان واما ومنع في المسافر لان العجز في المرض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المص في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين اى حكمه كصوم رمضان الا في الآخر فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية المطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك واما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الثلاثة فيجوز بعد ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اما ابو حنيفة ان ينوي في الليل والتعيين وان عم ليلة الشك وهي ليلة الثلثين اول شعبان لا يصام الا نفلا وان صام لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يخفى ان

ان افطر لا يمضون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اى ذلك الواجب في الاصح ترجيح لما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فهنه لما تران صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه لواجب ان لم يكن منه اولا ان كان منه ولنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان والا فنفل فيهما اى في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان الغد من رمضان فانه صائم والا فنفل والنفل فيه افضل لمن وافق معتاده كالخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال الصوم او فطره وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع وجوب الصوم عليه ممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا ان رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قوله اولا لم يقل وان رد قوله لانه ينا سب قوله وفطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفران فطر بعد الرد خلافا للثلاثة فيهما اذا فطر بالوطء واما قال بعد الرد اذا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بما دعوى ولفظ استند فطر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف لم يقل تابا لان في قوله عدل غنا عنه للصوم مع علة غيما كانت او بخارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال فارج البلدة او يقول رأيته بين غلل السحاب اما بدون التفسير لا يقبل لكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اى مع العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في النوافع وغاية البيان فيهما اى في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين صلى الفطر وبقول عدل لا بد عندهما خلافا لمحمد وفاش في الناحية الحكم فيه بذا الاختلاف فيما اذا اخبر واسلال شوال والسماء معتبرة فاما اذا كانت

مبتغيته فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة و وجه قول محمد ان ثبت بمعية
الصوم و كم من شيء ثبت تبعا و لا يثبت اصالة و كذا لا يحل الفطر بعد صوم
ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما
لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه بالاحتياط و الاحتياط بعد ذلك في الافطار و
لو افطر لا كفارة عليه عندنا للشبهة التي عنده و الاحق كالفطر اي في الاحكام المذكورة
في النوادر عن ابي حنيفة رح انه كرمضان و الاول اصح و الله تعالى اعلم

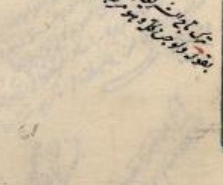
باب موجب الافساد

هي القضاء و الكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين
او اكل او شرب عمدا او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره مع بهما علم ان
الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى و كفر و عندهما في لا كفارة الا في الاول
بالوطء كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار و هو اي التكفير بالافساد اداء رمضان
لا غير اي لا بافساد قضائه و اداء غيره و قضائه و ان افطر خطأ كان ذكر الصوم
غير قاصد الافطار او مكرها فاكل فاني فيهما او احتقن او استعط اي صب
الدواء في الانف فوصل الى قعبته او قطر في اذنه دواء او آء غير الماء و لم يقدروا به
اعتمادا على انها مما سيأتي من قوله او في اذنه او دواوي جايفة اي جراحة التي
بلغت الجوف او انتهى الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او الى دماغه
و قالا لا يفسد لعدم اليقين بالوصول لانضمام المنقذ مرة و انساعة اخرى
و انما قال فوصل ليعلم انه لا حاجة الى تحقيق الوصول لان الرطب و اليابس حينئذ اذا علم
انه ايابس وصل فسد و ان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد و عليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل و في الرطب
يفسد عنده للاقائلها ذكره في كتاب الرقيات نقلا عن البسوط او ابتلع حصاة او
حديدا او عند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع مالا يؤكل عادة او استقاء
ملأ فم او تسحر او افطر بظنه ليلا و هو نهار او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا
فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر و ان شفخ او امسك يعني عن المفطر

عن المفطرات في رمضان كلها بلا نية و قال زفر يجزيه اذا صوم رمضان بدون
النية في حق العبيد او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط و قالا يجب الكفارة
اذا اكل قبل الزوال و قال زفر يجب مطلقا و لو اكل او شرب او جامع ناسيا
و القياس ان يفطره و هو قول مالك او احتجم او انزل بنظر و قال مالك ان انزل
بالنظرة الاولى لا يفسد و ان انزل بالثانية يفسد من التبيين و اعلم بذكر مسئلتي
الاكحال و الاتيان اذ في قوله اذ في قوله الكحل و القيء غني عن ذكرهما او اغاب
او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد و النص على الشيخين و انما
قال قليلا لانه اذا كان ملأ الفم يفسد بالاتفاق و بهذا اذا كان ذاكرا للصوم و الا
فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن هذا عنده
و عند ابي يوسف يفسد و اما محمد فقيل هو مع الشيخين و الاظهر انه مع الاول او في اذنه
ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر و المطر و الثلج يفطر في الاصح و وطء
ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم يفطر خلافا لشفخ و المفهوم من ان يكون عليه القضاء
عنده ايضا انزل او ينزل و ليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق و
لا ينقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج آدمي غير القبل و الدبر كالفخذ و الابط
و البطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل فعني و الا فلا اكل ما بين
اسنانه مثل حمصة فصاعدا فقط هذا عند ابي يوسف و عند زفر عليه الكفارة ايضا
من الهداية و في الخانية و عن محمد روايتان في رواية عليه القضاء و سكت عن الكفارة
و في قلس منها لا خلاف لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل و لو بدا بالاكل سمسمة الا اذا مضغ
لانه يتأتى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضيخان و في كثير عادا و اعيد
يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف و عند محمد يفسد اعادة القليل لا عود
الكثير اذا عاد القيء فملأ فمه عند ابي يوسف الكثرة و عدها ملأ الفم و عند محمد لعسر الضبط
اي الاحاطة فعلى اعادة الكثير يفسد اتفاقا و في عود القليل لا يفسد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد و في عود الكثير على العكس و كره الذوق و مضغ شيء قالوا هذا في الفرض

واما في النفل فلا يكره ذكره في التمييز الا اطعام صبي مزورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقيلة والمبالغة الفاحشة ان لم يأمن الكلي والدرس والسوال خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي في فاكهة عنده في العشي ويستحب في الغداة وذكره في الحقايق والخلاف في المبذول بالمال اذ الرطب الاخضر يابس اجماعا من جامع البرمودي وقاضيخان وفتواه شيخ فان قال في الحقايق نقلا عن الزيادات البرمايني تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في المآل ويزداد كل يوم عجزا لا انكره مآكل الموت بسبب الهرم بفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك فدية تعلق كزكوة في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب حد ويقضي ان قدر وحال او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعيشها للارضاع لفقد الظئر والعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم من فد الولد مدى غيرها فسقط تامل حمل الافطار بخص بمرضعة اضرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انهما مرد ودان بقول القدوري وغيره اذا خافتا على نفسهما او ولدهما مما ليس للولد كالمستاجر وبالحاق الحديث المروي عن انس بن مالك هو ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل رفع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن حبلى والمرضع الصوم ومر بفرض خافت المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت او كما وكذا الصحيح الذي يخشى انه يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مرة على اصله في اليتيم والمسافر وعرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر فقط قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر جميع القصر افطر وافضوا بما قدمته وهو مدة اي صوم المسافر اجماعا لما مر ضرر السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاؤه فيه وعذر فيما عداه من الايام لانه عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم صيرورته بالعذر اعني ان مات في سفره او مرضه

او مرضه وهو على حاله لا يبرء من هذا القيد في الاخير ان المرض قد يخف فيخالف حكم كتاب المسافر وان زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاول لا يستلزم الثاني اوصى بان يفدى عنه بقدر الصحة والاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب مسائل ان اوصى وعند الشيخين يجب من الكل اوصى او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم وهو الصحيح رد ما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء اخرصامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر والصوم ولا يصلح عنه ولية خلافا لهما فمن مات ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في اليالي المنتية هي عيد الفطر وعيد الاضحى ومن ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق الضيف لان اذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا في وجوب الامساك في ثانيه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك ههنا على حرمة الصوم حتى تبقى الافطار المقدم وانما قضاء لوقت بالشروع صبي بلغ او كافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الا وقد ان يوم مما لعدم الاباية في اول اليوم فلو جب الاداء فلا قضاء خلافا لزفر في الكل وان اكمله فيه بعد النية فحسب وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف النهار نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا وبهذا لو صح فافسده لا يختلفان في اللزوم ولهذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم مسافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيها اي فيما عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم مسافر في رمضان كما يقضاء وكذا يقضي ايام الحائض عليها فيما لو مات الحائض او في ليلته لوجود القدوم فيه وهو ان يمسك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه اذا وجد القارف عن على الخطا بان يكون مسافرا او مريضا او متمكنا عن العذاء والاكل فيه رمضان ويقضي بعده



لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه نذر فيجب بنذره لذلك اليوم ايضا ولو نوى كل المراد
قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة
الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلوائي لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى مضى فاقا
لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وممن بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر
الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه
قضاء ما مضى وبهذا ورد الحسن عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف
انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر
لان المجنون الاصلي لا يلاقي العارض في شيء من الاحكام والفرق رواية عن ابي حنيفة
واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه لا يقضي قضاء ما مضى من المبسوط
نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة يصح وافطر هذه الايام
وقضاها وكذا ان لم يعين اي السنة بان ذكره منكرا ويقضيها اي يقضي الايام
الممنوعة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي خمسة وثلثين يوما
لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فان اداها في هذه السنة
فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان
فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه ذاخر في النذر وصومه مستحق
عليه مرتبة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي
وانثى الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه
معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه تمام
لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان نوى
اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى
الكفارة من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء والكفارة
واليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا قال
وبالله ما اذا قال اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة

والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدخل على تحريم صفته وتحريم الحلال
يمين بقوله تعالى لم تحرم ما احل الله الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والامر دليله يلزم الجمع
بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء
اراد او لم يرد علم بنوائه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى فان هذا الامر لا مدخل له في القضاء اشار الى هذا المعنى الحلواني وفي المعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما
في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى بل هذا الكلام نذر بصيغة يمين موجبه والمراد
بالموجب التمام كما ان شرعي القريب شيء بصيغة اعتاق بموجبه مردود بما ذكره
صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشيء
القريب بل هي معنى مجازي لاكراهة في صوم الستة بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة
انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبيها بالنصارى
والآن زال هذا المعنى كذا في القنية وفي البدائع والاتباع المكروهة هو ان يصوم
الفطر ويصوم بعده ستة ايام فليس بمكروه بل مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة في العشر والاولى ان يعتكف في رمضان حصوصا في العشر
الاخير منه وهو ليلة في مسجد جماعة اقيم فيه الصوم شرط لصحته لا واجب منه عندنا وبه قال
مالك خلافا للشافعي وجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختار النوازل وصحته
التطوع منه بمضي ساعة عن ابي حنيفة رح وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها
وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم استراط الصوم
في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التقريع واقل
النفل ساعة في رواية الحسن عنه لان يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل
وهو قول محمد اقله ساعة من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل
فيقدر باكثر النهار ذكره في الحقائق فيقتضي ان قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف

فيه دون النفل الا على رواية الكرخي عنه ولا يخرج منه اى من معتكفه الا لحاجة
اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بد لا قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الظهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او لجمعة فلها ان تمكث فيه وهو يقول يمكنه الاعتكاف
في الجامع فلا ضرورة في الخروج وكن نقول الاعتكاف في كل مسجد شروع فاذا صح
الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومر بعده عنه لبعد معتكفه ولا عبرة
لبعد المنزل ولذلك لم يقل من بعد منزله عنه فوقتا يدركها ويصلي السنن لم يقل سنتها
تعميما لسنة التحية على الخلاف بهوان يصلي قبلها اربعا وفي رواية اخرى عنه ستا
ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار
في النافلة بعد الجمعة وذكره في الذخيرة لا على حسب لما قالما مين اذ لا وجه لاعتباره
بهنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير
انه يجب المخالفة لاستدامة المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج
ساعة بلا عذر فسد وقال لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس
وقولها اوسع ذكره في المبسوط وبذلك قال في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه
اما في الاعتكاف النفل وبهوان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج
بعذر او بغير عذر على ما ظاهر الرواية من التجنيس وياكل ويشرب ويبيع ويشتري
فيه مالا بد منه اى لا بد منه بهذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك
في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وبهذا صحيح بلا احصار مبيع فانه مكروه لا يجوز يكره
لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فمثل يكره لغيره ايضا
يفصح عن قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام
لم يكن له ماوى الا في المسجد ولا يمكن قضاء بهذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
للخروج ولا يصح المراد به صحت بعقد من عبارة وبهو منتهى عنه ذكره في التبيين
وذلك لا يشرعية منسوخة وقيل صاحب الهداية بقوله لان صوم
الصمت ليس بقربة في شرعنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله

ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه اذا اكل او شرب في المنار
لا يبطل عكافه ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج ذكر الوطء بهنا وعرفه
فيما تقدم لانه معهود دون بدا وقبله ولو ان انزل وان قلوا ان احرم والمرأة
تعتكف في بيتها نذرا عكفت ايام لزمته بليليها ولا بد من شرط اى يلزمه التتابع
وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتها وعن
ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليليهما تخللها وصحة نية النهار خاصة في الصوم دون

كتاب الحج

بهو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه
مخصوص بهو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي
يكفر جاحد الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب يشتمل الكل فانك
قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به مايعم العرض على كل سبيل الصحيح المراد من الصحة بهنا
سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بالمأمور به في السفر فلا وجوب على المرض
والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع
وانما ذكر قيد البصير مع شمول الصحة بالمعنى على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانها
قالوا اذا وجدا لاعمى قائدا ملوكا او مستأجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والغاية
الزاد والراحلة وقال الشافعي يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست
بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المكسن وان كان في المكسن فضل عن قدر
الحاجة تصرف عليه في الغاية والا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين
عوده مع امن الطريق بهذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق
سلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح ذكر قال صلاة
الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والحرم لم يذكر الزوج لان المحرم بهنا يعم قال الزوج
والمحرم الزوج ومن لا يجوز مناكحتها على التأبيد بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود
من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التبيين ان كان محرمها
فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت

نائبة عن كوكبة سيرة سفرا خلافا للشافعي فانه قال في هذا البيت شرط لا يلزمها الحج اذا فاتت في الرفعة معا نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح رد نفس قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العتق اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفات ذكره في البدائع في في العمرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة رح وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخرها رات فانه حرام يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف يظهر في حق الاثم حتى يتعلق بالتاخير وترد شهادة عن يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي قبل بلوغ على اعتبار شرط البلوغ وعبد فعتق تقرير على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انهما من قوله الاتي ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه فصار فائتا فمتى ذكره في البدائع ولو حجة في الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ بان لقي وقوفي حجة بهما ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد احرامه للفرض بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المصنف عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر وهو الصدور وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي للافاقي قال اهل اللغة الافاقي النواحي والواحد افقي والنسبة اليه أفقي وآفاقي الافاقي فمنكر فاتى الحج اذا لم يسمه لا ينسب اليه وانما ينسب الى ذلك الى واحد كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة استعمال يأخذ حكم النسبة به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق والتقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر انملة وغيرها سنن واداب وقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره

وكره الاحرام له اي للحج قبلها اي قبل الوقت المذكور وفي حول الجديد للشافعي لا يجوز يقصد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير لاحرام شرط والطواف ركن وغيرها واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل سنة فذا فوت وكرهت في يوم عرفة وابرقه بعدها وميقات المدني قال صاحب الكنز ميقات اهل المدينة ذو الحليفة الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوز بها غير مريد دخول مكة الا آخر عما والمراد من المدني ما جاء من جهة المدينة وطريقها والا لزم ان يكون من اهلها وكذا في سائر ما يدل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراق ذات عرق وانت بي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لافاقي قصد دخول الحرم لم يقل لكه لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعموم الحكم لغير الافاقي اذا خارج عن الميقات لامر تاقال في الخلاصة نقلا عن المحيط ولو دخلها بالقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل تجارة او لطلب العلم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي اما من كان داخل الميقات فلان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوز الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول للنسك واما اذا قصد لها فلا فرق بين الافاقي والمكي اذا خارج عن الميقات قال في البدائع البستاني والمكي اذا خرج مع الافاقي صار حكمه حكم اهل الافاقي لا يجوز له ان يجاوز الميقات الا بالاحرام وهو ان يريد الحج او العمرة اما الحج فظاهر واما العمرة فلان الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما لحرام ودلالة كانه قال لله علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كما في البدائع وللشافعي فيما ذكر وصحح منه لو حج على عليه في عامه ذلك اي رجع الى الميقات واحل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها وعما نذره دخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان بعده والتقديم افضل خلافا

64

للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص
لهذا الحكم لهم فان وجد في الداخل من الافاقي مباح له دخول مكة غير محرم على ما سياتي
وميقاته الحل اي خارج الحرم قال في البدائع الافاقي اذا حصل في البستان او المكي
اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر تحلل كحل اهل البستان وليس مكة للحرم
والعمرة الحل لان معظم الحج هو الوقوف في العرفات وهي في الحل واحرامه من الحرم والعمرة
طواف البيت في الحرم واحرامها من الحل لتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ
وغسل واحب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يتحلل فعلها
لعموم قال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني واذا لم يقل شيئا من ذلك
لاشعاره بالتراخي وخلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان
زاد جاز واذا نوى لبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام
هو النية الا ان اعتبار ما عند التلبية صح به التسهيل فقد احرم والبصير
محرما بالنية مالم يات بالتلبية وما يقوم من ذكر يقصد به التعظيم فارسية
كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا الابصير محرما بالتلبية مالم يات بالتلبية
او ما يقوم مقامها من سوق الهدى فيتقي الرفث هو للجماع او الكلام
الفاحش او ذكر الجماع كخمرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال ان
يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره وهذا
القول تفسير الجدال الواقع في كلام الشرع ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى
لنهي شارع للمجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة ان يشير الى آخر بالصيد لاجله والدلالة ان يقول ان في
مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر العورة والمخيط
وقالت الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وطيب
رأسه وشعر بدنه وقصد ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة

وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وتوابعه
كالرطيب رائحة طيبة خلافا للشافعي في المصفر لا لعذر وزوال طيبه بالاستحمام والاستظلال
بثبت ومحل المحلل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد
سمبان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر البلية
متى صعد او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ
من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد ويدخل اي البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر وكبر وهلل ورفع يديه كالصلوة واستلم قال في ديوان الادب استلم
الحجر اذا مسه اتقبله او ما تناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفه
على الحجر او بقبله ان قدر بغير ايذاء لاحد والا يمسه اي الحجر شيئا في يده ثم قبله
وان لم يجد عنها استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف
طواف القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه الفضاء لا الحجر مما يلي الباب
قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة
ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه
الى التغيير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المعتبر
والحطيم موضع الميزاب انما سمي حطيما لان البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت
يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده
لا يجوز اخذا بالاحتياط في محل من المكيين رمل وهو ان يمشي هرولة ويهز كتفيه
في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور في الثلثة
الاول فقط ومشى في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر
محمد هذا الفصل في الاصل واختلف المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر
في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم
الركن اليماني وهو سنن قال في الذخيرة وما يذكر في الاصل استلام الركن اليماني

وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن
اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه
حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام
الحجر ثم صلى ركعتين تحت خلافا لمالك فيما سنذكره عنده بعد كل
اسبوع وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره
وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه
اي عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج
فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع
يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي
ثم سعى لذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا
جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي المروة وصعد عليها وفعل
فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا وختم بالمروة اي يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط
التاسع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الذخيرة
وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدي في كل مرة بالصفا ويختم
بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعل شوطا
آخر كما لا يجعل جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا بشوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى
ويقع ختم على الصفا ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك بهى الخروج الى منى
والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفعل
بين كل خطبتين يوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات او لها يوم
الروية ثم خرج غداة الروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ومكث

ذكره صاحب الهداية في الذخيرة ان خالف بين الصفا
ان الذهاب من الصفا الى المروة شوط وحسب
من الشوط الى السعي ثم الرجوع منها الى الصفا
هو شوط آخر فاذا اتى بالسعي الذي هو شوط آخر
وكان الطحاوي لا يعتبره شوطا آخر والصحيح شوط

وبعث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلما هو قف البطن عرنة
هو وادي بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها
واذا زالت الشمس من خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب
خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك سوى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال
باذان واقامتين ولم يشترط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط
الاحرام والجماعة والامام الاكبر السلطان فيما عندهم حتى لو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فصلى ثم احرم وصلى العصر
بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لانها ولاني واحد
منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحده هكذا في الحقايق والاحرام
فيهما وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف
بقرب من وقف الامام على راحلته جملا كان او ناقة بقرب جبل
الرحمة عند الصخرات السود الكبار بأسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط
عرض عرفات يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال
القبلة ودعا بجهده وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه افضل
ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت اتى مزدلفة
انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه
دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعد في رواية الاصل
وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط حتى ايضا من الذخيرة وكلما وقف الا
وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين في وقت الثانية باذان
واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا
اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر بذا عندهما وقال ابو يوسف يكره
ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم اجواز لادراك فضيلة الجمع

وذا الى طلوع الفجر فاذا فات الامكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس
بهو خلافا لمن قال يصلي ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من وضع
يرمي اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاها سبعا حذفا اكذف رمى
الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبيته بأولها ثم ذبح ان شاء
ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال
مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بالرمل
وسعى ان كان سعى قبل والا قضاهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
اولها اى اول ايام النحر افضل من قال وهو بفتح اى في يوم النحر افضل فقد سمى
ان ذبح واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما يأتي في باب الكتابة ويصلي ركعتين
وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثالث
لا الاولى فان رمى الكل اى عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون
وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الغاية في وقته وانما ترك الترتيب وقال
الشافعي عليه اعادة الكل بعد اتمامه الى المسجد اى مسجد الخيف ثم يمامه ثم بالعقبة
سبعا سبعا وكبر بكل وقف بعد رمي بعد رمي فقط فلا يقف بعد
الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم عد اكذلك ثم بعد كذلك ان مكث وهو
احب وان قدم الرمي فيه اى في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز
وقالا لا يجوز وله النفر بعد توجه الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم
الرابع وعند الشافعي يقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعد
فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر
وعند الشافعي اول من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
ثم ما يلي مسجد الخيف وما يليه سيان احب لا العقبة وكره ان لا يبيت
بمنى ليالي ايام الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو بات مقدار ما تقل
الى مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في الغايق

في الغايق واذا نفر الى مكة نزل بمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى
ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بالرمل وسعى قد تقدم بيان وجوبه
واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكرهما ههنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار
ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط
طواف القدوم عن وقف بعرفة قبل وخول مكة سواء كان محرما من الميقات
او من اهل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة
من زوال يوم عرفة وعند مالك اوله من طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه
ولا يكفي الوقوف ساعة قبل لابد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع
فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جاهلا انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه
قابل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل واجماع الصغير قبل عنه
اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني غير اصحابه ورفقائه
ما حكم قال ابو عبد الله الجرجاني وكان اجماعهم يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز
ولا يختص ذلك رفقاءه من الخايق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا
ان كان بامره قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيما فاته حجه المراد بالفوات
مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وحلق وقضى
من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحلل احرامه الى العمرة
فيأتي بافعالها ويحل ويكب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته
اجزأهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وبهذا
لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان
فالمنع فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما ما قال بعض مشايخنا ان بدن شهادة
قامت على النفي وهو نفي الجواز والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون
وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جاز نقصانا لان هذا النوع من اشتباه

مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يكبر بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير
ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان المض
ح ممكن في الجملة بان ينزول استشباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخرة نظير ولا كذلك
جواز التقديم وبما قررنا يتبين وجه اصابة المص في العدول عن قولهم لا يقبل الى قوله
اجزاءهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول والاصح ان من ذكر في تعليله
ثاني على وجهي الاستحسان لم يكن على الصيرة لان شهدوا به اي لا يجيزيهم
الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال
في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا وبنوا عليه
الوقوف ثم يشهد انهم رؤا الهلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف
يوم التروية واما ما تبس في تصويره ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم
غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت
ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم بذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام
يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول
وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل
الثاني وسوان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم
الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فليتامل في مقتضى الدليل فتامل والمراة كالرجل لكنها
لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك
الشيء عن وجهها صح ولا بلبي رافعة صوتها لما يقال يحمر الان المنهي في حقهن رفع الصوت
لا الجهر والعرق واضح ولا تسعى بين الميلين على هيئتها ولا ترمل ولا الحاق بل تقصر
وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خالية وحاضت عند الاحرام اغتسلت وبذا الاغتسال
للاحرام لا للصلوة فيكون مجزيا عند المنظافة اتت بغير الطواف لا لانه في المسجد ولا يجوز
للحايض دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود
قال في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين المسجد حيطان المسجد لم يجز لان الحيطان

لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون
الحرية كون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن الحرية وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن
ثمة مسجد يجري عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لا نه صلوة قال عليه السلام
الطواف بالبيت صلوة فينعقد فيه الطواف عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها
فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف
وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فسقط طواف الصدر فلا يجب عليها
لتركه ولا يجب عليها باخيره طواف الفرض من ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض
والنفاس ذكره في غاية البيان قلت التقليد ان تعلق في عنق البدنة قلادة من شرك
نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود ومن شرح الطحاوي بدنة نفل
او نذر اوجزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية
في السنة المقبلة وتوجه معايريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل
ولو اشعر ثانيا بيانه اذا جللها اي القى الجل على ظهرها العنوا وقلدها لا
وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي ان لم يبعث البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلبيها
فاذا لبيها يصير محرما واما اختاره فزالاسلام من عدم اعتبار التسوق في كونه محرما
الا في بدنة المتعة فانه فيما يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل
والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان يجز عن الابل فمن البقر والهدى
منها ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذبائب بالي عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد
ولم يجز في الاجابر النضحية والاكل من هدى نفل ومتعة وقران فقط انما قال
بذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال والاكل
وله الاكل والتعيين يوم النحر ليرجع الاجيرين وغيرهما حتى شاة خلافا لهما في هدى
الاحصار بالحج والشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقير للصدقة خلافا لمالك فيهما
وتصدق جلة وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا للضرورة ولا يلبس
ولا يقطعه بضيح ضرعه بالنفاخ اي بالماء البارد وبذا اذا كان قريبا من وقت

68

الذبح وان كان بعيدا ايجتها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او
اوعيب لفحش بهو يكون مانعا في الاجتية ففي واجبه ابدله وهوله وفي تطوع لا شئ عليه
وتحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قرب الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ
نعلها المراد منه قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدى
ليأكل منه الفقير الفقير **باب القران والتمتع** القران افضل منه وهو من الافراد
على رواية ابن شجاع عن الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه
وهو من القران حكاه الصوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره
اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران سوق الهدي لغة الجمع
بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او يهل احراما
قبل اداء الاعمال من الحج الى ان يحل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة ولو كونها
معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع
اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات
جاز وصار قارنا وهو افضل ولكنا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم
بالعمرة قبل ان يطوف لاصار قارنا وقد اساء لتقديم احرام الحج على احرام العمرة لانها
مقدمة فعلا فكذا احراما وهذا التقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية وقيل
بعد الفتوة اي بعد الشفع يصلي مريد الاحرام التام اني اريد العمرة والحج قدمته وجه تقديمها
ذكرا في نفسه ما في قبل منى وطاف للعمرة بسبعة ارمل للثلثة الاول ويسعى
بلا طي ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى
بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم ودم القران بعد
رمي يوم النحر وان يجد صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ما يحج قدمته ان منى
في ايام التشريق فالمراد بعد مضيها ان شاء وعند الشافعي لا يجوز بحكمه الا ان يتوجه المقام
فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم قال الشافعي يصح بعد

بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيما وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة
وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير اقضا العمرة بالوقوف خلافا للشافعي وعليه
دم الرفض وقضاء حالا دم القران لم يتقل وسقط دم القران لانه لم يجب فارتفع وجوبه
بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع سوق في اللغة من المتاع وهو انتفاع
عند الوقف ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل على وجه التمتع كما سواء الطاهر المتبادر عند
الاطلاق افعال العمرة واكثر في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفره واحد لا بد
من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يجب من غير ان يلم بلدا لما صحيحا هو النزول
في وطنه الاصلي من غير قطع صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا
للتمتع حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او غيرها جاز وصار متمتعا وكذا الحلق او
التقصير بعد الفراغ منهما ليس بحكم بل لا بحيث دان شاء يحلق وان شاء يبقى محرما حتى
يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عنده فراغه
من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع
التلبية في اول طواف يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج
فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه يكون متمتعا الا اذا اقام في مكة
سنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي الحرم يوم الروية وقبله
افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف القرض ويسعى بعده لان هذا اول
طواف له في الحج اذ ليس في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان
بعد ما احرم بالحج حلاق وسعى قبل ان يروح الى منى ثم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم يذبح الاضحية عنه وان عجز صام كالقران
وجاز صوم الثلثة بعد نظرها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام
بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وسوان يصوم ثلثة متتابعة آخرها
عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبل احرم وساق بدنة وهو

اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فيجوز قوده للمتعذر وقلعه البدنة وهو اولى من التجليل
قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالبدن ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد
ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي تقلد الغنم والابل والبقر يقلدان اجماعا والتقليد
سنة والتجليل حسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام وقال
في الكفاية الاشعار مكروه عندنا وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند
الشافعي سنة وهو الاولى مانع يجرح لغة وصفة ان يشق سنامها بان يطعن
في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بسنامها وفي المبسوط وانقلا
عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار
وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة
لسرايته خصوصا في فخذ الحمار وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يشعر من قبل اليسار
من الايمن وفي شرح الجامع الصغير للاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمره
ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم للحج كما راى يحرم له
يوم التروية وقبل افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل
عن الاحرام به ولذلك لم يجعل من احرامه ويفرد الافاقي من ابعاد مكة والمواقيت ومعنى اضافها
الى مكة ذكره في غاية البيان يعمره فقط اي لاقران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن عجز
لا يسوق ثم عاد الى بلده بعدما اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه اتم بالبلد فيما بين النسكين
الما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل حتى لو عدم صحالما مع
خلافا لمحمد في الطاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمامها فيها وقع فقده تمتع خلافا للشافعي
ولبكه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوني حل من عمرة
فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر في عمرة الصورة عدم التجاوز عنه الميقاتي
للاقامة بمكة او الحرم وبذا بالتفاف او بما لا بد للتمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة

من العمرة الى موضع لا بد للتمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر
الاول لم يبنه على الرجوع الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامام
على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي واكثر المخالف ابو بكر الرازي وصوب قول فخر الاسلام
وصاحبها المختلف والمنظومة اخذ بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه
اي من سكن فيه وقضاها وحج لان حكم السفر الاول ما بقي لرجوع منه صار كانه لم يخرج
من مكة ولا تمتع لتاكيد فيما الا اذا لم يأت بالدم الى بحالان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول بالايام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد احدهما اي من اعتمر في اشهر الحج وحج
من قابله فانهما افسد مضى فيه لانه لا يمكن الخروج عن عهدة احرام صحيح الا باداء فاسد
بلا دم اهلا يجب دم التمتع عنه لانه يرفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق
على ما يكون في النفس او الطرف وانما الفعل في المال فغصب وسرقة او نحوها
ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب
راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه دم الطيب فقط وان كان بلدا يلزمه في الاقل
دم التغلية ايضا واما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت
او حل سواه كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او مطيب وقال الشافعي يجب
عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن
او شحم او اليه لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبستا عادة
انما قيد به اذ لو لم ادخل متكببا في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا
لزفر او ستر راسه يونا او حلق ربع راسه او لحيته وعنده ما لم يجب الا بحلق الكل
او مجاجة جمع المجمر اسم لمكان من الجمر وهو مدخل البخار وقالا يجب فيه الصدقة او اخذ
ابطه او عانته او رفثه او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد اعاد فيه
لانه لو كان في مجالس يجب بكل واحدة دماء ان قام في كل مجلس بدا او رجلا خلافا لمحمد او يد
او رجل او خالف المفروض معمدا او للمقدور او للمعتاد او للعمرة ذكره في الايضاح

جنبا ولاكثر هذه الثلثة حكم الحلق او اخره اى اخر طواف العتدر الى اخر ايام التشريق
او ما قاض من العرفة قبل الغروب قال فى شرح المختصر الكبير اذا اخر بالنفر الثانى
الايام بالدم فهو جائز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا اخر الامام
فقد ترك السنة فلا يجوز للناس ترکها والامام وفيه خلاف الشافعى او ترك اقل سبع
الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعى يلزمه
فعل ما ترك ولا يحل حتى يفعله ذكره فى شرح الاقطع ويترك الكنزه بقى محرما فى حق
النساء الى ان يطوف واما فلانا فى حق النساء اذا حل لكل شئ سواهن بالحلق
او اكثر طواف العتدر او السعى او الوقوف بعرفة او الرمى كذا او فى يوم واحد او
الرمى الاول او اكثره او اخره قال فى التبيين ثم تتاخير رمى كل يوم الى اليوم الثانى
يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر
من اليوم الثانى فلا شئ عليه بالاجماع او حلق فى حل لحج او لعمرة فان الحلق احسن
بمنى وهو من الحرم فى ايام النحر واما اذا خرج ايامه محلق فى غير الحرم فعليه دمان
عنده وقال محمد يجب دم واحد فى الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج فى ايام
النحر فلا شئ عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شئ عليه فيهما لانى
معتمر رجع من حل ثم قصر اى خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لانى عليه وانما حنث
المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل
عطف على قوله او حلق فى حل لا على قوله قصرا وحسن بضمه وهو اولا او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ ليس فى التاخير عنها
بعذر ايحاش على ما تقدم بيانه وقالا لا شئ عليه فى التاخير ين وكذا فى التقديم الاتى
ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمى وسكر القارن قبل الرمى والحلق
قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا وجب دمان على قارن
حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران بناء
على وقوع ما فى الجامع الصغير واما ما قبل دم لتاخير الذبح وعند هما دم واحد وهو

وهو الاول فيرد عليه انه حج يكون بتخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل
من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا
لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع رأسه وعند الشافعى لا عبرة للمدة والمقدار
فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من تسعة اظفاره وعند زفر ثلثة
حكم الكل او قص متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم
او للصدر محدثا هذا على رواية القدورى واما على رواية الكرخى فيجب الدم عنده او ترك
اقل سبع الصدر او احدى جمارات ثلث هى بالمنى مسجد الخيف وبالعقبة فى يوم بعد
النحر او حلق راس غيره نقدتين نصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس
اى فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اى فى الحرم كما مر ان الذبح كله فيه
او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين فى اى مكان شاء وعند الشافعى
لا يجوز الا فى الحرم وصام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه
ويمضى فيه ويحج وقال الشافعى يجب بدنة ان كان عامدا ويقضى ولم يفرق اى ليس عليه
ان يفارق فى قضاء ما افسداه وعند مالك يفارق فورا اذا خرج من بيته حاجا كذا فى غاية
الكتب وفى المنظومة كما تقدما مصرحا الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعى
اذا بلغ المكان الذى وافقاه فيه وبعده قوله لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للقدوم
او اكثره جنبا ثم اعاده ليسقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم
للتاخير عنده خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم الاتى بيانه وبعد الحلق شاة وفى عمرة
قبل طواف اربعة يفسدها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعى
يفسد فى الوجهين وعليه بدنة ولو قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى الكل او كان سببا
اى التقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه فاكله المحرم صحته على طلاقه قال فى الهداية والدلالة
الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه فى الدلالة وفى مسئلة
الدلالة خلاف الشافعى بدأ او عودا اى سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه
جزاؤه ولو مستأنسا او حماما مسرولا او هو ما فى رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك

او سبب خلافا للشافعي الا اصال صال فرخ لانسي وفي قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قوّمه
عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم فيما قرب مكانه منه
يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم ان يشتري به هديا او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا او اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر
شبعا حتى لا يجب الزيادة من القيمة كيلا ينقص عدد المساكين او صام عن طعام
كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون
طعام مسكين بان كان قيمة اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي
كون خيار التعيين للقاتل عند مالك وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن
حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي القوّمان اي يتعين القاتل عند هما
ويتقيدهما عنده فعند مالك يعتبر المثل قيمة بلا تفضيل وعنده ان كان للمقتول
نظير من النعم فعليه ان يهدي مثل خلقه كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش
والا يعتبر المثل قيمة كما في الهام والعصفور من الطير والشافعي يوافق محمدا في
التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب
الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا
من النظير من التعيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص فداه
هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه
وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمة اي قيمة الصيد وجلبه
وقطع حشيشه وقلع بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره
غير منبت ولا ما ينبت مما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن سواه
نبت بنفسه او انبت ولا ينبت عادة اذا انبته الناس الذي مما
ينبت عادة قيمة اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به

به وان كان ملكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشتري طيرها قيمة اخرى بخلاف الاولى
منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في الاربعة ذبح صيد الحرم وطبخه وقطع
حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها
مدخل من المستضيف وبقتل قملة بنداء لم يكن ساقطا من نفسه وكره في غاية
البيان او جرادة صدقة وان قتلت ولا شيء عليه بقتل غراب المراد به الابقع
وحدأة يأكل الجيف او يخطف واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداءة وعقبان وبزاة
وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله
ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكن
والحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله وآكل ما صاده حلال
وذبح بلاد الحرم وامره به وقال مالك والشافعي هو ان اصطاده لاجل المحرم
لا يحل تناوله ولو ذبح محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل
لغيره ولو اذا حل وكره في التبيين ولو اكل من لحم قيمة ما اكل حلالها
لانه لم يذبح اي لو اكل المحرم اجزاه لغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه
لان بيعه يحتاج للتقصيد وبيعه بعد قبضه بيع ميتة من آلتين ودخل في دخل المحرم
بصيدا اي في بيته وان غاب تركا عمدا على انفهام من قوله لانه ذكره او يخ
فحص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد لنظهر فائدة قوله حول بالحرم
فان وجوب الارسال على المحرم لانه وقف على خواله الحرم لانه يحرم الاحرام
يجب عليه ارساله حلالا خلافا لمالك والشافعي ودرّ وسعي اي حلال بقع صيدا دخل الحرم
ثم باعه سواء كان في الحرم او بعد اخرجه لانه صار لا دخال من صيد الحرم
فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين اي بقيد اي القيد في بيان المشتري
والا غرم كبيع المحرم صيده من حلال لاصيد اي بيته او في نقض عهد
ان احرم لان الاحرام لا يبطل ملكه الصيد حلالا خلافا للشافعي من اصل صيدا
في بيت محرم ان خرجه حلالا لا ضمن حلالا فلها والا فلا فان قتل محرم صيدا في بيته

فلا يلزم اما القاتل فلانه جمع على احرامه بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف عين الصيدية كما باثبات يده ومن بهنا تبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله مثله رجع آخذه على قاتله فلا فارق وشتى جزاء صيد قتله محرمان فلا فارق للشيخ واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متحد وبهذا جزاء المحل واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد وان ادى جزاء بما فولدت لا يغرمه وبه دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لجمعه ودم لعمرة وفيه خلاف الشافعي الا بجواز الميقات غير محرم فانه حينئذ يلزم دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لانه اذا يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجه في الرواية اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على تربيبا فان عاد اى جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يسقط في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه لو جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتم فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذه الميقات وميقات آخر في الاصح وان كان الاول ادنى واعاد التلبية قبل ان يتحلل بفعل الحج سقط ذلك الدم عند ابي حنيفة وقالا لم يزد وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع النسك تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى فقول ولم يلب لا بد منه في صحة الحج على قول ابي حنيفة - وانما قال ولبى دون ولبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه ويدل على ذلك في شرح الطحاوي والمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وفرغا من الحرم واحرما فاوجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة - واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من

من الحرم فوجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه واحرم بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اى حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فجبره بانقص من جمع الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الافاقي فعليه عمرة الاقل شوطا كان او سبعة طوفين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الغايت بذا عنده وقالا حيث ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لهما الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وذو المبسوط لا يرفض احدهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منهما وعليه دم لكان النقص بالحج بينهما ولو اتمهما صح لانه اتى بما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح لكمكن النقصان في محل لا ارتكابه النهي عنه ومن احرم بالحج ثم بوم النحر آخر اى احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر في العام القابل فان حلق للاول اى قبل الاحرام للثاني لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم فقران ولا بذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شئ ومن اتى بالعمرة الا الحلق فاحرم بالحج ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بهما زاده لان للجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء من حيث اخطأ السنة فانها في حج القارن ان يحرم بهما معا ويقدم احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه اى الى الموقف فان طاف له ثم احرم بهما مضى عليها وذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر وثلثة بليه لزمته لان للجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح وكره دم فايست الحج الا هل به او بهما رفضها اى فض الاحرام به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج كمحصر بذا واما بر فض الاحرام به لان للجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير

73

مشروع ولما فاتة الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة
وقضى ما حرم به لقضي الشروع و ذبح للتحلل قبل او انه بالرفض مالا الاحصار
بهو ان يعرض للرجل وبينه وبين الحج من مرض او اسر او عدو ويقال الحصر
الحبس احصار افهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره
القتيبي في تفسيره ان احصر المحرم بعد او امرض وعند مالك والشافعي لا يثبت
حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد دما وقيمته حتى يشتري هديا في الحرم ويذبح
عند ذكره في الهداية والقارن دمين اراد بالبعث الى الحرم لان دم الاحصار
يختص حلا فالشافعي فان عند يذبح في موضع احصره فيه وعندنا يذبح فيه
ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج
لا يجوز الذبح الا في ايام النحر على ما مر وبه يحل من هنا ظهر تعيين يوم النحر
بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي
حج ومن عمرة عمرة الاحصار عندنا متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن
قارن حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان
لا يقدر ان يدرك كما لا يجب عليه التوجه وذلك على وجه اما ان لا يدرك واحدا
منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيجوز له التحلل استحسانا
وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وبهذا القسم لا يتصور
على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف يوم النحر فاذا ادرك
الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما كجوابه
كذا في التبيين ومنعه عن فوت الحج بمكة احصار وعن احدهما لانه
ان قدر على الوقوف ليتوجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف
لان يتحلل به ولا حاجة الى التحليل بالهدي كفات الحج ودم الاحصار على الآمر
وفي ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا

ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج ومن
النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاتة الحج لا بعده لحصول المقصود
بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن بيت في الطريق او سرقت نفقته
عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزمه ان يكون بامره
وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فعلوا لان منتهى الاول رد لقولهما
بثلث ما بقي ان كان بوصيته يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي
من ماله على تقدير ان يكون عنه بيت منه غم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف
بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء
والا فبقلت الوصية من حج فاسد صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى
الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان
التوافل على السعة ومن حج عن امريه وقع عنه وضمن ماله ولا يجعل عن احدهما
لانه وقع عن نفسه فلا يقدر جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعله
لاحدهما بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون
حاجا عنه بل يكون جاعلا ثوابه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة
لا تكون عن اثنين فينبغي له اصل الحج وبسبب للثواب فلا ان يجعله لاحدهما
اولهما من البيتين نذر مجازا مشيا شيء حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين
يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف
وهو الملك كذا في التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع
الصغير اشار الى وجوب المشي حيث لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
وان اوصى بحج نذر كبا من منزله ان بلغ نفقته من ذلك والا فمن
حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بحج عنه حج من منزله وقالا الحج
من حيث مات وبهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه
من حيث مات بالاتفاق ذكره في التبيين

كتاب النكاح

74

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والاقي فيه مهري
وشرعا ذكره قاضي خان وقال الرسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة
في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه
قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم
نص عليه في المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن ملك يقتضي حل الاستمتاع
والوطي والبيع والهبة ايضا قد يفيد ان ملك المتعة الا انها غير موضوعين له
ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع فخلف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظها
ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي
بيانها وكتزوجت بذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان
كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كانكحتك وتزوجك وتزوجت ذكره في الاصل
لو قال تزوجك بكذا فقالت فعلت انعقد النكاح اذا مر وماض كزوجني وتزوجت
اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وحينئذ يكون القول المذكور شرطا للعقد
كالشطر الا ويكون انعقاد النكاح بقول الخاطب تزوجت وحده وهو المراد
مما ذكرسابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطرا
للعقد ويكون الانعقاد به ويقول الظاهر تزوجت جميعا وهو المراد وبهذا وبذا
من المواضع التي وقعت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه بذا اذا لم يكن
احد اللفظين مستقبلا او مرادا به الايجاب اذ لا بد من نية العقد وذلك
لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية
فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص في النصاب وقوطها
واد وبذير فت بعد واوى وبذير فتى ايجاب وقبول لكان العرف فان
جواب مثل هذا الكلام قد يذكر باليم وبدونه كفر وخت وخريد في البيع
لا بقولهما مازن وشويم لان النكاح اثبات وبذا اظهار والاظهار غير الاثبات
وذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما يقبل عند الشهود

عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروط
فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ النكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج
على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبت خلافا لمالك فيهما في الثاني لانه اسم من
الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا للعقد
ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا
في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل
الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح
دليلا لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل
ان يكون الخلوص في لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة لفظ الصدقة ليس
بموضوع لملك العين ولهذا يصح الصدقة حتى لا يوجد تمليك العين كالوقف
قيل ويصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا
وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وعلى عن اكثرهم انه
ينعقد به واعلم قيل والاجارة وقد قالوا بعد البيع وشراء لان موجب
ضابطة المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي
صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح
واما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استأجرت ولدك بابنتي
هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روى عن محمد كل لفظة يملك المرء بها
ينعقد به النكاح وبذا كذلك واعارة حكى عن اكثرهم انه ينعقد النكاح به و
الصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الراضي ووهبته بذا عند عامة مشايخنا وعلى
عن الطحاوي انه ينعقد به ان قيدت بالمال ذكره في البدائع وشرط سماع
كلام منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظا اظهر وذكر بهذا
الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه
ليس بشرط ومحال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا بخطه فقالت المرأة

بحضرة الشهود زوجت نفسي منك لايصح النكاح لان سماع الشهود
كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني زوجت
نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور
حرين حضورا ناجزين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا للكرخي فان الشرط
عندهم الاعلام ان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الخلاصة واحر وحرين
فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين سليمين سامعين معا فلا يصح
ان سمعا متغرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل
بحضرة الرجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع
الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الناكحين لم يحضر وسماع الشاهدين
ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك
قبول النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج
الصبي والمجنون والعبد واعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لاحاجة الى القول
لان الاخرس لافهامه بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب
لانه مستلحق اشارة وقد ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية
عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امرأة اخرى بنكح صغيرة فانكح عند فرد ان حضر الآخر
صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد
المجلس فيصح المزوج شاهدا نكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فجهل الباقية
عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف حينئذ فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرا
وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن
عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته
وفرع موطوءة سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال
ومزنية وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت
الى عبارة الفرع كذلك اجاد في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة

الموطوءة ومسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظورة الى فرجها الداخل
بشهوة الصحيح وعليه الفتوى والمس فقط خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره
في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودهما من احدهما يكفي ولذلك
اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس والنظر لا يثبت به
حرمة المصاهرة اذ لم يبق مقتضيا الى الوطء للقضاء الشهوة وبذا هو الصحيح
قال الصدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى والمدة شهوة
المعتبرة في الموضعين ان تنشر الآلة وينزادا انتشاره هو الصحيح قال في الخلاصة
وينبغي في الشيخ والعنين ان يحرك قليلا بالشهوة ان لم يكن منتشرا قبل ذلك وان كان
منتشرا فان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا بذا وانما جزم بهذا القلب
فلا يعتبر بهذا ما ذكره القهستاني عن اصحابنا وبهذا ذكر شمس الائمة الحلواني ايضا و
واصلها وان اصل وجبة موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه
وكل محرم رضاعا بعضا وهو فرع اخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل
عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون خمس
سنين ليست بشتاة ويفتى انما بنت تسع سنين فقد يكون مشتهاة
وقد لا يكون وبذا لا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة
ولو من باين او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين سواء كانت
العدة من المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين انتهاهما فرضت ذكرا لا يحل
الآخر نص عليه في الهداية فوطء احداهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور
جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين
دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لابد من هذا
القيد وقد اتمام القوم للاحتراز عن الجمع بين اخته وسريته تمانا فانه لو فرضت
الامة ذكرا لم يجز نكاح سريته تمانا وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة
ثم سريته تمانا نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع

ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقوفة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج
اخت امة وطئها لا يطاء واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احدهما بزوال ملكه
ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بهما كما اذا كاتبها
او زوجها بذا في الامة وبوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان بذا في اختها
ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع
واحدة منها ولا ان يبيعها حتى يحرم احدهما عليه ذكره في التجنيس وان
تزوجهما بعقدين متعاقبين فان تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا بطل
نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يرد الاول بذا اولى من قولهم ونسي
الاول فتأمل فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق
الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي
فنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لامن قبلها
وبذا اذا كان مهرهما متساويين وبهو سمي في العقد وكانت الفرقة
قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهر بذا وان
لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت
الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول
فلا يسقط بشيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو لكم بين من
لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت
تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة
على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئية عدل عما وقع في
كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما فالا
تزويج الصابئيات كتزويج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف
بينهم في المعنى وانما جاب ابو حنيفة عن قوم يتولون الى دين المسيح عليه السلام
ويقرأون الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض الآيات

وانما قال بعقدين متعاقبين

الاشياء ولا خلاف في ان منا كحتهم جائزة ومما جاء عن قوم يكونون بناحية
حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام والاخلاف
في مناكحة هؤلاء لا يجوز فذا الاخلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم
والمحرمة خلافا للشافعي والامة المكاتبة ولو مع طول الحرة اي القدرة
على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف للامة المكاتبة بناء على الوصف وفي الامة
المملكة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط ولكلا المفهومين ليس بحجة عندنا
على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك
لكراهة لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيما صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة
واربع من حرائر وانما قيد بالحرائر لان العبد يتزوج الامة واحدة والعبد
نصفها خلافا لمالك فانه لا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر
من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها اي يجب عليه الاستبراء
الا انه صرح في الفتاوى الوابجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن حرمت
الى محرم نكاحا لم يقل الى حرمة لعدم انتظامه الا نفسه بخلاف ما ذكر والمستأجرة
طحانه وقالا يقسم على مهر مثلها فيما اصاب لحالة ومما افتى اخرى
سقط لانكاح امة وسيدته اي حرم على مولاه نكاح امته وحرم على العبد
نكاح سيدته للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج
شريفة لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة تزوجها احتياطا
لانا نقول لو صح الملك في صورة عدم التزوج لكان لحرام الذي ارتكبه فعل الزنا
ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه
لحرمة فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية
والوثنية يفهم منها حكم عايدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة
اربعة للحرة وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي واحدة على حرة
ويجوز ذلك عنده مالكي برضاء الحرة وعلى الفتوى اذا كان الزوج عبدا

77

او في عدتها خلافا لهما اذا كان العدة من طلاق بائن او حامل ثبت نسب
حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية
لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولده ما وانما قال او مستولدة
لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشاء لان يتوهم صحة نكاحها حال
حملها منه ايضا ومن ثم ان كونها موطوءة سيدها اوجب صحة نكاحها فمع
ذلك يحكم بطلان نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة فلانها لا
في صورة ان يقول تمتع بكذا من المال فقبلته ولا عاجة الى ان يقال عقدت
بهذا المال والموقت خلافا لزفر وصورة ان يقول تمتع بنتك بكذا الى شهر ونحو
متعة تمعنى

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم
ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند
ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد
بعبارة النساء عندهما وللحد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة المولى
سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطؤها قبل
الاجازة وتبقع الطلاق والتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه الى قول
قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول اولا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع
وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج
كفوا لها او لم يكن بذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي
في شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل
بذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو
اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا وبه افتى ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من
غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم
وعند غير يقول وله اي للولي حق الاعتراض حينئذ اي على تقدير عدم الكفاءة في الزوج
وفائدة الضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح

ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والفاسخ يفسخ اصل النكاح
فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وبروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه
لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وفي
الخلاصة وقاضي خان انه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا
للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا ثلاثة ورمع الصغير وجودا وعدما في
الصغيرة والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع
البكارة وجودا وعدما وفي الكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء كان
اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرا بعد البلوغ عندنا خلافا للثلثة فقال
زفر اذا طرا الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان للحال ولي ولاية الاجبار عند ابي
حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد وللاب والجد
عبارة السكوت خير من الضحك لانه للاستهزاء لا يكون رضا وبكا وما بالصوت اذن ومعه
رة وعليه الفتوى ذكره في الخبيرة عند سنيذانه او بلوغ خبر اسمه
الزوج على وجه يقع لها به المعرفة الا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون
الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن عند استيمار رضا
الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لا عنده الا بحجة ولي في هذا العقد وعندهما
بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير والعقد الشهيد والمختار ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط
اجماعا ولو استاذن بحر ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا
او عبدا او مكاتبا او من غير او لى منه بعيدا كان ذلك الولي او البعد فلا يكون
سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضا ما بالقول كالثيب لان رضا ما و رضا الثيب

78

كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره
في البدايع والزيلعي بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او غسل او زنا بكر
حكما فلهما احكام المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر
وهو قول الشافعي ايضا وقولهما رددت اي النكاح عند ابي حنيفة ان ابلوغ
الخبر اولى من قولها سكت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول
للمنكر وهذا خلاف الظاهر والبينة على سكوتها لانه تقرر دعواه بالبينة كذا قالوا
ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي
على ما نص عليه قاضيخان في شرح الجامع الصغير وعلله به في ترجيح بينة على الزوج
على السكوت عند قيامهما معا والا يكلف بينة ان لم يقع خلاف فالظاهر انه يكلف عند ما
في النكاح ولا يكلف عنده على ما سيأتي في كتاب الدعوى ولولي النكاح
الصغير الصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدم التفصيل وثم اذا كان هو
الاب او الجد عند عدم ولاية الاجبار لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او
من غير كفء اشار الى ذلك اي لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفء اذا كان
العاقد ابا او جدا صاحب الهداية يقول جاز عليهما وصرح به صاحب البدايع
حيث قال واما النكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة
فيه ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز
عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد
لا يصح النكاح ان كان من غير كفء او بغبن فاحش ومن ثم انه يصح ولكن
يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من غير كفء بلا غبن فاحش
فلهما المنع اي منع النكاح ولكن لا يلزم هذا عند محمد خلافا لابي يوسف والظاهر
فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغها عالما بالنكاح
او حين علم به بعده اي بعد البلوغ اي ان لم يبلغها عالما به فان العلم بالنكاح
شرط وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر حجلان رضا

رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم
اولى ولا يمتد خيارها الى قرب المجلس لانها ما ثبت بانيابة الزوج بل لتوهم
الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط
العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط بالعلم بالخيار لانها يتفرع لمعرفة الاحكام والدار دار العلم
فلم يتعذر بالجهل بخلاف العتقة فان خيارها ثابت بانابة المولى وهو الاستاذ
فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انما تعذر بالجهل بثبوت
الخيار لانه لا تتفرع لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل
بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما اذ لم يقل بل رضيت صريح او دلالة
لانه مشترك بينها وبين البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت
لدلالته على الرضا لا بالقيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم
الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا بخيار العيب وخيارة الاجازة في عقد الفضولي
ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلان عند قيام البكر لان القيام دليل
الرضى بل ان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء لفسخ
من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء
ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرضيت
يبطل برده لان خيار اصل العقد موقوف فيبطل بر من توقف على اجازته
وهنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان
خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة
الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه ما كان خيار البلوغ
شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق
فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فخيرت قال لما مر عتقت
اي الامة فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل

النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق نصوص عليه بسبب هذا اختيار ظاهر وهو نقيصة الملك عليها فلما يفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك يفرد بدفع الزيادة الا انها لما ملك رفع الزيادة الابد رفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت واقعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا ترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج قد رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او الاورثه الكسر لتوقف النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا ليدل على ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة عصبة من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الكفاية وعند الشافعي في الولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح القطاع على ترتيب الارث والحجب يعني ابن الابن وابن ابن الابن وان سفل وكل لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتوه ومحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من المطولات ثم الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام لابوين ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الاقرب فالاقرب والمرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان في على العلات ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والجد لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجب ان تقديم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه او الثلث يأخذ الابن ما بقي منه

منه واما اعتبره الاب ترتيب الجد تقديم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذه منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من رواة الحديث فاسقطوه بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقبل واسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا ولاية فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الخبزة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وبهذا قال ابو حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والصحيح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي الاقرب من ذوي الارحام الرحم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لابوين ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال ويفتى بما ذكر في ان في على الام نقلة على الاخت انتهى ومن ههنا تبين ان المراد من ذوي الرحم منها غير المراد منه في الفرايض والمن قال ثم الام ثم الاخت لاب ثم لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرطه ان يكون له وارث نعم سوء شرط لكون مولاه وارثا وليا واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء ويتوب عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان وللبعيد التزويج بغبية القريب عالما ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الحاضر في المدة اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وهو ما عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره والعلم بانه فيه اقاويل صحيحها ان لا ينتظر الكفو الحاضر في الاجر وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه

اعطر الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو سيرة سفر وبه يفتى وفى الواقعات
واختار المشايخ الشهر وهو مروى عن ابى يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة
فى النكاح سببا قد مر بيانه ثمرة هذا الاعتبار تقريش اسرة قبيلة وهم
اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب ما شرهنا
وكذا سائر العرب اى ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض
الا بنى باهلة فانهم لما سترهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره فى الهداية
والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك
قال فى العجم اسلاما فاسلم بنفسه غير كفو لذى ابوين ولا ذو ابوين
لذى ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذى اب فيه لان فى الاسلام
نسبا صحيحا فان اصل النسب فى التعريف الى الاب وتمام الجد
فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية بهذا ايضا فى حق العجم فانهم كانوا
يفتخرون بها دون النسب فليس عبد ومعتق كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين حرين وديانة بهذا يعلم الفريقين عند
الشيخين وبه يفتى خلافا لهما وفى الفاسق خلاف والاصح انه ليس بكفو
اختيار الشيخ الامام ابى بكر محمد بن ابى الفضل ومالا فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيهة والقادر
عليهما كفو لذات اموال عظيمة بهو الصحيح لان المال عارض ورائج فلا عبرة
لكثرة وحرفة عن كل شىء من الحاكة ونحوه فيه روايتان لظاهر رواية
ابى حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة فى الحرف واظهر روايتى ابى يوسف ومحمد
انه يعتبر من الحدايق فى بكل وحجام او كناس او دباغ ليس كفوا
لعطار وبزاز وصراف به يفتى ان نكحت باقل من مهر مثلها اى مهر مثل
قليل الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا الاعتراض عليها لان المهر حقها
ولهذا كان لها ان تحبس فلان تنقصه اولى ولان المهر الى عشرة دراهم

دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء
لانهم يعتبرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها وان شاءت
فبغشته وهبته و وقف نكاح فضولى من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين
على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى طرفى النكاح اى الايجاب والقبول
واحد فيقوم عبارة الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس
بفضولى من جانب عملا بالواحد اذا كان وكيلا منها فقال رضيت بها اباه كان
كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا او وليا او اصيلا او وكيلا او وليا من الجانبين
او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب و وكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا
كما اذا كان وكيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر و وكيلا من
جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح امرأة
فتزوج بنكاحها فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقد بهما بعقد واحد ويلزم نكاح
الاولى دون الثانية ان عقد بهما بعقدين وان فاء فالاولى يلزمه دون الثانية لا يصح
العقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحها او نكاح احديهما ايتهما شاء وان لم ينعقد
عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذلك لانكاح امة
خلافا لهما والمراد بها اذا زوجت اكثر من واحد لا يعقد عليه اصلا
متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر امرأ او غيره

باب المهر

اقل عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة
وقال الفقيه طلا يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة
اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فيجب بهما المسمى
دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد
وطء او خلوة صحت وسيأتى تقريرا او موت احدهما ونصفه بطلاقه
قبل ذلك اى قبل وطء وخلوة صحيحة بهذا الحكم مخصوص من الطلاق بل بعد الفرقة من
قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنة زوجها

81

ذكره في شرح الكفاية والمنار وشرحه عن قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر
ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وثوب
وبدابة لم يتميزا بنسبا ولم يبالغ في صفة اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة
الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن العبد لما سيجيء انه اذا كان لا يصح ويجب
الخدمة وفي تزويج بنته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال
كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولزم مهر مثلها في
في المجيء عند وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصف اي نصف
مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ويعتبر حاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه
قال ويعتبر حالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في
الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي الخدمة الزوج العبد لها اي يجب
الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد وللمضيفة بكسر الواو مي التي ذنت وليها
بالتزويج بلا مهر وفتياها التي فوضها وليها ان تزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او
فرض لها بان رافعته الى القاضي فعرض لها مهرا فان لها ان يرافعه الى القاضي ذكره
التمرتاشي اي وطيئت وخلت به اومات والمتعة ان طلقت قبل وطء وخلوة
ولا خلاف في ذلك فيما ذكره في الحقايق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول
الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد
العقد في حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف لا ينصف بل ينتصف الاصل
وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج المهر لطلا وبعضا وانما حد فللاقالة على هذا
القديم وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كمرض سواء كان من الزوج
او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطء لانعدامه مما سبق وبهذا نظير المانع الحسي
وصوم رمضان واحرام فرض او نفل وحيض ونفاس بهذا نظير المانع الشرعي
وثالث عاقل بهذا نظير المانع الطبيعي وذكره في البدايع ومثل او رد الحيض
والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع باو اظهار

اظهار الكفاية كل منهما منفردا عن الآخر في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع
طبيعي تؤكده اي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل في مكان يأتمنان اطلاق الغير عليهما بسبب الظلة وشرط
صحتها ان لا يكون مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها
امراة من الموانع الشرعية اذ ح يعلم عنه بحكم الشرع والا يتمان عن اطلاع
الغير عليها غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم
لخلوة مجبوب او عنين او خصي او صايم قضاء في الصحيح وفي رواية قال
في التجنيس والصحيح انه لا يمنع فتح الخلوة للصوم ووجوب الكفارة بالافساد ومع
احدى الختمة المتقدمة لا والقبلة كالقبلة فضلا وفرضا والعدة يجب في الكل
اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة
بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير ويجب
المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ويستحب لمن سواها الا لمن سمي
لها وطلقت قبل وطء هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه
ما في التحفة الا انه مخالف على ما في المبسوط والحصر فانه صرح فيها باستحبابها في حق
المستثناه ايضا وذكر في مشكلات القدوري انها واجبة كما تقدم
ايراده المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد
الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى
لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وان
قبضت الفا سمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطء حقيقة كان او حكما رجع
بنصفه لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل
اليه بالهبة عين ما استحقه لان الالف درهما كان او دينارا لا يتعين
في العقد فكذا في الفسخ لا ان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان

المهر مثلها او موزونا اخرى المذة لعدم تعيينها وان لم يقبضه او قبضت
نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا
اى لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى للان
حكم الطلاق قبل الدخول ان يسقط نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ
شيئا لتردده اليه بخلاف المسئلة الاخيرة واما انه لا يجب عليها شيء
في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة
فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة وان تزوج
بالف على ان يخرجها او لا تتزوج بها او بالف ان اقام بها او بالفين ان اخرجها
فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عندهما الثلثة خلافا لزفر
والا فمهر مثلها بهذا قول فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان
صحيحان وقال زفر فلا مهر فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن
الالف لانفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف وان تزوج بهذا
او بهذا اى تزوج باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل
ان كان بينهما تفاوت والا فالاقل لو دونه والا فالاكثر لو فوقه فيعلم من حكم المساواة بطريق الدلالة
ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاقل اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فحينئذ
يكون المتعة ذكره قاضيخان في فتاواه وان تزوج بعبدين العبدين واحد مما حر
فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني بالدراهم وان شرط البكارة
و وجده ثيبا لزم الكل وصح الخيار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا
وكيل وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخيرته وبين قيمته وان بين
جنس المكيل والموزون وصفه فذاك لا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد
وان خلا اراه الخلوة الصحيحة او لا احتمال الشرعية مع فساد العقد وان وطئ
فمهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل
فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب لو وجد

ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعند هما يعتبر من وقت
النكاح ومهر مثلها مهر مثل ما شرع في بيان مهر المثل فاعد المكررين
مبتداء والمراد من المصطفح والخير خير والمراد من للغوى من قوم ابيها في بلدها
وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان
لم توجد منهم فمن الاجانب لا مهرانها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان
كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان ولينا مهرها ولو صغيرة لان
حقوق العقد بهنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر فاعتبار
الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف
البيع وتطالب اياشاء ترك المسئلة الغائبة ولو ادى رجع على الزوج
ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في ابيها ولها منعه
من الوطئ والسفر بها والنفقة لا تسقط به اى بذلك المنفي لانه
بحق ولو بعد وطئ برضاها خلافا لها ان المعقود عليه كل صار سلما اليه
بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع ولان كل وطئة معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما يعجل الظرف متعلق
بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل وستيجيء والمؤجل كابين كردني
او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهر ما عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لا يبين
اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف
كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان التأجيل
بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج للحجة
وزيارة ابيها بلا اذنه قبل قبضه اى قبل المعجل لا بعده ولها المنع قبل
قبض الكل اى ان لم يبين المعجل والمؤجل وبذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من
قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدة التنبيه بقوله في المختار على انه
المختلف اختاره المتأخرون بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب

ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد
والاصل في مثل الحلول ولا لو اجل او جعل الكل مؤجلا ذكره الشيخ الامام نجم
الدين النسفي في منظومته وفي فتاواه انه لا كل على الصحيح قال رح تاويله اذا جعل موجلا الى
وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا بعض وهو الصحيح كذا في الخلاصة
ولا السفر بعد واته اي اداء ما بين بتعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية
وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني
وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده ولا ذكر اي فقلما يخلو دون مدتها
اي مدة السفر وان اختلفا في المهر فهو اصل يجب مهر المثل اي اختلفا فقال
احدهما المسمى مهر و قال الآخر قد سميتي فان اقام البينة تقبل بينته فان لم تقم
فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبتت التسمية وان حلف يجب مهر المثل
بالاتفاق من اصحابنا وسوالمراد من قوله اجماعا ومن ثم ان التحليف بنا في اصل
ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما يأتي في كتاب الدعوى وفي قدره
حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن يشهد له مهر المثل يحكم مهر المثل ليس
لا يجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل
او لها فبتوطها منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر وهي تقبل الحط
وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين
في الثانية او لم يشهد لواحد منها وبذا ظهر ان اقام بينتها ان شهد له وبينته
ان شهد لها لا تسمع البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت للابقاء
الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلافه ذلك فبينته اولى
وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما يدعيه المرأة
تهاترتا في الصحيح لاستواء بما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل لكل وتتحيرفيه
الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة
تحالفا فاذا نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعقده وهو قدر ما تأخذ

ما قرنه الزوج على نية مستمي لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي
الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان كانت مساوية ما يدعيه الرجل او اقل
منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها
واي اقام لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها اولى شهدت
له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل
ويجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما
فعلى القدر القول اي مع اليمين لورثته ولا يستحلف القليل المستنكر ظلما فالاولى لو
وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يفرض شيء لان موتهما يدل على التراضي
اقرارهما فيهما من يقدر اسقاط مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلامنا من مقامي كلامه
محل نظر فتدبر وقالا فقضى مهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت
هو هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان طلق والمبعوث قايم فلها ان
ترده وترجع بما بقي من المهر وكره في التجنيس الاخذ منهي للاكل كالجزء اللحم الشوى
قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب
على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع
وشاع الليل فليس له ان يحتجه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح في منية
او حربي حربية ثم اي في دار الحرب بمنية او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت
وذا جايز في دينهم اي الحال ان النكاح على منية وبلا مهر جايز عندهم بحيث
لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على منية او بلا مهر على
الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبلا وماتت فلا مهر لها
وان نكح بخمر او خنزير عينا واسلما او احدهما فلها ذلك وفي غير عين فقيمة
الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم كالمثل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب
القيمة فيها يكون اعراضا عنه واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا
فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا بمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر والمكاتب والمدبر ولم يذكر الأمة لانه ذكرها تحت العتق

وامة الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بلا اذن فالمهر عليهم وبيع العبد فيه كما في دين التجارة لا الاخران اي الكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقولنا اي قول لو احدهما اذا تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازه لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان ردة هذا العقد ومتاركته يستعقب طلاق وهو ليس بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين فيباع لهم من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اوفر بعد ما نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذكر اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرماءه في مهر بما غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تاخذه بعد اتيفائهم حقوقهم ان بقي المال والا فلا يقبل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل من ذلك ومن زوج امته لا يجب عليه مؤنتها وسكناها بل يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا في المضاف في شرح كتاب النفقات ولم يعتبروا القيمة في منزلة ويخدمه والزوج يطؤها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى لابيها اي لا يجب واحد منها على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالزوج ولو خدمته بل استخدام لا اي ان خدمت المولى بل استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيرا للاعوية فلا وجه لما قيل ان استنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولو انكح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار ما سنذكره انه لو باشر النكاح بغير رضاهما يفسد ولحرة قبلت نفسها قبل الوطء المهر لانها لا ياخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى

المولى انه قتلها قبلها اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قبل لانه عجل بالقتل اخذا لمهر فجوزي بالحرمان لا يطلع وجها لانه شترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج الامة بغير اذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاها وحيرت امة وكاتبة عتقت تحت حرا او عبدا لان الخيار لازدياد الملك عليها وبهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا شتغال التعليل بعد تعليل صاحب الشرع والقياس يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد عدة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانخافة رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان الحاق النقود بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت بنصفها بعد العتق وكاتب للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا اي قبل الوطء فلها ومن وطئ امة ابنه او اب حرم بكاف وسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يقع دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشتراط الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلا جل الحاجة جاز له التمليك والقصور بها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملك محرم وزوال

بدل فلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم بذا الملك ثبت قبيل الاستيلاء شرطا
لا ذو المصح لحقيقة الملك وحقه وكل ذلك غير ثابت للآبق فيما حتى يجوز له الترويج
بها فلا بد من تقديم قبضين له انه وطئ ملكه نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما
اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا فيقوله لانه
لانه اعلق حر التقدم الملك عليه والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم
ولاية سواء كان ذكي بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت
ولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اي زوجات الابن ولم
تصر ام ولده وبجب مهر هالا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فالمملوكة
الامة ملكه فيتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها
اعتقني على الف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد
النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الامر عند ابينا الثلثة وعند زفر يقع
على المأمور لان هذا الحكم خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق
فيما لا يملك ابن ادم فيقع العتق عن المأمور ولا بينا الثلثة انها امرته باعتاق
عبد عنا ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكه فيه فيقدر تقديم اقتضاء فلا تثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وصور كن البيع فلا يصح
بدونه فلا يثبت الملك قلت انما يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت
مقصودها كما اذا قال الامر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه فقال المأمور بعت
واعتقت حيث لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد
ركنه فان قلت الشرائط الاهلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط
اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبد كفر عن يمينك بالمال او قال
له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في غاية شرط
الصحة للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق
الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة تتقدر بقدرها فوجب ان لا

ان لا يظهر في حق الفسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت بلوازمه وبطلان
ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا يتفكان عنه والولاء لحالة لانه
عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق
وان قالت ذلك بدل اي قالت اعتقني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء
له الى سيد هذا عند محمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك ثبت
شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان شرطا للتبرع
اذا كان قصدا سقط هنا لتبعيته ضمنا كما ان القبول ركن البيع
فما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من
الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما
يدخل ضمنه الحكي لا الحسي وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط
كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل حال فان سلم المتوجبان
بلا شهود او في عدة كافرين معتقدين ذلك او قالا عليه وان اسلم الزوجان
الحربيان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم
احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام او اسلم
الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان من مجوسي
وكتابية لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر فيه وفي زوج
اسلام المجوسية او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام
على الحر فان اسلم والا فرق لا فرق بين ان يكون الزوج صبيا عاقلا
او بالغا لان ردته معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان
الزوج صغيرا لو ابى لما لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر
بهنا اي في ابائه الا للمدخولة لم يذكر حكم المهر في باقي اكتفاء ببيان كونه
طلاق فانه يعلم حكم المطلقة ولو كان كذلك اي اسلام زوج المجوسية او
امرأة الكافر في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي عليها شهر ان لم تحض

86

قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وبينهن بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين ولو خرج احدهما الينا مسلما او خرج سبيا معا بانت واسبيا معا لا ومن باجرت اليه مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او ذمية بانت بلا عدة الجزية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عند خلافا لهما وبهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحابل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة في ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق نقلا من مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة فسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ لكن يجبر على النكاح زوجها الاول بعد اسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه بالبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية وللامة وام الولد والمدبرة نصف للحرة ولا قسم في السفر بسافر من شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت لغرضها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص وبنفي ان يزاد وما في معناه ليشتمل صورة الاسقاط وذلك يثبت بمصة وما في معناه في حولين ونصف بذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوه من لبنه اللبن له اي للرضيع فيحرم منه

منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقة اخ كان او اختا لان امه من النسب تكون اما او موطوءة ابيه دخل منها حرام او لا كذلك من الرضاع وبهذا ما لا تخفى صور لا يخفى على المتامل بذاما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما يحرم من الرضاع في العصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ذكر تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب لا البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقايل ان يقول في المغرفاخ اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منها كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فاخ يكون بنت كل واحد منها اخت ولد اخر وليست بنته ولا بنت موطوءة وجدة ولده وهي ام نفسه وام موطوءة ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما ويشتمل هذا ام عمه وام عته وام خاله وام خالته وام هو لاء جدته او موطوءة جده الصحيح ولا كذلك من الرضاع ويستثنى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي من النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وحل اخت شقيقة رضاعا فاخ من الاب لا اخت من امه تحل لاخت من ابيه ورضيعا ندى فاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وبهذا قد علم ما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطيه لما ذكر بعده لا شارة بلبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشأ الغفلة عن معنى القلب قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغيروا لونه ولم يغيروا طعمه

او على العكس فاو جر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد اذا لم تتغيره وواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الخ اي حكم خلط لبنها بالطعام الخ كما في لبن رجل اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع

واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت

اي امرأة رجل فمهرها رضيعه حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه اي ان كانت خمسا او نصف المتعة اي ان لم تكن خمسا ورجع الزوج به على المرضعة ان فسدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح و

والاصل فيه عندنا الخطر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور فانى يكون محظورا قلنا الامر لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين مستنة من حيث العدد احسن وهو طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطئ فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح واشهر في غير ما الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقها عقيب الوطئ خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها كما قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا لكان الكفر الاول احسن منه بل اراد انه اثبت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق البدعي فان الشيخ اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطئ فيه مخصوص بالموطوءة

بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث العدد المتعددة ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة عند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة بائنة يقع عند كل طلقة واحدة لها يقع في طهر لا وطئ فيه ذكره قاضيخان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع طلقة وبعد شهر اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا او ان نوى الكل الساعة صحت اي البينة حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه يدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا وسكران او مكرها وفيها خلاف الشافعي

لا طلاق نايم وسيد على زوجة عبده و

والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجها خلافهما خلافا لمالك فمن فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء والكل اعلم

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتغليب وفي غيره بالانفعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت طلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا لانوى يعني بالمصدر واغا قلنا هذا لانه لو قال في الشاهد اردت

بقول طالق واحدة وبقول الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا
كانت مدخولا بها واحدة او تنتين وفيه خلاف زفر وان نوى ثلثا
فثلث بهذا اللفظ غير ان الفرد نوعان حقيقي
وهو في الجنس وكلي وهو جميع الجنس فاذا نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله
ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة يصح نية التنتين فيه لان جميع الجنس
في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالرأس
في الرقبة والعنق والروح والبدن والجد الفرق بينهما ان الرأس والاطراف
داخلة في الجد دون البدن والفرج والوجه اوالى جزء شايع كالنصف
والثلث يقع والى يدها او رجلها لانه لم يفسر استحسانا لغلبة
ولا عرفا واذا جاء بهما على وجه النذر قيل حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين وزفر وان في خلاف فيما وفي
كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار
واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة
او ثلثها وكذا في كل جزء سماه شايع ومن واحدة الى تنتين او ما بين واحدة
الى مئتين واحدة فواحدة مبتداء خبره بنصف طلقة وفي واحدة الى
ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وفا لا يقع الا اول ثنتان وفي الثاني
ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة
انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف
فتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل فنصف فصير ثلثا وفي انت طالق
واحدة في تنتين واحدة واحدة ان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب
اثره في تكثير الاجزاء بعد والضرب فيه لاقي زيادة المضروب والطلاق لا يحتمل
طرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع تنتان ان نوى الضرب
وان نوى وتنتين اي ان نوى واحدة وتنتين فثلث وفي غير الموطوءة

وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وتنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة في تنتين ولو نوى واحدة وتنتين يقع واحدة كما اذا قال
لها انت طالق واحدة وتنتين يقع واحدة وان نوى مع تنتين
فثلث وكذا في تنتين في تنتين يعني الثلث ان نوى مع تنتين و
الا يلغو في تنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وغلز
وقع الثلث ان نوى الضرب وفي بيتي الى الشام واحدة رجعية وقال
زفر بائنة وبحر الطلاق في مكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال في
هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلى اذا
دخلت مكة او في خوكك الدار يقع عند البعض فانت طالق غدا او في غد
ويصح نية الاخرى اخر النهار في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة
فيصدق فيما قضاء ولا يصدق ديانة وعند او لها في اليوم غدا او
عند اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم او غدا اليوم يعتبر الوقت
المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق قبل
ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معدومة
منافية للملكية الطلاق فيلغو ويقع الان بخلاف قبل امس لانه ما اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء في الحال وفي انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او بتمام اطلقك وسكت يقع حالا
انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات
ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم
اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت طالق تنتين انما ذكره ليظهر ثمرة
وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ لم يتمش ما ذكره في القياس
الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا

89

والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وسوقول فرّ
وفي لم اطلقك قبيل موت احدهما وفي النوادر لايقع بموتها لان اليأس انما
يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيحين موتها
كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي جيوتها مالم يسع للمتكلم
بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لايستغني عن زمان
التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق واذا واذا البائنة كان
عنده وعندهما كمتى اى قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق
كما سكت لان كلما اذا للوقت فصار بمنزلة متى ولا نسلم في الشرط
ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت فلا تطلق
بالشك والاحتمال لايقال اذا تردد ت كان الاحتياط في الوقوع
تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالكامل وهو انفهام في عصمة يقين فلا
تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء وفي الحديث يرجح بالكامل وان كان
الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط كلمتيه اى يقع في الحال
في الاقل وقبيل موت احدهما في الكل واليوم للنهار مع فعل ممتد والوقت
المطلق مع فعل لايمتد الممتد عندهم ماصح فيه ضرب المدة وغير الممتد مالم يصح فيه
ذلك والمعوض من الاول لانه لايصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا او بصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق
من الثلث حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة
مطلقة فعند الشرط ليلا لاتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد ومطلق
في يوم اثر وجد ثلاث طلاق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة و
يذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت والفرق ان ظرف الزمان اذا تعلق بلا فظ في يكون معيارا

معيار الكقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظ في قولنا صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار
فان كان غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عبارتهم فيما يعتبر
الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل
الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في عامة الهداية ان
المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور قال في
التلويح هو من مبناهم حيث لم يختلف لتوافق المتعلق به والمضاف اليه
في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد
اتفقوا على ان المعتبر ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا
لايكون الامر بيدها لان كون الامر باليد ممتد ورأيت في انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال دون اياك ليتبين المعنى
المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم
المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية
لو اعتق اذا قال جعل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق
تطليقتين بالاعتاق والمعلق بوجد بعد الشرط فيوجد التعليق بعد الاعتاق
كانه ارسل في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة
به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به جرمة
غليظة لايقال ان كلما مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر
لكن كثيرا ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيجعل عليه بدليل ما ذكرنا
من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلما مع اذا اتحدا بين جنسين
مختلفين يحل محل الشرط وعند مجيء غد تعلق عتقها وتطليقها بحيث لايبقى
اذا قال المولى لامة اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد

90

فانت طالق تنتين فى الغد وقع الطلاق ولا يملك الزوج الرجعة
لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجئ الغد فيقعان معا
عند مجيئه كما ان العتق صادفها وهى امة والامة تحرم حرة غليظة
بتعليقتين بخلاف مسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه انفا خلافا لمحمد برد آية المحض
الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه
رجوع الى الحالة الاصلية وهو مستحسن بخلاف الطلاق فانه البغض المباح
فى وقوعه بطؤ وتاخر رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع فى امر
المستحسن وبطؤه فى غير المستحسن امر تخيلى بل لان قوله انت حرة
او حر من قوله انت طالق تنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط
فيكون كالمولى والزوج ايلاء فى كل الوقت فيقع اوجز القولين اولا
وهو العتق وتعتد كالحرة بالاقراء اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن
او عليك حرام ان نوى لانا بانا منك طالق وان نوى خلافا لمالك فى
وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتة او مع موتك ولا
طلاق بعد ما ملك احدهما جدا وستقيقة لوقوع الفرقة بينهما بملك
الرقبة والطلاق يستدعى قيام النكاح ولا على بدل المكاتب اذا اشترى
زوجته حيث لا تقع الفرقة بينهما لانا لم نر ان له ملكا بل له حق الملك وهو
لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق بكذا يشير الا جميع يقع بعدده
اى بعدد الجميع والا جميع يذكر ويؤنث ويعتبر المنثورة لان الاشارة
تقع بالمنثورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة
بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
بقى منها احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه
الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما

ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن او البتة وقال الشافعى
يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او اخبثه
او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف
يكون رجعيا الاصل عندنا حنيفة انه متى يثبته الطلاق بشيء كان يقع
بائنا ذكر العظيم او لم يذكره وعند ابى يوسف ان ذكر العظيم يكون بائنا والا
فلا اى شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظيم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعى وقيل محمد مع الاول وقيل
مع الثانى او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلا او عريضة
او بائنة ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا
فى الحرة اما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى
ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه
يقع ثنتان بائنتان ذكره فى الهداية ومعها ثلث ويقع بعده قرن
بالطلاق اخا زاد قوله قرن كيلا يرد النقض واذا اقتصر على ذكر
الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد
لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وقعن اذا طلقها
ثلثا قبل الوطء وان فرق اى فرق الطلاق بان يقال انت طالق
واحدة واحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت
طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع للثانية فقوله
انت طالق واحدة واحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع
الطلاق قبل الوطء واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم
توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحدة
ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق

للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة
او مع واحدة او معها واحدة تقتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة
الاولى وقعت التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع
واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على ايقاع في الزمان الماضي فيقع
في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها
فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام الحيلة بعد وقوع الاول وبانت
طالق واحدة وواحدة او واحدة اي لو قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم
شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فعند تقدم الشرط يقع واحدة وبذا في غير الموطوءة فان الواحدة التي
تعلقت بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب
وبذا عنده وعندهما فتنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف
بالفاء فما ذكره الكرخي وذكره الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني
وكناية ما لم يوضع له واستعمل فيه فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة
الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال
ما يعم دلالة المقال على ما سنقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل
بذا بعض الصور فان دلالة الحال لا يكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في
حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي مع توقفه على النية قلت
صلاحية للرد كانت معارضة لحال مذاكره الطلاق فلم يبق دليلا فكانت
الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله
تعالى اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة
وبها يقع واحدة رجعية اي لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى
ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المعدد وبيانها كانت بائنة وبتلك حرام

اعتدي

حرام جبل على غاربك خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم
يصلح جوابا ورد ولا يصلح سبا وشتيمة ومن جملة الفاظ اخرجي
اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء
منها الا بالنية لاحتمال ثم انها لا يكفي فيما امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها
من اختيار المرأة نفسها والقول قولها مع يمينه في عدم النية وفي حالة
مذاكرة الطلاق وسوال المرأة طلقها او بالة اجنبي يقع في القضاء
بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قولا في عدم
النية لان الظاهر ارادته الجواب لانها لا يصلحان للرد في حالة الغضب لا يقع
بكل لفظ يصلح للرد والسب وهو القسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا نية حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح بها
بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول ظاهر حال

باب التفويض

لمن وتبطل طلقة نفسك امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها
في مجلس علمت به فلو خبرها وهو لم يسمع او كانت غائبة فلها الخيار في
مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا او يمضي الوقت وقيل ان
قام وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر
ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بحجر او القيام الا ان الخيار يبطل لانه يدل
على الاعراض وبذا اخذ بعض من كلام صاحب الهداية او لم تقل ما يقطعه اما اذا كره بان
ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل حقيقة بل حكما تم ان
ما ذكره اخص مما قيل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد
على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس
من جنس ما مضى مع انه لا يبطل خيارها وجلوس القابلة والكاغد القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للشوري وتشهود تشهدهم قال في المحيط
فان لم تجد احدا تدعوه بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تحمل من مكانها
لم تبطل خيارها لانها مضطربة للاستيناف وان تحولت قتل وقيل من ساعتها
بتبين ان قوله ما لم تقسم ليس على اطلاقه وقف دابة مر اكبها لا يقطع
وفلكها كبيتا وسير دابتها كسيرها اي لا يتقول الفلك يجري الفلك
ويتبدل سير الدابة قارئ المحيط الا ان يحسب مع سكوته لانه لا يمكنه
الجواب بسرعة من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما
اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح
بنية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسه وشرط
ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره
من احد محالان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرفا بالاجماع عن
الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة
لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهيئة بنوع

تلبي عن الاتحاد واختيار نفسها هو الذي يتجدد تارة ويتعدد اخرى
وكذا ذكر التطليقة وتكرارها اختياري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
تثنتا لا فرق بين ان يذكر الاخير من بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر
ذكره في البتين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او
الاخيرة تقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان يقول اخترت اختيارة فانه
حينئذ يقع الثلث اتفاقا بلا نية اما لم يحج الى البينة مع كونها من الكنايات لانه لا تكرار
عليه او الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان شرط البينة
على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض محمد في الجامع الصغير
ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي
وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي تطليقة بانت بواحدة بلا نية في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع
الصغير سوى صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي
وشرح الطحاوي وفتاوى الوالوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة
بملك الرجعة على فور ما وقع في بعض النسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هذا
واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في
تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية فان قيل قولا امرك
بيدك واختاري يعيد البينونة فلا يجوز صرفها عنا الى غيرها مع انا قلنا ان قرنه بالصريح
علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قولها انت طالق بائن ذكره
في التبيين ويخالفه ما في مقالات ان فيما نقل من المحابي نقلا عن المبسوط وبهوانه لو قال لها
انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع ثلث جعل الامر بيدها كالتخيير
في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي تطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم

وبعد غد لا يدخل الليل وفيه فيتطلم امرها ان رؤته بقي الامر بعد غد خلافا لزفر
وفي مركب بيدك غدا ان دخل الليل فلا بقي الا مرفي غد ان اراد رؤته في يومها لانه امر
واحد فلا بقي لها الخيار بعد الرد ولو قال لنفسك او لسواد ونوى واحدة وطلقت
نفسا يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه ومن ثما قال ونواه لانها لو طلقت
نفسا ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع
واحدة ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة
لان الاثنتين جمع الجنس في حقها ويقع بانت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان
الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقني فشك واما كونه رجعيا فلان المفوض
اليها هو الاقوى وقد اتت بزيادة وصف وهي السيئة فيلغو ذكر الوصف والمخالفة في الوصف
لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا فالكونه تبعا يخالف فيحكم خلافه فيقع رجعيا بخلاف
نفسي ثلثا في جواب طلقي
نفسك واحدة فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون
الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع
عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين لا تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتمليك فيقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي فرتك وطلق امرأتي
خلافا لهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت
يتقيد لانه علقه بمشيتها فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع
عنه لكونه بمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكسه بذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها انما ملكته
وزيادة فصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها انت بغير ما فوض اليها لان الثلث
غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا متشكة
والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تملك الثلث تقتضي تمليك
الواحدة فكانت الواحدة مقصودة بالمباشرة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع

ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع
واحدة في الصورة الاولى لانها فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا
ايقاعها قصدا ولو امرت بالبين لم تقبل او اختبري لا نعلمه تحاسبني مرجعة
ويقع بانت نفسي رجعية فهكست وقع ما امرته ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان
شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وفي ايقاع
الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان شئت الثلث ليست
مشيئة للواحدة كما يقالها هذا عندهما وقال يقع واحدة لان مشيئة الثلث
تتضمن مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولابي
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها
بالمشيئة المرسلة ومتى ما شاءت بالعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها
لانها استغرقت بما لا يعينها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلمتها
ذكر الطلاق فبقي قوله شئت بها والبينة لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن ابتداء ما تقدم
لانه انما بني على السابق وبهذا قد بطل باشتغالها بما لا يعنيها فبقي قوله شئت
على ذكر الطلاق فلم يقع بشيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق
بقول الزوج شئت لانه تمليك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك
الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيئة لانه قصد جوابها وكذا لو
تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا ما
شئت ومتى شئت ومتما شئت لا يرتد الامر برد ها وتطلق متى شاءت
واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا
التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى
الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت
واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشأ لم تقبل
وان لم تشأ لان القيام مقام الشروط دون التوسل على ما صح عند صاحب الهداية

وان شاءت فالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وقع واحدة بائنة
او بالقلب فرجعية لان نيته وشيتها تعارضا فلم تساقطا فبقي ايقاع الاصل
بذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم يشأ به رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان يخالف
ارادته وان لم يوشيئا فما شاءت بذا ما قاله المتاخرون جريا على موجب
التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت
ما شاءت في مجلسها وان ردت ابدا وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت
لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا بذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلا ما محكية في
التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تعميم الجنس كما اذا قال كل من
طلعي ما شئت وطلق من نسائي ما شاءت ولان كلا من حقيقة
في التبعيض ومالتعميم فيعمل بهما وبما استشهد به تركا للتبعيض لدلالة
القرينة وهي اظهار السماحة وتعميم الصفة ومتى شاءت حتى لو قيل من شئت
كان على المجلس

باب التحليف بالطلاق

شرط صحة الملك او الاضافة
اليه او الى سببه اراد بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة
الى الملك خلاف ان قوبي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فتكلمها
فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلما لو جود
الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فتكلمها لوجود اضافة
الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى وميتما وفيما اي في الالفاظ المذكورة
يحمل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه يحمل بعد الثلث يعني
في الحرة وفي الامة يحمل بعد الثنتين المراد بالحمل اليمين بطلانها بطلان التعليق
فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما
على التزويج نحو كلما تزوجتك فانت كذا او بزوال الملك عاد دون الثلث
لا يحمل اليمين انما قالا عاد دون الثلث لانه اذا زال بها يحمل اليمين الا اذا كانت

اذا كانت مضافة الى سبب الملك فرغ لا يحمل الثلث ايضا لان محلها باعتبار
ملك يحدث وتحمل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك فرغ يحمل الجزء
او في غير الملك فرغ يحمل الجزاء فان قال لامرأة ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فراوده فان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء
لان الحال اليمين وشرط الطلاق الملك او اثره اي العدة وان اختلفا في وقوع
الشرط سواء كان وجودا مرا وعدمه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق
ولا عبرة للتمكن هاهنا والالما اتخذ الجواب في صورتي الشرط الموجود والعدم
فان المتمكن حاصل في الحالين سواء المرأة الامع جهتها ولو قال لها ان لم اجامعك
في هذه فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه
تملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال الحكم الواقع
في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب
في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي يأتي بعد هما يستدلا على طلاقها
وفي شرط لا يعلم الا منها خاصة قد تقدم في حقها خاصة فمتى ان حضت فانت طالق
وفلانة وان كنت بحجتني عذاب الله تعالى فانت كذا وعبده حر لو قالت
حضت وانت بحجتني وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمجيء كالتعليق بالحيض
الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمجيء يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت
وقالت اجبته لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني
ايضا اذا كانت كاذبة في الاخبار بالحيض في التعليق بالمجيء لما قلنا في التعليق
بالحيض لا تطلق فيما بينها وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت
كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اول لانه تبين باستمرار الدم
ثلثة ايام انه حيض فيحكم الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة
لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق

حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد
وجد التصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وتثنيتين بانثى فولدتهما
ولم يدر الاول طلقت قضاء وثنتين تتريا اى تباعدا عن مخالفة الحرمة
ومن قال ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة
بوضع الحمل الى بوضع شيئا واغا لايقع به طلاق لان العدة تنقضى بالوضع ثم
الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتاخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع
فلا يقع بعد طلاقها ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثانى فى الملك
سواء وجد الاول فيه او لا خلافا لزفر والا اى ان لم يوجد الثانى فيه سواء وجد
الاول فيه او لا خلافا وتخير الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعى واغا لم يقل
والتخيير يبطل التعليق لان تخيير ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث
بشرط ثم خير الثلث ثم عادت اليه بالتحليل ثم وجد الشرط لا يقع شىء
ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اى ادخل فلا عبرة فى المسئلة لكون الداخل
مقدار الحشفة فقط وان اولج تمة قول صاحب الهداية فلى التقا الختانان
لان الوجه المذكور فى تعليل صريح فيما قلنا ولبث فلا اعتبر عليه قال فى ديوان
الاكراه العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه
قال الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يعرف به
مراجعاتى الرجعى هذا عند محمد وعند ابى يوسف يصير مراجعا وفزع ثم اولج يجب
العقر وكان رجعة ولو قال ان انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا
لمالك وان مات قبل الاستثناء ولو مات يقع اى قال ان انت طالق فاخذ فى
التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفى انت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة
وفى الا واحدة ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون المريض
لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنون به نظرا الى صالحته فيه وفرقه بغير طلاق
فى حكم قال فى الذخيرة ولو جاءت الغرة من المرأة فى مرضها برئة ورث الزوج

الزوج منها الذى يصير فارا بالطلاق ويخص تبرعها بالثلث من غالب حالها
الملاك مريضا كان او صحيحا كمن اشتد مرض وهو صاحب الفراش ذكره فى الذخيرة
فخرج عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة
فيه ذكره فى الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا فى حق الرجل فاما المرأة لا تخرج
الى الخروج من البيت فى حوائجها فلا يعتبر هذا الحد فى حقها ولكن اذا كان بحيث
لا يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة او بارز رجلا او قد ليقتل فى قصاص
او رجم فلو ابان اى من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعى
لا يصير فارا من غير سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك
السبب او بغيره ترث خلافا للشافعى اعلم ان محل الخلاف غير منحصر فى الثلث
كما توهم فان الباين ايضا محل خلاف نص عليه صاحب الكافى وطالبة بحجية
طلقت مكلفا ان الرجعى لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها فارة اصلية لبطلان حقها
فرثت وبانته قبلت ابن زوجها ان البينونة قد وقعت بانته قبل
تقبيلها ومن لاعنها اى وقع الفرقة بينهما باللعان فى مرضه سواء كان القذف
فى المرض او لا وفى الخير خلاف محمد وانما ترث فى هذه الصورة لان المرأة لا بد
لها من المخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل
لا بد لها منه او آلى منه مريضا اى حلف فى مرض موته ان لا يقرب حارته شهرين
فلم يقربها حتى مضت المدة وقعت البينونة ثم مات كذلك لم ترث بهؤلاء
كالتى ذكرت قبلها ومن تجامع بها اى بمصالحه خارج البيت مستكينا محموما قال
فى الذخيرة واما الذى يجئ ويذهب فى حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان
يشكو مع ذلك وجعا هذا قال محمد ومن هو محصورا او فى صف
القتال وجىء بقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا وهو كذلك
لا يرث وكذا المختلعة وموجرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا
بطلبها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان فى مرضه

على ثلث في الصحة ومضى المدة تلزم قرلها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله من متعلق بالظرف اى ثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل بذا عنده وقالا يجوز اقراره وهبته كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عندنا ثلثا الثلثة خلافا لزفر ولو على الثلث بشرط وجد في مرضه ان علة بحيء وقت او فعل اجنبي امر او من الفعل ما يلزم الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه ح لا ترث سواء كان التعليق في مرضه اولا والفعل له منه بدء الكلام اجنبية اولا بدء منه عند الشيخين خلافا للثلثيدين ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد رح انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليق حقه بماله ولها ان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخصوا رتها بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هنا عادة تجب بالدخول بها خاصة للاتي تعتدها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكرت في فصل المهر من الذخيرة والله سبحانه اعلم واحكم

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبغي حل الوطء عندنا وعند الشافعي انها النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غير ما لم يقل لا بد منها ليستظهر حكم النفي من لا عدة لها المطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع احتصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بخوراجعتك ولو طئا ومستابا شهوة ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها اى علام الزوج ايا ها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان

بان يتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على انها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم لتوقف العاصي على العلم بالحرمة شروطه وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين يعترض واجاب فاخطاء في السؤال ما اصاب في الجواب والله تعالى اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يقع في ظنها ان لم يقصد رجعتها ولو اداها بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة ولا يتبين عليها عنده لانها من مسائل الكتاب يأتي في موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت بجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا انكرت صحة الرجعة والرجعة لا تصح بذا لها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت بالعدة وعلك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بد لها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يقع الرجعة لانها صادقت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقه الرجعة وحمل النزاع على ما لو اجابته متصلا بقوله حتى سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فعلت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم امانه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت العدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض اذا دعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوجة امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقته سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى او عكس اى اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي نفع الفتوى لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها فقالت مضت وانكرا اى الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة عمرت ولا قل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت

فرض او تيمم فصلى ولو نسيت غسل عضو راجع ويمضي دونه لان الاثنا لا اعتبار
لما دون العضو فلو نحاها اغتسلت ومضت عدتها والا لا اختلف الحكم بالعود والبيان
ولا تخلف عنه الحكم حمل الزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع وبحث
سريعا حتى لو بقيت بعد عدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة
نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين
ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فلا الرجعة
اي لو طلق امرأة ومع حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء
كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فلا الرجعة قد مر ان الرجعة في قوله فله الرجعة
الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في الثانية ومعنى كونها انه لو راجعها تصح الرجعة
الان محتملا انها تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وتوقف ظهورها محتملا على وضع الحمل لا اني صححتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء لان
الشرع يكذبه في انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه بقي ما نشيء
وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة
اشهر وكون الولادة لاقل من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة
من قيد آخر فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ حج
لا يكذبه الشرع في انكاره وهو متوجه عليه في عدم تاكد الملك بالوطء وتاكد المهر
بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه لا حاصلة اليه ووجوب العدة احتياطا
فلا يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك ويملك الرجعة فان طلقها اي بعد
ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من ستين يعني من وقت الطلاق
صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ مي لم تقر بانقضاء العدة والولد
لابد ان في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على تقدير نزول
الملك بعد الطلاق لعدم الوطء وجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة

الرجعة ولو قال واذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر بطنين
وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر فهو رجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
في العدة لانها لو تزوجت انقضاء العدة فيصير مراجعا فيكون الوطء
حلال الرجعة وبهذا معنى كونه رجعيا وانما قال بطنين لانها اذا كانا
بطن واحد يثبت الرجعة اذ يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاول
وفي كلما ولدت فولدت ثلثة بطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة
كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة
الثالثة بالحيض لانها حابل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن
الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين للتعرض
في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد
على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة الثانية
وله وطؤها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها ولو نكاح
مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحلوحرة بعد ثلث ولا امة
بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراجعا الشرط هنا الايلاج دون
الانزال ولذلك يكفي وطيء المراهق وموضحي قارب البلوغ ويجامع
مثله او جبت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت
المطلقة ثلثا المجبوب وجبت ثم طلقها فوضعت حملها تحل لزوج
الاول نكاح صحيح بذا عند الجمهور خلافا لسعيد بن المسيب وداود
الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطء الزوج
الثاني وذلك خلاف لا اختلاف لا عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء
فان قلت ليست الحرة مسمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتقضي
عدتها قلت الكلام في الحرة الثانية بالطلاق الثلث وهي منتهى عند

دخول الزوج الثاني والبائن قبل ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتقتضي
عدة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث
بل الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة
في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق
زاد هنا قوله وتنقضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص
الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية
ثم يطلقها او يموت عنها فيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية وهو
والغاية مضى عدته لا نفسه فافهم فلا يحل سيد ما تقدم على قوله
بنكاح صحيح وكره النكاح لشرط التحليل ويحل للاول الزوج الثاني بهدم
ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليها بعد آخر عادت بثلث
خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة يحلها
على ظنه صدقت فيها حلت للاول قبل قولها تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه
لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر
يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عن واحدة في المسئلة لا بد
من عدتين

باب الايلاء

وهو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد
من هذا القيد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية لا قربتك خمسة اشهر ثم تزوجها
قبل مضي شهر فانه لم تحقق منه منعه عن وطي الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء
يمنع من وطئها اي وطي الزوجة مدة اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم
امكان وطئها الا بما يلزم من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
ولا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك
اولا اقربك اربعة اذا قربتك فعبدي حر او صوم او صدقة او عتق او طلاق
فقد آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين حلفا لابي يوسف وهو
يقول يمكنه البيع ثم القربان ومما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيثبت

ذكر الحاكم في الكافي ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول زفر رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول مالك رحمه الله وقال احمد رحمه الله لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول اسحاق رحمه الله وقال ابو ثور رحمه الله لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول داود رحمه الله وقال ابن حزم رحمه الله لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول علي رضي الله عنه وقال عثمان رضي الله عنه لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال ابو بكر رضي الله عنه لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول عمر رضي الله عنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقع الطلاق ما لم يمض اربعة اشهر وهو قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم

تماما ومعنى قوله فتبين باخرى ان مضت عدة اخرى بعد نكاح ثان بلا في
ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من البقي وبنا القربان وبقي الحلف على المؤبد
بعد ثلث لانه لم يقربها فلم يحنث اليمين وبذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان
كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التحرير يبطل التعليق والمصنف لم يلتفت الى هذا
التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصلا على الطلاق
لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين
بالايلاء الا تبين بمضي مدة اخرى بلا في بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد بدين لشهرين ايلاء بخلاف
قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم
والله لا اقربك شهرين بعد شهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة
لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر
الا يوما واحدا والله لا اقربك ستة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها
ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء
المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه بمكة القربان
من غير شيء يلزم بالخروج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة تقدير الايلاء بمن
باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
فانهن في الحقيقة مخليات واجنبية نكحها بعد ذلك لا مضافا الى الملك بان يقول ان
تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف المطلقة الرجعية فانها زوجته
ولو بحر عن الولوالجي وبالوطي لمرض بأحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة
اشهر بينهما فضيئة قوله فئت اليها وقال ابن قتيبة الفيء الرجوع والتوبة
واليه ذهب الطحاوي فلا يطلق بعده لو مضت مدة وهو عاجز وان صح
قبل مدة فجبة لانه حلف على ان لا يترك فيه حقا هو العجز المتوقع للمدة
وانت على حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او

لا يجوز بيع الدين بالدين الا في هذه المسألة وهي ما اذا باع دينا له على رجل بدين له على آخر فان هذا جائز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو قول مالك رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو قول احمد رحمه الله وقال اسحاق رحمه الله لا يجوز وهو قول ابي ثور رحمه الله وقال داود رحمه الله لا يجوز وهو قول ابن حزم رحمه الله وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وقال علي رضي الله عنه لا يجوز وهو قول عثمان رضي الله عنه وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه لا يجوز وهو قول ابي بكر رضي الله عنه وقال عمر رضي الله عنه لا يجوز وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز وهو قول الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم

والكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم اولم ينو شيئا فايلاء
وقيل هو وكل حل علي حرام وهو جه بيرو دست راست كيرم بروى حرام
طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه بشر فعلا مباحا
وهو النفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب لانه المعرف
فلا يستعمل فيما تنا ول عادة ولا ينوا ول المرأة الا بالنية لانه لاسقاط اعتبار
العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الحلول الى المشروب وهذا
كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى وبهذا التفصيل يتبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم
قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هر چه
بدست راست كيرم بروى حرام انه هل يشترط والاظهر انه يحمل طلاقا
من غير نية للعرف فالصحيح ان يفتقد الجواب ويقول ان نوى الطلاق يكون
طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف ولا تخالف المتقدمين وبه يفتى

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص
في ازالة الزوجية بالفهم وفي ازالتها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح
اختص بالطلاق وعن غيره بالطلاق هو في السرع طلاق بعوض وكره بما
التحفة مالي وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا بأس عند الحاجة
والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق القريح
اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ
الفضل يعني الزائد على ما وقع عليه من المهر ان نشزت بذا هو المذكور
في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل
ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجع في الطلاق

في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني القريح وهو
يعقب الرجعة واذا قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم
ففعل ولا شيء في يده عالم بحيث شيء في الاولى ويرد ما قبضت في الثانية وان
اختلعت على عبد لها آبق على ان ضمنها لم يرد لانه شرط فاسد لكونه
مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة تسلم ان
قدرت وقيمتان عجزت وان طلبت ثلثا بالف وعلى الف فطلقها واحدة
يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بحصتها بذا عنده وقالا
يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى
ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء ولان كلمة على للشرط والشرط
لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا الحب المال كان مبتدأ به
فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف وعلى الف فطلقت واحدة
لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها ولم يسلم بخلاف قولها
طلقني ثلثا بالف لانها ما رضيت بالبينونة بالف كانت بعضا او لان المرض وان
قال انت طالق وعليك الف وانت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت
وعتقت بلا شيء بذا عنده وقالا على كل واحدة منهما الف اذا قبلتا وان لم تقبلا
لا يقع الطلاق والعتاق لها ان بذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك
درهم في حمل هذا المتاع ولكن درهم بمنزلة قولهم بدرهم ولانه جملة تامة فلا يشترط
بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع
معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج
يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلفا بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح
شرط الخيار فان قالت في الثلث تم الخلع وان رددت ارتد بذا عنده وعندهما
صح شرط الخيار ويقتصر على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج

100

الا في المجلس ويمين في حق انكان الخلع كذلك ان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتملها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق بقبولها وبذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فافهم

الاحكام اى اذا كان من حجته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اى يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد في جانب المولى ولو قال طلقتك على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع لكذا لكل فالقول للمشتري وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه فلا اقرار به لا يكون اقرارا بالشرط الصحيح بد ونه يكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه والبيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه وسقط الخلع والمبارأة بكل حق كل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح بعينه الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظر نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اى الخلع والمبارأة الا ما سميناه وابو يوسف معنا في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالقوة مما بقي وجه كانت ولا تأثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط ما يتعلق بمس الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع مبتة بما لها لم يجب عليه شيء وفي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن مهج وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر وذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسا او عجزها او جزء شائع منها بعضو محرم نظره الى من اعضاء محرمة نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت على ظهر امي او رأسك

او رأسك او فخذك وهو كظهر امي او بطنها او كفخذها وكفرجها او كظهر اختي او على حرمة وطئها او دواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر وان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغير حاجب الوطئ قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الى المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته على طلاقها في مدة يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه في التبيين وليس هذا اي ما مر ذكره الا الظهار سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا ان نوى حرام كظهار اي يكون هذا الا الظهار او عند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا فهو ظهار وبانت على حرام كامي من طلاق او ظهار او لم ينو شيئا في الايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن يكحها بالملك او بنكاح ثم ظاهر منها ثم اجابت وبانت على الظهار اي لانه يجب لحل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المعيب والكافر خلافا للثالث فقط والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الكل في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان الصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح الانسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات الجنس المنفعة كذا في الكافي والاقعد والاقطع يده ورجل من جانب خلاف دل هذا الكلام بمفهومه على ان من قطع من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لفيام الرق من كل وجه

101

خلافا للثلاثة فيهما والقيد المذكور دليل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة
وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم بانيه للاعتاق نصف
عبد مشترك ثم بانيه لعبد مهايأة وقالا يجزيه لان الاعتاق لا تجزى عند مهما نصف
جزء من عتق كل فصار معتقا كل العبد وهو لكله الآن المعتق اذا كان موسرا
ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بعوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد
فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة ولان النقصان تمكن في النصف
الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا حصل في ملك شريكه ثم انتقل
اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده
ثم بانيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق
فحل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه للاداء قبل الملك فوضح الفرق
لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار
لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في ضمان حق الضامن والمضمون له لا في حق
غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبد عن يكفيه ثم بانيه غير
وطئ من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المس ولم يوجد لان الاعتاق
وقع بعد المس بناء عنده على مجرى الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه
لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفايت جنس المنفعة
المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقص بالخصي والمجبوب كالاعمى
ومجنون لا يعقل احترز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او رجلاه و
ان عجز عن العتق صام شهرين ولا يسع ليلة فيها شهر رمضان ولا اخت
هي صومها وان افطر لعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها
لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهر ليلا ونهارا اراد
النهار الشرعي فيه خلافا بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا
استأنف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله بذا عندهما وقال ابو يوسف

ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا المظهر وهو الوطئ نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع
اذ لا يفسده بالصوم وهو بالشرط وان كان تقديره على المس شرطا
فيعاد ببنا اليه تقديم البعض وفيما قلنا تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط
في الصوم ان يكون قبل المس وان يكون خاليا عن ضرورة بالنص وهذا
الشرط ينعدم به فيستأنف وان عجز عن الصوم اطعم او يجزيه باسره
لم يقبل وناببدا لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا
كل قدر الفطرة او قيمة خلافا للثلاثة فيهن فانه لا يجوز دفع القيمة وان عداهم و
وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا اشبعان قبل الاكل لم يجز ذكره
في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى من بر دقيقا او سويقا غير او شعيرا او واحدا من الشهرين
جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم لشخص واحد قدر
الشهرين لا الاعم يوم وان اطعم ستين مسكينا كل واحد صاعا عن ظهارين
لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له
ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محلها فيقع عنهما كما لو اختلف السبب
او فرق في الدفع وطعام التمر في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت اليتة في الجنس والمؤدى الى صلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل
الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
آخر صوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق
عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لو احدا لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يحتاج للتعيين وفي اعتاق عبد عنها او صوم شهرين لا بد ان يعين
لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز
عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره
في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد بذا عند ائمتنا الثلاثة - وعند زفر لا يجزيه

102

عن احدهما في الفارق ظهارا ايضا وعند الشافعي يخرج عن احدهما في الفصلين
وكفر عبد ظهارا بالصوم فقط لانه لا يملك الا ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فتفعل اكثر لا يكون فعله

ما اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات
بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وحرمته
وغيره العفة عن الزنا على ما وقع في البدايع حتى لو كان المقذوف وطئ
وطيا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسدا فاجمعوا عليه السلف فان كان
قذف فسقطت عفتها سواء كان الحد طي موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن جهة
الزنا هو ان لا يكون معلوما مارة بالزنا كولادة ولد ليس لها بعد عروف وجوده
ليشترط ثم انه يستغني بالقيد المذكور متضمنا الى قول وكل صلح شاهدا على المسلم
عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لاداءها فلا يخرج
به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى
من اهل الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لتفاوت في اداءه هو انه لا يميز بين المشهود له
والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء
الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة
والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في قذف فلا يجوز القضاء بشهادته
اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ
فتحفظ فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفي ولدها لكن لا على وجه
يرجع الى انكار الولادة مما اذا قال ليس بابني ولا ابنك فان ذلك لا يوجب
الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن البينة قال الشافعي
امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه بهنا غاية اخرى ينتفي الحبس عندها

عنده ايضا وهو ان قيس عن بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط
فيحد لا يجوز العفو والابراء والصلح فان لاعن لاعنت والا حبست
حتى تلاعن او تصدقه فلا يجب عليه الحد بهذا التصديق ولا ينتفي الولد ولدها
عنه ان كان اللعان ينفيه قال في شرح الطحاوي رجل امرأة جاءت بولد فنفاه
هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا ويسقط بينهما بوجه من الوجوه
فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل
الزنا ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين وسلمت
المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في حد قذف حد
لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا هذا وهي
امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه
ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك
ان موجب القذف في حق الزوج عند اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر
اللعان لامن جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها
وصورته ان يقول مرة او لا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما
رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها
به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف نفى الولد ابوه او بالزنا ذكر ما فيه
اي في اللعان ما قدمت ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما و
وبالنفي التصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه ويبين
بطلقة فان اكذب نفسه او حد حد لكاذبها خلافا لابي يوسف وانما قال
او حد ولم يقل حد لان ينبغي الحد احد الامرين تكذيب نفسه وان لم يحد وكونه
محدودا لو في قذف غيرها وانما حد لكاذبها لعدم بقاء اللعان بينهما و

وكذا ان قذف غير حاملة او زنت امام فقيل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها
تحد لان الزنا خرجت عن اهلية اللعان اى حل له نكاحها ان قذف غير عالم بعد التلاعن
او زنت بعده فان ابقا اهلية اللعان كشرط ابقاء حكمه ولا لعان بقذف
الاخرس ونفى الحمل وقد لعن ولدت لاقل من ستة اشهر بدا عند ابى حنيفة
وزفر وخلافا لهما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا
وقت النفى وله انه لا يتيقن فى الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واما لم يكن قاذفا
فى الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وصرت بيت
وبذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفى القاضى الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله نفيت
لا ينفى الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا يثبت له وله حالة قبل الولادة قال لا قطع
لا ينفى نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلة ما ذكر وان نفى الولد زمان التهنئة
وشرى له الولادة صح وبعده لا بد اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فمتى بلغت
الخبر فعند هو كوقت الولادة ولا عن فى حالة اراد بها حال صحة النفى وحال عدمها و
من ثمة ظهر ان اللعان ينفى الولد قد يتحقق ولا ينتفى النسب فقوله فيما سبق وينفى
نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توأمين واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه
للدعوى الشاملة انهما مخلوقان من ماء واحد وفى عكسه لا عن لانه قذف ونفى الولد
ولا يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما فى الوجهين لاقرانه
باحدهما وماء من ماء واحد **باب العنين** وهو من لا يقدر
على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة بعينها فحب ما يكون
ذلك لاقوا لضعف فى خلقته او لكبر سنه او لتأخيذ بسحر ان اقرانه لم يصل اجله
الحاكم ان طلبته اى ان طلبت المرأة التأجيل وبذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه
عنين سنة قمرية مدتها ثمانية واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوما فى الصحيح رملا وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية
وهى مدة وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من فلك البروج وذلك على ما

على ما ذكره ابو معشر البلخى فى المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء ولا تعيين فى ظاهر
الرواية بل اطلق فينا السنة فحمل على حكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية
ذكره فى الذخيرة ومختار النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا عدة مرضعة
ومرضعا فان لم يصل امره القاضى بالتفريق بينهما ان طلبته اى ان طلبت المرأة
التفريق فان ابى اى ابى الزوج فرق اى فرق القاضى وتبين بطلقة ولها كل المهر
ان خلا بها ويجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف ويطل حقها وان نكل او
قلن بكر اجل ثم اختلفا فالتفتيش هنا كما مر فيه مسألة لان التأجيل لا يكون
الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد
ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه فغيره وبعض اقسامه وبطل حقها
بحلفه حيث بطل به كما لو اختارت وخيرت بها حيث اجل ثم ولم تختر كالعنين
فيه اى فى التأجيل وفى المجبوب فرق حالا اى فى الحال بطلبها اذ لا فائدة فى تأجيله
بخلاف الخصى فان الوطء منه متوقع ولا تخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى
فى العيوب الست اذا كانت بالمرأة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن
والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة
اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره فى المحيط وان وجد زوجها كذلك لانه
يمكن له دفع الضرورة عن نفسه بالطلاق **باب العدة** هى فى الشرع
اسم لاجل ضرب لا تقضاء ما بقى من آثار النكاح بذا عندنا وعند الشافعى فى الفعل
التربص وهو فعل الكف كذا فى البدائع او الفرس لابد منه لينتظم عدة ام الولد
حرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح
بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فلا تحل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة
بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق

قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والعتق بخيار العتق لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وبذا وضح عند من اخبرة في عد الفتن تحت حيض كواحد فلا عبرة للنقص للابتداء ولا انتهاء وكام ولدت عنها مولاه او اعتقها لتحقق السبب والشرط وما الفراش وزوال وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غيره وجهلا وطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود وفي الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم تحل تحيض لمكان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر والموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشرا ولانه تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها ابنا او صبيا فقد ما تها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذكر في ثبوت النسب وبهذا لا يثبت النسب عن الصبي وعلمها ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناولا الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهه ولا مراة الفار بعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد لكل الفرقة وهو القياس ولرجعي للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما حرة وعدة ما بين الموت والامة وايسة بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري اما ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها الايسة بقدر الى يومها على غالب الظن لانها لما رات الدم دل على انها لم تكن ايسة فلا يعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا

وقتوا للايسة وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الخصاف ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد اشهر اي بعد انقضاء ثلثة اشهر يضع عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها ذات اقراء فكانت تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي تراها نقص على في البسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان كمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتذ وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطي بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تداخل ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد يتقيان بمرة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا تتصور التداخل في المبسوط والخانية واذا تمت الاولى دون الثاني تجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فيلزمها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها كونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وينقضي عدة الفرقة والموت وان جهلتا اي بالفرقة والموت ومبدؤها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او الطهر عزمه ترك الوطي وذكر بان يقول تركتك وخليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو تزوجها معتدة من بائن وطلق قبل وطي فعليه مهر تام وعدة مستقبلة بهذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى

105

بطلت بالتزويج ولا يجب العدة بعد الطلاق الثلاث ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلقات الاول لكونه مظهرا
حكم حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه وهو ان الوطي في قبض فيه شبهة
في يده في الوطي الاول البقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول
عن القبض المستحق بالعقد الثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم يجب معتقدهم هذا عنده
وعندهما يجب مطلقا ولا حرمة خرجت الينا مسلمة وحد معتدة البين خلافا للشافعي
والموت كبيرة سلمة حرة قوله اولا قوله عطف على قوله حرة بترك الزينة وليس
المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الابعذر لا معتدة عتقت حين ولد
اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفت النعمة
النكاح ولا يخطب معتدة الا توريضا قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج والا يخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا ويخرج معتدة الموت
في الليل وتبيت في منزلها اذا لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة
دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او انهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن واصلح المنزل
عليهما فالاولى خروجه ولذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على حيلولة اي ان
يجعل امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابا بحا او مات عنها في سفر
وبينهما مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها اقل والا
خيرت فان في القرية وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار
اذ ليس لها انشاء السفر وفي عكسه الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر
وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصنف ولا فرق في مدة القصوريتين كونها
في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على الاصح عند صاحب التحفة وكذا ان كانت
تلك من كل جانب ان لم يكن في مصرها محرم اولا والعود احمد قال في التحفة وان كانت
في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت

وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى اول الموضع الذي
يصلح للاقامة فمضوا على الخلاف الآتي ذكره وان كانت فيه تعتد ثم منها محرم اولا
هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت
ولا مضى عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت
على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق
فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها
فراشه وهو مقصور لانها ما ولدت بستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته
لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق في حال النكاح فان قيل المسلم لا يطأ
في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه قلنا هذا هو
القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد
الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها
وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر
بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال مباطاتها كان عليه مهران لانا نقول موجب
ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطي ووجوب العقر على تقدير حرمته ويثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال
العلوق في العدة بجواز ان يكون ممن الطهر ما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت بين
وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انا ما يثبت
اذا كان بين تزوجها وبين اقل من نصف سنة وبات في الاقل لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق

منه لانتفاء الزمان فيصير به مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي
المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا ولدت لاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت
الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتعين بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت
نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها
بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق وتسعة لا لان لم يقع الحبل لا بد
من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى البسط والتفصيل
وقد اوضحه صاحب الحقائق حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت
فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق
رجعي او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من
ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه لتخطئها في اقرارها وان ولدت لاكثر
منها وهو من علوق حادث والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان
بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع
وعشرين شهرا او يصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا
لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة
اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في الباين الى سنتين وفي الرجعي
الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة
اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت
ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي والبينات لصاحب المحيط الخلاف
الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها
ليشمل معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة
وولدت لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت
الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب يتعين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى

اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع لكون ظهور
الكذب يتعين على حاله وهنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة
لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف كان ولنصفها لا اذ لا علم
ببطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول
ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او باين او صدقه
الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من هذا القيد ليعم في ثبوت الولادة
لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه يقام الفراش وقيامه بعد انقضاء
العدة ان كانت من وفاة او يثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة لا بد منها
لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير
اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت
النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين لانه لا يفسقان
بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في
شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به
الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد
ولادتها يثبت بشهادة امرأة عليها اي على الولادة فيلاعن ان نفاه اي بعد
ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل
بنفي نسبه منه يثبت او لا ولاقل منها لا النسب عطف على قوله لستة اشهر فانه
اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت
وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها ولابد
ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان
يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب ومن الستة المختلف فيها
وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت بها لم يقع هذا عنده

وقال لا يقع لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها ما قبلت فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة وبذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه يمكن عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقر قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا سواء ذكره في النهاية يقع بلا شهادة بذا عند وقال يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الثاني اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها من غير اثنين فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد مملوكه لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا يثبت دعواه وانما قال غير اثنين لانه حينئذ يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد مني فهي حرة فجاءت امرأته على الولادة فهو ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة بشهادة القابلة قابل في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وينظر اولطفل عطف على قول الامة هو ابني وماتت فقالت انه هو ابنه وانا زوجته برئ انه ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعفا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة ابت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حرة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في النهاية والا اي ان لم يعرف امومتها او لم يكن حي حرة ترثت هو لاهي ان جحدت الوارث احدهما اي جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا جبر هما قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والقتوى على الاول طلقت اولا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى من عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت الاخت لاب وام

وام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وبذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقوة من جهتها مقدمة على القرابة من جهتها بشرط حرية تهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر قولا او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم للزمنكر او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبدنى رحم محرم لا كام تحت عمة وبعود الحق بزوال النكاح سقط به فان طلقت رجعيا فجاء لا يعود حقها حتى تنقضي العدة كعودهم زوال النكاح قبل ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا يدفع صبية الى عصبته غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق فاجر ولا تخير الطفل خلافا لمالك فتى والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الحضاف بسبع سنين والترازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعزي يعني في نوادره بشام حتى تشتهى به يفتى في زماننا لفساده وغيرها اي في غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه في النوازل انما تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي تكحها فيه اما قال من المصر لان سفر التنقل من قرية الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينتقل الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء اذا سلمت نفسها ولم يقل في منزلها كما في الهداية لانه ليس شرط على مستحق عليه صلة او كافرة او صغيرة او كبيرة لا تستمتع لم يقل توطى لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الزنقاء بقدر حالهما في الكسوة بين فقيرين وفي المعسرين نفقة المعسر وفي الكسوة والمعسرين الحالين بذا اختيار الحضاف وعليه فتوى

شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية مراعتبار حال الرجل
في اليسار والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي
وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو بنى في بيت ابيها الا اذا طالبها
بالنقلة وامتنعت عن الانتقال لغير حق او مرضت في بيت الزوج للناشزة
وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دليل على ذلك في المبسوط
من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزل او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها
مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال لغير حق لانها اذا امتنعت بغير حق
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق وذكرها
الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم ترف ومغصوبة ذكرها انما قال ذكرها لان
المغصوبة طوعا واكلا تحت حد الناشزة لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية
فلما نفقة الحضر والسفر والاكراه وعليه يسار نفقة خادم واحد لها
انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط
هذا عند مما قال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر
لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كان
من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهنأ لامرأ هذا على رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجح له على مال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما لغوه عنا العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال
التفاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وبهذا اذا كان حاضرا ويثبت
عاره عند التفاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة
ولو كان موسرا لا عبرة عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه
ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حاله الغيبة لجواز ان يكون قادرا يتدارك
الانفاق لا العجز عن الايفاق وهو مراد الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري
طعاما بالنسية ليقضي الثمن ومن فرضت لعاره فايسر لم تفقه يساره

يسارة يعني النفقة الى حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار
حالها ايضا فلذا في ما مر ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا
اذا سبق فرض قاض او رضي شيء فيجب لما مضى ما داما حيين وقت
فان مات احدهما وطلقها قبل قبض سقط المفروض وقال ان في
لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض
قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن ههنا
ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في مكان احالة الغريم على الزوج كما
يوهمه عبارة الهداية ولا يسترد معجلة فائدة حصرها بالنذكر المكان الخلاف
فيها وليظهر الحكم في غير ها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين
وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم يمض المدة بعد والنفقة قائدة واستهلكها
مسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعند هما لا يسترد شيء ولو كانت
النفقة باكلة من غير استهلاك لا يسترد بشيء عند هم من الحقايق و
نفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يسعه المولى لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا
وراءها وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون
دينا آخر فيا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وجب سكنا ها في
بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد
من داره غلق وخارته وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها
بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها ولكلما متى
شاؤا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فللزوج ان يمنعهم من
ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما في كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية
وعليه الفتوى ويفرض نفقة عسر على الغائب وطفله وابويه في مال الممتنع حبس مقيم

كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن
من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها للتصرف الى النفقة والى هذا اشار
بقوله فحظ الكل الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الخ عند ابي حنيفة استحسانا
ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتها بالمعروف ذكره صاحب التحفة عند
موضع او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقبل بالنكاح لاختصاصه
باحد الصورا وعلم القاضي ذلك وكلفه اي كلف من طلب النفقة انه لم يستوف
النفقة وفي تكليف المرأة بينة قولان ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره
ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا وانما حاضر التكفيل لان القاضي يحلفه ولا اثم اذا حلف
يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض
القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولان لم يحلف مالا فاقامت المرأة بينة
اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح
لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكر في المحيط وعند
ابي يوسف يقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك
وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر والله تعالى
اعلم وعمل القضاء اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة ممتدا فيها والمطلقة
الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن
اذا لم تكن حاملا فالثلث فيه لحديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه السلام
للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل لنا روى عمر فيرد
عليه انه لا يصلح تعليلا لا لقولنا وان صلح جوابا عن حجته الخصم ثم ان حديث فاطمة
لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما فلنا لا يخالف اصلنا لانها تلازم بيت
عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة
القائلة لا نفقة لها لانها ناشزة وهو واقعة ما في الصحيحين وقد نقله الصفاقسي المشارق

في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت سقط نفقتها
وسكناها هل تقول لا وجه للتمثل به رد عمر رضه في الجواب عن احتجاج الخصم بان
اصحابنا قد تمسكوا به في نفقة الناشزة على ما شرنا اليه آنفا المعتدة
الموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل
ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر
للمرتة والتمكين في الفرقة لانهما قد ثبت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتة
تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة
بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت
ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص
من ماله لا يشتركه احد نفقة ابويه وعرسه وبه يفتى انما قال بهذا الاثر في رواية
الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها
على الاب وعليه الفتوى وليس على الام ارضاعه قال في التتمة لو ابت الا رضاع
وهي منكوحة او مبانة لا يجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم يأخذ
في ظاهر الرواية قال الامام الحلواني والامام السرخسي انما تجبر اذا لم يأخذ
الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال
اجبرت على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لم يأخذ لبن الغير او لا توجد
من ترضعه او توجد لكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستاجر
الاب من ترضعه يعني اذا لم تر والا رضاع ولم يتعين له عندها معناه اذا ارادت
ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لم يجز
لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد لانها تعذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف
الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبسوط رواية ان في رواية لا يجوز

وفي اخرى جاز لان الحضانة قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا رضاعة
بعد العقة اولانه من غير حاضنة سواء كانت في نكاحه او في العقة او بعدها و
وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي لا احق بارضاع الولد بعد
انقضاء عدتها ما لم يطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي
فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجز الا عليها وفعا للضرر عنه
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار بهما خنة
الولد منهما ولا تضار بهو بالزيادة اكثر من اجرة الغير وقال الله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وان رضيت الغيران ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل فالغير اولى
لما قلنا في الحاضنة والظاهر ان اراد ت الام ان ترى الصغير بغير اجر من غيران يمنع
الاب عنه والام ماتي ذلك فالام احق الولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر
الرضاع باكثر من اجر المثل والصحيح ان يقال الام اما ان تمسك الولد بغير اجر وانما
ان يدفع الى العة واذا تقرر هذا فالحكم المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة
اجر على ما هو الصحيح وعلى الموسر بسيار الفطرة بذا على اختيار صاحب
الهداية وقال في مختار النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة على ان النفقة نصاب
الزكوة واقتصر عليه قاضيخان والله تعالى اعلم نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين
الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث فيمن له بنت وابن
ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها
مع انه يحجب حجب حرمان على الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغير
او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان
في ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا بالغا كان او مؤودا حاتم الجزر عن الكسب وهو
بالزمانة والفني في الذكر والانثى حاجة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث
لان التخصيص على الوارث مشعر بذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان
الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق

حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه وللانه لا يعلم الا بعد الموت
لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له على ما ذكر في الهداية ان المعسر اذا له خال وابن
عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان يقتا بعد موته فنفقة من
ذا اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن
عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع
لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا يغني الا لها الا ان فيما
تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه و وقف على وجوه الادلة وباع الاب
عرض ابنه الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا و
ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق بذا
كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال الاصل من دار
او ضيعة من المغرب لنفقة اذا باع ابوه متاعا في نفقته جاز عنده وهذا
استحسان وان باع العقار لم يجز وقال لا يجوز ذلك كله وهو القياس
لانه لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا ان الاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ
ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من
جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول
على الصغير جاز بكمال الولاية ثم له ان ياخذ نفقته لا حبس حقه ولا ولاية فيما
ذكر على عادة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب للحاجة الى النفقة كما سبق
الى البعض الافهام وانما دلالته على ان ذلك لتلك المصلحة اي لاجلها ثم ان جعله
ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال
الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للاستغلال مع بقائه وهو
الزراعة و ولاية الاب نظيره و لا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره
انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام

في عدم ولاية عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفقه وما ذكر لا يصلح لذا فلقائل
ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظره في استهلاك عرضه
واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفقه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة
لا دين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم في
في القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة واجبة قبل القضاء وانما
القضاء القاضي اعانة وكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز
قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب يجتبه الابن ولاية الحفظ
في البايع له من البيع بالدين ولا لام بيع مال لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا
في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني
ولم يصب في الاول فتامل وضمن مسودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض
لا الابوان لو انفقا ماله عندهما دل هذا على ان اللام ايضا تملك مال الابن
عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضى بنفقة غير
الجنس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة و
وقد وقعت الغيبة عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنه استيفاءها
فقدر القاضي الشهر الا اذا استدان باذن القاضي فحكمه دين
على الغايب وانما لم يقل الآن ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد
ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب
وانفق والا بيع امر بيعه لان من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وليس
ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والا بطال الى خلف كلا ابطالا

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسايل الاستيلاد التي
ذكرها في باب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الفكر

الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية يثبت للمرء به يدفع بها عما يستهلك
والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك
المالكية يستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر
تكلف تصريح لفظ بلا نية كانت حرا ومعتقا واعتقتك او محررك
او يا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا
المعنى فالتحق بالصريح فلا حاجة الى النية وراسك حر ونحو حاما عبر به عن الجسد
وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك
بالبيع ونحوه بالاعتاق ولا سبيل وكذا لا سبيل لي عليك لان
معناه لا يملك عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك والى الانتفاع ولا رق الرق
ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيمنعه عن التصرفات الشرعية ويسبب
عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء يكون مطلقا للتصرف فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه
وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون
الملك في الرقيق اذا كان دعوا الرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله
لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وحليت سبيلك
ولا مرة قد طلقتك وبهذا ابنى فراء وحرف الباء ليعلم انه عطف قوله بكناية
وانما عطف عليه لانه بكناية فان المقرر ان كان يولد كمثله لمثله وهو مجهول
النسب ويثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يشبه
وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان
كناية لا الى النية اذ ما يقوم مقاما من قرينة الحال للصغير والاكبر فيما لا يوجد
مثله سواء كان البرسنامة او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان ما سيجيء

اعتبر تبعا للعقد ورتب في صورة المسئلة وهو الثبوت على ذلك واسقط
المصنف نظرا الى ثبوت النسب للثبوت العتق لا يصح وعن النسب يصح نفي
على ذلك فيقر الاسلام لا يا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى
بصورة ما اسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه
وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز
كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حق لا يثبت
بطريق المجاز على ما يتبين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته
من جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ليستحضر بالوصف
المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة حال النداء كان
مجردا لاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء ولا سلطان
لي عليك اي لا يدوم زوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما
اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم
المكنى عنه المكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه
يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اربعة الفاظ يقع بها العتق صريحا
كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن
مظنة الحاجة الى النية بقي هنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق و
وقد قرانه يقع به العتاق ثم ان العقد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجهول
لوقوع العتق بها ابني ويا اخي معينة على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة
خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق يعتق لان
الاعتاق ازالة الملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما
على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة الملك
ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين
وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وبهذا الجواب لا يشفي اذ

اذا الخصمان لم يجز المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان بناءها على لزوم
المكنى للمكنى عنه وهو متحقق علما اعرف به والكناية ايضا طريق مسلوك فجح بنا
البتا وانت مثل الحرا الا اذا نوى وذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية
بخلاف ما انت الا حرة ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة
النسبية ولا يلزم بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو تحقيق
سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في البنية
او اعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او
او اضاف عتقه الى ملك يمين ان ملكت عبدا فهو حر او شرط بان
قدم فلان فعبدي حر وجد الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه
وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد حربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي
في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه جزء من عتقت والولد
يتبع الام في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان
عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه لا
بعتق مستقل او لا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل والاول هو المذكور
اولا وعلى كل تقدير لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة ولا يكون تابعا
لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا بقوله لا هي معتقة ومن خواص
العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه شروط بان يكون بين
الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم
ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما
كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه
وذلك لا يتأتى في اعتبار عدم النفقة فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية
وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا يخلو من وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق متعلقا
للحمل ايضا في العتق المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن انكاره ولا بالي بمواله

الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عم الحر ولايته يتبنى عليه وقد عرفت ان ابتنائه على عتاقة قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها مملوك سيد حامها اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور بالقيمة على ما ياتي في موضعه وولد حامي مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض

ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لاحتمال ان شاء ها المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في البسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيار هاتكلم كالمكاتب بلازم الى رق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عندنا الى حينئذ ولو عجز او قال اعتقت كله او علم ان العتق حصل له في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول الى حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار وقال لا يتجزى في الحالتين والمعنى بيان المحل في قوله حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قولهم حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامرلي ان حكم الاعتاق ما ذا فنقول انه ازالة الملك عن المعتق عنده ولا شك ان المحل في قوله ازالة الملك متجزء فثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضاف اليه واثبته فيه وبقي كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو جزء والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا يتجزء غير متجزء فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فزوال الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق شقيقه حظه اعتق الآخر ادرج فروع العتق من التدبير والكتابة فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او السعاية او ضمن

او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيد لحظه والضمير يرجع الى الآخر لا معسرا او الولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للاحدية اذ لا خيار للمعتق في الضمان و يرجع به اي بالضمان على العبد وقالا رجع به عينا اي الآخر تضمين المعتق عند هما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين العتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التخليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه يسعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا يسعى للمعسرين للكوسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان لانا كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تحالفا يسار المعسر ولا شيء لاضدة لان عتقه ثبت بقولهما ثم موسر حقه السعاية لانه لا يتبرى عنه لعدم ادعاء الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرأ عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما يقبل للاضدة لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره وقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعده فمضى وجد شرطه قال الخلاف

ولاعتق في عبدين دخل فلان الدار أو لم يدخل فلان الدار لا فلا يمكن لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يستسعى ان كانا موسرين وان اختلف شانهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في حدة وان اختلفا احدهما يسعى للموسر في نصف قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في حده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الخلاصة

ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه في العتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي عليه معلوم فغلب المعلوم المجهول

ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصف من سيده او عتق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التاثير بخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك حال الشراء وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر الابن وصورته مات امرأة وله عبد وهو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصفه ابنه والاخ نصف الآخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او استسعى اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث يضمن نصف قيمته

قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له وهذا لا يخرج عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى العتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شارك في علة العتق وهو الاشتراء ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن لجهالة اذن له باعتاق نصيبه وان استترى الاب بايعه ضمن عينا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفنا فيها اي في السعاية فان عند مما لا يستقر مع الغرم ولو برهن احد الشركاء فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الثاني مدبرة لا معتقة اذ ابى بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعيينه باختيار الثاني اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتق ثلثه مدبر الا ما ضمنه بذا عند هما وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته وغرم ثم للثاني اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للثاني تضمين المدبر لانه تسبب بالتدبير ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمة العبد مدبرا وقيمة العبد مدبرا او نصف قيمته قنا وهو الاصح كما في الفصولين وذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثي قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع والاستيجار والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث ضمنه الثاني مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه بادائه الضمان ملكا مستندا او ثبت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق ما للتضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكه

لان التدبير كالاعتاق لايتجزى عندهما فيخرج دبره احدهم صار الكل مدبرا له
فيضمن قيمة نصيب شريكه موسرا ومعسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي
تخدمه يوما وتوقفي يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر عنده
وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتسعى الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الكل فيخرج الى الاعتاق بالسعاية ولان المقر لو صدق كانت
الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
والاخدمة لا شريك للشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا مما لا يسترد بالرد
فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكرنا في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة
ولا قيمة للام ولد فلا يضمن عنى اعتقها شريكه بهذا ايضا عنده وقال في ضمن نصف
قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده
من ثلثة لاحد هكم حر فخرج واحد ودخل آخر فاداى كتابة المذكور ومات
بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه
بالاجماع لان الايجاب الاول دايرمنه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه
ويعتق من الثابت ثلثة ارباع بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه
بالايجاب الثاني لانه في حق صحيح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فاوجب المستحق بالاول لغاو ما
اصاب الخارج بقي فيكون له الربع مما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب لما
دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا
يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دايرا بينهما ولكن نزل الى

الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولاستحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قال مريضا ولم يخرج وارث
ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة اسهم اعتق عندهما
وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهم
عتق عبده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل
منهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان
القول المذكور منه في مرض الموت ولم يخرج وارث ولم يخرجوا من الثلث
بجمع بين سهام العتق وهي سبعة على فوقها لان تجعل كل رقبة على اربعة
لما جئنا الى ثلثة الارباع فتقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخير من كل واحد
منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد من ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك
فيجعل ذلك رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت
ثلثة في سبعة في اربعة ومن الباقين من كل واحد منهما سهمان
وسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق
من الداخل عنده سهم فتصت سهام العتق بسبعة وصار جميع المال ثمانية
عشر وباقي التخريج كما مر وان طلق كذلك قبل وطي اي ان كانت
لم تطلب زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فاصابه الايجاب لم يبق محلا للايجاب الثاني فصير
في هذا كالعتق سقط ربع مهرهن خرجت وثلثة اثمان من ثبت ومن
من دخلت لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
وجه الثابتة فسقط مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان المهر
الثابتة بالايجاب وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد

واما عندهما فيسقط من مهر المدخول ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذا
الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم تقبل
التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام
الثاني بين الفتح وعدمه فيتنصف فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني
متردد انما في حقه فيثبت كله والوطي والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجته
احد طالق فوطي احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطي فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنه الملك بالطلاق فكان الوطي
مستقبلا للملك في الموطوءة فبقيت الاخرى لزوال الطلاق واما الموت
فلما عرفت ان البيان انما يكون من وجه فلا بد لمن محل تموت وبيع وهبة و
وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق بسهم اي اذا قال احد كما حر فمات احدهما
او باع احديهما او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد
هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق
في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق والموت فقد مر بيانه قال في الكافي وذكر
التسليم في الهبة والصدقة وفي الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام
عليه دليل على بقاء الملك هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض
دخول وطي فيه بذا عنده وقالا بذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل
على ان الموطوءة ملكه فكم يكن مراده بالاعتاق وله ان الملك ثبت فيهما وهذا
كان له ان يستحي احدهما وهذا لان العتق المعلق المعلق البيان والمعلق بالشرط
لا يزول قبله وباقول ولو تزوج بنا فان ولدت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام يعتق
بالشرط والجارية تكون تبعا لها واذا لم حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم تعتق
احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا كان عبدا
ولو شهد بالعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان

ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى
على المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة
وان انعدم الدعوى الآتي وميتة اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته وشهدا على تدبيره في صحته او مرضه واتيا الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى له ان لان نفعه يعود اليه
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوطي او الوارث ولان العتق يشبع بالموت فيها
فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى
ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد ان
يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصى او خلفه لان كونه مدعيا حكمي
باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافي انكاره هذا في نفسه والامر
في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا اتيا الشهادة
بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه
قال في مختصر المحيط وان شهد بعد موته انه قال في صحته احد كما حر فلا رواية
فيه واختلفوا على قولهما لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لا تقبل
وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعتق
فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول وعملت في طلاق احدى نسائه
انما قال ابو حنيفة لقبول الشهادة مهنا لان في الطلاق وفي المبهم تحريم الفرج
وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق والمبهم فانه لا يحرم الفرج
عنده فلذلك لا يقبل قبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر في
في عتق احد ابويه وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه
تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل

ملكه بعد حلفه او قبل وبلا يومنذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر
بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد
عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف
سنة اي وان يعتق وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لان عند
الاطلاق عنه يعتق الامة وبتبعها الحمل و دبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي
من له يوم قال لامن ملكه بعده لانه للاضافة العتق الى الموت فرجيث
انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت
ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعد ولا يصير مدبرا حتى يستحق العتق
فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث
اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث
انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد بهذا القول لان المعتبر
في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال مقدر استقف على فائدة
هذا القيد اويه بان قال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه
دين صحيح حتى يقضي الكفالة بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضوعه والمعلق
عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر ماذون ليتمكن من الاداء
المال ان ادى عتق للاكتساب وتقييد اداؤه بالمجلس ان علق بان وبإذا
لا يصح المولى على ان ادى مكاسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه
اي في حال اداية مما كسبه قبل التعليق وحال اداية مما كسبه بعده
وان على بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى
من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه
يحصل بها الان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في تحصيله
اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا
لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يخير على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى

ان ادى البعض بطريق لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه
لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا
في حق البعض قال في التبيين بهذا اذا كان المال عروضا وان كان مجهولا بان قال
ان اديت الي دراهم فانت حر لا يخير على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون
في المعاوضة فيكون بيعا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل
بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
وانما يعتبر القبول بعد زوال الايجاب واعتق الوارث او القاضي او الوصي لان
العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد
عن مولاه كذا في غاية البيان عتق به الى بالف والا اي وان لم يوجد مجموع
الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق
متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم
عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك
لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت السيد ولو صرره على خدمته سنة فقبل
عتق وخدمه سنة اي وجب عليه اخدمته سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل
اخدمته يجب قيمتها اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمت كبيع عبد سنتين فهلكت
يجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الآتية ووجه البناء انه كما
يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى المخدمة بموت العبد فصار نظير الهلاك
انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه وهما
انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي عتقا بالف على ان تزوجينها
وان فعل وابت عتقت ولا يتبع على امره لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز
في الشاق بخلاف الطلاق ولو قال عني بدل على وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها
ومهرها اي مهر مثلها ويجب حصة القيمة لانه لما قال عني بدل على تضمن الشراء اقتضاء واذا
كان كذلك فقد تعلق الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ويجب

حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اى
حصة مهر مثلها مهرها فى وجه اى فيجب اى فيجب فيما يقابل عين وفيما قابل له وما اصاب قيمتها سقط فى الوجه
الاول وهو المعمول فى الوجه الثانى **باب التدبير** هو فى الشرع تعليق العتق
بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو فى الشرع طلب الولد من امته وام الولد المستولدة
وهما من الاسماء التى خرج بها فى الشرع من العموم الى الخصوص ومن العتق عن دبر مطلقا
احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوع عتقه عادة كان مت من مرضى
هذا فهو حر بإذا مت فانت حر وانت حر عن دبر منى او اذا مت فدبر او دبرتك
او ان مت الى مائة سنة اى ان مت فى وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت
مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل
هذه المدة بان كان حى ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابى يوسف وعلى
موته قبلها فدبر لا يباع ولا يوهب خلافا لهما فمن عنده يجوز انتقاله من ملك
الى ملك ويستخدم ويستأجر ولا يوطأ وينكح وان مات سيده عتق
من ثلث ماله وسعى فى ثلثيه ان لم يترك غيره وفى الكل ان استغرق دينه لان
التدبير وصية لانه يتبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث
وبيع اى صح بيعه وجميع ما يوجبه انتقال من ملك الى ملك ان قال ان مت
فى سفرى او مرضى هذا او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان
وجد شرط كعتق المدبر اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه
وانه ولدت من سيدها ومن زوجها فملكها ام ولد له وفى الاخير خلافى فمن
والث فى الكل وهكذا كالمدبرة الا انها يعتق عنده موته من كل ماله ولم يسع لدينه
ولا يثبت نسب ولد امته الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر ثبت نسب بلا دعوة
واعتق بموته اعلم ان الفراش اما ضعيف وهى الامة او متوسط وهى ام الولد وقد مر
حكمها او قوى وهى المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفى الا بنفى بل
باللعان او اقوى وهى المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان وام

وام ولد الذمى اذا اسلمت تسعى فى قيمتها وتعتق بعد هلاكها اى بعد السعاية وقال فى
تعتق فى الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهى بالحاء اى ابقى
ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اى بين اثنين
وآخر ثبت نسبه منه لانه ثبت النسب فى نصفه لصادفت ملكه ثبت فى الباقى
ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق
من ماء رجلين وهى ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عنده جاء عنده
يصير نصيبه ام ولد له ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله وضمن
نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطء جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما
للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه
فصار واطئا ملكه فج وانما كان ذلك لانه ما لم يحج لا يملك الاستيلاد لانه
حج لا تملك لا حقيقة ملكه ولا حقه فلهذا يجوز ان يتزوجها بخلاف الشريك لانه لحقيقة
الملك فى النصف فيملك الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا فيه ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى كل الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يتعلق شىء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما حلفا لان فى فوز
عنده يرجع الى قول القائف وهى ام ولدها وعلى كل بعض عقر على قدر حصته وتقاصا
ان تساويا ويرث من كل واحد ابن لانه اقر لبميراثه وهو حجة فى حقه ووثا
منه ارث اب لاستوائهما فى النسب وان ادعى ولد امة مكاتبة لزمه عقرها لانه
لا يتقدمه الملك لها مقرا له من الحج كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه فى معنى
ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب به فلم يرض برقه فيكون حرا بالحيلة
ثابت النسب منه لانه اى لان تعذر الامة ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة
ان صدقه مكاتبه وعن ابى يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر
الفارق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملكه تملكا فلا يعتبر

تصديقه والا اى وان لم يصدق بمكابته لا يثبت نسبة الا اذا ملك بعده فاتح
يثبت نسبة من اقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هواى اليمين
فى الشرع عقد قوى به عزم الحالف على الفعل والترك اعلم ان اليمين نوعان نوعا يعرفه
اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يفصلون ذلك
بالله و فى الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء
وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون
ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمقصد الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث
غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا
قال والله انه حجر الآن والغير يرى عكسه وهو حلف ظانا انه حق وهو صنده ومنعقد
وهو حلفه على آت وكفرية فقط خلافا للثلثة فمن فانه يكفر عنده فى الغموس ايضا
ان حنث ولا تنافيه لهما والاكراه فى الحلف والحنث بعده يجب الكفارة وان كان
الحلف والحنث سهوا او اكراها خلافا للثلثة فمن والمراد من السهو ما لم يعلم المتكلم
لانه يتصور فى الحنث وان لم يتصور فى الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف
الناس الحلف به او لا فى الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره فى التبيين كالرحمن
والرحيم والحى او بصفة تحلف بها من صفات الله وجلاله وكبريائه وعظمته و
وقدرته لا بغير الله كالنبى والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين ما عتبار النص قال
الله تعالى لعمرك وعمر البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقى من
من اليسوداء ايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون
اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوى الكوفة واما البصريون
فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد
وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله و
وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر اما قال بهذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون

فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذكر الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة
التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان فى عدم الكفر ذكل اليوم فدفعه بما ذكره وانما كان
يمينا لانه لما علق الكفر بذكر الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول
بوجوبه لغيره بجعل يمينا كما تقول فى تحريم الحلال علقه عياض او آت اى لا يكفر
سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه
كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز عن ابى يوسف
انه لا يكفر اعتبارا للماضى بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر فى الماضى
والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف فى الغموس او ببناشرة الشرط
فى المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه لا يكفر فقد باشر الكفر وقال
لا يكون يمينا كذا فى التبيين وسوكند مى خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبره
وانما يقل قسم لما عرفتان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر
ليس بقسم وحقا وحق الله قال فى الخانية وحق الله يمين عند ابى يوسف وقالا
ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا ففيه خلاف والصحيح
انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداى يا بعلاق ران
صيغة المضارع فى اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما
يختص بالاول بزيادة لفظة مى وبهذا هو سر الفرق بين قوله سوكند مى خورم
وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثانى وان فعل فعليه عضبا وسخطه
السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب
يستعمل فى النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام
من فوائد خواهرزاده او لعنة او اتانى ان او سارق او شارب خمر
او اكل ربوا او حروف القسم الباء والواو والتاء وتضر كالله لافعلن والكفارة
عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما فى الظهار او كسوتهم كل ثوب
يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين

فانه يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت
الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط
من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه
الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء حلفا فالث ففي
ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا لهما في الثالث ففي لانه اذا اعاها
بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر
الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مقتضية بخلاف الجرح لانه
مقتض ثم لا يستر ومن المشايخ من قوله عن صدقة كذا في الحداية وفيه ان الستر
الجناية حكم الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين
ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث و
خلاف الثالث ففي في الكفارة الآتية ووجه الفرق وما له وعليه في كتب الاصول ومن
حلف على معصية كقدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط
يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا بر في المنهي يمينه وكفره
ولا كفارة في حلف كاذبا ان جنث مسلما ومن جرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين
لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والخطر اعم من الحرمة
كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله
كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال عين على ما مر وقال الثالث ففي
لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم ومعلقا
بشرط يريده كان قدم غائبي فجد وفي وعالم يريده كان زنيت وفي او كلمت
هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه
في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره
في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع
لكنه يظاهره نذر فيخير لا يقال ان كان الشرط امرا محرما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا

ان لا يخير لان التيسير بتخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص
الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما
كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان
لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم يكن
مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلف بطل قال مالك يلزمه
حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة الآن ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لانه كبيت او مسجد او لبنية او بيعة
او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا بذة
المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دار الحرية حيث لا يحنث وفي حرمة الدار يحنث
ان دخلها مندمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الثاني في لا يحنث في الوجهين
او وقف على سطحها وقيل في عرفنا يحنث في الوجه لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال
الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان من بلا والبيع لا يحنث ما لم يدخل الدار لان
الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها
بعد هدم كما حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكذا البيت ودخله منهدما
صحراء وبعد ما بنى بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال الاسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار
المعروفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان فوائد
بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار
لا يعتبر فيها الصفة اذا الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين
كما اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكلها بعد ما صار تمرا
لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون
الدار معينة لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر
فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل

دارا يعتبر فيها العتقة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغالب انها تعرف بالوصف وذلك بنوع البناء في الدار لان كل محترز لكونه دارا وبعد التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام * واتسع عرصة الكلام * واتضح ما هو المرام * من وصف الدار وظهر ان الفرق بفواه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفته كما في لا يكلم هذا البيت فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليست بيت بعد تهديم سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخول بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم من البيت وظهران ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه او غلق كان خارجا او لا يسكنها او هو ساكنها او اولا يلبث وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مكس اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول ما مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيها ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيها لا حصوله قال فرفيحنث لوجود الشرط وان قال قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى اولا يدخل فعقد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة للان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلم يكن فيه لبس بخلاف الكسكي واللبس والركوب فان للدواب فيها حكم الابتداء الان يخرج بعد تقدير الاتيان يخرج فحذف حرف الجر وهذا سايغ شايع ثم يدخل في لا يسكن هذه الدار او البيت والمكث لا بد من جزء يقابل هذا بالانتفاع وبمتاعه الا ما لا يتأتى به السكنى المروي

المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض المتعة فيها الان مشايخنا قالوا هذا اذا كان البقاء يتأتى به السكنى اما بقاء يكتفى بها او قطعة حصير او وتد فيها لا يتهيأ السكنى فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر فعل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والاول هو المختار وعليه الفتوى وهذا ان اختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه ليشترط فيها نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره للان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقاما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى حاجة انما يفعل ثم الى امر آخر للان المفهوم من تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حدة المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين يريد بها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لانه يأتيها حتى يدخلها للان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى فاني ذاهب الى ربي اي متوجه فعارض بقوله تعالى وذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي في هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج والاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كلا واحد منهما وفي اليمين على مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حجوته لان البر فيها لن لكم مرجوة وحنث في اليمين على غده ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض وسلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة وهو ان القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله وبين نيته بالحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمصر ترك لكلا الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص

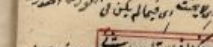
وشرط البر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن وما وراءه ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق قضاء
لانه محتمل كلامه لاقتضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج
اذن ان قال لا تخرج الا ان آذن لك الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان
ولحنث اي شرطه في ان خرجت وان ضربت للمريدة خروج او ضرب فعلها
فورا وفي ان تعذيت بعد تعالى تغدى معي تعذيه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره
في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم
لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدءا كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس
لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فحنث ان نوى اي
ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف
الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيحتمل الاضافة الى المولى
فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاحتمال
الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع
وقوعه للسيد عنده ويقيد الاكل من هذه النخلة بتمر بالان المعنى الحقيقة متعذر
والرواية في التمر البناء المثلثة لانه يحنث باكل البسر والرطب والتمر منها وانه
يتناول الكل بخلاف التمر بالتا المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البسر باكل عينه
لان عينه ماكول عادة فانها تعلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والدبسة وقد يؤكل بناء
ايضا حبا كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن
حلف لا ياكل من هذه النخلة لم يحنث حتى يقطعها فان القشم الاكل باطراف
الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان
اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على

على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدايع وقال
في الهداية ولو قضيا حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان الحقيقة متعذرة
وهي قائمة على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط واكل عينه
لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه بينة ذكره في المبسوطين وهذا
الدقيق باكل ما يعد منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ
منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قالت ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر
في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ
مما يتأتى فيه المضغ والمضغ فاكل عين الحنطة متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف
اكل الشيء اليابس بالكف والشواء بالنحم والطبخ بما طبخ من اللحم والرأس بما رأس
يكبس في التنور ويباع في صحن عادة بالجوف فان بنى الايمان عليه والتسحق ثم
البطن وقالا تناول شيء الظهر ايضا والخبز خبز البر والشعير قال في المبسوط
وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا
وان اكل من خبز غير ملم لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل
ذلك عادة في عامة الامصار وبذا صرح في انه لا عبرة للعادة المخصوصة ببعض البلاد
ولذا لم يقيد المصنف قوله خبز الارز بما قيد بعضهم بقولهم ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية
بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذكر خبز الحنطة والشعير
لانه هو المتعارف في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث
لانه غير معتاد وعندهم حتى لو كان ببخارستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض
آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز
الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلدان لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والشمش
والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والعناء والخيار وقالا العنب و
والرمان والرطب فاكهة ايضا والتمر من جملة الرطب ايصال الشيء
الى جوفه بفيه مما يتأتى فيه المضغ والمضغ في حال الايصال ذكره في المبسوط باكل

منها تغير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناول بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في فتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء بذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة وللحذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز اذا كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر وجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان الابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقل الرضي عن المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي وتجانس نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمنه بكل داعراتي بحال ولايته وتقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمنه بكل مفسد اتي البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالجيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في البيت والثوب اي بتقييد القريب بما دون الشهر وفي البعيد بما فوقه الى القريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الاثير الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو ما يعم المائع وغير المائع واما الضبع فمختص بالمائع وهو ما يغمر فيه الخبز ويلوث به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح للاشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كالبيض ونحوه ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبا او من هذا الرطب واللبن ليس مما كول ولا مشروب الآن ما اتخذ منه مأكول فاكل تمرا او خمرا او شرب ماءه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الآن الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح داعيا

واجبة الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يعود ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف ما كل رأسا او لحما او شحما فاكل البيه ولا في البيت شيء كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا يأكل رطبا او بسرا او بلسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي كثرة رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها ولا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا لا نحالهم حقيقة فان نموها من الدم ويتحللان استحسانا وقال صاحب المحيط بدائي عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث بأكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي المأكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى عينا اي ان نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تخصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو حلف ثوبا او طعاما او شرابا او قال لا يوت شيئا ودون شيء ودين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص الا نه خلاف الظاهر والامكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عندا يمتنا الثلثة خلافا لزفر شرطا تعقبا والحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاءه كمنعه شرط بقائه خلافا لابي يوسف فيما فمن حلف لا شرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تقوم على الخلافية الاولى والثانية يقول اليوم في مدة الخلافية انما تأثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يكن فيها القيد

الذكور بحيث في قولهم جميعا على ما يفصح عنه قولهم وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني
و وجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن بوسعا بشرط ان لا يفوته مدة
عمره فاذا تاب البر فات ما عقد عليه اليمين بحيث في يمينه اما الوقت يجب البر في اخر العمر
من الوقت و عند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او
او كان منصب في يومه تقريبا على الحالة الثانية لا يحنث فلا فائدة فانه يحنث عند فيها
وكذا في صورتي المطلق الآن الحنث في المطلق في الحال في الموقت بعد مضي الوقت
تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية و الفرق بين التعريفين على الوجه الذي
ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني
قدم ربيانه و في يصعد ان السماء او ليقتلن البحر ذهبا او ليقتلن فلانا عاما بموته انعقد
لامكان البر وحنث للبعض عادة وفيه خلاف زفر لما مر وان لم يعلم فلا واخ يراد
القتل المتعارف و هو متنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو
ممكن و متصورها وحنثها و عضا كفرها و قطن ملك بعد ان لبست من
غزلك فعبدي غفرانه فبيع و لبس يدي قوارير قطن مبتدأ و يدي خبره و معنى
الجملة التصديق به بمكانة اسم لما يهدى اليها هذا عنده و قالا ليس على ان يهدي
حتى تغزل من قطن بملكه يوم حلف و خاتم ذهب حلي لا خاتم فضة و عندهما عبد و لو
لم يرصع حلي خلافا له و بيقين لا نه يسمى به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف
لا على في القرآن بل ان التحلي به على الانفراد معتاد و من حلف لا ينام على هذه الفراش
فنام على فرام فوقه حنث لان من جعل فوقه فراشا اخر لان القرام تبع للفراش
لا العكس الا خر و حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط حصير او فوقه لانه
لم يجلس على الارض ولو حال بينه و بينها بساطة حنث لانه جلس على الارض و لباسه
تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان المجلوس
على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لانه مثل
الاول فقطعة النسبة عنه و لا يفعله يقع على الابد و يفعله على مرة يعني ان كان



ان كان على الترك ترك ابدا و ان كان على الفعل بر بفعله مرة و بعلى المشي الى بيت الله
او الى الكعبة يحج او عمرة مشيا او دم ان ركب و لا شيء بعلى ١٨١
الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف
و لا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي
الى الحرام او المسجد الحرام هذا عنده و عندهما يحب حج او عمرة بنفسها او الصفا
او المروة و لا يتوقت عبد قال لمولاه ان لم اج العام فانت حر فمضى العام
الكوفة هذا عندهما و قال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم
و هو التضحية بكوفة و من ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود
من المبسوط لا يقال لانم ذلك اذ لا تكرار كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة
و الكوفة لانا نقول انا لا نمنع بناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف و فيه نظر لما مر
في باب النسب من انه يثبت لمن ولدت اشهر من زوج شرقي و زوجته
في المغرب و لها انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه
لا مطالب لها فصار كما اذا شهد و انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي محاط
علم اثباته و لكنه لا يعتبر بين نفي و نفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية
الامر انه ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الاثبات بد هو مثل الاثبات و حنث بصوم
ساعة بنية في لا يصوم لو جوب الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب و الشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد من هذه الضميمة التي
ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم و اللفظ اذا كان
له معنى لغوي و معنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا ما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم
في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل دلالة في الآية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك
ساعة و لو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له و ذلك ظاهر لا تصوم يوما
او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا و ذلك بانتهاء الى آخر اليوم
و اليوم صريح في قدر المدة به و بركعة لا يصلي لا بعد و نحوها و لو صام صلوة فقطع

لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة بامتيان العقد بولد ميت في ان ولدت
وانت كذا وعنق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده
وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا
فتحمل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وكما ان مطلق اسم
الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا يثبت في الميت و
في البقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا وبنهرجة او ستوقة او باعه بهرجة
شيئا وقبضه بهرجا لو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر
كتاب القضاء ما الزيف والبنهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه دربها ودون
دربهم حنث بقبض كل متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يحلها الا
على الوزن وفيه خلاف لزفر ولو في ان كان لي الا ثمانية فكذا ولا يملك الا خمسين
لان المقصود منه عرفا النفي فاز اد على الثمانية وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان
من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في يشتم يحانا ان شتم ورد او اليمينا
لانه اهم للاساق له ولها ساق وفي المنفسج والورد يعتبر عرف بلدة اي
بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا
ولا بنيه فهو على وجه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بائعه
بائع البنفسج والشراء يتبنى عليه وان حلف على الورد فالبين على الورق لانه حقيقة
فيه والعرف قرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى
الورد يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين وبه ناخذ
بنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورد لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى
به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
انهم يسمون بائع الورد بائع البنفسج ايضا فقال يحنث ﴿ باب الحلف
على القول ﴾ وحنث في لا يكلمان كلمنا بشرط ان يقاطع هذا على بعض
روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وقالا

وقالا باذنه ان اذن ولم يعلمه فكلمه حلفا لابي يوسف فانا عنده لا يحنث لان
الاذن الاعلام وقد حصل وله ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا
اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وفي الهداية اوسع الوقوع في الاذن وكل لا يتحقق الا
بالسماع لا ينافي التعليق لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا سمع وفي لا يكلم
صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف
المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشاب كوصف الصبي يصلح
للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم يمنع الكلام مشى
لا في لا يكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي غيرها يحنث
قال في الهداية ان حلف لا يكلم فقرأ القرآن في صلوة لم يحنث وان قرأ في غير صلوة
حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيها وهو قول
الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا
لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يستحق مستكملا بل قارئا وسبحانا يعني اذا عقد
يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يستحق قارئا وسبحانا لا مستكملا وعليه الفتوى
ويوم اكلمه على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا اقترن بفعل لا يمتد
بل يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا
وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلا كله على الميل
وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه
لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وسائر كتب اشارايه بهذا ولا
وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عند هما وقال محمد وزفر يحنث في العبد
والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فانه كونها قاطعة للشركة
فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق ولابي حنيفة ان الداعي الى
اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد

لسقوط منزلته بل لمعنى في ماكلها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة تشبيه كما في الطيالسة والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعين بخلاف ما تقدم و حين وزمان بلا نية نصف سنة نمرا وعرفا لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد سر اربعين سنة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وبذا ابو الوسط فينصرف اليه وبذا الآن اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه بنا بد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك مذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف في انه الابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر وارادة جميع العمر بهذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة بهذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في القنية وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما و لا نية له على قول ابي يوسف ومحمد تحمل على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكرنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام و الشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وستة في الشهور وفي هذا حيران بقته اكثر يته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار آخر اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتحقق الشرط من التصرف وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار

لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما وانما اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر للحال المعلق بالشرط كالمخير عنده وقوعه فيتحقق وفي ان لم اربعة فكذا في عتق او وبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه با عتبار هذا الملك فقضاء القاضي بيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى على الموهومات فتحقق الباس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيلا وما مؤوره لا بد من هذا لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال وبغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة و والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقصاص والاقتصاص وقضاء الدين واقتضاؤه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي البواقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء والاجارة والمضاربة والصلح عن مال بمعنى الصلح عن اقرار لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة و والقسمة وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما ثبت له حكم العقد الآن نوى ولكن لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل متى لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريته حران اشترى عبدا عتق اي للاحتياج في قوله

الى شراء عبد آخر وان شترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاولى افردني لا يكون
غيره من حيث بقاؤه عليه ومقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اى قال ان اشتريت
وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي
آخر عبدان اشترى عبدا ومات ثم اعتق اى قال ان اشتريت عبدا ومات فاشتريت
عبدا ومات عتق الاخير لان العتق بهذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد لمن اول وان كان
للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف العكس وان شترى
عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث
بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شترى من كل ماله عنده وعند هما يوم
مات من ثلثه لان الآخرية لا يثبت الا بعد شراء غيره بعده وذلك تحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ان الموت معرف فاما الصفة فبالاضافة من وقت
الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت
الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل
مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت
حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال
المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للجاني بعد الضمان مستندا الى الغصب
السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى الآخر كتبدل حكم البراءة اليمين بعد الحنث
الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا بالعلق الثلثة به اى بالآخر صور تحار جل قال لآخر
امرأته اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج
فلا يصير فارا فلو ترك بذا عنده خلافا لها خلافا لهما فلو طلق عندهما فيصير
فارا فترث وبكل عبد بشرى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه معا متعاقبين
لان البشارة اسم لخبر تتغير به البشرة ويشترط كونه سارا في العرف وبذا انما
يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تتحقق من الكل وتسقط
الكفارة بشراء ايه شاء اى الكفارة وقال زفر والثاني لا تسقط لان الشراء شرط

شرط العتق واما العلة هي القرابة وبذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق
ازالته وبينهما منافات ولهما ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام من
يجزى ولده والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا
لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فاروا وكذا في الهداية وفي المبسوط تحقيق
تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم
لعلة ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا
الملك فيكون المعتق وبهذا تبين فساد ما قيل فيها جعل القرابة علة للعتق والملك
شرطا ونحن جعلنا على العكس لا الشراء عبد حلف لعتقه اى قال ان اشتريت هذا
العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قارن النية بعلة
العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا
يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق
لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف
العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان
حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلة قبل وجود الشرط مقارنة النية
للعتق لا مقارنتها لذات العلة وستولدة عطف على عبدي ولا يشترط التولد
بكتاح على عتقا عن كفارتها بشرائها صورتها ان يقول لامته ستولدها بالكسر
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حرتها مستحقة بالتسليم ويعتق بان شريت
امة فهي حرة من شرائها وهي ملكه يوم حلف لا من شرائها فشراها فاسدا فزفر
لان الشرى لا يقع الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان بذا قول لا اقتضاء
وزفر لا يقول به ولهما ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشرط وهو شرط فيتقدر
بقدرها ولا نظر في حق صحة الجزاء وهو الحرية الشرط وهو ان يتبوأها بانيا ويحصنها
اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها

عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وغزل عنها لا يكون
مستبرئا عنده خلافا لهما كذا في الخلاصة وبكل مملوك في التصرفات اولاده ومدبروه وعبيده
لاكاتبه ولانه اضاف العتق الى مملوك مطلقا والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا
وانما النقصان في الرق وهكذا في الكتابة ناقص وان كان رقبة كاملة للتبوئة رقبة
لايدا الا بينهم لان فيه تغليظا عن نفسه وتشديدا وبهذا ظهر اولا وبهذا العبيد هم
تالهم وغيرهم الاولين كالطلاق لان اولا ثبات احد المذكورين وقد اوخلهما بين
الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للشركة في الحكم فيختص بالمحل فصار
كما اذا قال احد كما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصباغة وبناء فاقتضى امرا يختصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باع
بلا امر مكلا ولا راد بدخوله على فعل قبره منه لانعدامه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه
الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية تحرير فيحنث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت لك ثوبا
لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه الا في قوله ان بعت لك ثوبا فعبده
حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والمغفل لا يختص بغير
الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره
كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام وكر ظهر الدين ان المراد بالغلام الولد دون
العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل
والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضيخان
ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب حالا يملك للعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل
المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت لك بذا نظير
الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما بذا نظير دخول على فعل لا يقع
عن غيره ان باع ثوبا واكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد
قول عرسه نكحت علي طلقت هي وضرتها غير عادية لانقضاء لانتخصيص العام بذا
هو الوجه لما ذكروا وانما قيل فانه قال بذا الكلام ارضا لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه

وجه ما روى عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه
ايجاب شهامتها حين اغتاظت عليه فيما احد الشرع ومع التردد لا يصلح معتقدا ٧٧٧

كتاب الحدود

الحد وهو ستة انواع حد الزنا وحد الشرب
وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها
خمسة لم يصب منهم الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه الحد وهو خمسة حد
الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع الطريق ومنشاه
عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدايع حيث
قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى لو حد
بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر
سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة
كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ او في طبخه ممن عصير العنب والتمر والزبيب او المنبث
وكخوذ لك ومنهم صاحب البدايع حيث قال الحد خمسة انواع حد السرقة وحد
الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب
وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة
يجب زاد بذا القيد على ما ذكر في الهداية كيلا يتوهم استصحاب حقا بمقدرة حقا
لله تعالى لا يشكل بذا بحد القذف لان الخالص فيه عند نا حق الله تعالى وما فيه من
حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي لا يسقط الحد
ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزيرا ولا قصاصا حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص
فلانه حق العبد فيما يستظلم صلها ايضا بخلاف ما قبل فلانه حق ولي القصاص فانه
لا ينتظر لانه عند ما حق المقتول ينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول
قد لا يكون له ولي يستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا
وطي محرم قال في التحفة والكشر طنا كونه حراما لان وطي المجنون والصبية لا يكون
زنا لان فعلها لا يوصف بالحرمة في قبل اثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان

دون الفرج قال عن الكل فيفيد الحرمة لا يغني عن هذا الاتحاد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهة المراد بها الوطي وشبهة دليله كل عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المتاخم بشبهة الاشتباه فان وجود ما لا ينافي تحقق الزنا فتعتبر الثلث لاتصاح مثالا بهذا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ومثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا لثالث فمتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع فيما لهم الامام عنه ما هو هذا الآن بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف ما هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في مشكلات القدوري لانه يقع الوطي من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتغييب بعض حشفة الزنا على المستوفى عليه وبين زنى هذا الان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر ولمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزاني وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة على المزنية وفائدة الاستكشاف عن شرط التكشف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فان يجيبوه وقالوا رأيناه وطئا في القبل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا سترا وعلما بحكمه وبما قرارة عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفين ذكرة في الحد آية اربعا اي اربع مرات حلفا فالف فمتى فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس حلفا فالبس ابي ليلى فان عنده يتم بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط ردده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يتولى المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم

ثم سأله فائدة السؤال عن مرتي غير مختصرة فيما مر لا فائدة اخرى ثم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فطالبته منه ايضا ولهذا لك قال كما مر اي على الوجه المذكور ولكان تقول لحاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما سياتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حيث تقتضي رجوعه بالملامسة او قبلت او وطيت بشبهة فان رجع قبل حدثه او في وسطه خلى خلافا لثالث فمتى وابن ابي ليلى والاحد وهو للمحصن اي الحر مكلف مسلم والا فمتى يجيء الخلاف في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي للاشروع فيه فلا حاجة الى التكشف عنه اركبه في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانها بالارتداد قال فارغ شرح الكنز لو ارتد بطل احصانها ثم اذا اسلما لا يعود احصانها الا بالدخول بها بعد اسلامها رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في قضاء حتى يموت يبدأ بالشهود وعند ابي حنيفة لا يتعين في الرجم بداية الشهود لكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي من الابتداء احد هم لم يقل فان ابوا او كيفي في سقوط اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وشهود كفى وصفة عليه ولغير المحصن هذا بالاطلاق يشتمل الناس والاقة عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلده مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله والرقيق نصفها وسط بسوط لا مقرر لان عليا رضي لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة وفي مجادة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة يتنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه وفي العقول الغير لابي يوسف يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قيل ما في كل جد بلا مد اي من غير ان يلقى على الراس ويد جلاده وقيل من غير ان يد القاه فوق راسه وقيل من غير ان يد السوط على العضو بعد الضرب

وذكل كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت بل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا منة قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المقتدة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يجزه سيده الا باذن الامام خلافا للثاني ولا يمنع تاجها الا الفر والحش وتحد جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لهلاله ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للثاني فمتى قال غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب شروع حدا الآن يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا او سياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ويجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت ويجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض ويحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها تحاج لاحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يقيد الحبس

باب وطء يوجب الحد او لا شبهة وادعاءه

للحرة اعلم ان الشبهة ثلثة اثنان في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا يثبت فيها على ما يجئ وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل يثبت بها النسب وغيره الدليل بالدليل لم يقل نظن غير الدليل ليدلا لان ذكل الظن هو غير الشبهة وقد اوضح عن ذلك صاحب الهداية فلم يجد ايماني ان ادعي الحل لم يقبل انتحاكي له لان العبرة لدعوى الظن لا الظن فمتى فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه وعمه خلافا فزفر فيها وسيده والمرتهن المدبونة في الاصح احترازعن رواية كتاب الرهن والمستة تبتث وبطلان على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في الحكم وغي الزوج مال الزوجة المفهوم من قوله تعالى وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَاغْنَى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ولا يثبت تصرف الزوج في مال الزوجة وللبسوط بين العبد وسيده بماله ورخاه بذلك عادة مفيدة لاعتقادهم حل وطء

وطء جارية لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معدودين بالجمل في ظنهم بهذا انما دخله في الاعتبار لذكر الظن وملكية المرهونة ملك يد تتم عزه وطء المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يعبدان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتده بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل يقيم دليل ان في الحرة ذاتا فلم يجد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع البيعة والزوج المهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل ان في الحرة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول البعض المعتبر رجحان الكتابات راجح وكون البيعة في يد البائع بحيث لو هلك ينفسخ البيع دليل الملك وكون المهر صلة غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في جارية المشتركة دليل حل الوطء ونفي قولنا ان في الحرة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا في الحرة فان ادعى النسب يثبت في يده لانه في الاولى وفي العقدية اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يجد لوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرة او لم يكن ولكن ان كان عالما به يرجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول ان في كان عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد لوطء امة شقيقه وشقيقة اصله او اجنبية وجد ما على فراشه ليغ وان ظن انها تحل له وان هو اعلى لا باجنبية اي لا يجد لوطء اجنبية زفت اليه وقيل على عكسه لم يقل وقلن اذ يكفي جزء الواحد وعليه مهرها ووديته عطف على الضمير المستتر في وحد وبذا جاز لوجود الفاصلة زنى بها حربي ودبي زنى بحربية لا بحربي والحربية يعني الداخلين في دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يجدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي بحربية لا حد عليه لكنه يعزر اذا تى في دبر بذا عنده وعندهما وهو احد قولي الثاني فمتى يجد حد الزنا ان لم يكن المأتي به عبده او امته او منكوحته فان في المحقائق لو فعل بذا بعبده او امته او منكوحته لا يجد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول اخر لثالث فمتى يعتقدان

بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول بها انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء ولذا ليس
بزنا لاختلاف القحبة رضي في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من
مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه ايضاء الولد
واشتباه الانساب لكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه ان في محمول على انه اولى او على مستحل الا انه يعزر عنده
لما بيناكذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للقرناشي الرأي فيه الى الامام ان شاء
قتل اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او نفى في دار حرب او بغى خلافا
للشافعي ولا يرى غير مكلف بمكلفة اصلا لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي
تحد ذمي في عكسه حد هو فقط ولان اقروا حد به والآخر بنكاح وفي قتل
امته يزاد يجب الحد والقيمة والحليفة لا يحد لانه لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الانتفاع
ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او لاستغنائه بيمنه المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد منهم اقل من اربعة حد ما تقادم لم يشهد البعد من الامامة لا عبرة اذا لم يكن منشأه التأخير لم يقبل خلافا لهما في الاولى فيحد
اذ فيه حق العبد وفيه حقه فالمدعي فيه شرط فجعل التأخير على انعدامه وضمن السرقة
اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت المال لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم
وهو لم يقدر في الاصل تقديرا صحيحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير شهر الى ان ستة
اشهر فما فوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه
متقادم وعن ابي يوسف جعلناه بابي حنيفة حتى يبين لنا ذلك مدة فابى وقال
على قدر ما يرى الامام فيتأنى في الغيرة وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر
قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة
ولهم ان المانع من قبول الشهادة على الحد التقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد
مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه بتأخيره كان ميله الى الستر ظاهرا

ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وكذا
المنع لا بوجه في الاقرار لانا في الشرب على ما يأتي بيانه قلت اليس ما ذكرانفا شاملا
للاقرار بالشرب قلت نعم ولذا كان محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا
الا ان الشيخين اضافاه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح
وعند محمد بمضي شهر وليوه بمضي شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف
ومحمد انها قدرا ذلك شهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة مسن غائبة
لا تشترط الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت
بدا الاستحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان
ان التوقيع لما كان بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب او اقر بمرض فوجلها حد لانه لا يخفى على امرأة اوامت لانها يحتمل
ان تكون امة ابنه وهي بكر ان تخفى عليه بل لما ذكر في التقويم والتشجير من شروح
الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير مسن في حق نفسه وان شهد عليه واحد ذلك
اي شهدوا وجهلوا المرأة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انه امرأة او امة بل الظاهر
ولا على الشهود لوجود الشبهة او اختلفوا في طوعها بداعنده وهو قول زفر وقالا يحد
الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولانه اختلف المشهود عليه
لان الزنا فعل لا يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليها ولا على الشهود
لما مر في الشاهد خلاف زفر او اتفق شهدان في وقت واختلفا في بلده لا حد عليها لاحتمال
بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق
فيدفع مع وجود الشبهة اذ بدونه لا يحد في ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجب
وجوب الشبهة والله اعلم بالصواب اشهد وابزنى وهي بكر اي بنت بكارتها
بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال
او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفاسق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل
للشهادة وهم اربعة او شهد واحد على شهود ولم يحد احد لان في شهادتهم زيادة

شبهة وهم بانهم شهدوا عليه الى الزنا بل حكموا شهادة الاصول بذلك وسكتوا
للقذف لا يكون قاذفا وان شهدا الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت
من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى بهذا
القدر في درء الحد واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر
غير مشروع فلا يكون شاهدا تهم سببا سعيا في اشاعة الفاحشة العداوة او نحوها
فيرد شهادتهم بهذه التهمة فلا يكون من المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر
غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يقتضي
الى ما قلنا والله اعلم واحدا وعينا او ثلثة او احدهم عبدا او محدودا بقذف ترك المسئلة
القائلة اذا محدودين قذفا لانضمامها ما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد احد قذفوا
لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد اقول لقائل ان يقول الذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح جلده بدر اي جلد بشهادة الشهود فوجد الجلد
ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد بدر عنده وقالا في بيت
المال لانه ينتقل في فعل الجلاد الى المقذوف وهو عاقل للسلمين فيجب الغرامة في ماحولهم
ولو ان الفعل الجارح لا ينتقل الى المقذوف لانه لم يأمره فيتقيد على الجلاد الا انه لا يجب عليه
الفعل في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في
في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال
واي رجع من الاربعة بعد الرجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه
ان كان قاذفا حي فقد بطل بالتوبة وان كان قاذفا ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فورث
ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تفتضح شهادته
فيجعل للحال قاذفا للبيت وقد انفسخ الحد فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لعدم القضاء في حقه وغرم
ربع الدية فاما قال الشافعي يجب القتل ودى المال بناء على اصله في شهود القصاص
وقبل اي قبل الرجم حدوا فقط اي بجميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال

وقال زفر ان كان الراجع قبل الحكم بعد الرابع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان
كلامهم قذف في الاصل وانما تقرر شهادة بانضمام القضاء به فاذا انضم لم يبق
قذفا فيحدون وقلنا هذان كان الراجع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان
الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الاضاء
من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط احد عن الشهود
وكما شيء على خامس رجع فيه بعد الرجم وان رجع اثر حد او غرم ربع دية لان
المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية
وضمن الدية من قتل امامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنا عطف
على قتل فرجم فظهروا عبدا او كفارا فيما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان
على المزكي في قول ابي حنيفة وعند هما لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال
ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال ان شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبدا
او محدودا كذلك وان شهدوا بالزنا وقرروا بنظر عدالتهم اي شهادتهم لانه يباح
لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطء امرأته وقد ولدت منه واشهد ما حصانه
رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر وان اقر فوق واحد مرة على خلاف شهادتهم غير
مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتلفظ عنده
فيضاف الحكم اليه فتشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا للدرء
ولهم ان الاحصان عبارة عن الجمال الجسيدة وانما نافته عن الزنا فلا يكون في معنى
العلة

باب حد الشرب

هو شاذ سوط الخمر ونصفها للعبد
بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت بعد المائة قال في الخبزة واذا
اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها بوجد منه قد تهوا
الى معرفة الامام فانقطع ذلك سواء بقول الريحة بقول ينتهوا به الى الامام بعد وبهذا الاثر
الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر انقاعه عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمضمضة
او التكرار وانما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير

وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه
اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا
به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل بحيث لا يعرف الارض من السماء
ولا الرجال من النساء هذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جده بهزله وعلى
قولهما اكثر المشايخ وعند الائمة الثلاثة المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه
وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل
ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اي بشرب الخمر
او المسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط
الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم
شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية يحد صاحيا قال قاضيخان
في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحوا فيدعي شبهة تمنع الحد ولان
الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال
الريح لم يقل هنا لا لبعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد
المسافة او تقيأها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر بالحد بدون الاقرار وشهادة
او رجع عن اقراره بشرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصور اعلم
انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رايحتها وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ
باقراره كما في سائر الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي
عمر وابن مسعود وقد شرطا قيام الرايحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك
اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضيخان في شرح الجامع
الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم
فيها فعنده حده فيها انقطاع الرايحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من
الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رضي
فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضع بان القياس لا مدخل له في

التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد
هو لا يحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه
وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا في غير
المواضع التي استثنيت في حد الزنا

باب

حد القذف هو في اللغة
عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا
مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج
امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به
احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطي في غير الملك في معنى الزنا
بصريحه لو قال لامرأته يا زاني فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد
عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فاذكره على اطلاقه
انما يصدق على قوله او زنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا
جاء مهموزا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال
محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل
في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا او ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا
كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك او لست لابن فلان
هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا في الصورتين الام
والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب
يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية
لمن امه ميتة محصنة حد ثمانون سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان من له الطلب
لا بلست بابن فلان هو جده ونسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اي زوج
امه فالجد اب مجازا فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه وكذا العم والخال والراب
يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب

بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن التشبيه فيما يوصف به في الاول كما يأبى عن القصد الى معنى الصعود في زنات في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد والده والولد وولده يشمل ولد البنت وفيه خلاف محقق في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في المحيط ولو محرما خلافا لمالك في مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحقه العار ولزفر فيما كان المرء مسبدا او كافرا ولا يطالب احد بينه واباه بقذف امه وليس ارث هذا التضييق بما فهم من قوله ولو محرما وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه بناء على ان ما فيه حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لانه حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا الجنس من التخلل بل لان مالا للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولاكذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يزاني فرد بل انت حد لم يقل بل بانت اذ لا حاجة الى زيادة قالوا ولو قال لعربية وهو اهل للشهادة انما انما قال هذا لانه اذا لم يكن اصلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حد لم تحد به حدت واللعان لانها قاذفة ان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية باحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال فيه عكس الصلة فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبرئت بك اي اذا اردت بقولها برئت بك بدر اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل الزنا برؤ جها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولا عن ان اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والوالد فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره بها بقاء ولا حقا ولا شيء ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة

الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انفا فان قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالمة التي اي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفر ومكاتب مات عن وفاء لان احد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف المعتق وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حايضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان البين وعند زفر وطئ الكتابية لبسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف لمجوسية نكحها تفاسلم هذا عنده فلا فائدة لها ومبنى الخلاف على ان نكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم او لا وستأتي مع بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف فسلما لم يقل بنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستأنس وان كان عاما بحسب المفهوم كمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص هنا بحربي دخل بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد بجنايات احد جسمها فان اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف والمقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد وعندنا لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل والمقصود الانزجار اما اذا اختلف اجتنابا فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر

فصل

في التعزير هو تأديب دون الحد اصله التظهير قال الامام السرخسي في آخر الايمان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستأمن لما كان محض حق العبد بخلاف ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ويليق بعزره لان لفظ التعزير مأخوذ عن معنى التظهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهل هذه الكرة وتلتئون سوطا لانه ينبغي ان

ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد العبد في القذف والشرب وبه اخذ محمد
وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه وهو قول
زفر يبلغ تسعة وسبعين سوطا وفي الخبزة قال ابو يوسف التعزير على قدر
عظم الجرم وهو اي الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الكافي
عنه لو ان قاضيا رأى تعزير بالقتل فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار وافقه
ثلث وذكر شيخ الاسلام ان ادناه على ما يراه الامام ليقدر بقدر ما يعلم انه يتناهى عن ذلك
يختلف باختلاف الناس وصحح حبه ضربه وضربه اشد لانه جزء التخفيف فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الصوف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع
الصحابة ومن وجه ثابت بالقياس فقد وهم لانقرر في الاصول ان القياس لا يجري
في الحد ودع ثم للشرب لان سببه تيقن ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى او سلم المسلم اذا شتم القذف
يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا بالذكر لامكان قوله يا يا فاسق يا كافر فاجبت
واسارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط اذا قال يا لوطي لا حد عليه
بالاتفاق لانه شبه الى النبي من الانبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف
فاما اذا اضيف نسبته الى فعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل
يستوجب بمباشرته الحد عند محمد يا زنديق يا معرب زنده وزند اسم كتاب المجوس
كذا في المغرب يا لص يا دبوث هو الذي يرى من اهله الفجور ولا يغار يا قرطبان هو الذي يمكن
من امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا ضارب بالخمر يا اكال الربوا يا ابن الفحبة
لا يقال الفحبة انوف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتمانع والفحبة
من تجاهر به بالفجرة لانا نقول لذلك لم يجب الحد بذكر اللفظ فان الزنا بالاجرة
يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت
ما وفي المعصوص انت ما وي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد

المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا
لانا نقول كثيرا ما يراد به المجاز الحب فلعله لا يحد لانه يا حمار يا خنزير يا كلب يا ستر
يا قرد يا حجام يا ابنه وابو وليس كذلك مواجير المواجير يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنى
لكن معناه المتبادر المتعارف لا يؤذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يقولون
به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا فاجرة يؤذن الصغرة من يضحك
عليه الناس ويؤذن السخرة من يضحك على الناس وكذا السخرة وغيره
والضابطة في هذا ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف
يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا اعمى
ونحوه فان معناه بحقيقة غير مراد بل معناه اعمى كالبليد وهو اثر خلقي وبالقيد الثاني
النسبة الى ما يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه ما يعد عارا في العرف ولا يحرم
في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب
النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا مكلب
يا خنزير لانه سيراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه
لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه
يعد سبا في حقه ولحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في
التبيين وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات بدرده وقال الشافعي
يجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عزيرته لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على خفية بحيلة وفي الشرع زيدت عليه اوصاف اخر
تقف عليها كما ذا تحققت ركنها الاخذ على سبيل الاختفاء كذا في البدايع
انما قال على سبيل الاختفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار
ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ
خفية ومحترز مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا
من وجه متكوم قال في البدايع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون

متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر في مسلم كان السارق او ذميا لانه
لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي تمرا او خنزيرا لا يقطع لانه
وان كان متقوما عندهم فليس متقوما عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرزا بكتبة
بكان كبيت او حصن وقيل او بحافظ كالس في طريق او مسجد عند مالك قال في البدائع
ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرط ما كولة
غار جاعنها محتاجا اليها وقصابها قدر عشرة دراهم مضروبة الكتبا عندنا عشرة
دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند ان ففي في رواية ربع دينار وهو رواية
ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في المتقايق وحكمها القطع فان
سرق كلف احراز عبد قدر النصاب واقر بحضرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع
الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انه في مجلسين مختلفين لانه حد محض حقا لله تعالى كحد الزنى
فلا يثبت من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان
الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدد اعنه و
في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى
قولهما اكو حضر جلان وسألها الامام ماهي لانه رجا منهما انه لا احتياج الى
الاستفتاء كما في السترة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او نا ول من هو خارج
ومتى هي ليعلم انها متاعه تام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب
وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وفتن سرق كيعلم انه ذو رحم محرم او لا وبينا ها
قطع واين عارك جميع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان
اخذ بعضهم اي وان كان الكثرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج
والقناة والابنوس والصندل والفصوص الحجر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد
والماء والباب المتخذين من خشب وانما عد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب
المباحين في الاصل فتوهم ان لا قطع فيها فبين ان المراد بالحجر غير المركب وانما اطلقه اعتمادا
على ما سيأتي في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا

خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بنا فيوجد في ذا زنا في ذا زنا كتب وحشيش و
وقصب وسمك وصيد العبيد هو الكوآن الممتنع المتوحش باصل الخلقة امانا بقوائمه
او بجناحيه فالسمك الذي يمشي وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونوره ولا بما
يتفكه به رطبا كالبقل والجوز واللوز عادة خلافا لمحمد رحمه الله وبطبخ وقال ان فيما يقطع
في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
كذا في البيين ولنا قول عايشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه
اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولانه في
استرته مطمرة والآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان
من اخذ شيئا من اول الاراقة والكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه
حرز للحرز خلافا لمالك ففي وصحف لانه يتناول القرآن والتوراة والانجيل ففي الثاني و
وصليب من حديد لانه ليس بمال ولو تحليتين لان الحلية تتبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت
الحلية نصابا وعبد لانه غصب او ضاع وهو فر لان المقصود ما فيه وذكر ليس
بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار الحرز وقال
ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم وهو فر لان الحساب لان فيه
لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كتاب وذهب وحيانة وخلس
وذهب وبستر خلافا لابي يوسف والثاني في الخمير وسمك ومال عامة كمال بيت
المال ومال فيه حق شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم مثلا سواء
كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير كما وما قطع فيه
وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير
حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثاني في قوله
فان عاد فاقطعوه من فضيل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما مر
مر بعد انشاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط

نظر الى انما دالملك وقيام الوجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فمقول
قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السيئة بدليل انه قال في المرة
الخامسة قال عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة الى السرقة
لا يعني لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل
قطع فنسج فسرق ولان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان القرابة قرابة
ولاد او غيرها لشبهة في الحرز ولان في سرقته خلافا في الكشف بخلاف ماله اي مال ذي رحم
محرم من بيت غيره اي بيت الا بيتي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعته المرضع
التي تناخمان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال
الارضاع ملقمة ثديها كذا في الكشف فمن قال هنا مرضعته لم يصب سواء كان
من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير
استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها ووجه
الظاهر انها قرابة والمحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة
ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له اما قال هذا تنصيصا للدرة على الاصل فان
لا خلاف فيه ولا من سيده وعرسه او زوج سيدته ولا مكاتبه وضيفه
وبيت اذن في دخوله فيه خلل فيه ايهام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لانتفاء
الحرز اذ السارق منه ليس لانه بنى لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار واعلم
ان الحرز بالحافظ لا باعتبار انه عند وجود الحرز بالكان فاذا سرق في ايام شيء وانه نظما
فلا قطع لان ايام حرز عامة اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف
الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ اذا سرق شيئا ولم يخرجه من
الدخول وثقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا
ادخل رجله في صندوق الصيارفي واخرج المتاع ولنا ان هتك الحرز شرط في
الكمال وهو في الدخول وقد امكن الاستبدار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق
لان التمكن فيه اذا دخل اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ

اخذ شيئا وناول من سوناخرج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناول ما
اخرج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فثقب وطرح من يده الداخل فعليهما
القطع اوطرح مصورة لم يقطع لان الظاهر منه ان يكون هتك وعاء آخر غير الكم
وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصورة يوافق ما ذكره
خارجة من كمه غيره وان ادخل يده في الكم فطرح قطع وذلك ان كمه حرز يمكن الدخول
فيه فثقبه بدخوله فباد خال اليد فيه والاخذ منه والكم هنا حرز للدراهم فمتى ادخل
يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حمل الرباط فبالعكس
لانه اذا حمل الرباط من داخل يقبت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من الحرز فوجب
القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه يحرز بالكم وبصاحبه قلنا الحرز
هو الكم لانه يعتمد واما قصده قطع المسافة او استراحته فكشد الجوالق او ورق
جملا من قطار او حملان الفايد والراكب لا يعتمدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الحمل والحمل ان كان حافظا ولو نائما
عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط ان يكون هتك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه
او شخص الحمل واتخذ شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه واخرج من مقصورة دار فيها مقاصير اي صحتا لان كل مقصورة
باعتبار سكنها حرز على حدة او سرق ربة مقصورة من اخرى منها لما ذكرنا والقى
شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لو خرج ولم يأخذه ولهما ان الرمي جملة يعاره السراق ولم يعرض عليه بد معتبرة
فاعتبر الحمل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع للسارق وعند الشافعي
يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمل على حمار فساقه واخرجه لان سير
الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السابق ما اتلفه الدابة ولو لم يسقه وخرج
بنفسه لا يقطع وفي قولنا قوة اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق
من زنده ويحسم ثم رجلاه اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا وعند الشافعي يقطع في

138

في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع وكره ما جعله
الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مؤول لما انعقد الاجماع
على خلافه ويسجن حتى يتوب بهذا استحسان ويعزره ايضا ذكره بعض المشايخ
وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعا قاسوى الابهام لانه لو قطع اليمنى
وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد
فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يمشي العصا تحت
ابطه او يرده الى مالكها ولان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن بمالكه
قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه
الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهيئة مع
القبض بجهة او بيع او نقصت قيمته اي من جهة السعر لا من جهة تغير العين ذكره
في الوفرة من المنصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع فيما اذا سرق فادعى ملكه
فيه خلافا لهما فعندهما او احد الشريكين وان لم يبرهن او لم يطالب من له حق الطلب
وان اقر هو بها خلافا لزفر فلو قطع لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة وان
سرق وغاب احدهما فشهدا على سرقتها قطع الآخر وقطع بخصومة ذي اليد
خاطفة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا
من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستأجر و
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي
الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد
وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الناس
وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي

الذي رحم محرم وهو غير عالم به فيقتل ترك السرقة من الدعوى وكذا في غيبة منظنة عدم
وجوب القطع قيل انما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت
ما يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد
ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة حينئذ ايضا
ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لان سرق عطف على الضمير المستكن في قوله
قطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق
ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه اذا لم يكن للعبد مأذونا
او مجورا والمال قائم في يده وهو بالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا
يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان
قائما وان كان مالكا لا ضمان عليه ضمنه او كذبه وان كان مجورا والمال بالك
يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه قطع عندهم
ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مال فلان لا يقطع عند ابي حنيفة يقطع يده
والمال للسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى قال محمد
لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع
مأذونا كان او مجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان مجورا لا يصح اقراره
بالمال ايضا وما بقي ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك
وقال ان اتفقا يضمن فيما لا فلا حقان قد اختلفا سببا فلا يمتنع فالقطع حق
الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال مقدار
كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت
الاخذ فتبين انه رد على ملكه فيمتنع القطع ويؤدي الى انتفائه فهو المستنع ولما ملكه
ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما في حق العبد فلا يجب

الضمان فشكل لوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا
من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها بعد اعدده وقال يضمن كلها لانه قطع لحما وانخلاف
فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن
شيئا بالاتفاق ولو قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا كالاجنبي
عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال فريضمن فيهما وهو القياس وقطع من تيقن ما سرق
في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا قطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش
فانه يوجب الغرم كلما فتملك المضمون والحاصل ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما
الملك ثبت ضرورة اداء الضمان كمن يجمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يكون شبهة
لان من سرق شاة فذبحها خارج لان الذبح تمت على الحل ولا قطع فيه ومن جعل ما سرقه
دراهم او دنانير قطع الى سواء اقتضاء وقت الاخذ وانما يذكر هذا القيد لانه مخرج عنه
ورد ثوب هذا عنده وقالا لا يجب رد هما لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا وان
احرم فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى
ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه وبعطى ما زاد الصبغ فيه وان اسود
رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد انتقصان عنده وكذا عند محمد كما في الزيادة قاع الصبغ
لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

قطع الطريق من قصد مقصوما على مصوم اي حال كون القاصد والمقصود
عليه سلما او ذميا فاحد قبل احد شيئا وقتل حتما وبنظر فيه سياسة الصالحين فقال
لا يحبس بمجرد قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت لو قدم من الاشارة اليه يقوله على معصوم وان اخذ
مالا ونصب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل ولم اخذ قتل حدا اي هذا القتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي ولو تنوع على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل وصلب
او قتل وصلب حتما قولا او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان
قتل وصلب حتما من غير قطع ويترك حتى يموت الصليب تحت البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ
فسلف لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان على ورثته مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقتل

ويقتل احدهم حدا اي بالقتل احدهم بكف الكل على الجميع وجرح وعصا لهم كسيف وان
جرح واخذ قطع ويد ورجله وان جرح فقط او قتل عدا قتاب اي تاب قبل ان يؤخذ
وكان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون بعد الباقون او ذو رحم
محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
في مصر او في خلا فالكل سواء وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري
عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالهجر او الخشب فان كانوا خارج المصر
فكذلك الحكم وان كانوا يقربونه او في المصر فان كان بالليل فكذلك الجواب وان كان
بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى
كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا متقاربين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة
والحيرة فغير خلاف الثلثة فتح فلو احد وقتلوا قوده او ارشه او عفوه اي لاحد الحدة
في الصور المذكورة ان كان القتل عمدا فلولي القود او العفو اي مخير بينهما وان كان
غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنثى دية الخنثى من قبيل القتل بالمثل وفي القصاص
عنه غير ابي حنيفة ومن فعل غير مرة قتل به يفتى سياسة ومن السياسة ما حكي عن الحنفية
ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه المرة اذا انكر فللامام ان يحبسه فيه باكبر رأيه فان غلب
على ظنه انه سارق وان الكل سرقوا عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي
او بتكثير السواد وغير ذلك هو فرض كفاية بدا اي بفرض علينا ان نبدأ بهم بالقتال وان لم
يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين اي بمعنى
انه يفرض على جميع من تحوم من اهل الحجاز لكن اذا قام به البعض بان حصل الكفاية بهم سقط
عن الباقين فلم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدائع فاتركا اي تتوهم ان فرض الجهاد
يسقط عن المسلمين في يارنا بانا مستمرون من ديار الهند او الترك اذ لا يحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركوا اي المكلفون بهم وانهم على بعيد
تركه مطلقا لا ترك خاصة حتى لو قام به غير من بعيد والنساء سقط الاثم عنهم ولد

140

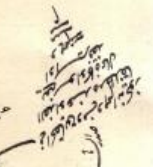
قال ان تركوا متواد لم يقتل ان تركوا اتموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان يهجموا اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا بافاقة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يعذرون على الجهاد فاما وراءهم بعيدا من العدو فان كان الذين هم يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون الكل بهم او تهاونوا فرض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يصير فرض عين على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع في وبدونه لان الجعل يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس الذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجرة والاجرة راجعة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها واذا حضروا الى الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية في حق من يقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من وهم فان قبلوا فهم والتأمس الانصاف وعليهما علينا من الانصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كما في قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وبنبذ اى الدعوة الجديدة لمن يعتبه فان ابوا اى عادوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بسلم بينهم لا بنية وقطع شجر وافساد زرع لا بغدر ولا بمثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع بسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم تتضمن النقض فلا استحصاص لجواز ها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اى نكل به صعناه كالآكلة وغيره ليزه مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثله العرب تقول نسخت بقولهم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد القطع بهم لا بالبدأ بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزيهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قاتل في الذخيرة بهذا الجواب

الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير واما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل بالرجز وبصياحه يحرض على القتال وبالاحتيال كثرة المكايد والاعمى مقعد خلافا لمالك في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا ملكه ذكر في الكافي ان الجواب فيه يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او ذا رأي بالمال والرأي والاحتيال واب كافر بدأ اى لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وان قاتل ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز قتله فيقتله بالنصب اى لان يقتل غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ماقبلها سببا لما بعدها عنه قاتل اشياء منها النفي فينتصب ان يصير اباه الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلهيه الى ان يجيء آخر فيقتله اشير اليه في غاية البداية الغاية فان اذر كره امتنع عليه حتى يقتل غيره حيث قال عليه دون غيره واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليه وصولها ان جرا ولو منهم مال الا لنائبة حاجة وبنبذ ان هو ابلغ فقولوا الفظ كان مضمر في المواضع الثلثة والنبذ القاء اليه اى اليهم بنقض العهد وقبل بنبذ اى قولوا قبل نبذ نوحا نوا ليعلم بدأ لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا تتحقق بدونه وصولح المتدين على القادر على المحاربة المتنع عن الاخذ على ما مر على عبارة المصالحة بالمال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رقوا لاخذ لانه مال غير معصوم ولا بباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو جيد صلح اى لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه ينبئ ان يفعل ذلك لا غير مستحب كما يفهم من الحد آية وصح امان حر وحرة فان شرا نبذ واذ به اى لمباشر له ذكي الصبي والغلام ان الذمي ومسلم في دارهم اسير كان او تاجرا او من مسلم ثم ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ما ذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح بضعة ما ذونين لان المصلحة والجزية حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وقد بعد البلوغ

باب المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة

141

او اقرارهم عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله
وقتل الاسيري ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا
اى ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما يتم
هذا البيان هنا اعتمادا على ما ياتي في موضعه ولنبي منهم وفداؤهم المتن ان يطلقهم
مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر
في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلته
قال في الهداية ولا يفادى بالاسارى عندنا خلافا لابي حنيفة وقد لا يفادى بهم اسارى
المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال باخذه منهم لا يجوز في المشهور من
المذهب وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لا باسارى
بدر وهذا البيان ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي رد بهم الى دارهم بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكره
ولذلك تركه وعقر دابة سبق اقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تذكيه و
وقسمته مغنم ثم ظاهر قال فتح الايداع ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيرد
هنا وتقسم والرد وعد دطعمهم كمقاتل فيه اى في المغنم خلافا للشافعي بعد القضاء
القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثم لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ولو
يورث قط من مات بهنا وحل لنا ثم طعام وعلف وحطب ودهن شرط
الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ
المص واما السلاح والدواب فلا حاجة شرط فيها بلا خلاف ولذلك قال وسلاح
به حاجة بلا شرة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اى لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط
وعطفها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم منهم احرز نفسه احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل لهم
لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عندابي حنيفة
ويكون محرزا خرج بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما معه اولا وهذه محرزا



محرزا اسلاكان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم تحرزا ولده كبيرا
وعبده وحملها خلافا لمالك فتح في الاجز وعقاره وقال الشافعي هو له لانه فيء عقار
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب
فلم يكن في يده حقيقة وعبد صفقا لا ومال مع حربي يتعقب وماكان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو غيره عنده خلافا لهما والمحدد على اختلاف الروايتين او وديعة
فربه وقت المجاورة اى العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الفصال
من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المختار من المجاوزة اى مجاوزة الدرب وهو الباب
الواسع لغة وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي
وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فتفوح فرسه اى مات فسهد الوقعة راجلا
فله سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي
ومن دخل راجلا فملك فرسا فسهم راجل وجواب الشافعي على العكس
ولا يسهم الا لفرس اى واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف
يسهم لفرسين وللمملوك لم يقل لعبد لعدم شهود المكاتب على ما افصح عنه صاحب المحيط
والمكاتب بمنزلة العبد وصبي ومراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد بالقليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما
ترضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذي انما يرضخ له اذا قاتل او دل
على الطريق والمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى يعني في الخمس للتبرك وسهم النبي ع
سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول ع وهو
للخليفة وعندنا سقط بذا بموته ع كما سقط الصفي فانه كان للنبي ع ان يصطفي
لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اى لبني هاشم وبني المطلب سووى فيه فقيرهم
وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين
الفقير والغني ولان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وفي

بهم قدوة وقال لهم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غاية البؤس واوساخهم وغضوكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه العوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام فضل انهم لم يزالوا معي بهذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقونه بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في اصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاعار فخمس الامن لامنعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالاعصار وللامام ان ينقل وقت القتال حتى يقول من قتل قتيلا سلبه فيلتحق بالغنيمة من القتل فله سلب التنفيل عطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او نخمسه او نخوذ لك بالعد الاحراز ههنا اي بدار الاسلام اذ لو صير ملكا للغانمين الامن الخمس وسلب بما معه حتى مركبه وما عليه السلب لكل من يثبت يد القاتل عليه مما هو عقد للقاتل او زينته للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الخلاصة وهو لكل ان لم يشتمل خلافا لمالك في فاتل السلب بينة للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له على ما مر من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لاعلى ما وضع الشرع لما قال ام حبيب بن سلمة رضي الله عنه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب

استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم اكسبي بعضهم بعضا واخذ واموالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص بالسنة الاولى على الصحيح عنه

عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك فلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منتهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المال والعصمة انما ثبتت في حقنا لاجل حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت لهم في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على العبيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع لانها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه بالبد او بالدار وقد انتفى كلاهما بما حرزوه دار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احراز مال العصمة عن الاستيلاء فانه بالحرز المتأكدة بالاسلام والحرية بالاحراز الموجود منهم وغير تامة اليهم فانه وجد الحق الاستيلاء اذ البدية للبهائم لا حرها ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا ابقاء وان اخذوه خلسة ولم يحرزوها فما اخذوه وظهر ان العصمة كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في يد بهم ولو انه ظهر يد على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو اتى بمتاع فاخذه منها الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لما ملكوا العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد متاعه بعينه في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شرى منهم ولا سبيل الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكرنا اعتمادا على افهامهم من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقسمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم

تاجرية ونقيمة العرض ان اشتراه بنقيمة ان ذهب له وان استرعبد فبيع
حكم كذا اى استرمنه يضا فبيع مرة اخرى فللمشترى الاول اخذه من الثانى
بثمنه ثم سيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا يحل ما يضيع الثمن الذى
اعطاه ولا يخدبسترعينه اى عين العبد لما سوء رشيا ان فقئت عينه
فى يد التاجر فاخذ ارشه فالملك القديم يأخذه بكل الثمن ان شاء ولا يحط من
الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراء مستامن
بها واد خله دراهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
مبيع وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى فى يده عبدا ولابى ان تخليص
المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرع وهو بنياس الدارين مقام العلة وهو
الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين
فى دار الحرب لعبد لهم اسلم ثم فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون قهرنا البتا
ليتم اذا جاء عسكر المسلمين وهم فى دار الحرب **باب** المستامن وهو
يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا
لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله اوجه او غيره بعقد وفاء ثم ترك عنه وما اخرجه
بطريق التعرض ملكه ملكا حراما فلا نظهر بمال مباح وان كان حراما للغدر فيتصدق به
وان اداه حربى دينه او دينه ودينه افترضته كذا فى المغرب او اداه ان حربيا
او عصب احد محارمه الاخر وجاء انسانا يقضى بشئ لانه لا ولاية لنا على المستامن
اذ لا وجه له على اطلاقه قبل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما
يستقبل فى حق حكم يباشر فى دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون
الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع فى حق
المستامن امتنع فى حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل حربيان وجاءا ان
مستامنين لما ذكرنا وان جاء اسلمين قضى بينهما بالتبع لوقوع المدايونة بينهما
والتزامهما الاحكام بالاسلام للغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستامن

مستامن متلفة عمدا او خطأ وفى ماله وكفر للخطأ دون العمد لانها لا يجب بالعمد
عنه شيئا ما الكفارة والدية فى الخطأ فلعقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله وانما يجب فى الحال لان العاقلة لا قدرة لهم على التصيانة مع
تباين الدارين ولوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب فى العمد فى ماله لان
العواقل لا يعقل والقصاص قد يسقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين ان يكون ذلك فى ماله وفى الكبير من كفر فقط فى الخطأ اى لا يجب عليه سوى
الكفارة فى الخطأ هذا عنده وقالا يجب عليه الدية فى العمد والخطأ من ماله لان العصمة
لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دار هم بالامان ولهذا ان الاسير صار تبعا لهم فى القهر
فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربى بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ولنا قيل
وجوب الكفارة مما من نص الكتاب ولا يمكن حمل على ظاهره هنا سنة ويقال له ان اقمت
هنا سنة او شهرا البتة للامام ان يوقت ذلك ما دون السنة كالشهر و
والشهرين تضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط بحذوفا اى فيما
او نحوه والا اى وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو فئ لما يتركان يرجع كما
لو اشترى ارضا اى ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما التزم المقام
فى دارنا وانما قال ووضع عليها خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه رتما يشتريها
للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكث جزية ذميا
هنا لانها الزمت المقام تبعا للدرج وفى عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فرجع بخلاف
الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط
دين كان له على معصوم اى مسلم او ذمى وفى اى حارفينا ودين له عنده اى
عند معصوم فى دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهدا اى الدين والوديعة
لورثته لان الامان باق فى حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة
حربى هنا لا زوجته عرس واولاد وديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فحكم
فى اما العرس والاولاد فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس فى يده فاسلام

لا يجب عصمته والفيء اسم لمال المصاب من الكفار من غير قتال وان اسلم قبله
فجاء وظهر اي على الدار فطفلهم حر مسلم وديته مع معصوم لانه اي الطفل تبع لابويه في الاسلام وغيره
في ومن اسلم منهم وله ورثة اي ورثة مسلمون هنا لك فعندنا مسلم فلا شيء عليه
الا كفارة الخطأ الى ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة
وعند الث فعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم الاولى
لورثة من اسلم بناء عاقلة قاتله خطأ يتعلق بالقضاء بالقيمة لا بالثانية فقط و
قتل واخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا بعفو لان الحق للعامة و ولاية نظرية
وليس من النظر اسقاط حقهم لغير عوض

باب الطائف ارض

العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمرة الى حدود الشام وما اسلم اهله
او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عباد ان وما فتح عنوة اما لم يقسم
تغير اهله عليه لانه ليس شرطا في كونه خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين
صرح بذلك في شرح الطحاوي وكذا مكة مخصوصة من الحكم المذكور اوصالحهم خراجية بالاجماع
وموات اجمة يغير بقربه هذا عند ابي يوسف وقال محمد يعتبر بماء الجزية وخراج وضعه
عمر رضه على السواد لكل جريب بسلفة الماء صاع من بر او قفيز ودرهم وجريب الرطبة
خمسة دراهم وجريب الكرم والنخل متصلا ضعفها والمسواك عرعفران وبستان
هو كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطبق الجريب ستون ذراعا
في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائم عنده وعند الحساب الذراع اربع وعشرون
اصبعا والاصبع شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخراج غاية الطاقة
ونقص ان لم تطق وطيقتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجايز عند محمد
هذا في خراج الاتل وهو المؤلف بعضه ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم
الامام الخارج بالنصف وبالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره

ذكره الكرخي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها
او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك
او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا خلافا لمحمد الخ فيه
يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف
فلا يتكرر

فصل

الجزية اي نوعان جزية وضعت بالتراضي فتستقر
بحسب ما يقع الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على
املاكهم ما وضعت لا يتغير حين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي وهو حي
وغني على فقير فيه خلافا ان قوي ظهر غناه صفة كل واحد من الثلثة لكل سنة
ثمانية واربعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها
وعلى الفقير ربعها وعند الث فغني يوضع على كل حال وفقير العقير والغني سواء
لا على وثني عربي فان ظهر عليه قهرا وطوعا في والمرتد فان ظهر على اهل حربه
ارتد واقتناهم وصبيانهم في ولا يقبل منها اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او
السيف وعند الث فمن يسترق منهم كالعرب وعلى راهب لا يخالط فانما
الرهبان واصحاب الصوامع الذي يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة
يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على المال وهو قول ابي يوسف قال عمر بن
ابي عمر قلت لمحمد فانوك قال القياس ما قال ابو حنيفة كذا في شرح القدوري
للاقطع وصبي وامرأة ومملوك وانثى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن
ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقد مر خلاف الث فيه
ويسقط بالموت والاسلام خلافا لهما فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما
والث فيهما ولا يحدث بيعة ولا كنيسة اي للنصارى وكنيسة اي لليهود بنوا وهي اعادة
المهندسة وميز الزمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب جملا و
لا يحمل سلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشده الزمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج

145

كالكاف وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على ورسم كيلا يستغفر لهم و
وتنقض عهده ان غلب على موضع فحربنا وفي يد ارهم وصار كمرتد في الحكم بوتة بلحاقه
لكن لو اسر استرق والمرتد يقتل الا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها
او سب النبي ع م سب النبي ع م ان كان مسلما حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند
ان فمي هو نقض العهد ويؤخذ من مال المعلن فقط لم يقل وتغليظية لانه اراد بالتغليظ ذلك
الجعل ذكر كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه
يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب
فيه الزكوة كمولى الحربي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله ع م مولى القوم منهم انما
يعمل من حرمة الصدقة فيجعل موالي الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمان ثبت
بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم
بلا حرب مصالحة كسد ثغر وبناء قنطرة وجر العنطرة ماكول مركبا والجسر
خلة ذو شل يابسه على السنن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق
المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض بالموت باموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد

مع ارتد والعياذ بالله تعالى عرض له الاسلام ولكنه يشترط
وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها اي فنعم الخصلة
لحقنه اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما استقل
اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب وعن الثاني انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فيضمن زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الثاني بقي موقوفا
كما كان وكسب اسلامه لورثة المسلم ان لم يستصحبه عند طوقه بدار الحرب وكسب

وكسب ردته في يده عنده وقالا فيما اذا قتل او مات على كلامهما لورثة المسلم وقال
ان قضى به كلا ما في وقضى دين كل حال من كسب ذلك الحال وقالا يقضى دينه من الكسبين
ويبطل تكاتبه وتدبيره وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل
او لحق وحكم ببطل اعوان تصرفات المرتد على اقسام فنفذ بالاتفاق كالاستيلاد و
والطلاق لانه للاقتراب الى حقيقة الملك وتمام الولاية وبطل بالاتفاق كالكتابة
والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وتوقف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه
موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم بحكمانه لم يرتد وان جاء بعد
وماله فيء وورثته احذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح
تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امة فادعاه فهو ابنه حر يرثه في الصلة
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد
يتبع الام حر لان الاب بحبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار
في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل
منه يتيقن بوجوده عند الردة فيكون مسلما بتبعية ابيه بخلاف ما اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بمال قطع عليه
فهو في فيء ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها مواتا
فسقطت عصمته بالحرابة وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع فيء عليه
ما لم يحكم بلحاقه بمال وحكم به قاضي مرة اخرى بمال قطع عليه فهو لورثته قبل قسمته
يعني بين الغانمين لانه للحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فملك القديم
ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعيد لمرتد لحق لابنه اي قضى لابنه

فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والاب خليفة
الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع
عنه ومن قتل مرتدا خطأ فلكن او قتل فديته فى كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة عند عدم النصرة فيكون فى ماله فعنده يكون فى كسب الاسلام لان كسب
المرتد فىء وعندهما فى الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
منه او حى اى الحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلما فمات منه حتى انقاطع نصف الدية
فى مال ورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب فى ماله لان العمد لا تحمل العاقلة
وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فى ت اى
من ذلك القطع حتى كان مكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية بذا عندهما
وقال محمد وزفر النصف بهذا لان الارتداد اذا بدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ عبدا فقتل بدل كتابته وما بقى لورثته رجوا
ارتدا فلحقا فولدت هى ثم الولد فظهر عليهم فالولادين فى والاول على على الاسلام
لا ولده وفى رواية الحسن يجر ولاء الاولاد ايضا وبذا ناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد فى الاسلام ظاهر الرواية ويتبعه فى رواية الحسن وصح ارتداد صبى يعقل
واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى بذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره فى الهداية وعند زفر وهو قول
الشافعى لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابى حنيفة ولابى يوسف ومحمد ان عليا رضى
اسلم فى صباه وصح النبى عليه السلام واتخاذه بذلك شهود وفاستقيم
على الاسلام حرا، غلاما بلغ او ان جلى **باب** البغاة قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام ذا عام الى العود وكشف عن شبهتهم فان بجروا اى
اتخذوا اجيرا وما قيل اى انحاز وا بغية مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بها
فليس بذلك اذ لا ولاية فيما ذكره ولا بد شرط هنا مجتمعين حتى لنا قتالهم بدا

بداءة بهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر
القدورى فى مختصره لا يبدؤهم بقتال وهو قول الشافعى لانه لا يجوز قتل مسلم
الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى ان يبدؤا رجا لا يكن وربما يكثر شرهم ويتعذر على الجريحهم يقال
انهزمت الريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعى وجميع مو
موالهم ان لهم فيئة وفيه ايضا خلاف الشافعى والا فلا اى ان لم يكن لهم
فيئة لا يجبر جريحهم ولا موالهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه
فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعى ولا يجب شئ بقتل مثله ان
ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده
وان غلبوا على مصر فقتل من اهله امرءة عدا فظهر عليهم قتل به اذا لم يجز
على اهل المصر حكام حتى يولى ان عزم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام
العدل لا ينقطع قبل ان يجرى احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلو جب
وما بغ قتل عادلا مدعيا حقيقته مصر عليه اى قال كنت على الحق وانا الآن عليه
قال فى غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع
فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كعكسه اى كما يرث العادل الباغى
فان اقر انه على باطل لا بذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث
الباغى العادل سواء ادعى حقيقته او اقر انه على باطل وقال الشافعى لا يرث
العادل ايضا كذا فى التبيين وفى الهداية ان قوله كقول ابى يوسف وبيع السلاح
من اهل البغى ان علم انه من الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط**
هو فى الشرع اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة
مضيعه اثم مجيزه غانم وانما سمى لقيطا باعتبار ما يؤل وتفاؤلا لاستعلائه
حاله كذا فى المبسوط وفوقه احب وان خيف هلاكه اى غلب على ظنه ضياعه

يجب كاللقطة بدا على وفق ما في الهداية وفي الهداية آما حالة الندب فان
عليا الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فان يخاف عليها الضيعة فيأخذها لقطة
هذا عندنا وعند الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب
اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وخيانته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ
من اخذه وسبعة ممراعاة ولو رجلين حرين مسلمين لا بينة من غيرين الشرطين
عندنا خلافا للثلثة وفي التفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او من يصيف
منها علامة به اي كاينية به في نفس الامر فلما جاء الى ذكر قيد الصدق قال في شرح
الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فانهما ان اقاما البينة يقضي له ولو اقام جميع يقضي
لهما جميعا وان يقيما البينة غير ان احدهما وصف العلامة في جبة فاصاب
وان آخر لم يوصف فانه يجعل ابن الواصف ولم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما
جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي كان المدعي عبدا ينتسب
نسبه منكتن اللقيط يكون حرا لان الاصل في الاسلام الحرية او ذميا وكان
مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم
الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا ان كان ذميا ان وجد
فيه فالوجدان انما قال هذا لان العبرة هنا للوجدان للمدعي وهذا ظاهر مما
من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان وجد فيه اعلم ان المنذ ارتة
اوجه احدها ان يجد مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجد
كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار
ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف الرواية
ففي كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد
لقوة اليد وفي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسعة وفي بعض نسخه
اعتبر الدار يعني اينما كان موجبا لسلامة يعتبر ذلك نظر الصغير وما تحته
عليه حر فلبيه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض جبته وتسليمه لوصيه

في صرفه للزكاة وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح اعتبر به عن رواية القدوري
في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف سمي ما يوجد
ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وسمي امانة ان
شهد على اخذه للرد اخذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول
قوله في ان اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه
اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون
ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في المكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في
المكان الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى
صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد وانه يأخذها ليردها على صاحبها
ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعد على الصحيح
اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة
الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها
محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وان في
سواء اخذه من الفلا والحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها
الى ان يجيء صاحبها الآن يخاف فاده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا
تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله
وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانغنامه من قوله تصدق فانه
لا يكون الا على الفقير او امسكها جاء الطفر بصاحبها هذا فيما لا يخاف فساده
فان جاء ربها واجازه فلا اجرة اي لثواب المتصدق او ضمن الاخذ او المسكين
ان هلك في يده وان كان فايقا اخذه ذكره في الهداية كما في المحيط وجدت
لافرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بعيرا وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا
او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما اتفق عليه ما اذن حاكم جمع
وباذنه دين على ربها واجر القاضي ماله منفعة واتفق عليها منه كالضال

فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت
لان في اجارة الآبق تعريضا على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا كذا
في غاية البيان وما منفعته له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ما
في الخبز ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باطلا وامر
بحفظ ثمنها اخر زيلعي في الصحيح عن رواية اخرى ومعنى ان الامر بالانفاق يكفي
في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد
حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن ومضمونا بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر في البدائع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا
الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على
اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا
لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولانها ولها عقد يوجب
الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان باع مدعيها
علا ستها حال الدفع وليجب بلا حجة وقال الثاني وهو مالك اذا بين العلامة يجب
الدفع

كتاب الابق

الآبق انطلاق الرقيق تمرد انبعاثه
لمن قوي عليه وترك الضال قيل حبه لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا
كذلك الآبق والارادة اي راد الآبق فنا وهو مدبرا او ام ولد من مدة
سفر اربعون درهما وان لم يعد طعامها ان لم يكن قيمته اربعين درهما
هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما
يقضي به بقيمته الا درهما ان استهدانه يأخذه للرد وقال الثاني لا يجب
شيء بهذا شرط ومن افق منه بقط وان ابق منه اي من الذي اخذه
للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف
فان اشهد ولم يشترط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده على المرجوح
جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر

اكثر فيفقد الذين عليه وبقي على التراخي
هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدري حيوته وموته
حي في نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يوقف
الفاضح بينه وبين امرأته ويعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاء ويقسم
ماله ويفسخ اجارته ويقسم الباقي من بعض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يعلم
ميت في حق غيره اذ يأتي بالتفريع الآتي وقيل الارفع ان يقدر بتسعين سنة
وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفع لانه اقل المقادير المعينة والتفحص
عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك
لم يذكر حال ظهوره ميتا للظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته
في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه
الآن وفي حال غيره من حين فقط فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند
موته وذلك ان حيوته باستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب
ذلك عالم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان
لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء
ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولا حيوته
باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاستحقاق فلا يخرج
به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته مالكه كذا في المبسوط

كتاب الشركة

١٩

هي لغة خلطة هي قرآن شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا
بأي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي كل شركة له فيما الصاحبة وشركة
عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة
وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا

يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعده هذه الدراهم المسماة ربح يشيركان
فيه وهي ربعة اوجه هذا على فوق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه
ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك
فاوجه في التقسيم ما ذكره القدوري والكرخي واختاره صاحب البدايع
انها على ثمانية اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان وهي شركة متساويين في المال
الذي في الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق
التصرف اذ لا تلابس فان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر
وهذا اي التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف
في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة
من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف وهذا لم يذكر المصنف التساوي
في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله
الا من له دربة في هذا الفن فلا تصح الا بين محدودين حرية وحلا وملة اي لابد
ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وصبي بين
مسلمين وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة
وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند ان ففي لا يكون
المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا ينعقد الا بلفظها
اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما يقتضيه وهذا لان للعقد هو المعنى ويتضمن
الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا
فللبايع مطالبة المتن واخذه من الآخر وشيء كل طعام الآخر وكسوتهم
وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا حاصل ما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم
احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالهندسة لكونه
عملا يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن

وعن النفقة او بكفالة بامر صنف الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي الرسم
احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين
لا يضمن الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة
الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في البتيين وان ورث
احدهما او وهب له مما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت
عنانا اي ينقلب اليها وفي الوض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك
احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيتا مفاوضة
لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع
ولا يتضمن الكفالة وتصح بمتفاضل مالا مع فضل مال احدهما وتساوي مالهما
لا الربح اي تصح بان يشترط بان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا
خلافا لزفر والحسن وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير لا يخل
خلافا لهما ههنا ايضا وكل مطلب بثمن شركة لا غير لعدم تضمن الكفالة
ثم رجع على شريكه بحصة ما ادى من ماله ولا تضمن الا بالنقد من
والفلوس قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة
ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب
والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون
ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف
عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى
يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة
عقد فلكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه
بالبيع فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا باع بعضها
وتأويله اذا كانت قيمة متاعها على السواء ولو كان بينهما تفاوت

يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالهما او مال
احدهما اى هلاك الشركة او مال احدى الشركتين قبل الشراء يبطلها وهو
اى الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اى بعد
الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اى قبل ان يشتريا شيئا بعد شراء
الآخر بماله فشركة لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اى المشتري
على الذى هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال
وان هلك قبل شراء الآخر وكالة حين الشركة صحيحة فشركة ملك
ملك ورجع بحصة ثمنه اى لم يشتر احدهما شيأ وهلك ماله ثم اشترى
الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فاشتركة شركة بينهما على ما كان
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون الشركة ملكا ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فلا اى ان ذكرا
مجرد الشركة ولم يتعرضا على الوكالة فلما كان المشترى للذى اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت تبطل ما في
ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانخراج مقصودة وكل من شريكي
المفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اى يدفع المال مضاربة
ويوكل بشيء الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اى في يد الوكيل
لانه قبض باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
وشركة الصنائع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهي
ان يشترك صانعان لخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل بصفتين
والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز
الا عند اتحاد العمل فكره في المنظومة وشرطه ولزم كل ما قبل احدهما
فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اى يطالب كل منهما باجر الكل سواء كان ذا يد
او شريكه وبيراء الدافع بالدفع اليه اى بيراء المستعمل بدفع الاجرة الى

الى صدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه
رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشترط بلا مال ليشتريا بوجوههما
ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وتبيعا ما حصل بالبيع يدفعان
منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز
عند الشافعي ويصح مفاوضة اذا انضما على المفاوضة وذكر جميع ما يقتضيه
المفاوضة واجتمعت فيها شركا وابطا ومطلقا عنان وبكل وكيل الآخر
في الشراء بيعه في صورة الاطلاق واما في صورة الاولى فظاهر وكيله
وان شرطا نصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط
الفضل لان الربح لا يستحق الا بالضمان كالمضارب او بالمال كرب المال
او بالضمان كالاستئجار والذي يستحق العمل من الخاص ويلقبه على التكميد
باقل مما اخذ فتطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرهما واستحقاق الربح
في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس
وشركة الوجوه في معناها اذ لا يعمل في مال معين ويعينه هو المجوز في المضاربة
الا يرى ان المال معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه اشتراط التفاضل
بشرط العمل كذا في التبيين **فصل في الشركة الفاسدة** ولا يجوز الشركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل واحد منهم فقط ولو بمعاونة الآخر
مثل ان يقطع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند
محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين
ولا في الاستسقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا
سرط فاضل في شركة وراهم مسماه من الربح لاحدهما فانه رجح نقد الشركة
على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل

ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما وطاقة بدار الحرب
مرتدا اذا قضى به ولم يترك احد صاحاله لا جبرا ذنه وان اذن لكل صاحبه
فاوليا ولاء ضمن الثاني وجهل يادآ الاول وقالا اذا جهل يادآ الاول لا يضمن
كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم يادا مشيركه
او لم يعلم وهو الصحيح عند صاحكذا في التبيين وان اذيا معا بان اذى كل منهما
بغيبة صاحبه والتقيا اداؤ صحافي وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما
على الآخر ضمن كل منهما نصف ما اداه من الآخر مقاصة وان اشترى متاعا وضاعه باذن شريكه ليبطا
فهي له بالحصص وقالا يرجع الشريك على الشريك بنصف الثمن لانه اذى دينا
عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه ولو ان الجارية وطئت
في الشركة على البعات جبريا على مقتضى الشركة فاشتبه حال عدم الاذن
غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه
الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالجهة الثابتة وهي من
الاذن واخذ كل منهما اي للبايع اي يطالب شيئا لما عرفت ان المقاصة
تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

٢ هو لغة الحبس وفي الشرع حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بكذا قالوا ولو قيل وصرف
منفعته الى جهة من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف لا يلزم ان يكون
فقيرا والتصدق لا يكون الا كالعارية يخير رجع عنه متى شاء ويبيعه
ويورث عنه عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد
لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تقرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الخلاصة
ظن بعض اصحابنا غير جايز على قوله من اشارة ظاهر الرواية الى ابي حنيفة
كان لا يجوزه لكن مراده ان لا يجعل لازما واما اصل الجواز فثابت عنده
فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لكان مباحا في الماء وزعلى
طريق البلاد لينزل فيه ابن السبيل ذكره في المنتقى بنى السبيل او رباطا او رباطا ابانى في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل رضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف عنه وان علق بموته كان حكمه حكم ما قبله وقفت قال في التبيين لو
علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملكا للميت باقيا فيه كما قبله فيعتبر في عنه واتما
وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر المال فيخير
الورثة فان لم يظهر المال ولم يجز الورثة يقسم الغلة ثلثة للوقف
والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي حنيفة رحمه الله حيث صرح
في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما
بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اوله وعنده ما لا يكون
ملكا لاحد وكان ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الثابت
في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانها قد يفترقان كما في المكاتب
فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان حكمه قاصر استثناء عن عدم زوال
ملك الواقف لان عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة الثقة
ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف
بالوقف وقد تقرض له المقر والثاني لزومه وسكت عنه قال في مقابل الوقف
لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني
والاخير خروج الوصية فيقول اوصيت بغلته واري هذه او يقول جعلتها
وقفا مؤبدة قوا غلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والنفس لم يأخذوا بقوله في هذا الاختيار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصحابة وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما
وقد احسن من قال لا يجد سلم في ذلك على الامام يعني للناس فرخ اخذ بهم بقولهما
بما شاء بهد وامن وقف لم يخلل عليه السلام لانه تفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح
والوجود لا يدل على اللزوم ولكن اعلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة يجر مستغرقا

الافراز وقد يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلا يجوز ان يكون الوقف الموجود
من مكان الافراز وكيف يصح الطعن على سبيل التابعين بانه لم يشاهد الوقف
في الحرمين مع انه حج خمسين حجة ولقي فيها الصحابة رضه والاقى مسجد
بني وكذا في مصلى الاسكاف وفيه ذكره قاضي خان في فتاواه واقرر طريقة هذا
عند صاحبيه فالا بي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل
ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان محمدا
يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي
رواية اخرى عنه يشترط وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد
وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع
قاضي خان وان جعل حجته سردابا لمصالحه هو ان جعل غيرها الى غير مصالحها وجعل
وسطه دارا مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند
ابي يوسف يتم والاصل القول لم يرد انه لا يزول بغير القول بدونه لما عرفت
انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذكر في المسجد بالاذن
المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليم اياه فصح وقف مشاع يقسم
عند الاول ودون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة
من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف
في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في
في المحيط ابو يوسف كان يضيق في تمام الوقف غاية التضييق ولا شك ابي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد
توسط بينهما ولهذا الفيهم عامتهم وجعل غلة الوقف اولا ولاية لقفه
وشرط ان يستبدل ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان
يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في المحيط عند ابي يوسف خلافا
وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في الخلاصة قاضي خان وذكر الاستروشني

وذكر الاستروشني في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن
له في بيعها اذا راى النظر في اصل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى
عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس لكل القاضي وشرط الناطفي ذكر مصرف مؤبد وقال
ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار
المنقول خلافا لهما فانه يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها
واكرتها والآت الحرث وعند الثلاثة في كل ما يمكن به الانتفاع مع بقاء
اصله وما يجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف
منقول فيه تعامل كالفأس والمر ولا يدخل والقدوم والمنشار
والجمازة وتبانها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار
وعن نصير بن يحيى وقف كتبه الحق فيها بالمصاحف وهذا صحيح اذا صح الوقف
لا يملك لما تراه يزول عن الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند
ابي يوسف القسمة في غير المكيل يجب فيها جبة التمكين لا جبة الافراز ومع هذا
جوزا ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان
وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان
وقف نصف عقار كله فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين
مصارفه ويدامر ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف
ان وقف على الفقراء وان وقف على معين اجره الحاكم وعمره باجرته
ثم رده الى مصرفه وتقضى يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة
اليه وان تعذر صرف اليها يبيع ويصرف عينه اليها

كتاب البيع

٢١

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال لتملك المبادلة لو جد بدون البيع اذا افاد
الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالرد اخي لانه معتبر فيحتمل
ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا ساغ الاعتبار قيد البحيح في درجة

الانعقاد ولفظ ما ماض متعد ذا كان او واحدا كما اذا باع الاب من ابنه
الصغير وبتعاط البيع كما ينعقد بالقبول وركنه الايجاب والقبول كذلك
ينعقد بالفعل فركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ان في البيع بالتعاطي لابد
من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر
في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في
الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل
الآخر بيعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول انما يشترط لانعقد سواء
صدر عن البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول
مشروط ببقاء المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع وكل
كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظ
الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا
بدرهم وبعت هذا ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم جاز وكرار لفظ
العقد لابد منه في عقد الصفقة عند ابي حنيفة ومالم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب او قاما ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام
وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد ايهما الانعقاد
لم يقل يلزم البيع لان المرتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر
آخر وراء ذلك شرائط مخصوصة ان صادفها وجد والا فلا وليس
لواحد منهما خيار المجلس خلافا لمالك وصح في العوض المشار اليه مبيعا
كان او ثمنا فان كلا منهما عوض الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك
قال في العوض المشار اليه ولم يقل في الثمن بما علم بقدره او وصفه لا في غيره
اي لا تصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره او وصفه واما ذكر بما
فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلوب وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختلفة
بكل العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلوب اي

اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعتك بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود
فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيتخير
المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الرواج وفسد اي في صورة
اختلاف مالية النقود ويفسد البيع ان استوى رواجا الا ان
يبين احدهما اي يتعين المشتري في الجايد النقود ورضي البايع وهذا
لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلوق فالاستثناء متصل وفي الطعام والجوب
الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة وضيقا ولذلك
احتيج الى ذكر الجوب بعده تعميما بغير حاكيلا وجزافا ان بيع بتخمين وبانا
ان بيع بغير جنسه او بجزء معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل
صاع بكذا وفي كل ما لا يتأتى جملة تقديرا مثل ما سواه مكانت يقينية عند
العقد فيكون البيع بلا خيار او بعد حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد
في الكل في بيع ثلثة اثواب كل ثوب او ذراع بكذا لانه يتفرق الى الواحد
والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت
فيبحث وهو ان معنى التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس
كذلك فان من الاشياء ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تكتفي فيه بعضهم بلزوم
الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي
اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد او للبايع لان
البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بهذا اذ لم يختلف
ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المزروع بكذا اخذ الاقل
بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب
الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابل بشيء من
الثمن بخلاف الصاع في الكيل لانه قدر لانه عبارة عن الكمية المختصة وليس
المراد من الوصف ههنا ما يوجب الجهل او الفحش فيما قام به ليصح عن هذا

قولهما ان الوزن فيما يخفه التبعيض وصف وفيما لايخفه قدر مع علم
الاختلاف في ايجاب الخيار في الحمل وان قال كل ذراع بكذا في اخذ الاقل
والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع
لايعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ كل المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الكم على اصله وعند محمد يعتد به فيخير
في اخذه بحصته في الصورتين لان من مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف
بنصفه وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقض وصح بيع عشرة اسهم
من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عند محمد وقالا
صح في الوجهين لانه باع عشرة مشاعا من الدار لان في اثنا المبيع فحل الذرع
وهو معين مجهول للتباع بخلاف السهم ولبيع عدل على انه عشرة اثواب
وهو اقل واكثر بجهالة في حصة الموجود والمبيع ولو بين كل ثمنا صح في الاقل
بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله والتبن فيه قولان
والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال لايجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز
واللوز والفستق في قشرها الاقل انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم
فيما اذا في قشرها الثنا بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثنا وبيع
ثمرة لم يبد صلاحها حذا على الاصح قدره رعاية للترتيب الطبيعي وتبقا ما في بقية
من قوة الخلاف او قدر اتصريح بما فهم دلالة وتقييص على الرقة المضافة
وتجريد لموضع خلافه وجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر
يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا
معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة
وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على فهم
العوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البايع

على البايع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن بيوا اي
اي الثمن دراهم كان او دينارا اولا لان السلعة يتعينان بالبيع والدراهم
والدينار لايتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره
وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معالها وبهما في
التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى عند اذا كان كل من البدلين
عينا واما اذا كان احد هما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع
بثمن مؤجل فلا يلزم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا وهما
مطلقا ثلثة ايام او اقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد
الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرطا
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو
على الصحة وكذا ابو حنيفة واما بو يوسف فانه قد اخذ هنا اثر في الموضعين
وذكر انه روى عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه ثلثة ايام
فلم يتجاوز حد الاثر فيما لايدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه
ان انقد في الثلث جاز ترك التقديم بهذا واصاب وكذا اذا سبق لان
اشتراكهما في المدلتين في العقد اغا يمنع ذكر احدهما عقيب الاخر لا التقديم
احدهما على الاخر ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلك فيها يفي في مدة
الخيار فهو من ضمان المشتري عليه مثليا كان او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان
البيع كان موقوفا فالفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاخبر
مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مبيع مع خيار المشتري فهلك في يده بالثمن
فيما فانه نظر الهلاك في الصورتين على ما افتى عليه صاحب الهداية عينا لا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما اذا كان عينا يجوز ارتفاعها كالمرض فهو على خيار
اذا زال المرض في ايام الثلثة واما اذا امتدت الثلثة والعيب قايم لزم العقد

لتعذر الرد وكذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في السئل المذكورة بقوله وفشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحها فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملكه رد وها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا انقصابه اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اذا دار رحم محرم ومن شراه قابل ان ملكت قنا فهو مدبر ولا يعد حبس شريه فيما من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع ومن ولدت فيما بالنكاح في يد البايع بان اشتراه زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار للمشتري ام ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتبعيته في ملكه وتصير ام ولد له لنا ولد على الولد لانه الغرر شئ ضعيف وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام له بالاتفاق لانها تتعقب بالولادة فلا يملك الرد فيصير ملكا للمشتري فيصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودع عنده فيما اي في مدة لا انقطاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يصح الايداع فهلكه كهلك ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من له كما في البيع الباتات وعند سماع الشرى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وبقي خيار ماذون اشتراه بالخيار واجره بايعه عن ثمنه فيما لان الماذون بلى عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك والماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبل وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده بغير عوض والماذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي خمرا بالخيار ان اسلم المشتري في مدة خياره

خيارة لبطلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا بطل الخيار ليتملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يخير وان جهل صاحبه ولا يفسخ ملا علمه خلافا لابي يوسف والثاني في هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز ملا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضرر المولى له الخيار ان يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يتبعه حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين للاشتراط والرؤية خلافا للثلاثة فمتى وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاتى اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي لما ثبت بطريق النيابة عن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضي للبايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضاء بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار لغيره على رضى من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا لانه يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل محل الخيار وفسد في الاوجه الثلث الباقية وذلك ان البيع بشرط الخيار اورد اخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبارا ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبارا بحقيقة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد النقدين على ان يعين اياما في ثلثة ايام صح لان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لامكان الحاجة وهي

يندفع بالثلثة يشتملها على الجديد والردى والمتوسط واخذه بالشفعة
بحسب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة البيع
وخيار شرط المشتري يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية
خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات للكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
صاحبه لما فيه من ابطال حقه ولان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب
الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من
ضرورة اثبات الخيار لهما الترضا باحدهما التصور اجتماعهما على الرد
وعبد مشترى بشرط ضرره او كتبه وجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
لان هذا وصف مرغوب فيه فيتحيا بالشرط في العقد ثم فواته يوجب
التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره خلافا لمالك في
المشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد بمطله وان قال
رضيت قبلها لم يقل وان رضي قبلها لما فيها من ابهام تحقق الرضا قبلها
وفي آده ظاهره تمكنه من الفسخ قبلها يحكم انه عقد غير لازم في حقه لحمل
في الرضا للعقد للخيار ذكره في الجامع الصغير للبايعة ويبطله والشرط
تعينه وتصرف المشتري كالاعتاق والتدبير ويوجب حقا للغير كالبيع
المطلق اي بدون شرط الخيار للبايع وانما قال للبايع لان شرط الخيار
للمشتري لا ينافي الاطلاق المرآد بهنا والرهن والاجارة قبل الرؤية
وبعدها لان هذه الحقوق يمنع الفسخ فيلزم البيع فلزومه يتعذر الفسخ
ويبطل الخيار فمعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار
عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والهبة والصدقة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التفرقات لا تزيد على صريح الرضا
وانما يبطل بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكظاهر

وكقلبها وظاهر ثوب مطوي غير معلم واما موضع علم ونظر وكيل
المشتري آه وبالقبض كاف لا نظر رسوله وعند هما نظر الوكيل بالقبض
غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا
فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمام الصفقة
وهي لا يتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة
الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى
خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك على
وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها كانوا على تقطيع واحد فاما
اليوم فصفات الدور تختلف فالحق بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله
اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله خيار شرط ويسقط بحكم المبيع
وشمته ودوقته فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بما يعم ما يكون هذا
عند هما وعنده يوكل ويكتفي بالقبض فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا
في شرح الجامع الصغير للامام الكرخي ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى
الآخر فله رد ما لم ير الآخر وحده ليلا يلزم تغيرين قبل التام ومن رأى شيئا
ثم شراه فخيار وجده متغيرا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا
في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري وكذلك
اذا اختلفا في رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب
وسلم لم يبطل خيار الرؤية او الشرط على المعيب والاصل فيه ان رد البعض
يوجب تفرق الصفقة وهو قبل التام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط
والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده
فصل لمشتر وجد في مشتريه عيبا بقص قيمته عند التجار رده او اخذه
بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اذا ادعيا كان عند البايع والمشتري
قبض المبيع من غير علمه ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد العلم و

والاباق ولولى دون السفر والبول فى الفراش وسرقة صغير يعقل عيب
انما قال يعقل احترازعمن لا يعقل لان السرقة ليست بعيب والبلغ عيب اجر
عطف على مقولى عاملين مختلفين والجر ومقتضاه فكون السرقة عند سائر
عند العاقدين فى صغره وهو عاقل رده وان حدثت عنده فى صغره وعند
مشتريه فى كبره لا وجنون الصغير عيب بالتفصيل فرد من جن فى صغره وعنده
ثم عند مشتريه فيدا وفى كبره والجذم والبرص والزنا والتولد من عيب فيما
لا فيه والكفر عيب واستحاضة وارتفاع حيض بتسع عشرة سنة
لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فلا نقصانه لا رده
الا برضاه بايعه كمن وطئ بكرا فثقبها فظهر عيب وليا يوجد اخذه لذلك فلا يرجع
مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشترى بالبيع يكون
حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاط او صبغه احمر نما فان احمر ليكون
الزيادة فى البيع اتفاقيا فان بعض الالوان كالستوا دلنقصان عنده لو لك
السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
وليس للبايع اخذه لان الامتناع حق الشرع لا حقه وحق الشرع ولذلك
لو تراضيا على الرد لا يفيد الفاضى كما ذكره فى شرح الطحاوى ولو باعه بعد
رؤيته عيبه لان الرد قد امتنع فيعلم فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه
قبلها اى قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدا ومات عنده
فان فى هذه الصور يرجع المشترى بالنقصان وان انفقه على مال او وقته
او اكل الطعام ولو بعضه هذا عنده وعند ابى يوسف يرجع بنقصان ما اكل
ويرد بقيته ان رضى البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل طلقا وعليه
الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام فى وعاء فان كان فى وعائين فلا رد اتفاقا
بحصته من الثمن فى قول لحكذا فى الحقايق والكفاية اولبس الثوب فتحرق
لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشترى اذا كان بفعل

يعقل مضمون به يطل حقه فى الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا يعقل
لا يبطل حقه فى الرجوع والمتون ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعتبر
اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرب بيضا اوبطيخا اوخبازا
او بخ وزا فكسر فوجد فاسدا قله نقصانه فى المنتفع به وكل ثمنه وغيره
ومن باع شيئا ورد عليه بعيب بقضاء باقرار اوبينة اوبكول رد
على بايعه اى يكون لرجوع الخصومة مع بايعه وان رده برضاه لان الرد بالتراضى
بيع جديد فى حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشترى الاول
الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ فى حق
الكل فعاد الى المشترى الاول قديم ملكه فكان له حق الرد عليه وقال زفر
فى الكل والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لانه فى حق البايع
الاول لانه حصل بتراضيهما لان الكل والاقرار بالعيب بالفسخ وبشيرة
الثيب يكون رضا بحكم ولنا ان الرد حصل بقضاء وجبر لان الشرع نزله بالكل
باذ لا جبرا والقاضى لزمه بالاقرار استردادا والمبيع جبرا فلا بد من ان يجعل
فسخا والكل والاقرار ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل
بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وكذا الاقرار كما لفسخ بالبينة هكذا
ذكره شمس الايمة فى المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذى ذكره
صاحب الهداية بقوله من القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
وانفسخ وما قيل فى توجيهه انه اذا اقر عند القاضى يكون طايعا فى اخذ
المبيع ولا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض شيئا وادعى
عيبا لم يجز على رفع لمشقة حتى يحلف من التحليف لان من حلف بايعه لانه لا عيب
او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة المشترى بينة على دعواه غاية
لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة
على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ قد يحتمل ان لا يقبل البينة

فجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل التقابل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا
قوله عليه السلام لا يقضى لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر فان سماع كلام
الآخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر
وعند غيبة الشهود دفع المشتري الثمن ان حلف بالبيع ان لا عيب
ولزم غيبة ان نكل البائع عن الحلف وان ادعى اباقا قام بينة او لا انه ابق
عنده ثم حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط ولقائل ان يقول في
هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من المشتري
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو يمين الاباق مما يوجب
حق الرد عليك من دعواه بهذه او بالله ما ابق عندك قط فالقائل ان يقول
فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المولى والمستأجر
والمستعير والغاصب للا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه
مع انه عيب وكذا لا يشتمل الاباق عند من اشترى عنه البائع وعند
مورثه او واهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب
اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح لم يثبت
حق الرد ايضا فيقتصر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا
عند البيع والتسليم معا فيقتصر المشتري بشيء ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال
في الصورة المنقولة بالعبارة قطعا لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم
بينة المشتري على العيب يحلف البائع عند سماعه انه ما يعلم انه ابق عنده واذا
نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قولها ان الدعوى شرط حتى تترتب
عليه البينة والتحليف ولا على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليست تقع الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يكلف اثباته
بالحلف اما بالبينة فقد اقام ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان

من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن
له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها
ملكه ثم ينتزع خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لا ينشأ
الخصومة ولو قال البائع بعد التقابض ابتلك هذا العبد مع آخر وقال
المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان
او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا ان اتفقا في قدر المبيع واختلفا في
المقبوض لما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما
وجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة
لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز
وكيلي او زني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان جنس
واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد ولم يكن وعاءين
لان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ذا عيب
حادث فلا يرد واما اذا كان في وعاءين فهو في منزلة عبدين ولو استحق
بعضه بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لانه يرجى العاقدين ولو استحق قبل القبض فلذوي الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل
اتمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فلذوي الرد في الباقي ومذاواه المعيب
وركوبه في حاجته رضي ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه فلا بد له
منه ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه رده واخذ ثمنه
الرد في صورة القطع واما في صورة القتل فلا رد بل اخذ النقص ثم ان هذا
عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع ويرى من كل عيب
صح وان لم يعدها خلافا لهما فيهما لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تقع عنده
وعندنا تقع لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة يشتمل العيب
المحدث قبل القبض عند سماعه خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للحاكم

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلته الصحيح فيراد به ما يقوم الباطل والمراد بهنا هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغفل كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد ذكر في بعض الصحيح تبعا على مستحقة عليه لبطلان بيع ما ليس بمال عين يجوز فيه التفاضل والانتفاع فيخرج الخمر والخنزير ونحوه لدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر والبيع في هو آء باطل موقوف على عتاب جايز بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الضرير لقيام المالية ولذلك فصل بقوله وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالحر فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد بهنا متعينا كالحر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح صاحب الهداية حيث واما بيع الحر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الحر والخنزير وبيع قن مخلص اي حر وذكيه ميتة والسمك بمثل كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل وبينا الخلاف على ان الصفقة لا تتفرق بحر بتفصيل الغن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن مخلص ان مدبر او ام ولد بجهته لان المدبر محل للبيع عندهما فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالجهة في البقاء دون الابتداء وفايدة ذكر التصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كما في وصف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع العيني بالحر وعكسه حتى يملك العين بالقبض وبه فجهته لكن لا يملك الحر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك في الماء لعدم جواز بيعه بهنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يوخذ بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذه بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السنة فعل موجب للملك والبيع طريق في اقواه هذا نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك او الثمن في الفرع لانه مشكوك الوجوه فلا يكون مالا وفي القدوري ان كان لام اة لانه من اجزاء الادمي والرق غير زايل فيه فلا يكون مملوكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للبعض بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا طاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تبعيضه ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس انه نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني ان بجذع الملوين لان غير الملوين بيعه لا يعود صحيحا ذكره تاج الاسلام في شرح القدوري وذراع من الثوب كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكر قطعا ولا فان البيع فيما فسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل قبض المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضرة الفحل وبما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز بهنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيلا خرصا اي يكون الثمر على النخل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه لشبهة الربوا او الملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتاع بما يسلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار والاملاء اي الكلاء فلا جارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين والاتخلي لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد ان فيه يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوان بفتح اذا كان فيما على لان صحة بيعه بشروطه والكوآرة بالضم والتشديد مع النخل اذا استوى من طين وقد والقز وبيضه بيعها مآ طلع لمنده وعند ابي يوسف

يجوز ان ظهر الفرو عند محمد يجوز مطلقا والا باع للفخر عن بعضه وفي النقاية بيع الكلب روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانتفاع وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الامتن هو عندهم فيجوز لعموم المعاني وستعرف التحقيق لانه يحل العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للضرورة ولكن لا يشعر الاذن ولا الانتفاع به كرامته ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع بعده لعظمها وصوفها وشعرها وبرها للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها فما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسباع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا للشافعي كالخنزير عنده ولا بيع على بعد سقوط اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل والطريق فعقد ارماء شغل الملك مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبق فعقد بعوض باب الدار يجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسيل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي تعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو معلوم متعلق بعين باق ويثبت لشخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كتابا وهو نحو حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض والحيوان جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الكثرة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالبدل اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لم يطب للمشتري قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالقصة التي خرج بها

بعضهم من مكة وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بما عوض وكان ذلك ربح ما لم يقبض وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشترى باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يجز بعتنيه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتر منه فيكون مشتريا بالاكثر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا شيوع الفاد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر الملم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح هذا الثلث لوجود الفصل بيع خمر او خنزير وشراءهما ذميا وامر المحرم غيره بيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره ولان العاقد يتصرف باهلية وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه ما ورد الشرع به دل على انه من سبب المصلحة في البيع هذا التفصيل على ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحق سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحق كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما لا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البايع او يشركه اي يجعل للمنعل شركا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحق اي يستحق النفع بان يكون آدميا فضل منا واحترز بما سبق حين اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من المؤمنين عن محل الخلاف فظهر في ما قيل ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع يستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء مثلا

نفع للمشترى ويستحق به مثله امثال فيه نفع للبايع او يتيقنه او يتبرؤا ويكتفيا
مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق اه فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع
زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان
يطرح بازاء الظرف مقداره وزنه كما فى المسئلة التى ذكرها بقوله بخلاف شرط
طرح وزن الظرف عفت وان اختلفا فى نفس الظرف وقدره بان اشترى
زيتا فى زق ورد الظرف بعشرة ارطال وقال البايع الزق فيه هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشترى مع يمينه وبيع امة الا حملها لا تخاصم فى ابعاضها
فيدخل فى المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافى
مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون فسدا والى النيروز اذا لم يتباينا يوزن الجوز
او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الخبيرة والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود وان لم يعرف احدهما ذكك قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطف
هو على ما ذكر فى المغرب قطع العنب خاصة والجذاذ هو على ما ذكر فى الصحاح قطع
الذرع والنخل والقصب والشعر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقاف لان الجهالة
اليسيرة متحملة فى الكفالة وفتح اى يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعى ان السقط
الاجل فى الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب العتق والافراق
قال فى شرح الطحاوى ولو تفرقا قبل الاسقاط تاكد العتق وهو لا يتقايل الى الجواز
وان قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا شرع فى احكام البيع على سوم الشراء باذن بايعه
اخذ من ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه فى البيع الفاسد على ما ستقف عليه
فى كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض فى مجلس عقد وله بينة ذكره محمد فى الزيادات
انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط الماية فى العوضين لعدم
الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما
اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ القيمة وهى مذكورة حكما كما صرح
به فى الذخيرة على ان الشرط وجود المالية فى العوضين لا ذكرهما ملكا وقيمة بعد ما تعذر

ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او تعيبه عن ملك المشترى حقيقة سان كان المبيع مما
من ذوات الامثال او منقولا وهو القطة ان كان من ذوات القيم والكل منها فسخ
ما دام فى ملك قبل القبض مطلقا اى كيف كان الانسان وكذا بعده وان كان
الفساد فى صلب العقد اى فى احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان الشرط
زائدا كشرط ان يهدى له هدية فلهم ان الشرط يفسخ حق الفسخ لا يكون الا من الشارط
خاصة دون من عليه ذكره شرح الطحاوى وان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا الصانع
لان الفساد لكونه معللا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر فى حق صاحب
الشرط ويؤثر فى سلب اللزوم فى حقه لا فى حق صاحبه ولم يكن حلافا وبه اخذ صاحب
الهداية الا انه لم يعب فى تعليله حيث قال لا يتحقق الاضافة فى حق من له الشرط لان
ذلك على تقدير عدم التزام الآخر والحكم عام وذكر الكرخى الاختلاف فقال فى قولهما
يملك كل واحد الفسخ وفى قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما فى الذخيرة
والمجتبى والايضاح وبه اخذ صاحب الكافى بقى ههنا احتمال آخر وهو ان الفساد
لشرط زايد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظم بتصوير قاضيخان المسئلة فى فتاواه
فان باعه المشترى او وهبه وسلمه او اعتقه جاز وعليه قيمته او متدبره نقض عليه
فى شرح الطحاوى فيفعل اى فى البيع والهبة وتمت فى الاخيرين اى فى العتق خلافا لمحمد حتى
وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثانى ونقض الاول حق الشرع وحق العبد
مقدم لحاجته ولا يأخذه البايع اى لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان ثبوت
بالتمكن من الفسخ فان مات مولى البايع بعد ما فسخ البيع فالمشترى احق به حتى يأخذ
ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض
لان المشترى ربح بيعه فيتصدق به وقال فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين فى العقود
كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والحبوب ايضا نوعان احدهما
باعتبار عدم الملك والخلاف والملك فالحبوب باعتبار عدم الملك كما فى المغصوب
بوجه حقيقة الحبوب فيما يتعين وشبهة الحبوب فيما لا يتعين عند ابى حنيفة

ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما
هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم
الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك دون الخبث
لعدم الملك يورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة
فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب
ربح مال ادعاه فقضى اي فقضي المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب
المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع
دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث
فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا
عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة
فيها اي في المسئلة المذكورة ونص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره
النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب
غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم
على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما ما قيل لكل فلا بأس لغيره ان يشتري بان يزيد
لان هذا بيع من يزيد ففي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهية في بيع من يزيد
وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره
استقباله وشراؤه منه لانه عليه السلم نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق
رواه الطحاوي في شرح الاثار وبيع الحاضر للبادي والاصل فيه ما حدث البخاري
في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلعم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله
لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر
رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق الله تعالى بعضهم من بعض طمعا

طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان
يقول الحضري للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال لحاجة عنده اي ان
يقال في بيته فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله
تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعند ابي يوسف يفسخ
البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق
فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره **باب**
الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق
غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق
الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف
هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد
هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل بشرط محمد في جعلها
بيعا تعذر جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان
فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي حنيفة رح اذا تقايلا على اكثر من
الثمن الاول فتامل فتبطل بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح
وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تفسخ
الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه
هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما
يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي يصح الاقالة اذا تقايلا على اقل
ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده وعند محمد
يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل
واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك

الثمن مع المبيع وهلاك بعضه منع بقدره **باب المرابحة والتولية**

المرابحة بيع بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه شيئا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما للمتبايعين من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيع بشرط ان يكون به بلا فضل يتغير الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا وشرطها على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك لان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا تتحقق التولية والمرابحة فلا يجوز الا اذا اتى بما يدل ممن يملكه اداء وبزيادة ربح معلوم فيجوز لتعاقبه بجهالة ولو ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى مئونة والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته بمجرى العرف يقول تخ قام علي كذا لا اشتريته بكذا احترز عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بقدره او رده وفي التولية حط من قدره وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند صاحبيه يخير فيهما بذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ يبطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الكافي وان شرى ثانيا بعد بيع برخ فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بخمسة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد ومنقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء احكامه عليه ولا شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني لانه يتأكد بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على العيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح مشتري ما دونه في المحيط وينبغي ان يعتبر هذا القيد في الحق قال الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل

باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على مشتري بايعه فيطل كان الثمن الاول عن الثمن الثاني وزيادة عليه ويقول قام علي بكذا كما ذون كذا كشيء من سيده لان بيع المولى عن عبده كما ذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة مع المتاقي في ثمن ما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه من ما ذونه او اشترى هو من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى نفسه ورب المال على شراه مضاربة بالنصف او لا ونصف رابح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بالعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف والى اعوجت البيعة وعند زفر هو قول الشافعي ورواية ابي يوسف لانه فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطيء تيبا رابح بكذا فحماته الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا بيان يرى لان عليه بيان حدوث العيب فيه ولا بيان تصرفه لانه لم يجب عنه بشيء يقابل الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمبيع فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ عينها الفقاء التحق وهو محور باخذ العين البايع والاجنبي بخلاف ما اذا فقأ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشه ما لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطيء بكرا لزمه بيانه لانه جزء بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة الا الاوصاف اذا صارت معصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالتالف له منه يأخذ بدله ان جنى عليه غرة وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار ساقط الضمان عنه كالبدل وقرض فاتر العرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشتري كالاول وتكسره على وجه يوجب انتقاص قيمته بكسره وطيه كالثانية ومن شرى بناء ورابح بلا بيان خير شرية فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه

وكذا في صورة التولية وان ولى عما قام عليه ولم يعلم شتريه قدره فسد
وان علم في المجلس جاز فصل ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه
عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار ففيه خلاف محمد وزفر والشافعي
عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله
في محله ولا عذر فيه لان الهلاك بالعقار نادر بخلاف المنقول والغرل المنهي عنه
غرر انفساخ العقد والحديث معلول عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا
كيلا اى بشرط الكيل ممن شراه تراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولابد
منه على ما افصح عنه في الخلاصة وغيره لم يبعه ولم يكله حتى يكيل لان النبي عليه السلام
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محمد
اجتماع الصفقتين على ما بينا من في باب السلم ان شاء الله تعالى بقوله عليه السلام اذا
ابتعت فاكتل واذا ابت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع و
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكيل
ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع
بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد
في شرح القدوري يجب اعادة العد فيما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح العدد في
هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في
المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره
ان يستثنى ما يفره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر
الا اذا دعت الحاجة الى ذراع متفاوتة فانه يأخذ الزرع في حكم القدر على ما مر وصح
التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك ويفسخ غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعيينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه
الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يأكل من غير من عليه الدين والحط عنه
ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اى صح الزيادة

الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق بأصل
العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند الشافعي بعضه لا يبقى بتمامه
ويتعلق الاستحقاق بالكيل لان الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا وعند
زفر والشافعي لا يصحان على الاعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة
وانما طلب الاستحقاق والكيل ليستبان كل استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه
من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع
بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويرجع ويرجع على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان
حط ترك التفريع على ما قبله لانها فرعا اصل واحد وهو ان الزائد والحط
يلتحقان بأصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه
التحق بأصل العقد واما الزيادة فلاحقة تتعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال
حقه اثبت فلا يملكه ولو قال بعت عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك
من الثمن ما سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل
من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الطحاوية هذه المسئلة
في مسائل منثورة اورد ها بعد السلم زاعما انها لا يتنظم مع مسائل باب
من الابواب والمصنف رد عليه بما بها ونظمها مع ما يناسبها والله اعلم

باب التولية

وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه اعارة
وصلة في الابتداء ومعاوضة في انتهائه فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم
التأجيل فيه كما في الاعارة لانه اجبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه
بصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربوا

هو فضل حال لزاوية ما يقوم فضل الثمن على التسمية لان الفضل انما يعرف
وهذا انكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التولية نوعي الربوا خال عن عوض
شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا
في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع

165

والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان
العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري
وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب القدر
وذكر بقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة متجانسة
بشرط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيز من شعير على قفيز
بر لا يكون ربوا وان كان من جنس الكيل او الموزون ففضل مذروع على
مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار
الشرع وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة
وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء وهذا النوع قد يجامع الصرف
الباطل كما اذا باع درهما بدرهم غير مشار اليهما وفارق الشرط وشرط
اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلة الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل
او القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين الكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم
ان لا يجوز السلم الموزون في المكيل لان احد العوضين محرم للنساء وقد نقض
على جواز السلم الحنطة في الزيت عندنا فهم بيع الكيل والوزن في جنسه متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء
على ان العلة عنده الطعم في المطعوم والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة خلص الاصل الحرمة وما لا يكون بناء على ان العلة عنده الطعم والا فوجد
وحل البيع في الاشياء المذكورة متفاضلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو
الكيل والوزن على ما مر وخلاف الشافعي فيه بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فيما لا يدخل في المساواة مع بقاء على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو
الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فيما يدخل اي الكيل والوزن يثبت فيه الحرمة
وما لا يدخل فهو واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة
وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما

فما لا يكون مساويا كان حراما فقيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المساواة
الشرع الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتل الحيوان الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا تخصص في الحديث
وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث
فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الحديث الجنس والمعنى
المفهوم لم يطلق القدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد
المعنى المفهوم اليه ويوجد القدر هو الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز من
متساويا واحدهما نساء انما قال متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون
الحرمة للفضل فلا يثبت انحاد للنساء وانما قلنا واحدهما لانه اذا كان
كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي للنقل
وان عدما حلوا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لانتفاء النساء فيجوز بيع قفيز
بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بعشرة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز
بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بعشرة منه نسيئة وعند الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما وان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين
وهو الاربعة المقتوتة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرهما على العرف فلا يجوز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بعشرة متفاضلا كيلا كما لا يجوز مجازفة واعتبر يقين
التربوا في غير الصرف بلا شرط التقابض عند الصرف ما وقع على جنس
الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء
وهاء ومعناه يد بيد وما سواه مما فيه التربوا يعتبر فيه اليقين ولا اثر
فيه التقابض خلافا لمالك فانه فرق في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين
بما عليهما خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاح بعضهما

166

واذا بقيتا تماثلا لايتعين فصار كما اذا كانا لغيرا عيانهما وكبيع الحنطة
بالدقيق بجامع ولهما ان الثنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثنية تتعين بالتعيين فلا يعود دور
البقاء الاصطلاح على العدد في نفسه في حق العدد والعقد فجاز كالجوزة
بالجوزتين بخلاف النقود لانها خلقة للثنية خلقة وبخلاف ما اذا كان لغيرا عيانهما
لانه بيع الكلي بالكلي وقد يخص عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس
بانفراده يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد
لا يجوز اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بخبزه
والرطب بالرطب والتمر والعنب بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم احتمال
البعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر
رطبا وميلولا بمثله او بما يبس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منماثلا وايا
وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وهما
اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه تناول البر والتمر والعنب
على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد
فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجهما يطلب
من الهداية ولحم حيوان بجنسه حيوان آخر متفاضلا وكذا الدقيق بخلاف العنب
وتستحق البطن بالاباية او بالنهي والخبز بالبر والدقيق وان كان احد هما نسيئة
لم يجز لان الخبز صار عددا ويا وموزونا فخرج من ان يكون مكيلا امن كل
وجه وهذا اذا كان نقد البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان
كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لان بيع الجيد بالردي من البر بجنسه
والبر بالتمر انتماويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
الا متماويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين بيض ودرهم غلة لتحقق المساواة في الوزن وسقوط اعتبار

اعتبار الجودة والغلة مايرة بيت المال ويأخذه التجار والبر بالدقيق
او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا ومتماويا والزيتون بالزيت
والتمر بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما في الزيتون والتمر ليكون
بعض الاجزاء للغير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر كذلك
بل لابد ان يكون ذلك معلوما خلافا للشافعي وصح بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير وبيع درهمين ودينارين بمثلهما كل من الجنسين بخلافه
وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف اذا خالف الجنس تغير قصر فلانه
قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانضمام كما سبق الشيوع لا على التعيين فلا يتعين
لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد وكما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيح العقد على وفق التغيير
وصفة لا اصلا لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملكمل في الكل مقابلة الكل
وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودنانير لما ذكرنا آنفا ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة
لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بأيهما كان للتعامل
والدار بالدارين سيد وعبده هذا اذا كان ما دونا ولم يكن عليه دين اذ لو كان
ما دونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق اصل البيع لان ما في يده
ليس بملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي و
سلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق اخذ ملكه اخذا مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي
اعتبارا بالمستأمن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المسترح في بيع الدار لا
الظلة وهي الباط الذي احدث فيه على الدار والطرف الآخر على آخر
او على سطوحات في السكة سواء كان مفتحا الى الدار او لا ومن وهب

167

السدة التي فوق الباب فقد وهم الا بد كر كل حق وطا او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مغلقا في الدار يدخل من غير شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فاشبهت الكنيف والشجر لا الذرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا الحلوي في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر بخلاف قوله كل حق الى قوله او منها واحتج ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه لا يتاتى فيه مرافق الكن مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو منه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فيها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها لعقد الانتفاع ولا يتحقق بدون بدء الشرب

واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يجز ويحمل فيؤخذ الولد ان استحقت امة بينة وان اقر بجارية من شخص جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان اقام بينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الحجة ضرورة وما ثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية شخص قال اشتريت فاتى عبد فاشتريته فبان حرا ظهر حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام الخبزي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه

من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين استولدها ولم تشهد انه لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تقتضي تحريم الفرج لان الشهود لا بد ان يطلعوا من تبيين الامر ليس كذلك ضمن ان لم يدرك مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاينة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان الشرع صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات تقتضي سلامة العوض بجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان وذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع وفعل المضطر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون للمولى ان يستخدم عبده وظاهر في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليل صحيح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص باحد عليه اي على البائع وان علم اي ان علم مكان البائع لاطلاق على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهنته فاني عبده فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه لانه اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه لم يغره فيما وعده وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار مصولح على شيء معين واستحق بعضها او للمدعى ان يرجع بما دعواه في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة بما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يقتضي صحة الصلح ولو استحق كل الدار يرد كل العوض الداخل المدعى والمستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع بيدله عند فوات سلامة المبدل **فصل** في البيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي للمالك في مال غيره بغير اذنه فخرج سواء بقي العاقد اصلا او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للائمة الثلاثة ولا اجازته ان بقي العاقد اصلا والمبيع

وكذا الحش ان كان عرضا معينا قيدته بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ستقف عليه وهواى الحش ملك للبيع وهو الماكل واما نه عند بايعه اى بعد الاجازة وله اى للفضولى فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه وجاز اعتاق المشترى الغاصب ان اجيز خلافا لمحمد لانه لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك ثبت موقوفا يتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لانه بالاجازة تثبت للبايع ملكا بات فاذا طرأ عن ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارسته ماخوذ اكان قبل الاجازة او بعده للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف قيمته لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شترى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار سيده بعدم امره به اى بالبيع مريدا رده لم تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بالصحة واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسموعة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اى بعدم الامر وطلب رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فلا شئ ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق حينها فلهذا شرط طالب المشترى

باب السلم

هو مبادلة مال مؤجل بمال معجل فالتأجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اى صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالكيل والموزون المتفاوت احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس والتبن والآجر بمجالس معينين وضع في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضرباً اى نوعا معلومين والطست والقفيز والخفيز الاذرع تعرف اى بالقفيز لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان للجهالة التفاوت وجوازا في اللحم اذا وصف موصفا معينا بطائفة معلومة وجوازا في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا في الخف حزما والرطب حمرا لانها مجهولا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الاجل الذي يشتد فيه الحطب والرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبضاع وذراع معينين لم يدر قدره وبرة قرية وتمر نخلة معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل غالبا يصح في السمك الطري الا في حين اى في وقت يوجد السمك فيه الا وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وحبة وهي الحنطة منسوبة الى الحنس وهو الارض التي تحفظ ما من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما كذا كيلا لا حاجة هنا الى ان يقال لا يقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا لمالك فيه واقله شهر في الاصح روى ذلك عن جد وفي رواية الحسن عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير معلوما بحاكمة الثوب وله ان ذرعا لا يقدر على تفصيل المسلم فيه فيحتاج الى ذرع رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره وانما قيل قد يكون بعض رأس المال زيوفا وليس بتبديل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا

شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا
الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا فلم يجز السلم في حنين بلا بيان رأس
مال كل منهما توزيع على الحل في صيته المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم
فيه ومكان ايفاء السلم لحمله مؤنة ومثل الحنطة والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه
شيأ لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين
مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الحمل والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة
اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيأ لحمله مؤنة ومالا مؤنة
في حمله لا يحتاج في البيان مكان الايفاء بالاجماع لا يختلف قيمته كذا في الهداية
وفيه نظر يوفيه حيث يشاء وهو الاصح قال القدوري يوفيه في مكان العقد
فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات
يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو في قولهما ان قيمته يختلف باختلاف
الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد ولكثرة رغبة اهل المصر فيه
رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس
بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقاية على الصحة فهو شرط صحة حتى تبطل
بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا
من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم
ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكل رد يختار
يختار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو هلك ماله نقدا وما له
دينا على المسلم اليه في كر نصل في حصة الدينين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد
لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق
شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ
لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل

بطل العقد فيه دون الآخر وله يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه
باب ما يعطى بدل احدهما شيأ آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه
كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء
شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تأخذ الا
سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او رأس مالك حال فساد
ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه فقضاه لم يصح لانه اجتمع بيعا صفقتان السلم
وهذا الشراء كلما صا بشرط الكيل فلما تمر من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره
في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض كرا ثم اشترى من آخر كرا
فامر المقرض بقبض الكر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعادة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا كيلما يلزم تملك الشيء بجنسه فلم يتحقق الصفقتان بشرط
الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البايع لنفسه
اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتال لم يقل فقبضه لان في اكتاله
معنى زايدا مهما في المقام وهو اخذ المكيل عيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال اذا قبض
ثم لنفسه اذ لم يجر فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم امره
بغيبته او كال البايع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لا يصح
امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في عين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه
جعل ملكه في ظرف مستعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لا يستعار
الظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصير قابضا بيده فكذا ما يقع فيه واغا قال بغيبته لانه
اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه يجعله
وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله
في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى كرا من طعام وامر المشتري البايع ظرفا واسره
ان يكيله ويجعله في ظرف فعمل البايع والمشتري غايب صح لانه مكلف بالشراء

فى مرة صادق ممكنه فيكون قابضا جملة فى طرف ويكون البايع وكيلا فى امساك الطرف
فيكون الطرف فى يد المشترى كلا ولو كان الدين والعين فى طرف المشترى بان اشترى رجل
من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشترى البايع ان يجعل الكرين فى طرف المشترى
ان بدأ بالعين كان قابضا اما فى العين فلمضى الامر واما فى الدين فلانتقاله بملك المشترى
وان بدأ بالدين لا يكون قابضا عند ابى حنيفة اما فى الدين فلعدم صحة الامر واما
فى العين فلانخلط بملك قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينقض البيع وهذا الخلط غير
مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين برضاه به حتى يكون
شريكا له وعندهما بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم متفكرة وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة
فى يده اى فى يد المسلم اليه تبقى التقايل ويجب قيمتها يوم قبض على المسلم اليه يرد حالا الى رب السلم
ولو حاضت ثم تقايلا صح التقايل لان حيضة تعتد بها المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا
المقايضة اى هى كالسلم فى وجوبه اى وجوب التقايل بخلاف الشراء بالنقد فيما اى فى الامور
المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقد السلم فى شرط الزيادة والاجل فالقول لمدعيهما
اما اذا كان المدعى للسلم اليه قبل الاتفاق واما اذا كان المدعى رب السلم فكذا عنده وعندهما
القول لمنكر وذكر الان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة
ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر وان اكم الصحة
والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستعجال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما سلم
فيه بشرائطه تعاملوا فيه اولا فلما فى الاول فانه استصناع عندهما و
وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان الجهالة بالاجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم
فيما يتعامل كخف وطست وقمقم صحيح بناء لاعادة الاستصناع ان يقول للصانع
كما خاف مثل هذا الصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فجعل الصانع
على تسليمه تنويع على كونه بيعا لاعدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتى
ان المعقود عليه البيع دون العمل فلا يرجع الامر عنه والمبيع هو العين لا العمل فان

فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره
فصح بيع الصانع قبل اختياره فلا امر لم يتق قبل رؤية الآمر لما عرفت ان امد رتعينه
على اختياره وهو تحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع
هو العين فوجب الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب بوصف على قول صح بيعا فقيده
المذكور مقدما وهو ان يكون بلا اجل مظهر هنا ايضا **مسايل شتى** صح بيع
الكلب عندنا فى الثلاثة لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابى يوسف
انه لا يجوز بيع كل عقور والفهد والسباع علمت اولا والذى كالسلم فى بيع غير الحر
والخنزير والى خفت اوجرحت فى غير موضع الذبح وذباح المجوس كالمتردية فالمستثنى
غير محقق بما كما يعلم من البداية وسمانى عقد الذبح كالحق والشاة فى عقد السلم
فالحر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته
قبل قبضها صح وان وطئت فقد تعيبت لان وطئ الزوج حصل تسليطا مرجحا
الاشتراء فصار فعله كفعلها والا فلا اذ يجوز الترويج لا تحقق للقبض والتعيب ان تحقق
لانه تعيب حكمى فيعتبر بالتعيب الحقيقى ووجه الاستحسان ان فى التحقيق استيلاء
على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا ومن اشترى قنا او دابة فمال
شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة فى العبد لانه فى الدار لان فى الدار لا يتعرض
الا ترى انه لو كان فى بيته فان القياس ان لا يجوز فى العبد ايضا الا انه جوزه استحسانا
ليسقط النفقة عن البايع والاحتياج الى النفقة فى الدار ومن ههنا تبين ان من
ذكر الشيخ بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه
منه فان قبل البينة لا تقبل من غير حضرة ذا يده بينة تقام لكشف الحال للقضاء
والخصم فى مثل هذا ليس شرطا لم يبع فى بيته اى فى ثمن المبيع لانه يكون وصولا للبايع
الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى وان جعل مكانه اى بيع القن واوفى
الثمن ثم ان فضل شئ يمسك للمشترى وان نقص بينه البايع اذ طريقه ثم ان هذا
البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمضمون انما المضمون احياء حقه

وفي ضمنه مبيع بيعة لان الشيئ قد يصح ضمناً وان لم يصح قصداً وان ستري اثنان
وغاب واحد فلهما اخذ ربع ثمنه وقبضه وجب ان حضر الغايب الى ان يأخذ
حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بأداء جميع الثمن لان البيع صفقة
واحدة ولو حبس ما في يد شيخي والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له
حبس عند سما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصباً وعند ابي يوسف كالمنطوع
فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له
الحبس ويصير غاصباً به فيهلك بالقيمة والكثري شيئاً بالف مثقال ذهب
وفضة يجب من كل نصف وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن كل عشرة وزن سبعة كذا في كتاب الزكوة ولو قبض
زيفاً بدل جيد جاهلاً به اعاد القابل به اذا كان عالماً بصفة المستوفي عند القبض
يسقط حقه بلا خلاف والفلوس اذا نفقت اي بملك اعاد منع فيما انفق او نفق اذا لم تنفق
فانه يردها ويسترد الجياد عند هم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل ما قبض
ويرجع بجيده لان الحق حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث
القدر ولو اقتضى اذا قوم بخلافه فوجب المثل الى ما ذكر وقال ابو يوسف اذا اخذ الجياد
رد الزيف لانه اخذ الجيد ليجاب له عليه بالبنية الى شيئ واحد ومثله لم يعهد
في الشرع ولكن يقال في الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالبنية الى شيئ واحد
والجيد في قولان لان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره
في رؤس المبسوط وفي التحاوي نقلاً عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع
للضرر فاختر تأمل للمقتدي ولو فرخ او ماض طير في ارض رجل او كسر طبق فيها
اي الكسر رجل اعاد قال كسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض
الروايات كمثل اي دخل فيها كالكناس وهو ما واه فهو للآخذ لصاحب الارض
لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارفه استيناساً لذلك كصيد تعلق
بشبكة نصبت للصيد او دراهم او كسر تبر فوقع على ثوب لم يعد له ولم

ولم يكف ولواعة الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب
الثوب بخلاف ما اذا اعمل الخياط رفه لانه عدس اثراً له فيملكه تبعاً
لارفه

كتاب الصرف

٢٢

هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان
اعلم ان لفظ الجنس ليس بمعرف المطلوب من الذهب والفضة وكذا هو خواهر زاده
في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحاد جنس الثمن شرط
والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل
الافتراق شرط بقاية قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد
على الصحة لا شرط انعقاده صحيحاً يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيئ
انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو اشترى
به اي بالثمن الغير المقبوض شيئاً فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف
درهم مع قطع موقوف قيمته الف بالفين وتقدس الثمن الفا وباعها
بالفين الف نسيئة والف نقداً او باع سيفا محلى حموناً ومخلصاً بلا ضرر
بجايته ونقد حين فانقد ثمن الفضة وهو اللاصق في بيع الامة وحموناً في بيع
السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنها اما في الاول فلان امر ها يحمل على
على الصلاح واما في الثاني فلان الخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الاتقاني
يخرج منها اللؤلؤ والمرجان وضربهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا
فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه عن كل منهما فان افترقا
بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيها وان غلب على الدرهم
الفضة وعلى الدنانير الذهب فحافضة وذهب حكماً فلا يجوز بيع الخالصة به
ولا ببيع بعضه جلامتاويا وزناً على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء
غلب الغش اوتساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حكم البيع
اي اذا كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلى ذلك صح
ان لم تفترق بلا قبض والا فلا يصح ويجب متفاضلاً صح بشرط القبض والا فلا يصح

صرفا للبدل الى خلافه لان في حكم ثمنين فضة وصفرا فاذا شرط القبض في
الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز والمراد بقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط
لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس شرط وان بشر بالمدعم
المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده
وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن
عشرة بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند
محمد نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها الى عشرة بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن
فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز
عند البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه يبنى على الوزن ولنا
ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه وربما اعطى نصف فلوسا
وبنصف نصفا الآجتة اي فالمعطى بنصف فلوسا وبنصف ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم الآجتة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف
درهم فلوسا ونصفا الآجتة لانه ذكر الثمن ولم يقيمه على اجزاء الدرهم فالنصف
الآجتة بمثله وما بقي الفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح
في الدراهم الآجتة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعتين ومن باع اناء فضة
وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض من ثمنه فقط ولا يشيع الف ولا نقه
طار وانشقاقه كما في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفرق جاء
من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الحنطة وان استحق بعضه
اخذ المشتري ما فيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع
لا من قبله فلم يكن لاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته
بلا خيار لان التبعيض لا يضره فالشركة فيما ليست بعيب وصح بيع من
عليه عشرة دراهم ممن له اي من الدين دينارا بها اي بتلك العشرة مقاصة

نطلقة اي لم يصف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة وجه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين
ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا
يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا
بالدين قبل القبض وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد والفسخ
قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا
اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بالاتفاق
ويقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

٢٣

هي ضم ذمة الى ذمته
في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة
بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب الاصيل فيها هو المال ومن
الكفيل النفس ولفظ المطالبة بالجملة قائما يتناولهما لان في الدين هو الصحيح ذكره
في الجامع وعند البعض ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين
لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح للانه لم يجد في الشرع ان يجب دينان
ولكن يتوفى الآخر حالا نه مفوض بمثله صلح الكفيل بحبس آخر على ما يأتي
بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما
وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس
والمال والاول يصح بكفلت بنفس فلان او بما يعزبه عن البدن ويجزء شائع
كبعضت وبعلي والى وانا زعيم او قبيل ح وبرئة احضار المكفول به
اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم بهذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا
ظهر فلا حبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول
بينه وبين اشغاله وكرره في الايضاح والى عين وقت تسليمه لزمه ذلك
ويبرأ بموته من كفل ح ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال
فاذا اعتد رتسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته

ولو قال لمن اعطاه وربما اعطى نصف فلوسا وبنصف نصفا الآجتة اي فالمعطى بنصف فلوسا وبنصف ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الآجتة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف

والم يقل اذا وفيت الكيل فانا برئ فلا يبرأ ان سلمه في بيته او في السواد او في السجن وقد جرى غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع و وتسليم وكيل الكفيل و رسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فلورثه والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه لم يأت به غدا فعليه ما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا لهما فيه لان تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع و انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبهة بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة قضى المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كمائة دينار مثلا او اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل الذي على المدعى عليه فعلى هذا الفرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه المجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا بتنائها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يرى بالمال المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين ليعد ذلك ان بين يلتفت الى البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة

صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص بذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد ولنحو التمرتاش حد السرقة بهما ولان منا هما على الدرء فاجبر على اعطاء الكفيل فيما يفضي الى قوله الوضع ويقضي الجبر عندهما بهذا ان يحبس بالحبس وغيره من العقوبات ولكن يأمره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمح نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيما صح قال في البدائع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد عنده مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة بهذا يثبت باحدى شطري الشهادة العدد والعدالة وصحت الكفالة والجبر بخراج لانه دين يطالب به ممكن ايصاله بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من العبادات ليست من الديون المطلقة للسقوط بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني توثيقا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة نجوما لم يثبت مع انه لا يكفي ذلك في صحة الدين المتحقق في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذكر المقدر وصف الاطلاق لما علم ذكرا نفيا للفساد ووصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالادآء او الابراء والم آدم من الابراء ما يعم الحكمي فهو ان يفعل فعلا يوجب سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بتبا وعته بالابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور لكونه كملك عليه وعايد ركل في هذا البيع بهذا يسقط ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يقتضي للشئ رد الثمن

اذا استحق المبيع ولا يأخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع عالم بقضي بثمنه
على بايعه او بجز استحقاق لا يتقض البيع في ظاهر الرواية عالم يقض بالثمن
على البايع فلم يجب على الاصيل برد الغش فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط
ملايم للعقد ثبتت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه
ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه
قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء فيجد لجواز ان يكون مكفولا عنه
او مضاربة او بكونه سببا بالتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بايعت فلانا لو قال
ما غصبك اصل هذه الدار لم يجز حتى تسمي انسانا بعينه ولذلك قال
فلانا ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك
فعلي شرطية معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه
فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما بانى وان علقت بحرف الشرط
الم آد بحرف الشرط الشرط المحض مالم يتعارف لانه كان بهت الترجيح
او بماء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كتزوال المطر
لانه لا يصح التعليق وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال
الفقيه ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط الفاسدة لانها
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل
بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضيخان في شرح
الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى تبطل
بالشروط الفاسدة معاوضة في انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد
الاداء اذا كفل بامره فيكون زيفا في الزمان الاول والبيع لا يحتمل التعليق والوصية
تحتمله فعلمنا بالشبهين وقلنا بما يحتمل التعليق بالشرط المتعارف لا يحتمل بما ليس

بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لكل عليه فضى قدر ما قامت
به بينه وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقرب مع حلفه على نفي الزيادة على الاقل
لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى
قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان
عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيل وكفيل ومطالبتهما
فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك
بخلاف ما اذا اختار تضمين احد القاصبين لانه يتضمن التمليك من عند قضاء
القاضي به فلا يملك التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره تمام امر
وهو غير صحيح محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه
جيادا واداى زيوفا يرجع على الاصيل بجياد وكذا اذا صالح على جنس
آخر لانه مبادلة فيملك فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تملك الدين
من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل باقيا في ذمته
الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر لعدم ادائه الى طالبة ولا يطالب قبله
لانه لا يملك قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة تمكنة وان لم يامر لم يرجع
فان لزم بالمال فلا ملازمة اصيله وان حبس فلا حبسه لانه لحقه
من حيث فيما عامل بمثله وان ابرأ الاصيل او في المال برأ الكفيل لسقوط
الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل
من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرأ هو
لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر
عن الاصيل فاخر عنه بخلاف عكسه اعتبار الابراء الموقت بالمؤبد فان
صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضافة
التصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب
براءة الكفيل ثم بريء جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب

1709

الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب
براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برأت الى من المال رجع على اصيله
لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يجوز الا
بالايفاء فكانه قال برأت بالاداء الى فيرجع على الاصيل ان كانت الكفالة
بامره واما لم يذكرها لانها منه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا
لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك
ولابي يوسف انه اقر بالبراءة الى ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع
وهذا اذا كان الطالب غايبا فاذا كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال
جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابراء الكل يسقط عنه لا عن الاصيل
ذكره في الحقايق اتمام يقل لا يرجع لكشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق
البراءة عن الكفالة بالشرط كسايز البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان وما لو وديعة ومال المضاربة ومال
الشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بعالية المرهون لكن تصح
تسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بعالية غير مضمونة على الاصيل
فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض
فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه
عن الكفيل كسايز الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع
اخر فان صاحب النقعة اما الكفالة بالاعيان وهو انواع ثلثة احدها الكفالة
بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة
وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية
والمستاجر وفيه المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض
مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه لا تصح
الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لم يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين

المضمونة

المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع فاسدا وبالمقبوض على سوم الشراء
تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه
تسليم قيمته متى يثبت الغصب بالبينة او بالاقرار ويحمل على دابة مستاجرة
معينة اذا قدرته له على تسليم دابة اخر بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل
على دابته نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على المقابل الاول ان يجب
ان لا تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا
فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب على الاجير فعل تسليم الدابة دون
الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمونة على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه
فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل
فجازت وبخلاف ما عبد مستاجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن محمد
مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط
الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
واحد منها ولهذا يؤخذ به في الاخرة ولم تبرء انسان بقضاية جازوله
ان يكفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيل يسقط في حق
احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق حبس
لان سقوط عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون
من له وبلا قبول في المجلس قال في الحقايق كفل بنفس رجل ومال عن رجل
بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس
فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب
بخصومة فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه فيمرضه بامره لا بد
من هذا القيد على ما فهم عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك
اليه التعليل الاتي كره مع غيبته غرمايه لان تركه في الحقيقة وصيته ولهذا تصح
وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل عن عبده

ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز شغل هذا الدين
عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل على الاول الى الكفيل وان لم يعطه طالبه اي اذا
عجل الاصيل فاداه الى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب
بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا
لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت
اوانه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه
وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ تحقق امانة في يده فما يرجع
الكفيل فيه اي فيما اداه الى الاصيل اليه فقوله لا يتصدق به ولا يسترده الى قاضية
ان كان اي ما يرجع فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا
انه ملكه واما اذا كان مما يتعين بالتعيين كالكرة وقوله اداه الى قاضية احب
لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين
بنفسه ويكون حق الاسير متعلقا به وهذا انما يجب فيما يتعين بالتعيين
بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذا لو كان لم يكن الورع واجب في المسألة الاولى بقية
ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا يجوز له ولا يسترده على
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امره اصيل بان
يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا بكثر من القيمة
ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيشتري عليه
وبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا سنة رغبة في فيل الزيادة
فبيعه المستقرض بعشرة ويتحل حتى يجب عليه للبايع خمسة عشرة الى اجل حتى
يه لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن
مبرة الاقراض مطاوعة لنفس فتفعل فقوله اي الثوب للكفيل و
وما يرجع بايعه فعليه قيل هذا الضمان ما يخالف المشتري نظرا الى قوله على وهو
فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الدين غير متعين وكذا الثمن

الثمن المهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشيء للمشتري وهو الكفيل
والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما زاب له او بما قضى عليه
وغاب اصيل فاقام مدعية بينة على كفيل ان له على اصيل كذا ردت
لان المكفول به مال مقضي به وبذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى
لان من زاب تقرر وهو بالقضاء اول مال يقضي به وهذا ما خل ايد
به المستقبل والدعوى مطلق عن وكل فلا تصح وان اقام بينة ان له على يد
كذا وهذا كفيل بامره ابتداء سيئة لا تعلق له بما قبله قضي عليهما ويكون
للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعما ان هذا
الحق غير ثابت بل المدعي ظلم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل
زعمه وفي الكفالة بامره على الكفيل فقط اي ان اقام البينة انه كفيل بامره
يقضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب
للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك
وانما طلق الدعوى ليرد دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته
وختم لانه اكثر شهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع
يوجد من غير الملك كما يوجد من المالك ولعل كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
او لينظر في البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع
اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا او نحو
كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع
ملكه او باع بيعا نافذا فاذا اداه الى الملك انتفع بعد ذلك يكون مناقضا و
ولو كتب شهادته على قرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة
انما يبطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم والعهد
والحوقة وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في تمام هذا
التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هذا

176

عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر
عليه وعند محمد هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه مضمونا فخالف رأي
الى الغير او المضارب الثمن لرب المال اى باع المضارب وضمن الثوب
لرب المال او الوكيل بالبيع ملوكله انما لا يجوز لان الثمن امانة عند
المضارب والوكيل فالضمان بتقدير حكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير
ضامنا لنفسه اذا حد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعا بصفقة
بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لانه لا شركة
كضمان النوائب وهي اما بجوح كمرى النهر واحر الحارس وما يوظف لتجهيز
جيش وغيرذلك واما بغير حق كالجنايات والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا و
في الثانية خلاف والاصح على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذ من الآمر
قبل الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوائب ان الصحة
ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنت الى
شهر صدق بيوان ادعى الطالب انه حال الى قراره كفيل بدين عن
فلان وادعى الرجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل
كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة
والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين
المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون المقول في قوله
المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حق نفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله
بلا بينة **باب كفالة الرجلين** دين على اثنين كفل كل عن الآخر
بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان وقوع
المؤدى عما عليه اصالة اولى عن وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء
عن رجل بامره ثم كفل كل منهما عن الآخر بما ادى بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل

كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء ورجع عليه
وهي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قال لان الكل كفالة بهذا
فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياعنه دينه بامره احدهما بنصف
والآخر بنائبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل بكل المال
بامره هذا اذا كفل كل منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل
كل منهما عن صاحبه بالجميع واما ان كفل كل واحد منهما بالنصف ثم كفل كل
واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيحة لا يرجع على شريكه
بما ادى عالم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل
واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكل لان كل منهما كفيل بكل
عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذت الدين ايا شاء من شئت كما بكل
دينه لما مر فان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه
الا بما ادى زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة
كفالة كانت او وكالة فلا يكلف الحكم بكون المؤدى هو المشتري او صاحبه
عبد ان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد في مشية وجه الاستحسان
على ما ستقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين الاصيل
بان يقال على بينة مثلا فلا جابة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل
على الآخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يحمل تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
هذه الكفالة كفل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق
بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق

بادآيه فيطالب المولى كلا واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا اوفى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في دار المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائزة فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا نظر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل المبدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لكن ليستوفيا ما يرجع عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما باداء المال على حدته وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح ولا يأخذ حصته من ليعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لصاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان كل المعتق اصيل فلا يرجع على احدا اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع عليه ومال لاكتب على عبد حتى يعتق حال على من كفل عنه مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجوب السبب وقبول الذمة الآن لانه لا يطالب العبد في جميع ما ملك المولى ولم يرض تعلقه والكفيل غير معسر فلو ادى رجع عليه بعد عتقه اى كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لم يكن ادى رجل رقبة عبد فكفل بها اخرقات العبد فاقام المدعي بينة انه لم يضمن كفيل قيمته اذ على المولى رد رقبة عبد على وجه تخليصها وقد الزم الكفيل فلك وبعد الموت تتعلق القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان في ذلك القيمة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول نفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيمة بالنصب

كتاب الحوالة

تصحيح الكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا يقع عن سيده فتقع فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

٢٤

بعد فعل الدين او المطالبة من فتة الى فتة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابرآء المحتال المحيل عن الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدرة للرجوع عليه فلا المحتال في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي حنيفة وعند محمد لا يبرأ لان الامر بالمطالبة لما تراخى ولم يرجع عليه اى على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلف منكرا حوالته لانبنيه عليها هذا عنده وقال بهما وبان فلس القاضي بناء على ان تعليق القاضي معتبر عندهما خلافا لهما ويقبض بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو الموضع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثليا يخلفها انما قلنا لا تثبت دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اى بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل على المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال له سوة الغرماء المحيل بعد موته وذكر لان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بتلك الدين لكنها دون المرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارة اشارة الى ان ذلك التعليق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطالعة لا اى في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل الطلب اى طلب الوديعة

والمغصوب والدين من المحال عليه ولم تبطل الحوالة باخذها عليه اي
على المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة
خلافا على ابي حنيفة رحمه الله صاحب الهداية ولا تقبل قول المحيل المحال عليه عند طلبه
اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال به مثلا احال عليه بمائة ثم طلبه
المائة احلتني على من لا دين له عليك معقول القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه
عليه وانما لا تقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو
قضاء دينه باسره وبقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير
ان يكون للمحيل على المحال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك
اي طلب المحيل من المحال احتلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال بترداده
الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول قول المنكر ولا يكون الحوالة اقرارا
من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها شرعت للمكاتة ايضا ويكره التعجيب
بضم التاءين وفتح الحاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى
المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط
خطر الطريق صورته دفع قرشا بخراسان مثلا الى رفيقه الخائف في الطريق
ليأخذ مثله بنجوارزم سيدة ايد نايبه او مكاتبه لان فيه خيرا منفعة وهي
سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

٢٥

الاصل في الشهادة اهلية فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى
لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاة يستقي
من حكم الشهادة وشرط اهليته اي اهلية ادائها شرط اهلية فاسق
اهل لان يصح تقليده وبأيهم قلد كما يصح قبول شهادته وبأيهم قبل ولو فسق
العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه
مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد وللاولوية للفتوى ٧٧
ولو قلد جاهل يجب تركه التفريع لان الجاهل ليس من اهل المقابلة للعالم لا مقابل المجتهد

يرشد كما في الخلاصة وفي وجيز الكردري والاولى وعند الثاني في زماننا يصح
تقليد الفاسق والجاهل وما قال كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط
فيما قاله لان في شرط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء
ولا يأس في الدخول فيه لم يقبل ومنع الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم
الكراهة لمن شق عدله وكره لمن يخاف عجزه او حيفه بكسر الحاء في احدهما في الكراهة
نقض عليه القضاء ومن قلد سرا يوان قبله وهي اظهر الطائفتين فيها الصكوك
والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة
وان اخبره المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا
اي وان يقم البينة على المحبوس المنكر ما دعى عليه انه مال الكل من له حق حتى على فلان
بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر
تأنى عليه ثلاثا على حسب ما يرى ثم خلاه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا
لحق الغائب وعمل في الودايع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول
المعزول ما سر الا اذا اقر او اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول الصدق
بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه
ولو قال قضيت بقطع يد كل من ثبت دعوى زيد اخذت وقطعت ظلما واقر بكونها
في قضائه لانه لما اقر بكونها في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي
وكذا اذا لم يقر بكونها في زمان قضائه بل قال ثم فعلت هذا قبل التقليد او بعد
العزل هو الصحيح وهو اختيار صدر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل
حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ولاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونها في قضائه
ويجلس للحكم مجلسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من اكل
وغيره في مسجد وعند الثاني يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان
الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسط تيسيرا

للشاهد ولو جلس في داره واذن للشاهد بالدخول جاز ولا يقبل هدية التنكيل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهدا اذا لم يكن بينهما خصومة ولا يحضر دعوة الاعاتة لان الاجابة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضر لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد بجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يفهمه في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بهابة القضاء وكره ملقين الشاهد بقول اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيحال التهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويجب بالخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح واختلف الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في الازمان بطلب في الصحيح ولو ذكر ان امتنع المتوعد من الايفاء بعدم امر القاضي به اذ لم يعرف كونه مماطلا في قول الوهبانية فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او يثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر امرأة المقبل وكفالة وبدل لاعن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي كما لا يحبس في دين الولد وفي غير هذا لا خلاف الا شر لاحتياب ان ادعى فقرا الا اذا قامت بينه بعضده باب كتاب القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب به شهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب بحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما يسقط بشبهة وكل محظورة على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي بيانه في خمسة كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبارا في الخيرين بقيد الجحود لما خاذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد اصارا مغصوبين وفي

وفي المغصوب بحيلة وقوي بن فجور وفيه الكتاب بالحكم وانما يقبل فيما ذكرا ذا لا حتياج الى اشارة بل يرفع بالصفة لان في عين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لتعذر الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيما يشترط تعرفه في موضعه وعن محمد قوله فيما ينقل طلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ عليهم من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود وعندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الروايات فلو قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبل الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف وفي الهداية والصحيح انه يقضي الكتاب بعد ثبوت العدالة كما ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والعنوان واضح فاذا شهدوا ان كتاب قاضي فلان قرأ علينا في تحكيمه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان نفى الكتابة قبل قضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كاتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض ميتين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على ورثته وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل ووكيل الامير فوض اليه ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الآمر حتى صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل

ينعزل بخلاف نائبا القاضي فخالفت موضع اشتباه فيتبادر ان المفوض ليس موكلا
حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض انه فعل نائب عنه
او اجازه هو اما صح فيما لا نه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا
فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز وكان الوكيل الاول قد رجع في الوكالة صح
اذ بقي الرجع حاصلا به وما عدا هذا يوكل ينفي اذا اذن الموكل للوكيل
بمثل ما ذكرنا من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا
عن الحكم لان الحاكم في غير حد او لم يعتبره بقوله آخر ليبع حكم نفذ قبل وكذا
في مختلف فيه تركا التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع
قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب الخ لم يخالف فيه اي دليله السلف
مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه والمتروكة مشهورة مثل بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه
مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان
الصحابة رضه قد اجمعوا على فسادها الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذ كما
نفس القضاء مختلفا فيه فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح
لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فيه وجد محل الاختلاف والاجتهاد
فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء
بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا لانه لاجتهاد في
سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون قد تمس غير خصم حاضر للقضاء ام لا
ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي
عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى
ببيع ام الولد غير عالم بانحام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد
اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجتمع فيه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال
في الهداية وذكر خلاف وليس بمختلف ذكره قيد القول لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك

ولذكر لم يقل لان ذكر خلاف في الخ ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس على اطلاق
مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذكر ان الواحد منهم اذا خالف فهم انه سوغوا
له وذكر كون اختلافا كما نقله ابن عباس رضه في شرائط الحج الامر من السادس
الى الثلث بالجمع من انهوة وان لم يسوغوا له وذكر كون خلافا كما نقلت في محترز بوا الفضل
بكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية
والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رضه لان اهل الصدر
الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف
الصحابة رضه ومن قال بينهم لا اختلاف الخ ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا من
الصحابة رضه فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اذا ادى الى
ابطال القطعي بحجة وجه كان فيه الاطلاق وانما يقيد بحجة او محل الاول منتظم
القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحراز في المباحات
وليس للقاضي ولاية الانشاء فيما يخالف القضاء في العقود والفسوخ فالقضاء
تعتمد المسئلة ولو بشهادة زور فينفذ ظاهرا وباطنا الا ان قضاء القاضي
بشاهدي زور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وتمامه
قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع
ووجه الوقوع عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء فينفذ ظاهرا
وباطنا كما لو انشأ صريحا لان القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بالحق
فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون
كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء ومن القاضي فارغ
للقضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف المرسل لان غرضه الملك فيما لا يحتمل الانشاء
وهذا لو انشأ القاضي او غيره صريحا لا يقع وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعقد
او الردة او الرضاع والمصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا
انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن الانشاء

العقد فلو اقام بينة زورا نه تزوجها وحكم به حل له وطئها ولحا الحكمين وشرط
على ما بنت عليه آنفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت
معتدة لا يقبل الانشاء فلا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه
متضمن في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه والقضاء
في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لا يلزمه ان يكون الكلام في المجتهد
خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه
في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب وفي
مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف
يرد ذلك ويقضي بما كان رأيه في ذلك وذكر الاقطع الامام على السغدي
وشمس الائمة الحلواني في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا
لا ينفذ عندهما في العدة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى
ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غائب
الا بحضرة نائب حقيقة سواء كان بانابة كالوكيل بحر كالمدعى لظهوره او بانابة
الشرع كوصي القاضي بحكما بان كان مايدعي على الغائب سببا لما في يده ذكر
هذا القيد في التحايق وفائدته الاحتراز عما يروى ان بينة صورت عند رجل شهدت
جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد رد ها بالعيب
الزوج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب فما يدعي على الحاضر هذا في غير
صورة يطلب تفصيلها من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد
على مولاه انه اعتق عتقه بطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة
زيد لا يقضي من المتأخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في النسب
منهم فخر الاسلام على البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما
يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان في ابطال حقه اما اذا لم يكن كما
اذا اعتق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارة على تدل على ذلك

على ذلك ولا آية ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض صلة
لبقاء المال مضمونا ضمنوا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة يحفظ فيكتب
الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري
بمال اليتيم عقارا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا في الخلاصة
وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال حضارية انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه
لا يقدر على استخراج والاب بمنزلة الوصي في الاصح الرواتيين الجوهرة عن الاستخراج
وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار
واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره قائم
مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية والتحاقه
بواحد من الرعايا بحيث لا يملك منهما ان يرجع بل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى صلحه
وفرعه وعرسه كما في الفتح الشهادة ولا التحكيم في حد وقود الاصل ان حكم المحكم بمنزلة
القضاء فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحدة
لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في خطأ لانهم لم يحكموه وان
حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا اذا ثبت القتل ما قرر
لان العاقلة لا يعقلون ومحى في غير المجتهدات كالحكم في الكتابيات بانهار واجع
وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى
ولا يفتى به دفعا لتهارج العوام كان القاضي الامام ابو الحسن السغدي يقول ختم
هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذكر فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا
رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم
المولى فان المختلفين فيه يصيره مجمعا عليه

مسائل ستة

وليس لصاحب سفل عليه علو ان يتد في سفله اوتيقب كوة
بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما ذلك وللاعلى زاوية مستطيلة
يثقب منها مستطيلا غير نافذة فخ باب في القصوى الى في المتعبة

من الاولى وفى مستديره لزق طرفا فاى انقلع طرفا فاعاد المستطيله الى
بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل ايره او اقل دل على ذلك تصوير
شمس الائمة الحلوانى حيث قال فى كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة
بيعت فيها دار فاصحاب الشفعاء لانهم شركاء فى حقوق المبيع فان كان العطف
فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بجامع فى عطفهم لانه بسبب التربيع صير
العطف المربع كالمتفصل عن السكة لان بيوت الدور فى العطف المربع تخالف
سائر الدور فى السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار فى سكة
ولهذا يمكنهم نصب الدرب فى اعلاهم فان كان العطف مدورا فكما تحول سواء
لان العطف المدور لما اعوجاج فى بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين
لان بيوت الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك
ومن ادعى بينة فى وقت فسئل بينة فقال قد جئتها فاشتريتها منه او قبل
ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقتا تقبل وقبلا جواب القبول وعدمه ينظم
العقود بين اى ما اذا قال جئتها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل فكذلك تم ان
عدم القبول فى الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين
الوجهين وكما يمكن التوفيق فى احدهما بتوسط الحجد كذلك يمكن التوفيق فى الآخر
بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانا ادعى الشراء بعد
الحجة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة فى ذلك واما عدم
القبول فى الصورة الثانية فلان دعوى الحجة اقرار بان المؤجب ملك
الواهب وقت الحجة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده
لانه يقر بملكه وقت الحجة قال فى البيعين ولو لم يذكرها تاريخا او ذكر لا حدهما يتبع
ان لا يقبل بينة لان التوفيق ممكن بان يحمل الشراء متاخرا ومن ادعى ان زيدا
اشترى جاريته والكره وترك المدعى خصومته واقر ان تركه بعقل يدل على الرضا
بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزلها واستخدامها حل له وطئها لان

لانه تعذر تسليم جميع الثمن من المشترى فصات رضاه فيتبعد
بفسخه لما مر فى كتاب البيع انه عقد تعذر استيفاء الثمن بمنزلة القاضى و
لو كان بمجرد التعذر يستبد بفسخه لما احتيج الى بيع القاضى بل لما تقرر
فى موضعه ان جميع العقود تفسخ بالجود اذا وافقت مجاهدة بما يدل على الرضاء
به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد
من ذكر جنس الثمن فى صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها
موقوف عليه فان خرج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور فى جوهر
الاثمانية يجرى فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يزيفه التجار لرداءة فضته و
انما قال باداة التراخى للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد
منه فى تمام جواب صورة المسئلة على ما سنقف عليه لا من ادعى انها
ستوقة لان سهم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة
وهى الخالص وسط بين النحاس والرصاص وهى مروجة توقه
ولا من اقر بجياد او جياد ثم ادعى انها كانت زيوفا او كان استيفاء عبارة
عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق فى
دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه
قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا فان كان مفصولا
لا يصدق وان كان موصولا لا يصدق لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل
بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله ليس عليك شئ للحقه
يبطل اقراره وقوله لى عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من يحتكم لغو
وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك على شئ قط فاقام
بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت بهذه خلافا لزفر
لكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غيره حق لانى الواقع فقط بل فى الزمن

ايضا قد يقضى ويبرأ عنه وان زاد على اختياره ولا اعرف كرقت لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اشياء فضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام
على البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري هذه المسئلة عن اصحابنا ان
بينة القضاء تقبل لان المحتج او المحترز قد يأتي ببعض وكلا به بارضاية
ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح جامع الصغير فعلى
هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق
من هذا الوجه وفيه نظر لان معنى امكان التوفيق على ان يكون احد مما من
لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري
امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور وقلت هذه المسئلة
على نحو ذا الممكن التوفيق بين الكلامين توفيق من غير دعوى التوفيق ومن
اقام بينة على شراء وارادة بعيب رقت بينة بابية على براية من كل
عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد
انكاره بيعه ثم اخاص سائل الجامع الصغير وصورتها في هذه ومن ادعى
على آخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها
اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع
ولم يذكر فيه خلاف بين اصحابنا وذكر هلال الخصاف في آخر ادب القاضي وثابت
فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تقبل وبه قول ابي يوسف ان بنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم اكن
بتابيع ولكنه لما ادعى البيع بالبينة ان يبرأني عن العيب فابرأني فلما امكن
التوفيق قبل البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص
لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجه لا تتبين فيها انها مشتبهة
في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن
على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلاف لان التوفيق يمكن بان لم يبعها هو

هو وانما باعها وكيل وابراه عن العيب ويكون صادقا فيما لا يصلح الصورة المذكورة
ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى
وذكر الزاهدي في خزانة الاكمل كتاب الاقرار بالمال وغيره ثم بسبب
يبطل كله عنده وهو قياس وعند سماه اخره وهو استحسان ووجهه ان
الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الكل كالمستانف وكذا الاصل في الكلام
الاستيناف ولو ان الكل شيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا الاتجوز
ويصير كفاصل السكوت ونحو مات فقال عرسه اسلمت بعد موته وقال
ورثته لا بل قبل موته قوله عند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات ولان ان سبب الكفر ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في لو مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده كما ذكره ومن قال هذا ابن مولى على الميت
لا وارث له غيره وفيها اي الوديعة انه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور
بابن آخر لمولاه وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع
يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يقبل عليه ولا وارث
في تركة فقسمت بين الغرماء والورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او
وارثا آخر انما قالوا بشهود لا نعلمها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالايفاق وانما
لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل لانه لا تحاق وهو اي الكفيل في
الصورة المذكورة احتياط فلا يسئل عن سبب سواء السبيل وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتياط به بعض القضاة
فمكان ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قولا انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد
يخطئ ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه له ولاحجة الغائب ارثا قضى
لربعه وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل بجحد دعواه اولا هذا عنده
فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا

ان جحد والید لانه ترک الباقی فی یده لان الجاحد غاین فیوخذ منه ویجعل عند
یدامین وان لم یجد ترک فی یده ولا یوخذ منه کفیل والمنقول مثله ای
هو ایضا علی الخلاف وقیل هو یوخذ منه بالاتفاق قال الزاهدی وهو الصحیح
عرضا یوخذ من یده بالاجماع لانه یمکن تعیینه ووصیته بثلث ماله بثلث
شیئ وما لی وما ملکت صدقة علی مالی الزکوة هذا عندنا یقع الفتنة
وعند زفر یقع علی کل شیئ قضیة اطلاق اللفظ ولنا اعتبار ایجاب العبد
بایجاب ربه فان لم یجد الا ذکر کما مسکت فوه فاذا ملک تصدق بما خذ
ولم یقدر لاختلاف احوال وقیل المحرر فتیل فوه لیوم وصاحب الخلاصة لشهر
وصاحب الصفوة لسنة علی حسب تفاوت وصوله الی الحال وعلی هذا صاحب
التجارة یمسک بقدر ما یرجع الیه ماله وصح الایصاء بلا علم الوصی به لا التوکیل
ای ومن اوصی الیه ولم یعلم بالوصیة حتی باع شیئا من الترکة فهو وصی والبیع
جائز ولا یکون بیع الوکیل حتی یعلم وعن ابی یوسف انه لا یجوز فی الفصل الاول
ایضا وشرط خبر عدل ومستورین لعزل الوکیل قصدا لا بد من هذا القید
لان عزله الحکمی یموت الموکل وجنونه المطبق یثبت قبل العدة وبعلم السید
بجنایة عبده والشفیع بالبیع والبکر بالنکاح وسلم لم یحاجر بالشر آیة
لافتیة التوکیل من اعلم من الناس بالوکالة یجوز تعرفه لانه اثبات حق
لا الزام امر ولا یکون المنهی عن الوکالة عزلا حتی یشهد شاهدان او رجل
عدل عنده وقالوا هو والاول سواء لانه من المعاملات ویجبر الواحد فیها
کفایة ولانه خبر ملزم فیکون شهادة من وجه فیشترط احد شطریها وهو
العدالة والعدالة بخلاف الاول وعلی هذا الخلاف اذا اخبر المولی بجنایة
المولی بجنایة عبده والشفیع والبکر والمسلم لم یحاجر ولا یضمن قاض
ولا امینه ان باع عبدا للدین واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد وبات
قبل قبضه لان امین القاضی فی یده مقام الامام وواحد منهم لا یحلف یمین الکیل

لئلا یتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فیضیع الحقوق فیرجع المشتری
علی المدیون لان البیع واقع له فیرجع علیه عند تعذر الرجوع علی العاقد و
ان کان البائع وصیا بامر القاضی رجع المشتری علی الوصی لانه عاقد نیابة عن
المیت وان کان باقامة القاضی عنه فصار کما اذا باع عبد غیره وهو علیه
لانه عامل له ولو امر کل قاض عالم عدل بعمل قضیة علی هذا من حرم
او قطع او ضرب وسعه فعله وصدق عدل جاهلا شیئا فحسن
تغییره ولم یقبل قول غیرهما بذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتریدی حیث
قال ان کان عدلا عالما یقبل قوله لانه دام تحریه اخطأ او خیانة وان کان عدلا
جاهلا یستفسر فان احسن التغییر وجب تصدیقه والا فلا وان کان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا یقبل لان یعلم سبب الحکم لاحتمال الخطأ
او الخیانة

کتاب الشهادة

والرجوع عنها بالاخبار بالتی
عن مشاهدة وعیان ولا یشکل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها
استحسانا وتعریف التشرع یکون علی وفق القیاس وشرط فی منهو الشرعی
ان یکون فی مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذکره فی البیان ولا یلزم ان یکون الحق
للغیر علی احضر هی فی الشهادة علی الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان المختار اربعة
لا ثلثة رابعها الانکار ذکره فی شرح الطحاوی وقال کل من ادعی بها فی مدیونه
الف فهو منکر وجب بطلب یمینه انه موقوف علی طلبه فلا یجب الا بهذه البینة
ثم ان فی عبارة المدعی اشارة الی ان الکلام فیما یتوقف علی الدعوی لیس
بشرط لافی صحة الشهادة ولا فی وجوبها مطلقا ثم ان کلا من الوجوب والطلب
قد یوجد بدون الاخر اما الاول ففی الطلاق البائن وعتق الامة والوقف
واما الثانی ففی صور ذکرها فی مختار آت النوازل بقولان کان فی الشک
من یقین شهادتهم بسبعة ان یمتنع منها وکذا اذا خاف علی نفسه من جور
جائر اذا خیره او لم یتذکر الشهادة علی وجهها او کان اشد علیا بطل صبرها

في الحد وابترائي افضل الا في السرقة قال ففيها يقول اخذ للسرقة في جميع
ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف للحرز على وجه لا يجب الحد
ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد للسرق
فيه بجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي
اذ نيابكفي لم يقل وشرطا ما سياتي ان المرأة ليست بشرط في الولادة واختيارها
للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال
لم يقل والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عند هما خلافا
له على ما مر في باب ثبوت النسب وانما فسادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع
في حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا
لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط
عدم اطلاع الجنس امرأة وتقبل شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل يجوز فيما
شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها مما لا كان او غير حال وفي الشفعة
خلاف الشافعي كالنكاح ورضاع وطلاق وكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان وشرط الكمال العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا
على الاطلاق ووجوبا لشرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي
انها شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه كذا في البدايع ولفظ الشهادة
اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية
هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل
الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد انه مستور
عن عدالته بل طعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسأل في الكل سترا وعلانا
وبه يفتى في زماننا وكفى سترا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء
وفتنة وكفى للتزكية ان هو عدل في السر فقيل لابد ان يقول هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل

بعض الفاظ الفصل

عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية في الدار يعني
ان اهل الحي كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارة جواب عن النقض
بالعبد وبدلالة عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الحكم قبول هو عدل
سواء زاد عليه قوله اخطأ او نسي او لم يذكر ذكره في الكافي وان
قال عدل صدق صح التعديل لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر ورأى التعديل
قد يترتب وقد يتخلف عنه ولفي واحد التزكية السر لابد من هذا القيد لان
العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عند هما وعند محمد يكتفي الاثنان
ولمن سمع بيعا يعني لفظي الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض
او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما
اذا لم يشهد لا اشهد في ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها من سمع شهادة شاهد او اشهده على الشهادة لانه ما تحمل وانما
تحمل غيره وليشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة
في تعامل الفقهاء ولا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ ينسون الرواة
وقالا ان يتيقن ويشهد وبه نأخذ اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون
يعتبر تيقنهما من الحقايق وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط
وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن وان تذكر
الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للقاضي ان يعمل
لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشغاله
وللعامل ما علياعيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع
انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب
والعقيقة ابو بكر الكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا

وذكره طهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبر واحد عدل
بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح ونحوه
لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والمدخول
وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف
بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرط
لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقبل اذا اخبره لان
لان من قال بكفاية التسامع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ
الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول
لم يقل عدلان ورجل وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة
بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينبغي اعتبار
التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة
النسب ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يدخل الخصوم انه قاض
ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انما
عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جال وقوله انما عرسه عطف
على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على تمولي عاملين مختلفين
والمجرور متقدم فان جالس مؤول برأي وانه قاض مؤول بشهد
وشيء سوى الادمي انما استثنى الادمي لان له يدا على نفسه
فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق
ذكره صاحب الهداية في بعض حصل انه لو قال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد تكون
بغير ذلك ايضا فيجعل اليد دليلا فان سر القاضي شهادته بالتسامع
او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة فلان
الضرورة فاذا ثبتت الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزاد الاحتمال

الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه
شهد وفوض زيدا وصلى عليه قبلت لان معاينة الموت لا يكون
الا من واحد او اثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت
بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة
معاينة على ما افصح عنه وهو عيان

باب القبول وعدمه

تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقالت فيه لا تقبل لانه اغلظ
وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الاتدينه
به الا الخطابية منهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من
حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وان خالفا ملته وعلى المسلم والمسلم على مثله دون العكس خلافا
لابي حنيفة ومالك في الصورة المذكورة ان كانا من دارين
كالترك والروم لاقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر
قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام اخو اهر زاده في شرح الشهادات
حد الكبيرة ما كان حراما محضا يستحق فاعله بكل شرع عليها عقوبة محضة
بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة وقتل نفس بغير حق او الوعيد
بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم ولم ير على الصغائر لان الصغيرة تأخذ
حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالعلانية على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى
حيث قال العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط
عدالته وفي الصغائر الغبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة
ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب على الافعال الخسيسة الدالة
على الدناءة اي عدم المروءة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر
في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر بقي هنا
شيء وهو ان ما ذكرنا من كان غير العدل لم يكن ذكره في جملة من يقبل

شهادة مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
والاقلف لانه لا يحتال بالعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين قال ابو بكر
الرازي لم ير بالاستخفاف استهزاء لان الاستهزاء من الشرائع كفر وانما
اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعامل قال فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان
في كل العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولا حيثة وعنه ومن جرم رضاعا
او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها
وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير واداها وهو
اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافا لهما
ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء وغيره اعمى قبل القضاء فعلى الخلاف
من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والسامع اما في حالة
تقبل شهادته الاعمى بلا خلاف مملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال
الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في قذفه فاسلم وعدو بسبب الدين
على من يعاديه انما قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله
وللاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الخيرين وستيد
لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يتكاتبه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير
مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ المخاص الذي يعد ضرا ستاده
ضر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مساهمة او مشاركة ومخنث
مراده المخنث في الرذي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه ليس
وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وناحة ومغنية ومدمن الخمر
يعني شرب الشربة المحرمة مطلقا على المذهب لم يشترط المخافت في الشرب
الادمان ووجه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة

الشهادة وشرطه في شهادات اهل الادمان لا انه اشرب
في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان هل لان
شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك
بالادمان قال في الفتاوى الصغرى لا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس
الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك
انتهى وقيد المذهب للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة
لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني
للناس اغانا قال في الغنى للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه
حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط
عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحده به ينبغي ان يستتاب منه شرب الخمر الا انه
اعتمد عاما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط
في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او اقتصر
بالشطرنج او يقوته الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج ليس
بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يسول على الطريق او يأكل في سوق
او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء
المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى
الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه وجحت الشهادة واغا شرط
الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونية
والموصى لهما او وصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه
وصي وان شهدا ان ابا هما الغايب وكله بقبض دينه واداه الوكيل
او حجر ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت بشهادتهما
بشهادتهما ولا يمكن بتبوتها بهما لامكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي

ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها شيئا فصار كالقرعة كما
كانت شهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع
او العبد مثل ان فاسق او اكل ربوا او انهم استأجروا نهارا لا يقبل
البينة على الجرح لانه يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه وبهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على
العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة
البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نوكل
ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن خبر القبول
ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة وليس محال التعديل وتقبل على اقرار
المدعي بفسقهم لان للاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد
او محدودون في قذف او قد قوا فلانا وسوء عليه او شربوا خمرا
ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم
او شركاء المدعي او انهم استأجروهم بكذا لها او اعطاهم ذلك
مما كان عنده او اني صالحتهم على كذا ووفيته اليهم على ان لا يشهدوا علي
وشهدوا فان في هذه الصور يوجب الجرح عقالا شرعا او للعبد
على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يجرح حتى
قال وهمت بعض شهادتي قبل منه قوله او وهمت اخطأت بنسيان
ما كان يجري على ذكره او بزيادة كانت وان قال ذلك بعد ما زال عن
المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة
فلا بأس بإعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي
او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مأمونا

مأمونا وشرطوا موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشاهدين
لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان
شهد احدهما بالالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين وعند ما
تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر لانفي الكل لتكذيب المدعي شاهد
الاكثر وقبلت على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر
انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف وسكت
عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة وانما ان
قال كان اصل حقي الفا ومائة لكن استوفيت الالف او ابرأته عنها قبلت
للتوفيق كطلقة وطلقة وبعض فان الشهادة مقبولة اتفاقا لاتفاق
على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا
تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين
الصورة المردودة والمقبولة ظاهر وجه باهر ولو شهد بالف قرضا
كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا
لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه
اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا
يصير مغريا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر
لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا بهذا اكذاب في غير المشهود به الاول
ومثله لا يمنع القبول ولو شهد ان قتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة
ردت تا لان احديهما كاذبة ولا رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى
ردت هي لان الاول رجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعند ما لا قطع
في الوجهين لجواز انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول ولكن ان التوفيق
ممكن لان التحيل في الليالي مرجيد واللون ان يتشابهان او يجتمعان

فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر ا
والاخر يشاهد ويرد عليه انه لا احتمال في ايجاب احد والاصل خلاف
ذلك وما قيل في دفعه كاف انه صيانة للحجج عن التعطيل وانما يجب
احد مخرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قبل ثبت المال لامكان التوفيق و
ويسقط احد لامكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول
ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف ومائة ردت
لان العقد يختلف ماختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل
والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى
الاخر فهو كدعوى الدين في وجوبها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي
هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فوبت الشهادة عن الدعوى
وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت لو بقي الدعوى في الدين
بكل فمن العقد فيختلف باختلاف قلت انما تعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان
وجود العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن
العقد لم يعتبر الاختلاف انما شيء عند والاجارة كالبيع في قول المدة اذ
المقصود تم هو العقد وكالدين بعد حلان الدعوى يكون من الاخر وهو
دعوى الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني بادنى المالين سواء
كان المدعى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل والاكثر في الصحيح
استحسانا وقالا رددت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد
من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل
فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يعتبر الاصل وهذا
لا يبطل بفيه ولا يفسد بفاده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما

سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل
منها كما في الدين ولا بد ان شهد الورثة من الجزء بقول مات وترك ميراثا له
او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يد او يد من يقوم مقامه
من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجزء ولا ما يقوم مقامه
فان قال كان لابنه اعاره او اودعه من في يده جاز تقريغ على قول ابي
من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جزء لانه مما تقدم ولو شهد
بيد حي منذ كذا رددت اي شهد انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال
انه ليس في يد المدعي لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد مستمرة
الى الملك واما ته وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها
تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهد انه اقر بيد المدعي صح لان
لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار
وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتب القاضي الى القاضي
ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر
وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يثبت باهله وشهادة
عدد وعن كل اصل لا تغاير في عدد هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة
رجل ثم شهد هذا بعينها على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل
عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل شهد على شهادتي في اشهد
بكذا والفرع اي قول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا
على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد
على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير حياته
الى ذكر زيادة وعليه الفتوى امام الحرمين وان عدل الفرع اصلا صح
كما حد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت

عدالته قبل شهادة الفرع بذا عند ابي يوسف و قال محمد لا تقبل انه لا شهادة الا بالعدالة و اذا لم يعرفوهما لم يسئل الشهادة فلا يقبل و لابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم و اذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم و شهدوا و ان انكر الاصل شهادة بطل شهادة فرعه و لو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني و قالا اخبرنا بمعرفتها و جاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قبل اذا جاءت شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي الحق على الحاضرة و لعلها غيرها فلا بد من توقيفها بتلك النسبة و كذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دينه و وفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي مات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه و ان قالا فيما اذا في الشهادة على الشهادة و الكتاب الحكمي المصرية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها و هي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد و هذا الان التعريف لا بد منه في هذا و لا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون و يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او الكندة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التوقيف و ان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة و محمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد و كذا ذكر الكندة الصغيرة و في الجوهرة ذكر القصاعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم و من اقر و لم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت لا يعذر لان العقوبات لا تجري على التأسي و الخطأ من يحتاط انه تسند زور و اشتهر و لم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس محدودا بقدر غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف و يشهر و لا يضرب و قالا يعزر بالضرب و هل يشترط على قولهما قيل و قيل لا يشترط

و لا يسخم وجهه اي لا يسود و دون من التحايق و انما وضع المسئلة في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه و هو على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا لانه ما اقر بالشهادة الباطلة طايعا معتقدا تائبا عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره و فيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة و من غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار و اما الاعراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد و بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا و كذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما و ليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع و كذا بالنسب يجوز ان يقول رأيت مقتولا و سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد و اما الشهادة على رؤية الهلال فالأمر فيه اوسع

فصل لا رجوع عنا الا عند القاضي فان رجعا عنا قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة و لم يضمنا و بعده لم يفسخ اي الحكم و ضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه و بنا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه و عند ابي يوسف لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ العبرة للتسبيب عنده و وجود المباشرة عندنا تعذر تضمين المباشرة لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا و العبرة للباقي لان الراجع فان رجع احد ثلثة شهد والم يقض لبقاء نصاب الشهادة و ان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب و ان رجعت امرأة في رجل و امرأتين ضمنت ربعا و ان رجعتا ضمنتا نصفا و ان رجعت ثمان من رجل و عشر نسوة فلا غرم و ان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب و ان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده و نصف عندهما و ما بقي عليهن على القولين لان كل امرأتين مع الرجل

يقوم مقام رجل واحد ولهذا ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء
وان كثرن يقوم مقام رجل واحد وان رجحن فقط فنصف اجماعا لبقاء
نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهد مع امرأة
ثم رجعوا الا بى لانه لم يثبت بشهادتهما شيئ ولا يضمن راجع في مهر شهد
عليه او عليها سواء كان المدعى زوجا او زوجة الا مازاد مهر مثلها
اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض او منافع
البضع متقومة جال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانه غير
متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفا بها
من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك
قال والدتحوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع
الا مانقص عن قيمة المبيع ان كانت اى الشهادة على البايع لانهما اتلفا
قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ حق
يكون النقصان برضى البايع ولذلك قال ان كانت على البايع ومازاد
عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ حق يكون الشهادة برضى المشتري
وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تأكد
بالدخول بكل شهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص
الدية وعند ان فرق تقص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقول ساشهد
على شهادتي او شهدت وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا
اى الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال
محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة
الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الفرع كذب احسل
او غلط فيما ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء

من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم رجعوا عن شهادتهم
انما شهدوا على غيرهم وضمن الكرخي بالكذب خلافا لهما لانا بد الاحصان
لانه شرط محض فلا يضاف لحكم اليه بخلاف الزكية فانها جعلت الشهادة
شهادة وبها قاسما المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين
لان الشرط اذا رجعوا لانهما صاحب الحلة

كتاب الوكالة

٢٧

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملك الموكل
اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على من قبله ومن لا يقدر على شيء لا يمكن تقدير
عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون الموكل مختصا
بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا فليس بشرط حتى يجوز عنده لوكيل
المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا
الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي ويعتبر به
الوكيل ويقصد به المرء ان يعرف ان الشراء جالب للبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه ويعرف العين الغاش من البصير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ ومأذون عبده
كان او صبيا عاقلا كلا منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط
بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقل لانه شرط مرفوع عنه وعبد
محجور ومريض حقوقه الى مولاه ومولاها لكل ما يعقد سببه متعلق بقوله
فصح توكيل الحر الى آخره وبخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا
لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم
خصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم
الصفار وقال في شرح العتابي وهو المختار الا لو الموكل مريض لا يمكنه
حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في التحايق او غائب مسيرة سفر او يريد

172

للسفر اذا قال ريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رفع خصمه كذا في الكافي
او المخدرة قال في الخلاصة وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال
بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز
عن البيان في الخصومة بنفسه وبالبقاء كل حق واستيفائه الا في
استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير
لما في كل من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة
ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال ودون السرقة
انما يتشفى في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد
السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكروه انتهى
وقوله بقيته موكلا عن المجلس وقال الثاني في يستوفي للعقود لانه حق العبد
والثاني عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل
وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافة
الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق
به اي بالوكيل وقال الثاني في يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع
ويقبض في الوكالة بالشراء ويمن مبيعه ويطالب بثمن شرى ويخاصم فيه
وشفعه مابيع وهو في يده وان سلمه الى آمره فلا رد بالعيب الا باذنه
ويرجع بثمن مشرية مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشرى والمخاصمة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور
ولكن لا يجب عليه ان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل
الموكل بها وان مات الوكيل فولاية الورثة فان امتنعوا وكلهم موكل
مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل
او وارثه وفي النوع الاخير الوكيل مدعى عليه فلا مدعي ان يجبره على تسليم المبيع

المبيع وتسليم الثمن واخذهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق
قريب وكيل شراء قال الكرخي الملك الشرى يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل وهذا بخلاف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت
للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية
وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد
يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف
الى نفسه لا يصح والمراد من قريب التابع انه يصح اضافة الى نفسه
ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل
بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف
كالنكاح وطلاق وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافة الى الوكيل بل
لابد من اضافة الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافة
الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين
فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به حتى
فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس تسليمها ويبدل الخلع
وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالب بايعه

ثانيا باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام
على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطة وفي
متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف
خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ
ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المتبا للاكل كاللحم المطبوخ
المشوي ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يقع بشراء شيء
قضيل كالدقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم

193

ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي كانت في الجنس كما في الثوب
والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصلح عالما ببيان النوع ويسيرة
وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين
الثمن ومتوسطة وهي ما بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية
ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة
بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن صحت
بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة
لانها تختلف باختلافها وبما ستعرف ذكره قاضيخان في شرح الجامع
الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار
والمحلة لانه قد يكون من النوع الذي ذكره بقوله وصح شراء شيء
على جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانها نوعان فالجهالة فيهما يسيرة
في غرضهم وانما قال لا صفته لان الصفة تجعل الوكيل مميزا عالما وكره الاقطع
في شرح القدوري وشراء شيء مجمل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه
كالتركي والرومي او لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع فاحشة
ويسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصودة لان ثمن كل نوع
من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء
عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين في غير عين ان هلك
في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه امره فضمنه بذا عنده وقالا هو لازم
للآمر اذا قبضه المأمور لها ان الدراهم والدنانير في المعاوضات دينا كانت
او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تقاصا فان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل
كيده ولانها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منعا وبالدين
منعا ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان

كان هذا تملكا للدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه
بوكيل لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالوكالة بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المأمور من سيده
ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك
من مولاك فاعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الآمر وان قال
لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلما وقع امتثالا بانكر فبقي التعرف
واتعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف وقع
ان قال سيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر
لي نفسي مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون
اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل وعليه اي على الشراء
والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فات
اي آمر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عند وقال
الآمر بل اشتريته لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الامر الثمن والا فلا لان
في الوجه الاول هو امين يريد ان يخرج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
وفي الوجه الثاني اخبر عن لا يملك استيفاءه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو
ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين
مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل
ما امره به فعه الى بايعه او لا وهذا مبني على المسئلة على انه تجري بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفعه
الى بايعه وله حبس المبيع من امره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا انفا
وفيه خلاف زفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر
ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع

عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن
مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر
فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين
يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب بخمسة
من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان المرء يضمن بالاقل من قيمة ومن
الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل شراء
عين شراه لنفسه فلو اشترى بخلاف جنس ممن سمى او بغير النقود
لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او بغيره بامره بغيبته ووقع له في هذه
الوجوه لانه خالف امر الآمر ومحجره لامره لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا وفي
عين هو للوكيل الا اذا كان اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى
له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلقه ولم
ينو شراء للآمر يكون للآمر ويبطل العرف والتعامل بمفارقة الوكيل دون
آمره يعني يجوز التوكيل بعقد القرض والتعامل ويبطل بما ذكر والمراد الوكيل
بالسلم دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل بقبض طعاما في متقد
على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يقع بمفارقة الآمر لانه ليس
بعاقد والمستحق بالعقد قبض وهو الوكيل وان قال يعني هذا لزيد فباعه
ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا آمره بالشراء اخذه زيد لان قوله يعني
لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان
صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره لا يأخذه لان اقرار المشتري
ارتد برده انما فان جبر لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتقاضي
لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن و
من وكل شراء مريض بدرهم فاشترى منوين بدرهم مما يباع منوان بدرهم
بدرهم لزم الموكل منوان بنصف درهم عنده وعند صاحبيه يلزمه منوان بدرهم

بدرهم لان الموكل امره بعرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره منوان فاذا
اشترى به منوين فقد زاده خيرا وان امره بشراء منوين ولم يأمره بشراء
الزيادة فيقف شراؤه عليه وشراء الزايد على الوكيل وانما قال
مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع منوان بدرهم بل اقل يكون
الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الامر امره بشراء لحم يباع منوين
لا باقل فان امر بشراء عبدين بلا ذكر ثمن فاشترى احدهما انما صح في هذه
الصورة على الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق ايجاب بينهما او بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه او بما قل صح عن الآمر و
بالاكثر لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر
بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما
اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من
الثمن ما يشتريه الباقي بيع عن الآمر وقال اشتريته بالف وقال امره باقل
منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه امين فيه وقد
ادى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والآن
فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والامر عينا وان ما يساوي
وان لم يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة
لان الامر وقع بشراء ما يساويه الفا بالف والمراد بقوله صدق في
جميع ما ذكر التصديق بغير تحالف وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل
بمنزلة البايع وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد
الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان
صدق البايع المأمور في الاظهر قبل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف
بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في المثلي

الاولى تو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وكذا
قاضيخان هو اصح وقيل تحالفان لان البايع ان استوفى الثمن فهو
اجنبي عنها وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا يدخل له وهذا
قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ومن يرد شهادته له وقال لا يجوز ان كان
بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تحفة الفقهاء
نقلا عن مبسوط الحرسي بيع الوكيل من يقبل شهادته له باقل من قيمته
لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة
لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما اختلف في البيع بغير سير وصح بيع الوكيل
به بما قل وكثر والتوقف والغبن اي بالمثل المؤجل عند اعنده وعند صاحبيه
قول ان في لا يجوز بيعه بنقصان الا يتغابن الناس فيمثل ولا يجوز الا بالنقود
حالا او الى اجل متعارف لان المطلق يحمل على المتعارف ويعيد
شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهي ما يقوم به المقوم
ان لم يوقف عليه انما قال هذا لانه اذا كان كذلك
لا يقع في الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع
والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة يشتري بجميع ما يملكه الموكل
وفي زيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل بيعه لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكل بيع المكيل والموزون بهذا
عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان بيع الباقي قبل ان يختصما
فانه لا يجوز لانه قاع الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما
يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء
العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى نصفه يتوقف شراء باقيه
قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء

وشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في
الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم مذهب فيلحق
ما على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك
ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلو تعيب
ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل
لما فيه من ابهام الخطاب وهو ان لا يقول ما على الاصيل وهو يكون بالمرافقة
الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل على الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع
على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على
الوكيل في عيب بحدث مثله انما قال بحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله
كاصبع زائدة لا جابة الى البحة بينة او نكول رده على الامر وكذا باقي
مما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان
فيما يحدث مثل لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزم بينة او نكوله ان
كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء والا فلا لانه ان
كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا خصومة معه في عامة الروايات
والتفصيل مطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او القضاء
فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة
اذا كان تاريخ البيع شتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه القاضي
او الاطباء فان قولهم وقول الطبيب حجة في توجيه الخصومة لا في الرد
فيفتقر الى احد هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر
لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان باع
شاء فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل طلقت صدق الامر لان
الامر يستفاد منه ولاية الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان
اهل فيها العموم فقامت ولاية الاطلاق ولا يقبل تصرف احد الوكيلين

وحده فيما اذا وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بخلاف واما
اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره
في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر رد وديعة وعارية
وغصب وذكرها قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين و
وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيما يفضي الى الشغب
والتأخير يحتاج اليه سابقا لتقدم الخصومة واما في الاخير فلعدم
الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ومرتد كان او
حربيا لا خلاف في الحربي انما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته
نص على ذلك القفيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير حال صغير المسلم
وشراؤه به اي بمال لان الكفر والرق يقطعان الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا
ظاهر الرواية وذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر
والفتوى اليوم على قول الظهور لخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل
الرواية لان في مناه وضعا الا ان العرف يخالفه وهو قاضي على الوضع
والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل
بقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى
المشايخ على ان لا يملك في الزمان ولو كيل بقبض الدين الخصومة
خلافا لهما لانه بقبض العين بدا بالاجماع فلو قام اتى باداة التوبيخ
تفرع على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد
على وكيل قبض عبد ان مولاه باعه منه بقصر يد ولا يثبت البيع بهذا
استحسانا والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم
فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض
فيقصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل ان احضر الغائب لان

لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل نفقة المرأة والعبد بالطلاق
وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت بينة من حجة المرأة والعبد
عليه حتى يخير الخصم ويقوم عليه اي بايقاع الطلاق والعتق حتى يخير الخصم ويقوم
حجتها عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب
المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وغيره لا استحسانا
ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف
اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
ليس بها ايضا وهما لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان
ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما
عينا اذ لا يجوز ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب
عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للعصمة كتوكيل رب المال اي كما
لا يصح توكيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صح صار عاملا لنفسه
ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما يدفع دينه
الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون يقضى بمثلها
ثم ان كذبه الغائب ودفع الغريم ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث
انكر الوكالة والقول في كل قوله مع يمينه فيغرم الاداء ورجع به على الوكالة
فيما على في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فلان يتقاضى
قبضه وقيما ضاع لانه بتصديقه اقر انه احق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ما ضمنه عند دفعه في قوله ضمنه
التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل
لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والاقتا لا يجوز بها الكفالة
ذكره في التبيين اودفع اليه على دعاية غير مصدق وكالة ففي هاتين

الصورتين ان نكر العيب فانويم بيض الوكيل ان ضلع المال وان كان
اى ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اى يدفع الوديعة
الى مدعى الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو
ولو قال هذا كتنا الموروع ميراثا الى لاوارث له غيرى اى اوادعى الموروع مات
وترك الوديعة ميراثا له وصدق الموروع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء
منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت الموروع
وكان هذا اتفاق على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى
الغريم قبض ايه وللبينة له دفع اليه ويستحلف ما يبه على قبضه اذا حضر وانكر
القبض لان الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا يجرى
فى الايمان قال القدورى فى كتاب الغصب وقال زفر يحلفه على علمه فان ابى
ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط فى الخصومة جاز ان يستحلف ليتكل فيثبت حقا ولا
ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشترى لوقاع البيع رضى به موكله اى رضى
المشترى بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين
ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند المحكم
وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابى حنيفة
كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك
لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتجدد الجواب فى الفصلين ولا يؤخر لان
التدارك ممكن عندهما بطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان
يؤخر فى الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة يتفقهما على حمله فانفق عليهم
عشرة له شئ بحال لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم بما فيه وما ذكر
قيل هذا استحسان وفى القياس ليس له ذلك فصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يملك

فلا يملك عزله **باب عزل الوكيل** فلموكل عزل وكيله وقف
على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اى مستوعبا حد
المطبق شهرا عند ابى يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول
كامل فقدر به احتياطا وبلحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه تبوته
بحكم الحاكم وكذا بعجزه عن مكاتبا ومحجره ماذونا واباق الشريكين
وكل ثانيا للمتصرف فى مال الشركة فاقر تبطل الوكالة وان لم يعلم وكيلهم
الضمير الثلثة المذكورة انفا ويتصرف الموكل فيما وكله لانه لما تصرف يتعذر
تعذر على الوكيل التصرف فبطل الوكالة ضرورة وفى الكافى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والحق قائمة بقيت الوكالة كذا ذكر فى التبيين لبقاء
المحل وبهذا ظهر فساد ما قيل سواء لم يسع محلا للتصرف او بقى محلا لانه تعالى اعلم

كتاب الدعوى هى اسم على فعلى والفها للتانيث
فلا ينون جمعها دعاوى بفتح الواو ولا غير كشوى وفتاوى
هى اضافة الشئ
الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه
حالة المنازعة والمنازعة تجيئ غالبا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه
بان يقال لى ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفى الشرع يراد به اضافة
الشئ الى نفسه حالة المنازعة لاغير مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم
عن هذا التعريف ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة
دعوى الشرع فى جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعى شرعا لاعتبار
الشرع فى المدعى شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع
العرفى فى لفظى المدعى والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا بأس فيه وكانهم
اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التوزيع بين تعريف الدعوى وتعريفى
والمدعى عليه والمدعى من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدورى
ومتبرع لانه غير مجبور حالة الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص

والمدعى عليه ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والا فهم
ان يكون امر احادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون
عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا هو الصحيح لكن الشان
في موضوع المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت
الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي
اما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره قبل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة
بانه جيد او رديء ويكتفى من ذكر النوع بحجاج الضرب وبنيسابور الضرب بذا
اذا كان في البلد نقود مختلفة كلما في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحدا
او نقودا احدها اروج فانه يصير لذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان
ذكره في النهاية وفي العين المنقول انما يحتاج الى الاشارة اليه
فعلى القوم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعذر بان كان في قلعة مؤنة
وان قالت ذكرته في خزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر
بان كان هالكا او هلكا بان كان غائبا ذكره قيمته ليصير علوما ولا عبرة في ذلك
للتوصيف لانه لا يحدى بدون ذكر القيمة وعند ذكر حالا حاجة اليه اشير
الى ذلك في الهداية وبقوله لانه في فيح عطف على قوله بالاشارة اليه يخرج
دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول
وهو العقار يذكر الحدود وفي الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد
وان كانت مشهورة عنده وعند سماله لانه قد لا تشتهر معتبرة عند
الاربعة او الثلثة لاختلاف فانه يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين
عند سماخلا لابي يوسف وهل تقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة
نعم وقال زفر وهي مسئلة كتاب الشروط من الهدايا واسماع المحاجا
وسيهم الى الحد لان تمام التعريف عند الى حنيفة ولو كان الرجل مشهورا
بكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده

في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تنا ول الاقرار او
على القاضي ولا يكتفي بتصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه من تحقيق المواضعة
ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او على القاضي
يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل
امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده
حتى يقيم المدعي بينة على انها في يدي ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين
وشاهد الزور ولا يدفع لها والمطالبة عطف على قوله وانه في يده وبهذا
يندفع ما قوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله لغير حق واذا فتحت
سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر فيها وانكر وسال المدعي البينة
فان اقام قضى عليه وان لم يقم هذا ينتظم صورتين احدهما ان يقول لا انكر
ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده
وعند هما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس
حتى يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله
حلفه ان طلب خصمه بهذه الصورة فان لكل مرة اي قال لا احلف او سكت
بلا افة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى عليه بالنكول صح لعدم دلالته على انه حق
ان يقضي فكم من شيء ليس حقا ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق
والقبول بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدع
وان نكل خصمه خلافا لهما في فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضى له فان ابى انقطعت الملازمة وعند هما يستحلف المدعى عليه
لا غير قبل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالفة
للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بلالة قوله وهي مخالفة للحديث
المشهور فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية لعدم
الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح والخانية

في نكاح صورتهما ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر
ورجعه صورتهما ان يدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة
انه راجعها وانكر الآخر وفي ايلاء صورتهما ان يدعي المولى عليها بعد العدة
او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فارقها وانكر الآخر واستيلاد
صورتهما ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او سقط
سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى
اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها ورق صورتها
رجل على مجهول رقا وادعى المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمراد مجهول
الحال صرح في الفصول العمادي لا مجهول النسب كما توهم ونسب في المنظومة
وولاد قال في الحقايق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد
عند عما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في
حق المرأة وولاء صورتهما ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى
الموصوف ذلك عليه او كان او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف
في الحقايق والمجتبى يحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على
تقدير صدقه فاذا امتنع ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا
فالاقدام عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور
فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المرأة كثيرا ما تحترز عن اليمين
الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل لان انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ترك المنع والاعراض عن المنازعة
لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فعلى عدم جريانه في الصور
المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح شئ منها ولها بالاذن
بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب

ان يترتب عليه فايدة فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشياء
لا يحمل البذل نكولا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف
او حد الشرب ولعل بناء هذا بالاتفاق ووجه الفرق عند هما ان الاقرار يجري
فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة واحد وستدرئ بالشبهات والقذف في معنى الحد
وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق
فان نكل يثبت الطلاق ويصير المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال اي
ان ادعت المرأة النكاح وعرضا المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال حيث يثبت بالبذل لا الحل
وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كاذبا ونفقة او غير مال كحق الحضانة
وفي اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود فانه يحلف بالاجماع
فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف ويفاد وفيما دونها يقتص فان الاطراف
بمنزلة الاموال فجرى فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون
القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر اغا ذكر هذا القيد لانه لو قال
لي شهود الا انهم غيب تحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلفه
فانه لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقايق ويكفل
بنفقة ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دائمه
حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الظرف المنصوب في لازمه قدر
مجلس الحكم اي لازم المدعى الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل
الغريب الا في آخر المجلس فان اتى بالبينة فبها والا يحلف ان شاء او يدعه
واحلف بالله تعالى لا بالطلاق فان الحالف الحضم قيل صح بها في زماننا لكن لا
يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا يفيد
ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين

200

لا بالزمان والمكان خلافا لمالك فلو تغلظ بهما عنده وان كان اليمين
في قسامة او لعان او في تعظيم وحلف اليهود بالله تعالى الذي انزل التوراة
على موسى والنصراني بالله تعالى الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق
النار والوثني بالله تعالى لان الكفار باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية
منهم لا يعتقدون تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الآية على ذلك
لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم
ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله تعالى ما بينكما بيع قائما ونكاح
قايم في الحال وفي الطلاق ما هي بابن منك الآن وفي الغصب ما يجب
عليك رده لاعلى السبب بالله تعالى ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة
والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر
المدعى عليه وبهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم
يحلف يجب تسليم المبيع العايد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارى
لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد وفى للمدعى والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان
مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما
كان اولى من ايفاء حق احدهما وايفاء الآخر بهذا المعنى هو عند ابي يوسف
يحلف على السبب في تلك الاعند تعريض المدعي عليه بان يقول انيا القاضي
قد بيع الانسان شيئا ثم يقيله فيحلف القاضي على الحاصل وعند ان ينتظر
القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي
كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة وخصم
لا يراها بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة

للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيقف الحكم
في حق المدعي وكذا في السبب لا يرتفع كعبد سلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة
الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا
اعتق لا يسترق وقيل ان يقول غرما اذا عتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان
يعتق حال كونه نصرانيا فيكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد والكافر على
الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه نقض العهد
واللحاق والسبب لم يرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا
فاوعاه اخيرا لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف وعلى الساعات اي على
القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت
الملك وشيئا وكذا المحبة وصح فداء الحلف والصلة منه ولا يحلف بعده ابدا
لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او
المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاقل و
المشتري في الاكثر وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع بعت منك بالف
وقال المشتري بل بعته مع الاخر بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجز احدهما عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة
ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى
بما ادعى صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضيت كل بزيادة يدعيها
الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر
لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث
بذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشد انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولا ولانه يتعجل فايدة القبول وهو
الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن وفي المقايضة والقرض يد القاضي بايهما شاء لاستوائهما

ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى حجم اثبات ما يدعيه هو في الزيادة
يحلف بخلاف الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على نفي وضعت وفسخ القاضي البيع بعد التحالف بطلب منهما او من احد
وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن كل لزمه
دعوى الآخر يعني اذا انقطع القضاء او بدونه لا يوجب شيئا اما على
اعتبار ان النكول بدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه فيه شبهة
البدل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل احد البدلين
فظاهر وهو قياس وان كان بعده فالمحالف لا يعكس لان التقابض منهما لا يعد
شيئا على حياله وانما يذكر ما ادعاه الآخر وكم يرضاه بالنص وهو قولهم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا ذكر
في التبيين والتحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر
وان في قدره وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او مدته وقبض بعض
الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد رح ان قبض يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار
بحال لا يقدر على رده لعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر لهما ان
التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة
ولا هلاك بعد قبضه الا ان يرضى البائع بترك الحصة الهالك فيتحالفان
هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان
في الهالك والقول في يمينه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد
فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك بناء على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء
ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان
عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الآن يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ

ولا يأخذ شيئا آخر فيحلف المشتري لانه انما تحالفا اذا كان منكرا ما يدعيه
البائع فاذا اخذ البائع صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه
ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان البائع اخذ شيئا في بطريق
الصلح كان معلقا بمشيئتها ولا في بدل الكتابة بهذا عنده وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول ان في ولا في رأس المال بعد اقالة وصدق المسلم
اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه
فان رب المال لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا
فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود
السلم بخلاف البيع فانه يفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد اقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل
قبض بدل الاجارة في احد العقدين وقبل قبض المنفعة في الآخر تحالفا و
حلف المستأجر ولا ان اختلفا في الاجرة فلما مر ان اختلفا في المنفعة واي
تكل ثبت قول صاحبه واعتبر برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى ان اختلفا
في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة
كل في فصل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاما حاحا ولا تحالف ان اختلفا في قدر
الاجرة لتعذر قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة فهذا عند هما ظاهر
لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما
يفسخ بقية الهالك وبهذا لا يمنع فيه وبعد قبض بعضها تحالفا
وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فلا تحاينعقد لتعقود
مختلفة فيفسخ فيما بقي تحالفا لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه ينكر
وان اختلفا في الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلهما ما
صلح لها وله ما صلح له اولهما مع اليمين وان مات احدهما فالمتكل اي
ما يصلح لها للحي منه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع الى الباقي

ما يحجر به متلذا والباقي لمن يمينه والطلاق والموت سواء لقيام الورثة
مقام المورث وقال محمد ان كانا متجانسين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت
المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالنكاح للحر في الحياة وللمولى بعده
في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد
والزعفراني للحر بالاداء بعد الموت وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل لو قال في ايدي هذا الشيء او دعيته او اعاريته او آجرته
او رهنته او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان هؤلاء ليست
يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان
كان مموها فانه يحتمل احتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقوا او عجوزة
بخمرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليها وقال ابن شبرمة لا يندفع الخصومة
مطلقا وقال ابن ابي ليلى يندفع بالثانية وهذا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي
ولذلك سميت المسئلة مختلفة كتاب الدعوى فان قال اشتريت من الغائب
اقر لي بهذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته
او سرق مني لانه اقام خصما يدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك
المطلق فانه خصم باعتباريده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عند هما
خلافا لمحمد كما قالوا استهوا او وعدمن لا تؤمنه لاحتمال ان يكون هو الذي
اودعه عنده بخلاف قولهم غرفوه بوجهه لانهم سموه باسمه وسبته لانهم عالمون بان
المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى
معين يمكن للمدعي اتباعه فلم يندفع لتقصيره ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد او دعينه هو سقطت بالاجماع لانهما تواقفا على ان اصل الملك
فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا
اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه انبت بينة كونه اجير بامساكها

باب دعوى الرجلين تجه الخارج في الملك المطلق اجر من تجه ذي

ذي اليد خلافا لمحمد في ان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه
يقول صاحب الوقت اجر ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما بهذا
عندنا وعند ابي يوسف لاحدهما تهاترت البينتان وان برهنا في نكاح سقطا
لتعذر الجمع وعلى صدقته بهذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالتاريخ اجر
وان اقرت لمن لا تحل له فهي له فان برهن الآخر فعلى ما بينته اقوى
من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت
سبقه كما اذا لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه
اي اذا كانت امرأة في يد رجل فنكاحه ظاهر واتى الآخر انكاح وجته واقام البينة
لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سبق وان برهنا على شراء شيء من ذي
يد فلكل نصفه بصفقة وتركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف
ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك ويترك احدهما بعد ما قضي لهما ما يأخذ
الآخر كله وهو لمن ارخ ان ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا وللذي
ذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت احدهما فقط ولا يد لهما
اي ان ارخا فالتاريخ اجر وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما
فان وقت احدهما فهو اجر وان لم يؤقت واحد منهما فقد تران لكل نصف
بنصف الثمن او تركه والشراء اجر من جهة وصدقة مع قبض اي
فلان احد معاشتريته من زيد فقبضته فبرهنا فقد تي الشراء اجر والشراء
والمهر سواء وبرهن مع قبض اجر من جهة معه فان برهن خارجان
على ملك موترخ او شراء موترخ من واحد اي شخص واحد غير ذي اليد
او خارج على ملك موترخ وذو يد على ملك قديم فالتاريخ اجر وان
برهنا على شراء مؤقت تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فلا حاصل له
اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت اجر وان تلقيا

بين اثنين فهما سواء وان برهن على الملك وذو اليد على الشراء منه
او برهنا على سبب ملك لا يكذبه كالنتاج وحلف بين واتحاد جهين
او ليد او جر صوف فذو اليد اوجه ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت
او مع قال بلا وقت اولا ولا ترجيح لا يكون البحث عنها كذكر بل على التفصيل المذكور
يسقط وترك المال في يد من هو لا على وجه القضاء بهذا عندهما وقال محمد
ان ذكر التاريخ قضي للقبل البينتان ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض
للموجود آخر العقدين فيقضي لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج
باعه وسلمه وان لم يذكرا القبض قضي به للخارج ويجعل كأنه باعه وسلمه
ثم ذو اليد باعه وسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على فتوى ما في المبسوط
الكبير ولهما ان الاقدم على الشراء اقر له منه بالملك البالغ فصار كأنهما
قاما على الاقرارين وفيه التناقض بالاجماع كذا ههنا ان ثبت نزاعه بالتفصيل
في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن
المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان
كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا اذا كان كل منهما خارجا في الملك سبب
الا اذا اتفقا من واحد وارخ احدهما فقط فانه اوجه وان كان احدهما ذا يد
والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا
ادعيا مع الملك نتاجا كما اذا اقام واحد بينة انها نتجت عنده او ورثه فذو اليد اوجه بخلاف
ما اذا اقام كل واحد هو بينة كما بينه فهما سواء لانهما خارجان او لا يد على الملك
بخلاف المتاع فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كما بينته
وقال الآخر وبرثه او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة تكون اكثر
اثباتا فهو احق بهذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان
فان ذكرا سببا فان تماثلا من واحد فذو اليد احق وان تقايسا من اثنين
فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة وغير

غير ذلك نظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح
بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف والآخر كلها فالرابع
ملاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان جعل
النصف الذي يتنازع الآخر في النصف فكأنه واسوت منازعتهما في النصف
الآخر فيقتسمان بينهما واعتبارا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب
بكل جزء سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم ثلاثا وان كان
معهما في الثاني بقضاء ونصف لبابة فان الدار اذا كانت في يد هما فيكون
في يد كل واحد منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينته
اخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقتهما
ولا فرق في الكل بين ان يكون الدابة في ايديهما او في احدهما او في يد الثالث الا
المفي لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بحال
اليد ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان استكمل
فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان
برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع
اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحود ذي اليد
اياها والملابس اوجه من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج
من راكبه وذو حملها من علق كوزه بجانبه اي صاحب اليد في هذه الصور
الثلاث وبحال الباط والمتعلق به كمرجع وظرف مع آخر والقول لمن يصبي
يعتبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في ناحرلانه في يديه نفسه وان قال انا عبد
فلا قضي لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق لمن لا يعبر لانه بمنزلة
المتاع فان قلت ليس الحال في الانسان كالحال في المتاع فان الحال اذا عرض على
ما دل على خلاف ببطل ذلك الحال واليد على ما ذكرتم دليل على خلاف

204

ذلك صل لانها دليل الملك فيطلع ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية
والحايط المرجد وعليه او متصل بنائه لاتصال تبريع تقرير التربيع وذكر في
الذخيرة اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون اتصاف البين الحايط
المتنازع فيه داخلة في اتصاف المتنازع واذا كان من خشب بان يكون
احدهما مركبة في الآخر وانما سمي اتصاف تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون في
مربعا لان المراد من الجذوع المذكورة جمع الجذوة وهي قطعة ملوية بطاقة من الكرم فيدل
عليها قضيتا الكرم كذا في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار
بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه بناء دون الآخر وذو بيت من دار كذا بيوت
منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعى
شخص بعضها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيده وبرهنا ان برهن احدهما
او كان البين فيها او بنى وحفر قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال فيها باب
دعوى النسب بيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيوع فادعى البايع
الولد تثبت نسبه وامتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله
هذا عند الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه
عبد فكان مناقضا في الدعوى ولا يثبت بدون الدخول لم ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب
على الخفا فيعفى التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيتبين
انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع
المشتري قبله لانه حين ثبت منه لوجود المجوز وهو ملك وثبت لها امومية
الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال
والانتقال ولا يتبين الحال على ان المشتري نكحها وستولدها ثم اشتراها
او لا يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك الملك غير ان الظاهر
في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين فيسقط هذا الاحتمال

لاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن
حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما مر به
صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد
عند ما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه
بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من
الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتقها المشتري ام وقد جاءت به لاقل
من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على
قيمتها بغير قيمة ام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة
لانه صار له القيمة بالولادة فيقع قيمة عند ذكره في البيتين وبعد عتقه
برئت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول
واقل من سنتين او اكثر منهما الا ذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت
لاكثر من نصف واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول
وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير
الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل
وهي ام ولده على المعتوه الذي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح تحملا
على الصلاح ولو مس باع مس ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه
ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع
لاجله وكذا لو كاتب الولد اي اشتراه مع ولدها وكاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض
يحتمل النقض فينقض في كلها وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر ولو باع احد توأمين قد مر تغير التوأمين في مسئلة النفاس وولد امته
واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال الصبي ترك قيد

معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته وهو ابن لكذا معه
لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان كان لا يحتمل النقض لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد فبقي فيتمتنع دعوته لو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي
وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت
له الحرية ويكون مسلما لان حكم دار الاسلام كذا في الخلاصة وانما لم يقل فهو حر ابن
للذمي لان التنويع على الدعوة هو النبوة واما الحرية فهو استطرادا ولو قال
زوج امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما ان
ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملكه مات بائي سبب
كان وذكره في التبيين فولد منه لا بد من هذا القيد واستحقت عزم الاب
الى المستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان
المغرورين يطأ امرأة معتمدا على ملك اليمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق ولد
المغرور حرا بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم واذا غره من ملكه فلو ما
مع الولد تقوم على قول يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو ما بعد الخصومة
يوم التحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له حر لاصل في حق قيمته وان قتله هو
او غيره فاخذ دية لا بد من هذا القيد عزم قيمته اما في القتل الاول فلوجود
المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع
بها على بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له السلامة كما يرجع بثمنها لا بالقيمة الذي
اخذه منه المستحق لانه لزمه لا ستيفاء منافعها فلا يرجع به وفي خلاف الشيخين

كتاب الاقرار ٣٩

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية
في مختار النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع
هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لانه وعد حقيقة

حقه ان يذكر سببا لاحد قوله فكم ظهور المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار
تعقبه انشاء لا في ان حكما ثابتا، فصح الاقرار بالحر للمسلم لو كان الاقرار انشاء
وحكم الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الحر للمسلم لا بطلاق ولا عتق
بكر بها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر
مكلف تركت قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة
الاقرار مطلقا والفرق والصحيح يحتج معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما علم
من الحق وقد يكون مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة وصدق مع حلفه
ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب
في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر
النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم كثيرة عشرة
هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ اقصر
اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا دراهم ودرهم كذا في الهداية وفي التتمة
والخانية لو قال كذا دينارا عليه دينار ان لان كذا كناية عن العدد واقل
العدد اثنين ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا الاختصر
كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن
العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو
احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار
اذ لا نظير له سواه ومع واو ففائية واحد وعشرون وان رفع اي مع الواو
زيد الف وعلي وقبل اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينفي عن الضمان
وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لان اللفظ يحتمل مجازا حتى يكون
المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص
وعندي او مني او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لي على الالف
اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني او تصدقت بها

علي او وهبتها لي واحلتك على زيد اقرار لان الهاء في الاول والكاف كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل انما يكون في دين واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا الحوالة لانها تحويل دين وبلا صيرورة اي لا يكون اقرارا بالعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها ودراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تجب المائة فالمرجع فيه الى العادة وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رحمه لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو والعاطفة لا تغير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون الدرهم فيما كثر استعمالا وذلك في الاثمان والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثمائة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانعدم التغيير بها لاستوائها في الحاجة اليه والاقرار بداءة هي في صطبل بلا محافظ فقط وخاتم حلقة وقصعة من بابة العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمايله وتصله وحجارة وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وتمر في قصوره ايا ها كتوب في منديل فرحة في ثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الكيس قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف والاول ابو يوسف ان في قد يكون بمعنى اين فلا يجب بالشك والاصل براءة الزعم وخمسة في خمسة بينة الضرب سترة وقال زفر عشرة وقال الحسن بالزيادة خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبضع مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانهما لا بد ان يكون موجودة ووجود ما لا بد منه يكفي وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس في كل من له دار الى بلدين هذا الخايط الى هذا الخايط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه آنفا بقوله يدخل

يدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الخايطين ولو اقر بمجمل صحيح وحمل على الوصية من غيره اي بمجمل هذا الاقرار على انه شخصا او مبهما بمجمل آخر موصى الموصي فالاولى ان يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او اوصى ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالمجمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من ستة اشهر حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين لم يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لا يحكم بثبوت النسب ويكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وبهذا التعليل مذكور في المبسوط فلو ما اقر وان ولدت حيين فلما وان ولدت ميتا فللموصى والميت لان في بيان السبب اقرارا لملك الموصى للميت فيقسم بين ورثته وان قر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار فالقياس هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار والاقرار لا يجتمعان ومن المسائل المتعة انه اقر بم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر لان المقر له يمكن كاذبا في قراره وستقف على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انما لا فعلى انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان كيلي او وزني من دراهم قفيز وان استثنى غير جنسها منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا

عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح
في الكل لعدم المجانسة وعند الثاني يصح في الكل لمجانسة من حيث المالية ومن
اقر ووصل به ان شاء الله تعالى يبطل اقراره ومن استثنى بناء واراقر
بهما كانا للمقر لان البناء داخل فهذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف
في الملفوظ ولو قال نبا وغرسها لك فكما قال وفصل لخانم ونخل البستان
كناية حالا لانه يدخل فيه تبعا لفظا وان قال له على الف عن ثمن عبد ما قبضه وعينه
الضمير للعبد فان اسلم المقر له لزمته الالف اي ان اسلم المقر له ذلك العبد
الى المقر لزمته الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضه اي فحوله ما
قبضه لغو عندنا وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله على فلا يصح
وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل
لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده فصل ام وصل وعندهما ان
وصل صح وان فصل لا وفي ثمن متاع او قرض وفي زيوف او بنبهرجة كسوقة
او رصاص لزمه الجيد عنده ووصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه
رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى احد بدنه
صدق الا فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين ووصل ام فصل لان الانسان
بغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا متهم له في الايجاب ولا تعامل فيكون بيانا
للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين فصل لا نحماليا من جنس
الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل
وصدق في غصبت نوبا وجاء بمبيب وقيله على الف الا انه يقضي كذا
متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال احد
منك الف او وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا يصدق في اعطية ووديعة وقال
الآخر غصبته لا وذكان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني
لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا

وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذته اي المقر لانه
اقر باليد ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكره والقول للمنكر وحد قاذف من قال
اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاطه ثوبي هذا بكذا
فقبضته هذا عنده وقالا القول قوله لانه اخذه من العين وهو القياس
ووجه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة
ضرورية يثبت ضرورة استيفاء المعقود وهو المنافع فيكون عقدا فيما وراء
الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
وقال في الاسرار ان خلا فيها اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

باب من الاقرار

وبين الصحة مطلقا اي سواء علم بسبب او لم يعلم
بالاقرار او وبين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه مخاليس من التبرعات
وعلى بلا اقرار كبدل ما مكر او اتلفه او مهر مثله سواء وقد جاء على ما ثبت
باقراره في مرضه خلافا لهما فيقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه
اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال
استيفاء والكل ان قدم الكل اعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار
ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله
ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في اثبات البعض
ابطال حق الباقين ولا اقرار لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء
عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تأثير للتصديق بقية الورثاء ودين
ذلك الغريم في صحة قضائه نعم يقوم مقام ذلك القضاء تأثير فيما وهو غير التصديق وبهذا
من الهداية وان خفي على من قال اي بقية الورثاء في الدين وبقية الورثة في الاقرار
لوارث فاسد الكلام لفظا ومعنى وفي شروط التصديق خلاف الشافعي وان
اقر اي المريض بشيخ الشخص بنوة تثبت بنسبه اي صادق شرائطه
وبطل ما اقر به وصح ما اقر لاجنبية ثم لكمها وجه الفرق ان ثبوت النسب من حيث

المعلوم فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر بملوه غلام
جهل سببه وولد مثله لمثله اى مما فى السن يحتمل ولاد مثل المقر له للمقر وصدقه
الغلام اعتبر هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا
او حرا لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو فى مرض موته صح اقرار الرجل والمرأة
بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط التصديق بعد موته الا اذا كان المقر له
صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
عبد الغير وشرط تصديق مولاه كذا فى التبيين كما شرط تصديق الزوج
او شهادة امرأة فى اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج ولا معتدة
اذ كان لها زوج واذعت ان الولد من غيره فلا حاجة من امر زايد على اقرارها
وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مرة هذا عنده لان
حكم النكاح انقطع بالموت لظهوره فاده بل لان النكاح انقطع به وهذا لا يصح
لانا علمنا عندنا وعند ما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام
لان التصديق يستند الى قول الاقرار والارث مع معدوم وانما يثبت بعد
الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء
كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدى فى شرح مختصر القدورى او من غيره
والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم وارث
معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع
وان اقر باخ وابوه ميت شاركه فى الارث بلا نسب لان الميراث خفه
فينقبل فيه قوله واما النسب ففى ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد
ابنى ميت له على فردين صفقت بقبض ابيه نصف فلكل منهما له والنصف
للآخر لان اقرار المقر تصرف الى نصيبه

كتاب الصلح ٣٠

هو فى الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعنى اقر المدعى عليه وسكوته وانكاره وفى الاخيرين خلافا لهما فى الثانى والاول كبيع ان فيه

ان وقع عن مال عمال من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو
حط ابراء او قبض واستيفاء او فضل ربوا فجرى فيه الشفعة ان كان
من عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل تجرى
فى الآتية ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والمرد بعيب وخيار رؤية وشرط
يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل ودن جهالة المصالح
عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى يرد المدعى
حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكذا جارة ان
وقع عن مال لمنفعة فيشترط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم انها تفاوت
لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح عن مثل جنس العبد او سكنى الدار وفيما
عداه لا يشترط كما اذا اصالحه على خياطة الثوب او ركوب الدابة او فعل الطعام
ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اى محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اى
كان ابى ذكره بكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او منفعة من جنس آخر
قال فى التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا المؤجر على مال او منفعة جاز فهذا
اولى لكونه معاوضة لان طرفيه متباينة لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا
مختلفتى الجنس والاحران اى الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة
فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر ولا شفعة فى صلح عن
دار مع احدهما اى مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذ ما على المال
حقه ويعطى المال دفعا للخصومة وزعم المدعى لا يلزمه ويجب فى صلح على دار
لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فيواخذ بزعمه وما استحق من المدعى
رد المدعى حصته من العوض ورجع بخصومته فيه اى بما لم يسلم المستحق فى حصته
وما استحق من البدل وهلك رجع الى المدعى فى كلها او بعضه اى ان استحق
كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من
المصالح عنه ولو صالح على بعض داره انما قال على بعض داره ولم يقل على بعض ما يدعيه

209

تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي هذا بيد عيار يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل ذبه لايتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطه للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحينئذ ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اي يحمل به وذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان كما اذا ابرى بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى العتق قبل دعوى الرق عتقا بمال بدا في حق المدعى عليه بكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل في زاد الا انه لا ولاء لانكار العبد الآن يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذكل لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لعقد النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه اكمل تصحيحا خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذل المال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ديانة ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه ديانة وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها بشروطه بالدخول ولم يجر في المسئلة ولم يجر عن دعواها النكاح هكذا في بعض شروح القدوري وهو الصحيح صرح به الزيلعي في شرحه ولذا كانت المصوغة انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابل العوض فلا يصح وفي بعض نسخ ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حق له ولا اذا قتل ما دون احر عمدا وصالح عن نفسه

عن نفسه وان كان القاتل عبد الجاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مقصوب تالف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الافضل على قيمته بلا تغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عوض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الكيل فاعتبارا منه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال مع ضع اختلافا اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسرا عن نصف صفال وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الافضل بهذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة مقضوض عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير التقاضي فلا يجوز الزيادة عليها وغير مقضوض عليها ولو صالح بعرض وان كان قيمته اكثر من قيمة العبد وبدل صلح عن دم عمدا وعلى نفس وجب عليه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن العقود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين استحاط محض فالوكيل فيه غير مقيد الا ان يصرح بالاستثناء منقطع لانه حق هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيها هو كبيع بان كان عن مال عجل عن اقرار وانما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كبيع والصلح عن درس بغير درس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل بصلح الصلح المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد وان اجازه المدعي عليه لزمه البدل والا رد لان العقد

ح يكون موقوفا وصلح على بعض خمس ماله على اخذ بعض حقه وحط لباقيه لا موقوف
لان في تحمل عليه اسقاط والعقد للربوا فتح عن الف حال على مائة حالة او على الف
مؤجل وعن الف حال على مائة نزوف يحط بعض المال في الاول ويحط وصف
في الثاني وهو ايضا حقه ويحطها في الثالث ففي هذه الصور يصلح الصلح ولا يشترط
قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق
الدنانير حتى يكون تملكه على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيلا او عن
الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سواء
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن ابرا داء
نصف دين عليه غدا على انه بريء تماز ادان قبل بريء وان لم يف عاد
دينه هذا عند هما وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكله على
وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا كونه
مستحقا عليه فوجودها كالعدم ولهما انه براء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك
ان كلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه
عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت مدخول على ليس بشرط بل
مشروط قلت فايدة على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر ومرجوعه اشتراط ما يصلح
ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان مدخول على اولا فانها وان لم تكن داخلة
في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوفه لم يعد لانه ابراء عن
مطلق وكذا لو صالحه من دين على نصف يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل
على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء عن الباقي فان لم
يوف في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرا
عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا فرق بين ما اذا

اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق
الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل متونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اندفع الفرق بين
الصورتين وبين ان محل التعجيل عدم الفرق بينهما ولو على صريحا كان ادعى
الى كذا واذا اومتى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف
ما اذا لم يكن صريحا كما في الصورة الثانية وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى
يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا يناقضه
في تعليقه بالشرط والتمليك يناقضه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا
لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لا خير لك الا ترك هذا حتى لو حره
على او خط على فقضى صح عليه ولو اخذ للحال ولو صالح اخذ بريء دين
اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة
واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصف على ثوب اتبع شريكه عينه
بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين
فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه وجعا
على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم
ان يقول عند اعطاء النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه
شيئا او لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه
ربع الدين لانه صار قابضا نصف نصف الدين بالمعاوضة فيضمن شريكه نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع عينه لان حقه في ذمته باق لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة كمن له حق المشاركة فان يشارك وفي الابراء عن
حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة

بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ
عن البعض فقسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابرأ
احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له رجع وللآخر
نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع اي على ما دفع من رأس
المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط
ان يكون على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال
المسلم فيه لانه تقرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح
في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبها لا بد من اجازة
الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار رغال او ذهب
بعضا وعكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا اما صح عن النقدين بهما سواء
قل او كثر لانه ليس بصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على
ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من
قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته لانه في مقابلتها وما فضل
في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء
لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما
يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح
ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون
بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الديون من غير
من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الورثاء
منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترطوا الورثة ان يبرأ المصالح الغرماء عن نصيبه
من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر
الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع
لهم حيث لم يبق للمصالح حق فيما على الغرماء فتقتضان ذلك الضرر بجبر بهذا

بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيهما وهي ان يحيل سائر
الورثة فصار نصيب المصالح من الدين متبرعا عن وهو ان يحيل لهم حصتهم من الدين
على الغرماء ثم يصالحون عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او اقل
منه قدر قسطه منه ويكون له غلبة واحالة القرض على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صحيح هذا ثالثتهما وهي احسنها
ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جعلت على مكيل او موزون
اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو
جعفر يجوز لان بهما شبهة الثبتة ولا جزؤها وذلك لا يحتمل ان يكون قال التركة
من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل زيادة على بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يكون شبهة الثبتة والقياس ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان
في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف
ولو جعلت دهن غير المكيل والموزون في بدل البقية صحيح في الاصح وجه عدم الصحة
ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز وان كان فاحد
البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد
بقية الورثة فالحالة لا تقتضي المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع
دين محيط والصلح قبل القضاء في غير محيط اي بنبغي ان لا يصالح قبل قضاء
الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا الصحيح ان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين
قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر
لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا
ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه
الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة ٣١

هي في الشرع
عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند
الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة ووكيلا عند العمل وشركة عند الربح

واجارة فاسدة عند الخ وفلا ربح له عنده اى عند الفساد بل اجر مثل
عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عند ما ذكره فى المحيط وعن ابى يوسف فى غير ظاهر
الرواية لا يزاد على كشرط ويصير اى المضارب غاصبا ان خالف مستبضعا
ان شرط كل الربح للمالك ومستوضحا ان شرط للمضارب انما قال يصير لان
لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يتشبه وجه التعليل فى امثال
بذا كما لا يخفى ولانعدام الاعمال يصح فيه الشركة وتبطل المضاربة وشيوع الربح
بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ ح لا يتحقق شيوع الربح بينهما
وبشرط الصحة قارنه الصحة ومن شرطها ان يكون الربح جزءا شائعا من
الجملة فان اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا بذا القدر فلا يحصل
بحال الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن رأس المال ومنها اعلام
قدر الربح فكل شرط يؤدى الى جهالة الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدى
الى جهالة يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب
او علمهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب فى مطلقها ان يبيع بنقد
ونسيئة الا باجل لم يعينه اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه
وان يشترى ويوكل بها اى بالبيع والشراء ويسافر وعن ابى يوسف انه
ليس له ان يسافر وعنه عن ابى حنيفة انه ان دفع فى بلده فليس له ان يسافر
وان دفع فى غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويضع ولو رب المال نهاه
اى عنه جلافا زفر ويودع ويبضع ويدفع ثمن ويوجر ويستاجر ويحتال بالحق
اى يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن
المالك او بما عمل به ايك لان الشيء لا ينتضم مثله فلا بد من التنصيص عليه
او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اى
اعمل برأيك مالم ينص عليه اى على الاقراض والاستدانة وبذا لان المراد
من قوله اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار وليس منها فضارب كالبة

كالبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط فى مال
لانها منها فكوشرى بالمال جرا وقصرا وحمل عاله وقيل له ذلك اى اعمل برأيك
فقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظم هذا المقال والاصح
احمر حصة بالذكر لعدم الخلاف فى كونه زيادة بخلاف التساوى فانه نقصان عنده
فهو شريك بمالا وودخل اى الصبغ تحت اعمل برأيك كالخلطة اى كالخلطة
بمال بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اى بصبغه
احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك وله حصة صبغه ان بيض وحصة الثوب
فى المضاربة اى فى مالها ولان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا بعينه
رب المال فان جاوز فعله ضمن وله ربحه ولان يزوج عبدا او امة من مالها
اى من مال المضاربة ولان يشترى من يبيع على رب المال سواء كان
بسبب القرابة او بالعكس فكوشرى كان له لا اى كان للمضارب لا للمضاربة
ولا يعتق عليه ان كان ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح
صحح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا ضرر له فى زيادة القيمة
وسعى العبد فى قيمة حصته منه اى فى قيمة حصة رب المال من العبد مضاربة
بالنصف شرى بالفا امة فولدت اى وطئا فولدت ولدا مساويا
الفا فاذا قاء موسرا فصارت قيمته اى قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب
المال فى الف وربعه او اعتقه ورب المال بعد قبض الالف قبض الالف الذى
نصف قيمتها وجه الكل ان الدعوة صحيحة فى الظاهر تملا على فراش النكاح لكنه تبين
لعدم شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا
مختلفة الاجناس حقيقة او حكما واحد منها يسامى رأس المال لا يظهر الربح
بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك سواه ويبقى هو
فقط فلا يمكن لو احد منها كون رأس المال وربحا فاذا زادت القيمة
بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فتقدمت الدعوة

الثانية ويثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن رب
الملك شيئا من قيمة الولد لانه عتق بالنسب والملك آخر سببه فاضيفا اليه والاصح انه
وهذا ضمان اعتاق فلا يتأدى من العبد ولا وجه ان يستسعى الولد في رأس
المال ونصف الربح لانه اكتسب ماليته عنده ولا ان يعتق لان المستسعى
كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى نصف
قيمة الام لان الالف المأخوذ للاستيفاء من رأس المال لتقدمه استيفاء ظهر
ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تعذرت دعوة صحيحة لاحتمال الافتراش الثابت
بالنكاح وتوقف نفاذ بالعقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصار ام ولد
فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يتأتى الا بصنع ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما
والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف
وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد فليس للمضارب ان يضارب
وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملك فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه
الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعد العمل ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت
الشركة فلم يضمن كما لو خلط بغير ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث فقد قيل له
اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان
فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة
قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه جميع ما رزق
الله تعالى فلم سوى للاول الا النصف فيصرف تفرقة الى نصيبه وقد جعل من ربحه
بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم سوى الا السدس وان قيل ما رزق
الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي للثنائين
بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث
ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف

بالنصف اي دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فلثاني نصف وطي نصف
لان الاول شرط لنفسه نصف الربح وذلك معوض اليه من جهة رب المال فتعين
وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول وله يربح الا النصف فيكون بينهما
ولو قيل ما رزق فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال الثاني ما رزق
الله تعالى في نصف او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني والاشيوع للاول لانه جعل له
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ويخرج الاول من البين وشيوع ولو شرط للثاني ثلثه فللمالك والثاني
شطرها وعلى الاول سدس نصيبه وثلثاه من ماله فيكمل له ما شرط له وصح شرطه
للمالك ثلثا وبعده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ونفذ ثلثا ويبطل
بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا
حيث لا يبطل المضاربة به لان لاعبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب
المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فلبيع عرضا ثم لا يتصرف فيه
ولا في نقد لا حاجة الى قيد النض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالاصطلاح
من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد هنا كما لا يخفى من حبس رأس المال
ويبدل خلافه اي يبدل نقد خلاف جنس رأس المال بان كان احدهما
دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله
لانه وجد الزيل ولا امكان بيع عرضا ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله
ولا فرق لانهما متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره
في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحقق الضرورة
ولو اقر قبل في المال بدين لزمه اقتضاء ديانة ان كان ربح اي حين يعمل بالاجرة
والا فلا لانه متبرع في العمل وهو كل الملك به اي بالاقتضاء لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب الملك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم

الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم لو كلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء
والايتاع هو الدلال والسمسار وهو اسم لمن يميل للغير بالاجرة بيعا وشراء
ذكره في المبسوط بحران عليه اى على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما
هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين
وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك
المال او بعضه ثم تم الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادوا واخذ المالك ماله
وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقه المضارب على
في مصره في ماله كمدوايته في قول كمد وايته اشارة الى انه لا يدخل في النفقة
وبهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه
وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحج
وركوب شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل اى الفوق
زايدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى
مالها اى ما بقي مما ذكر وما دون سفر يعد واليه ولا يبيت باهله كالشهر
وان بات بهم كسوف مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفقه من رأس
ماله اى اخذ من الربح ما انفقه المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال
فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالغابرا وباعه بالعين وسلم
بها عبدا قضا عما في يده اى ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم
للبايع غرم المضارب ربعها لانه ملك المضارب والهالك الباقي وربع
العبد للمضارب وباقيها ورأس المال الفان وخمسمائة لان رب
المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة وربح على العين اى ان باعه
مرابحة يقول قام علي بالعين فقط اى لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع
بالعين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع
بضعفها فحصتها ثمانمائة الالف والربح منها نصف الف بينهما لان ربح العبد

العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الالفين وخمسمائة رأس
المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اى شرى
رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب
المال وان كان جايزا فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر
اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها
عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه وباقيه على المالك
اى اذا استغنا عن الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر
الملك والعبد ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين
واذا فدي خرج عنا اى فرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه
مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال
فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن فسخ
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فينعزل المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده ودفع رب المال ممتثلا
الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اى هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
فتبيع ما دفع رأس المال وصدق مضارب قال معي الف ودفعته الي والف
ربحت لا مالك قال الكل دفعته كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب
المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول
المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله
القول قول القابض يمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك
اى صدق المالك ان اختلفا معا اى مع الاختلاف السابق في مقدار الربح
لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايتانه اقام حجة اى على ما اقر
من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة بيننا
وقدر الربح صدق زيدا مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تعويض

على او شرط من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض
وقال بل بضاعة او وديعة او مضاربة لان المصدق يدعي عليه الملك وهو
ينكر ولو قال المالك عينت لي حصة المضارب اي مع اليمين ان جحد لان
الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة
فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانها اتفقا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة ٣٢

اي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك
فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه وان حفظها بنفسه وامينه الاقل
في عياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى
كونه عيالا قال في الذخيرة ولو دفعها الى من هو امين فليس في عياله يجوز
وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه ازاد بيان جواز
الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف
فانه منهي عنه اذا كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف
شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت
المسافة اما اذا قربت فلان يسافر بها ذكره في الخلاصة وقال ان في ثوبين
وذلك على كل حال ولو حفظ بغير ما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغوق فوضعها
عند جاره او في فلك آخر وان جبر بها بعد طلب ربها قادرا على التسليم
او وجدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التأخير للجبر وبعد طلبه لا عشره
اذ يجوز ان يكون الجبر عنده بعد طلب الظاهر ثم اقر بها اولا وان جهل المودع
الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله او مال آخر حتى لا يتميز ويسأل
للمودع عليه عنده ولد اعند ها ان خلطها بخلاف الجنس وان خلطها بجنسها
وهو غير مانع شركة ان شاء عندها وان كان مانعا فعند ابي يوسف يجعل

يجعل الاقل تبعا للاكثر اعتبارا للاغلب اجراء وعند محمد شركة بكل حال
الا ان الجنس لا يجذب الجنس او تعدى فخلط ثوبا او ركب دابتها او نفق
بعضها ثم خلط متعديا بقي او حفظ في دار امرته في غير ضمن وان اختلطت
بفعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه خلافا لهما في ومعنى زوال
الضمان زوال ما يؤدي اليه عندهما هلاكها وانما قلنا هذا لان زوال الحقيقة
لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الا زالة ولا يدفع الى احد
المودعين فسقط بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط مزم من جحد اختلاف
في المكيل والموزون خانته وقيل بخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب والاصح
في الحداية ولا احد المودعين دفعا الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما
يقسم اي ان كان الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت
مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد
نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل
النصف لانه قابضه لان المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من لم ينه ضمن والى من لا بد له كمن دفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ الناس
الى عرسه لانه كما امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ من اخر منها هذا اذا
لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر ولذلك قال
ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن
الملك ايا شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول لهما ان الملك لم يرض بما تغيره
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما ولابي حنيفة ان قبض الملك من يد
امين لانه بالدفع لا يضمن مال الغير فقد تعذر رد عينه فلا تعذر عنهما فاذا فارقه
فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمن بذلك والثاني مستند على الحالة الاولى ولم يوجد
منه صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء
هذا بالاتفاق ولو اودع كل من رجلين الخامع الثالث انه لو اودعا اياه فعلها

216

بخراعن البينة فحلف القاضي لكل واحد منكل عن التحليف لها ولايتها بدأ بالمقضي بالتحليف جاز والاولى عند التباح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند الكرخي الاقول لايقضي حتى يحلف لشئ ليتكشف وجه القضاء هل وله لهما اولاحدهما فانه يحكم به لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لايكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لايلزمه شيء فبدأ بالف اخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببدله او باقراره وذلك تحقق حجة ويصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

اي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي وان فسخ اي اباحة الانتفاع بملك الغير وسخن نقولا لغة تبدع عن التعليك لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في الغالب تمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضيت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالرقبة بخدمة العبد وتصح باعرتك وسخنتك الخدمة اسم للعطية التي ينتفع الان بعد ما تأخير دها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد بها الجنة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فمعنى على العارية واطعمتك ارضي وتملكتك على ابتي واخذ منك عبدي وداري لتسكني هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي دارك لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف وقد يقدر اعمرتكها عمري والعمرى جعل الدار لآخر مدة عمره وسكنى تفسيره ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي وهي على الخلاف ان هلكت في غير حالة الانتفاع اذ لو هلكت في حالة الانتفاع بالانتفاع لايضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الخلاصة ولا تؤجر لان الذي يبقى لايتضمن ما فوقه فان اجره فعطبت ضمن المعير ولا يرجع على اخره والمستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمن ويرجع على موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وعارية اختلف استعماله اولا ان لم

ان لم يقبض منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يقبض ما انتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف استعارا كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين ملن ينتفع به وان يعيرها لا يختلف استعارا فقط وان اختلف وكذا المؤجر اي المستأجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين المؤجر من ينتفع به وان يعيره لا يختلف استعارا فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استأجر مطلقا له ان يحمل ويعيره اي للحمل ويركب وايا ما فعل فتلف وضمن غيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافق القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد ها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مأمونا او مشاهرة بخلاف اجيره ميادمة اذ ليس على عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجيرته او عبده يقوم على دابته او لا بذا على الاصح تسليم فيما لعلا كل عبده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالجواهر حيث لا يبرد الا على المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود والقرض فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذكر بالبيت او بالكوفي والقرض اذنا بها فيثبت تعاليا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة

بان استعار دراهم ليبيع بها ميز انما او يرين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له
الا المنفعة المستعار وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها
ويكلف قلعها ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس
بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان
وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور
في صورة الاطلاق ما غره بل اغتر للمستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره
الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لانه فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع
لا يؤخذ حتى يحصد وقتا ولا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الجانبين
بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب
والمستأجر على المستعير والغاصب والمؤجر لان الرد واجب على الاولين والاجرة
مؤنة الرد بخلاف الثالث فان الواجب التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار
قد اطعمتني ارضك لاعزتني اذا اعرت الزراعة من اعار ارضا بيضاء
يكتب انك اطعمتني ارضك لان لفظ الاطعام اوفق على المراد لانها تخصص
الزراعة والاعارة مينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني
لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال محال بلا عوض لم يقل تمليك عين
لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد المحال احترازا عن الوصية وتنعقد
لم يقل وتصح لان الصحة امر آخر ورآء الانعقاد وطهارة رابط ان صادفتها تصح
والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت
ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب
الى ما يطعم عينه كان هبة واذا ما نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية
وجعلت طعامك لان صرف الطعام للتمليك واعمرتك وجعلتك كعمري
لقوله عليه السلام من اعمر عمري فهي لمعمره ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال

اذا قال واريتك عمري سكني لان قوله سكني يحتمل عارية على عامة وصلتك
على هذه الدابة يحتمل وكونتك هذا الثوب وداريتك هبة تسكنها لان قوله
تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تفسير على المقصود وفي هبة سكني لان قوله
سكني تمليك فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكني هبة اي داريتك بطريق
السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او تخلى سكني التخلي اسم من التخلية اي الاعطاء
تقديره تخليتها تخلي فهم قوله سكني تمليك او سكني صدقة اي داريتك بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داريتك حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمليك فهم منفعة او عارية هبة اي داريتك بطريق العارية
حال كونها هبة فلما قال علي قفهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة كعارية
مبتدأ خبره مقدم وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذكر بالقسمة وفيما لا
يحتملها تبعا القبض الكامل وتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن واحده به لان
الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصلح المملك جانبي احدى القوتين
دون الاخرى بل لان القبض ممزلة القبول في حيث انه يتوقف عليه ثبوت ملكه
وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد
الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه لحاقا له بالقبول والقبول تعتبر بالمجلس
كذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي انه اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام
والبيت الصغير لا فيما يقسم على ما قالوا في لا نطفة تمليك فتصح في المشاع
وغيره كالبيع بانواعه ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع
لا يقبل الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك
وبين ان يهب من الاجنبي والمفيد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما
اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فانه

القبض ايضا عفو فان قسم اى بعد ما وهب النصف الشائع مثلا وسلم
صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب وقبل فى بيدا وذهنا فى
سلم لو ان طحن او اخرج وسلم وكذا التمر لان الموهوب معدوم
وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل فخلا المشاع وهبة لبن فى ضرع وصوف على ظهر
وزرع وبقل فى ارض وثمر فى نخيل كالمشاع اى لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن تنفصل
عن ملك الواهب وقبضت تقع وتمام هبتها مع الموهوب له بالقبض جديد
وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبى لابيه بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده
او وصى احدهما او امهما هو معها او اجنبى يربيه وهو معه او زوجها بعد الزفاف
اى زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دار
الواحد لان الكل يقع فى يده بخلاف الشيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها
هبة الجملة منها اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولانا
هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهبت
لكل واحد منهما كملا كتصدق على عشرة على اثنين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب
لهما المشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الغنى يراد بها المثوبة مجازا والهبة
عن الاثنين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقير من لان الصدقة يراد بها
وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الغنى
صدقة

باب الرجوع فيها ومن وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وقال الشافعى لا يصح الا فى هبة الوالد
لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده وكل
نقول نفى الاستبداد فى الرجوع واثباته للوالد لانه يتملك للحاجة وذلك يستدعى رجوعا
ومنع الزيادة متصلة كبناء وغرس ومن لا منفصلة كولد وارش عقر
وموت احد العاقدين وعوض ضيف اليها ولو من اجنبى بخلاف هذه عوض
هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب ولم يضف يرجع بهبته فيه اشارة

اشارة الى ان ليس بعوض بين يتملك متسلما ولهذا يشترط فيه القبض فيجوز
باقل من الموهوب من جنسه فى المقدر وخرج بها من ملك الموهوب له والزوجية
وقت الهبة فلو وهب لعاتم فكبر ثم رجع ولو وهب لعاتم ابان لا وقرابة المحرمية
خلافا للشافعى فى الواحد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف ومع مترقة
فالدال الزيادة والميم والعين العوض والحاء الخروج والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك ورجع فى مستحقا نصف الهبة بنصف عوضها لا فى
المستحق نصف العوض حتى يرد ما بقى وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض
الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو
الا انه يتخير لانه ما استوفى حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فلان يرد
ولو عوض نصف رجع عالم بعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع فى النصف
لان له الرجوع فى الكل ففى النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق
اى الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن
الموهوب عن الواهب بعد ما رجع فى حال قضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يد
غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع
احدهما اى الرجوع مع اكثر الشيخ او قضاء القاضى فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم
يشترط قبضه وصح فى المشاع فان تلف الموهوب اعنى يد الموهوب له فتستحق
فتضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو
غير عامل له والغرور فى ضمن عقد المعاوضة بسبب الرجوع لا فى غيره وهى تشترط
العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اى قبض العوضين وبطل بالشيوع انتهاء
اى عند القبض قررة بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعى
موهوب ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والاجرة فى العقود للتملك ولنا انه يشتمل
على جهتين فجعلناه بهما امكن عملا بالشبهتين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ الهبة
فيما حكم الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا تنافى بين حكمين

لان الهبة من حكمها تاخير الملك الى القبض فتتراخى عن البيع الفاسد والبيع
من حكمه الزوم وقد تعقب الهبة لازمة بالتعويض **فصل** من وهب ثمرة
الاتملها او على ان يردها عليه او يتفق اويستول حالا او وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه ثمانيا صح وبطل استثناؤه وشرط لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد وكانت فاسدة والهبة لاتبطل بما قيل فيه اشكال فانه ان
اراد بالهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فكيف يستقيم قوله بطل الشروط ان اراد
ان يعوض شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار بعوض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا
منها ومن يقول المراد بهذا الشرط ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى
ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي اشترطه او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا
لان كلا منافي الفان مقتضى العقد ولو اعتبر احمل ثم وبها صحت اي الهبة لانه لا يسبق
الجنين على ملكه كما يشعر به استثناء ولو دبره ثم وهبها لا الان احتمل ان يقع على ملكه فلم يكن
الاستثناء ولا يكفي تنفيذ الهبة فيه لكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء
هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك اوانت منه بريء
فهو باطل لما مر ان التعليق القريح في الابراء لا يصح وجاز العمري للمعمر له حال حيوته
ولورثته بعده وهي جعل داره مدة عمره واذا مات يرد عليه بهذا الشرط باطل
على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى سهم من الرقوب وهو
الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر
وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط الخيار او بعد موته فرجع
الاختلاف في تعبير او الصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شاع يقسم لانها
تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود لان المقصود هو الثواب وقد حصل
وكذا اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني المواساة
وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب ٣٠ الاجارة

قال الواحدي قال الخليل من العرب من يقول آجرت غلامي اجرا فهو ماجور وآجرته

وآجرته ايجارا فهو مؤجر وآجرته على فعله فهو مؤاجر وقال المبرد يقال اجرت
داري ومملوكي غير ممدود وبه وآجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا
كلام الواحدي ذكره الجوهري في تهذيب الاسماء اي في اللغة اسم للاجرة كالجمالة وفي
الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين اغناهي شرط في الصحيحة منها والمطلقة
الاجارة تنتظم الفاسدة وبين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع
بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم تصح العقد نحو ان يستاجر دارا
بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر دابة بخدمة العبد وقال
الفقيه يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض
مدة كذا حالات او قصرت لكن في الوقف لا يقع فوق ثلاثين في المختار
ذكر مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف
ان يعقد وعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي
غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف لان من يجوز
الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجز ضياعه للوقف عن البطلان فان الوقف
اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع
في قلوبهم انه ملكه فيقدمون لو اقاعه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا
المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون
بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرع بدينا واضح فانه اذا كانت
الاجارة بعقود متفرقة للمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان
الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت
بعقد واحد فتفهم المضعف من ضعف الفهم ويذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كتنقل هذا الى ثمة
ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا لمالك فيه لاخلاف في ان وجوبها بسبب العقد كما
ان وجوب تسليم المنفعة بسببه ثم اكثر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انتهاء

يجب بالعقد موجلا موقوفا على تحقق الامور الآتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة
الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا منع الملك ومن وغيره عنه تعسف في توجيهه
بل تعجيلها الوشرط ههذا اذا لم يكن مضافة ذكره في وقف الخانية واجمعوا على ان
الاجرة لا يملك في الاجارة المضافة بشرط التعجيل او بالتمكن من الاستيفاء
النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل تقول الواجب بالتمكن
من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء فلم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرر الوجوب
فيجب لدارا قبضت ولم يسكنها وليسقط بالغصب بقدر فوت منفعة والتمكن
طلب الاجر للدار والارض كل يوم الآن يتبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه ثمرة
التعجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصار
والخياط اذا تمت وان عمل في بيت المستأجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت
المستأجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط فكان هذا
منظمة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذ كان في بيت المستأجر مطلقا فدفعه
بما ذكره ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة
الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان
يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كمال العمل
وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احرق يعني من غير فعله بعد ما اخرج
وهو في بيت المستأجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه
لم توجد منه الجناية وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ
الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم
ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره
في القلع من التنور فان ضمنه دقيقه مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا
لم يكن له اجر وللطبخ بعد الفرغ استحسانا اللوف وللضرب اللبن بعد

بعد افاضته وقالا لا يستحق حتى يشيره لان التشييد وهو تصفيده وضم
بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل ونفقتي بقولهما ذكره في
العيون وبهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر اما اذا ضربه الاجير في ملك
نفسه لا يجب الاجر عند ابي حنيفة بعد اقامته وعندهما بالعقد عليه بعد التشييد
ذكره في الحقائق ومن عمل اثر في العين سواء كان الاثر مالا كالثاء والبيض
في غزل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وبهذا لان القائم بالثوب
لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمنصور ورد لكل من النوعين مثالا
فقال كصباغ وقصار يقصر بالثاء والبيض لربهما للاجر قال في المبسوط
ومحال ان كل اجير يكون اثر عمله قائما في المعمول كالناسج والقصار والصباغ
والقتال فلم يتحقق الحبس لان المقصود عليه الوصف احداثه في الثوب وهو
قائم فيكون له ان يحبسه بدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه
لا يستوجب الحبس المقصود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ فلا يكون له
ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة فصار
الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء
ضمنه معمولا ولا اجر ولا اجر له انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان
ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالملاح والحمال وحامل
الثوب لا حبس له الا رادا الآبق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر
لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس
وقال زفر لا حبس لحق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل
ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا آجره ان يخيط بيده ولا جير
المشترك يعمل له اذا مات بعضهم وجاء ورثة من بقي اجره بحاله ومراده اذا كانوا
معلومين وحكى عن الفقيه ابي جعفر ان تأويل المسئلة اذا كانت المؤنة
تتفاوت بتفاضل العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فلا

يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير الكرماني والاجر حاصل الكتاب
للحال ولحاصل الطعام ان رده بالموت خلافا لمحمد في الاول فانه له
اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما
ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقصه ولو ترك الكتاب فمزق ذلك الكتاب
وعاد يستوجب الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض والرد قائم
فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار وكان
بلا ذكر ما يعلق فيه لان العرف المتعارف فيها التسكن فينصرف اليه اذا المتعارف
كالمشروط انه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظم قول وله كل عمل
سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه
بمطلق العقد ولو عين لا يكن له ان يكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم
التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب والدابة
فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره لتفاوت في اللبس والركوب ولذلك
ان يوم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان لم يذكر شيئا يحمل
على واحد من العموم والخصوص لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا
لينصرف مطلق العقد اليه بل كل متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت فمما يعين
لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يكون جائزا ومن الذخيرة وان استعمل نوعا وقدر
حمل الدابة محكرة به فلو حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا آخر كالملح وضمن
بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المتاجر من غير ذكر الرد
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيفة
لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على
حمل ذكر مازاد الثقل لانه عطب بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
الثقل فيقسم عليهما ان اطاقت يعني ان اطاقت الدابة حمل الاثنين
في المسئلة الاولى وحمل المشروط ومازاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم

ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستأجر كل قيمتها كعطبها بفربه وكبحه يقال
كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى فوقه لتقف ولا يجري يعني يضمن بهلاك
الدابة بسبب الضرب والكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا اذا فعل
فعلا متعارفا بلا ذون المؤجر ذكره في الحقايق وجواز هاعما استأجرت
اليه ولو ذاهبا وجائيا ورده اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز
الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم رده الى ذلك الموضع وان كان
الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن ذاهبا
ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بجواز
عنه اما اذا استأجر ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم رده
اليه لا يضمن كالموضع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية
الاصح عدم الوفق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن فلا
ضمان فيه قد اصح عن ذلك عطف قوله جواز ها على جزية في قوله كعطبها بفربه
ونزع سرج حمار مكتري والكاف اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج
واوكفه وركبه لانه ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقد رمانا
وفي رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار توكف بمثله وان كان لا
توكف اصلا او لا توكف بمثله يضمن كل قيمته عندهم كذا في الحقايق واسرجه
بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله لان نزع السرج واسرجه بسرج آخر
فان كان هذا السرج مما لا يسرج بهذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله
لا يضمن والا فان كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك المحال
طريقا غير ما عينه المالك وتقاودنا بان كان المسلوك اوعر او بعد او اخوف
بحيث لا يسلكه امثال كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال او لا
يسلكه الناس وحمله في الحجر وله الاجر ان بلغ اي للحال الاجر في جميع ما ذكر
ان بلغ المنزل للحمول المقصود ولو استأجر رضا لبناء او غرس صح

222

واذا انقضت المدة ستها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويملكه
بنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستأجر ان تقص القلع الارض والا
اى وان لم ينقص الارض فرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون
البناء او الغرس لهذا او الارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستأجر
ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطى المؤجر قيمة البناء
او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص
القلع الارض ويكون برضى المستأجر على تقدير ان لا ينقص والثانى ان يرضى
المؤجر بتركه البناء او الغرس فى ارضه بهذا الذى ذكر فى وجوب القلع وعدم
وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان انقص
القلع الارض تملكه بلا رضى المستأجر فى لا يكون للمستأجر القلع وفى غير هذه يكون
والرطبة كالشجر لان الرطبة لا نهاية لها فى نشبه الشجر بخلاف الزرع فانه
اذا انقضت المدة قبل ادان الحصاد لا يجز بالقلع بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك ومن استأجر لزرع تبر فزرع رطبة ضمن ما نقصت
لان الرطبة اجز بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب
الارض ومن وضع ثوبا بالخيط فمزقه ضمانه فى خاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على مسمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا فى الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

اشترط فيها ما اشترط فيه البيع
وفيها اجر المثل يعنى اذا كان المسمى فاسدا كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى
وقال زفر والشافعى يجب بالغا ما بلغ كما ان فى البيع الفاسد يجب قيمة المبيع
بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا
الزيادة فيه واذا انفصل اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية
وصح اجارة دار كل شهر بكذا فى واحد فقط الا ان يسمى جملة شهور
معلومة وفى كل شهر سكن ساعة فى اول هذا قول بعض المشايخ وهو القياس

القياس وفى ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر
ويومها وكذا فى التبيين فى اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود الفسخ
فى رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها وكذا فى التبيين وفى
كل علم مدته بان قيل اجرتك سنة كل شهر بكذا واجرتكها سنة
بكذا وان لم يقسط كل شهر واقل المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان
حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اى ان كان عقد الاجارة عند
الاهلال يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى
عن ابى يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقى بالاهلة فان اجر
فى عاشر ذى الحجة سنة فذا لحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد
على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر
من ذى الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت
نعم لكن فى السنة التى قدر بها مدة الاجارة لا فى السنة المعروفة فالمخدوم
غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والطبيب باجر معين وبطعامهم
وكسوتهم قالوا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة
لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان
وللزوج وطؤها لا فى بيت المستأجر لان البيت فى يده فلا منع عن الوطء فيه
وله فى نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن بها فلا فرق بنكاحها لا ان كان النكاح
ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فلزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان
علم النكاح باقرارها او لاهل الصبى فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر
بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا من شيء منها
وهو احرة على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء
والنوح والملاهى وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه

الاصل عندنا انه لايجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في
الامور الدينية بقي بعضها فرض كتعليم القرآن والفقه تحرز اعن الاندراس ويجبر
المستاجر على دفع ما قيل ويجبر به على الحلوة المرسلة الحلوة بفتح الحاء المهملة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس سور القرآن سميت بها لان العادة
جرت باهداء الحلاوى وهي اول ما يستعمل اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع
الامن الشريك وقال الصحيح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عند
الصحة عنده يجعل في حق المنفعة كالمستوفى بالبطلان حتى لايجب بالاستعمال شيئ وهو اختيار البعض
ويجعل الف دعند البعض حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله وذكره في
الخلاصة ولو دفع الى خرز لاينسج بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا
بعضه او ثوبا ليطحن ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه تارة الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
او رجلا ليستاجر رجلا ليخرز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح ويقع العقد على العمل
وذكر الوقت للتعجيل فيصح للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة ان المعقود عليه
مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر
العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول
فيفضي الى المنازعة بهذا واخر الاجر واذا توسط فيذكر الاول عملا كان
او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان وكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل
وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في النهاية او ارضا
بشرط ان يبنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالبناء
ان يرد ها مكروثة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكرب ها مرتين وبهذا في موضع
تخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة كذلك واصح وان كانت ثلثا ثنتين
لايبقى تبنيه منفعة كذا في الهداية او يكرا نهارا ليس المراد من الانهار الجداول

الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعة في العام القابل ويدفعها
لان منفعته بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعل اثر
بعد المدة او كان الربع لايحصل الا به اذ خرج بعد خروج مقتضى العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا لهما في الثاني لان المنافع بمنزلة الاعيان
عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندهما ليس كذلك فيكون بيع
الجنس بالجنس نساء بخلاف ما يستاجر ها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع
فيها لم يصح ان لم يعم فان قال فيها ما شئت بخلاف الدار فان استاجرها
يقع على الكفاية على ما مر فان استاجره مضى الاجل عاد صحيحا لانه وقع فاسدا
فارتفع بقيد جائزا وهو القياس واذا استاجر حمالا الى مصر فليس له حمل
المتاع فتلف لايضمن لان العين المستاجر امانة في يده واذا كانت الاجارة
فاسدة وان بلغ فللمالك استحسانا كما ذكرنا في المسئلة ان ابقه وان خاصما
قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لانه ينتقض العقد
بالانقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة ويتوفى على سبيل فان
استحقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره وقتي بعد الى ما
كان العمل للعامة يسمى بالاجير المشترك كالخياط ونحوه والاجير الخاص ما كان في يده
الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لاضمان عليه وهو قول زفر لهما
سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب
او الوعد والمكابرة وقال ابو يوسف في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق
عليه بخلاف العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من
جهته فيضمنه كالو دفعه اذا كانت باجرة بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير
من جهته ولان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق

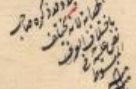
عليه شيئا لا مقصودا ولهذا لا يقابل بالاجر بخلاف المودع باجر وان شرط
عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه
التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولنا يفتى اليوم لتغير احوال وبه يحصل صيانة اموالهم
كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الغاية والمحيط والتتمة ان التضمين في الاجير المشترك
على قولهما شرط الضمان عليه او لم يشترط بما تلف بفعله كدق القصار
ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع
الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن من صاحب المتاع او وكيله ذكره في المنتقى
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه بعمل باذن المالك والشافعي قولان
ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما يفضي الى التلف ليس بصالح فكان تلفه بفعله
عملا بالاجازة فيه والعقد المعتاد لا ينبغي ان يصدر عن تحقق ان الميتة خلافية ملا عرفت
ان خلاف زفر على تصوير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن
به آدميا غرق اي عند مدة السفينة او سقط من دابته اي عند سوقه
او قوده لان الواجب ضمان الاوعية وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا
يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمل العاقلة ولا جمام او بزاغ او فصاد لم يحكم
المعتاد وان انكسر دن لا بفعل الشراب لا بد من هذا القيد في وجوب الضمان عند
ابي حنيفة ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره
اما الضمان فلان الشروط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك
من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيئ واحد تبين انه وقع
تعديا من الابتداء ومن هذا الوجه وجهنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى ايهما شاء وفي الوجه
الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا و
الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كالاجير المشترك مدة
او لرعي الغنم ويستحق اجير واحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده بهذا

بهذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة بضمن ذكره في الذخيرة او جعلها
ثلثة ما لم يتعد الف ذكره في الخانية وصحح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب قارا
او رومية اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم ورومية فبدرهمين وصبغه بصفر او بزعفران
وفي سكان البيت عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في بيت
الدار او بيت اخر بمكث بيت الدار شهرا بدرهم او بيت شهرا بدرهمين وهكذا
اذا كانت غلبة بعضها على بعض غير فاحشة يشترط بيان المقدار المعقود عليه دون الاجارة
لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند بعضهم تجب بالتسليم فان لم يحصل العقد
والمبيع مجهول وفي حمل كر حنطة او شعير عليها وجب اجر ما وجد ذكره في الهداية في مسئلة
العطار وحداد وكرباسي والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد في دابة الى الكوفة او واسط
احتمال الخرق فيستحق الاجر بالتسليم متفق عليها وورد في خياطة اليوم او غدا اي الى
ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد فنصف درهم فلو استأجر ان خاط اليوم واجر مثله ان خاطه
غدا اكثر وعند محمد الشرطان جائزان وعند زفر وبه قال الشافعي فاسدان لانه ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للتأخير فيجتمع في كل يوم تسميتان طعام كل واحد من التعجيل والتأخير
مقصود فصار كما اختلف النوعان ولان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان استحقاق الوقت
بالعمل فيه كما قبل ذكره للتعجيل فيجتمع في اليوم تسميتان فيتنع الاول والثاني ولنا جواز ذلك استحسانا
ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لانه لا زيادة بهذا ما في الوصل وفي جامع الصغير
لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم كي لا يصير هو الاول لان المستحق في الغد نصف درهم
وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاط في اليوم الثالث فاجر المثل
لا يزاد على نصف درهم عند ابي حنيفة واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم
ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر فيه مستأجر للخزانة الا بشرط وبه يستأجر مستأجر
اجيرا على عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الف ولرعاية حق
المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الفتح ووجوب الاجرة ولا يضمن الكل غلة عبد غصبه
فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر والكل فلا ضمان عند

وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه ولان الضمان انما يجب بالتلاف مال محترم
لان المتقوم به وهذا غير محترم في حق الغاصب لان العبد لا يخرج فعله فكيف يحترم ماله
وصح للعبد قبضها وياخذهما مولاه قائمة لانه وجد بعين ماله وانما يصح قبض العبد عند
لانه مأذون له في التقرر على عتبار الفراغ سالما وله استاجر عبدا شهرين شهرا
بارعة وشهرا بالحبة صح والاول اربعة وحكم بحال ان قال استاجر لعبد مرض به او ابق
في اول المدة وقال الموجر فرغ آخرها اصلا الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
وصدق اي مع اليمين رب الثوب في مرتكان تعدى فيها او تصبغه احمر لاجير قال المصنف
بما علمت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي علت لي فجاء لا صانع قال بل اجير
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقدم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حرفة
لراي خليط ثالثه فلا ان اجر والا فلا لان سوق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر مرة على معتاده
وقال محمد ان كان الصانع مرموقا بهذه الصفة بالاجر فالقول قوله اعتبارا بالظاهر
والعكس عاقلا اجابه وفيه والجواب عن استحسانها ان الظاهر لدفع الحاجة اي الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

اي فسخ الاجارة بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء
الارض والرحى او احتراقها كمرض العبد وبرء البداية انما قال فسخ لانه اختار قول اجارة المشاع
وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الزيادات وانما انفسخ لامكان الانتفاع
بوجه آخر لانه غير لازم بل ان المنافع فاتت على ملكه مقبوضة رعوبا ذكره في الهداية فلو انتفع
بالعيب او زال الموجر العيب قبل خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية و
بالعذر وقال الشافعي لا تفسخ بالاجر بن وهو لزوم ضرر يستحق بالعقد ان بقي فحالي سكون
وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في الفسخ عليه لزام ضرر زايد يستحق بالعقد وموت عرس
استوجر من يطيرها ما لم تأنف وخوف من لا يقضي الا بمن حاجر لانه لا ضرر لكن باعتبار
انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار
للخدمة مطلقا يتقيد بالمدة في المصر فان قال الموجر لا فسخ او امضي على الاجارة فلمستاجر
ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فلمموجر الفسخ اما اذا ارضى الموجر بخروجه فليس



للمستاجر حق الفسخ واذا كان المستاجر اكارا فبذر وخياط استاجر عبدا ليخيط فرقل عملا اي
لا نفلس وبذا في خياط بعين بر أس ماله اما الذي ليس له مال وبعين بالاجر فالحيلة في خوف العذر
فان رأس ماله ابرة ومقراض وبداء مكتري الدابة من سفره فلحاجة بداء المكاري
والفوت بهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر وبما يفوت ذلك المصلحة
فلا يمكن الزامه بل الاكراء ومن طرف المكاري لبس كذلك فبداؤه من بداء العقد قصدا
فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط متعلق بستاجر ليصنع في الظرف متعلق بترك
والعام لم يكن عذرا الا ان يمكنه ان يعقد الخياطة ناحية من الدكان ويعمل ظرف في ناحية اخرى
وبيع ما اجره وفسخ بموت احد العاقدين عند حنائف وان عقد فرخه فلا كالوكيل
والموصى ومتولي الوقف **مسائل شتى** من احرق حصاد زرع مستاجرة او مستعارة
فاحترق بشبي في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال مس
الا يضمن الحريق بذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له
في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعد فيضمن وان عقد
خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح بذا اشتركا في الصنائع وصاحب الحبة
اطلق تحليه تركه الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وبذا لحذاقته يعمل
فينتظم بذلك المصلحة ولا تفرط بجهالة فيما يحصل وبذا العقد غير جائز قياسا والبه مال الطحاوي
لان احدهما يقبل العمل وبستاجر الآخر بنصفه ما يخرج من غلة وهو مجهول فصار استئجارا
ووجه ما ذكرناه انفاقا كالاستيجار لحمل بحمل على ان له نصفه او راكبين وحمل فحملا معتادا وعند الثاني
لا يجوز للجهالة ولو اراه بحمال فاجره ولم يستاجره بجهالة درامن زاده فاكل مبرد
عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاخرجها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه مستاجر
لا بغير الاجارة والغاصب المتمرد فلا تعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جدد اي الغاصب ملكه
وان اقام بينة من بعد فانه تاجد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك
لا يجدي نفعا او قوبا بملك له عطف على قوله اذا جدد لكن قال الراد بعد الاجرة فانه رجع
لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة

والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اى تفويضها والايصاء اى جعل
الوصية والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اى الزمان المستقبل كما
يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لان البيع والاجارة وفسخ
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والبراءة الدين لا تضاف لكنه
وقد امكن تخريجها على الاضافة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول **كتاب المكاتب**
الكتابة في الشرع عتق بدل المولى رقبة ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض سميت بذلك
لان منها كتب على نفسه الاداء وفي هذا الوفاء كذا في الحقائق واما ما ذكر من اعتاق
المملوك يدا حالا او رقبته مالا فانه يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاق رقبة ايضا قد يوجد
حالا كما اذا اداى البدل حالا فان كاتب رقبة ولو صغيرا عقل بمال حال قال السغناقي
لا يجوز حالا ولا بد من تخمين اى شهرين لانه عاجز عن التسليم فوق زمان قليل قلنا يمكن
ان يستقرض او مؤجل او منجم اى موزع حصصا يؤديها وفحات النجم فوالاول كالموكب
ثم نقل الى الوقت المقرب المعيل انه يقرض الاوقات بنجوم فتيل بنجوم الكتابة للاوقات
المعينة لاداء حصصا ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه
الفعل فقيل نجم الكتابة اولا بتية اى وزع حصصا واذا هاكذا في حاشية الكشاف
او قال جعلت عليك الف اتوديه نجوما او طها وآخرها كذا فان اديته فانت حر
وان عجزت فرق وقيل العبد صحيح اى صحيح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر
يؤدي معناها فخرج من رق اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه
فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق فجأة ان اعتق وغرم السيد ان وطئ امكاتبة
وجنى عليها او على ولدها او ماطها اى العقر او ارش الجناية او مثل المال وقيمته وان كاتب
وعين لغيره شيئين بالتعيين اخر زبه عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة
ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تقع اولا ثم ترد سيده عبدا غير عين بذا
عنده وعندابي يوسف تقع الكتابة وتقسم الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط
فما اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي واذا قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا

عبدا عينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما سلم فسد وعتق فيها
وسعى في قيمته ان اداى ماسمى يعني قبل ان تراجعا الى المعتاد هذا في ظاهر الرواية وروى
عن ابي حنيفة ومحمد وبه قول زفر انه يعتق ولا يجب قيمة ولا يعتق اذا سعى وعند
ابي يوسف يعتق ويجب قيمته وبه اداء ويسعى ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة انه انما يعتق
بادائه سعى اذا قال ان ادائها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان
المولى والعبد مسلمين او العبد مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كان ذميين يجوز
الكتابة ذكره في المبسوط ولا يفسد بما سمى ويزيد عليه مثله ابتداء معناها
ان العقد في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى
لا تنقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على جواب ذكر جنسه فقط
اذا لم يذكر نوعه وصفته وبودي الوسط او قيمة انما يجب لان كلا واحد اصل
من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا في وجه
القيمة قضاء في حق الاداء وفي كاتب عبدا مسلما بخمر مقدرة صح واذا
سلم سيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة
باب تصرف المكاتب صحيح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط
ضده اي وان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لان شرطا يخالف لمقتضى العقد
وهو ما لكية اليد فيبطل الشرط ويصح العقد لانه شرط لا يكون في صلب العقد وبمثله لا يفسد
الكتابة وبهذا لان الكتابة تشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط لا يكون في صلب العقد
وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل والنكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كانا
او امة وعند زفر والشافعي لا تجوز الكتابة وهو القياس لان ما لها الحق والمكاتب
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عند عقد الكتابة بالمال فيملكه وقد يكون هو الفضل له
على البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان
ادى بجهة عتقه وليس سيده ان اداى قبله اى الكتابة الاول ولاء الثاني ان اداى الثاني
بعد عتق الاول وليس سيده ان اداى قبله فرق وهو ان عتقه مطلقا مضاف الى الموالي

فقد وهم لانه ولو جوز له التصدق والاتهب وتكفيه واقراضه واعتاق عبده
ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده ومداواته فان الاول اعتاق والثاني اتلاف
مال ووقفه متوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة ترويجه بغير اذن مولاه
ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك
النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى اجازته والاب والجد في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكه في رقيق الصغير ومالا فلا فانهما يملكان التزويج
يحصل بالمال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبد الا عتاقه على مال
وبيع عبده من نفسه وشيء من الاشياء من مأذون ومضارب وشريك الا شارة
الى نفي محمد بدليل قوله ايضا وينكاتب عليه بشيء ولده وابواه لا من لا ولاد جنتها
وقالا يدخل في مكاتبه بالفحوى كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وكه ان للمكاتب كسبا
لا ملكا والكسب كفى للصدقة في الولاء حتى ان الفاء على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ على الموسر وصح بيع ام ولده شراءها
بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد ولان القبض
ان يخلي بينهما في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحل الفسخ الا ان
يعتبر بما اذا كان معه ولد تبعا للبنوة في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت
ابتداء والقبض بنفسه كولد ولده من امته اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته
وكسبه اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كمكسب لولد كسبه و
ان كاتب زوجين اي كاتب قنين لواحد ما زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها
وكسبهما لان تبعيته الام راجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في بطن
من مكاتب او عبد محجور بإذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه
امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة
لانه ولد المغرور وعلى ان القبيل ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا
القبيل فيما اذا كان ابوه حرا بالاجماع الصحابة وهذا يرفع معناه لان حق المولى

المولى بمنزلة محجور بقيمة متأخرة وبنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يحق فيبقى
على الاصل وان وطئ امة المكاتب اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انه ملكه
بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او بشري فاسد فرقت اخذ عقرها في الحال كالمأذون
للتجارة يعني ان مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو كان موطوءا اخذ صبر عقر اي ان يحكم بجواز اذن
المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق وجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
توابعها واتلاف تحت الكتابة وهذا العقر مرتبة بعدها لانه لولا الشري لما وجب العقر
لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر
في حق الغرماء لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينظر الكتابة ومحق تدبير مكاتبة وبعتق
فكان مدبرا او مضى عليها اي على الكتابة اي بعتق فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى
في نفي قيمته او نفي البدل ان مات سيده فحرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد خرج
المضي على الكتابة اولم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان نفي
بدل الكتابة اكثر من نفي قيمته لفائدته في هذا التغيير فان نفي بدل الكتابة مؤجل وان آخر
مؤجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلاهما حالان فهو
محرك لعدم تخيره الاعتاق فيهما لعدم الفائدة في التخير واستبداد مكاتبه
اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت
ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وان مضت
على الكتابة فلما ان تأخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته حالا
ومدبره فسعى في نفي قيمته او كمل البدل فموت سيده معسرا بذا عنده وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منها وعند محمد في الاقل من نفي القيمة ونفي البدل اما اختيار عنده فنوع التخيري
وقد حرره موضحه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها النقد بالتقيد
وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة النفسين لان الظاهر ان الانسان لا يبذل جميع
المال في مقابلة ما يستحق بحريته وصلح مع مكاتبه على نصف مال من بدل الموجل والقبيل الحال
لانه اعتاض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه

لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بلازم من وجه حتى لو نضح الكفالة به فاعتقد لا
وان مات مريض كاتب عبده فيه اى في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في المحقق التقدير
ليس بلازم بل المراد ان تبدل الكتابة اكثر من قيمته بآجل ولا مال له غيره ورد ورثته اذى
ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق اى جز العبد بدل الماجرين المذكورين بذاء عجزها
وعتق مجز من بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يتبع فيسترق
لان المريض ليس له التعجيل في ثلثي القيمة واما فيما وراءه فتصح له التركة فيصح التاجير وطلبها
ان تجيء للسعي بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاجير فتخيير وفي نصف
قيمته اى فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اى في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده
على بدل مؤجل اذى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاجير فاختير
الثاني فيها وان قال جز سيده كاتب عبدك على كذا او شرط العتق بادائه اولا اى سواء
قال ان اديت فانت حر او يقبل فعبدي اذى اجز عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما
في الاجر فلكن ان لا يعتق وفي الاسحق ان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب
فيما يقره وهو وجوب البدل عليه لانها ينفعه وهو صحة اداء القبل للبدل ولم يرجع
اى لا يرجع المولى الذي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب او كوتب
حاضر وغائب وقبل الحاضر فاذى قبل جز او عتقا صورتها ان يقول كاتبتني بالف
على نفسك وعلى فلان فضمن وقبل الحاضر فالكفيل ان يعتق في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف
على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فيجعل اصيلا والغائب يتبعا
فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فانها اذى قبل جز الا ما الحاضر فلان كل البدل عليه
واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا اذى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر
لانه متبرع في حق الآخر بخلاف ما يجز فانه يجز للمستعير وان اذى بغير امره لانه مضطر في الاداء
لانه يخاف تلف ماله فيرد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب
نحو لانا العقد نعقد على الحاضر وان كوتبتا معه وطفلان طفا وقبلت فاذى ذى لم يرجع وعتقوا

وعتقوا كما في المسئلة الاولى
الآخر بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف وقبضه فقبل وقبض بعضه فذا الذى قابض
ان يؤدي عند حصة اصلان الكتابة متجزية على قول فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن
انه لما اذن فلو حق العتق فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون مبتدءا فيه نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير تجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيؤدي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثابت باجر
فادعاه الآخر فجزت فهو ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه
عقرها وقيمة الولد وهو ولاء بيانه انا لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك
له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدا الآخر صحت دعوته ايضا لقيامها
ملكا ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول لانه زال المانع من الانتقال وولد سابق ويضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيب لما
استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطء جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد
ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور
ثابت النسب حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وبهذا قالوا وقالا
ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول لولد صارت كلها ام ولد له
لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتفسخ
فيها لا تتقرر به الكتابة ويبقى الكتابة فيما وراء بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت
كلها ام ولد فاشتراها وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب ولده منه ولا يكون حرا على الفقه
غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يتوى عن احدى الغرامتين ويضمن
الاول الشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما

قبل فجز فكلها كتابة لان الاول نصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي وقع العقد اليها صح اي قبل تجز لان الكتابة ما دامت باقية فهي تقبض طلاقا اختصاصا بمنافعها واعواضها وان لم يطأ الثاني في دبرها فجزت بطل تدبيره وصار ام ولد للاول والولد له وضمن تدبيره نصف عقرها ونصف قيمتها لانه بين تجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حرر احدهما اي الكتابة المشتركة احدهما عتيقا فجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به على ما بذا عنده وعند صاحبيه لا يرجع وبذا مبني على ان الساكت اذا اعتمل المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر عليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر واستسعى فيها اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط بذا عنده ووجه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه كمن يعتق نصيبه نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق لاحد الخيارين والاستسعاء واعتاقه تقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده فلم يفسد به نصيب شريكه فلان يقتصر تدبيره ولاحد الخيارين والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ولهما في تدبيره نصيبه بدءا تدبيرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض للاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملك بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسألة الثانية فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يكن لاحد الخيارين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما عتق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فتا موسرا كان او معسرا لانه ضمن لانه تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا وسعى العبد ان كان معسرا الان بذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار واليسار **باب** الموت والفجز مكاتب

مكاتب بجز عن كتابة له ولد صغير فصار ابا بجز الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان فضت ثلثة ايام ولم يرتد ذلك أعجز حكم بجزه والا اي وان لم يكن له ولد صغير فصار ابا بذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجز حتى يتوالى عليه يومان وصحبهما بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عرفا اي عن مال ففي بدل الكتابة لم يعجز وقال الشافعي يعجز ويموت حتى لا ان يجز مال بثبت بعد الحلول مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا ولا وجه للاول لعدم المخلص ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والثبوت في المآل والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى البقاء العقد لا حيا ما حتى ينزل حيا تقديرا او يستند الحرية بستنا دسبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفا كاداء المقضي بدل بماله وحكما يموته حرا او الارتشه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال بذا لان ولد قبل كتابته لا يتبعه او شرابهما او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة لان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فرع لو في كتابته يسعى في نجوم ولا اذا ادى حكم بعتق ابنه قبل موته وبعقد موت شراه اي بدل حالا او ردر قيقا بذا عند وعندهما الولد المشتري ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا مرجوة ودينا بقي سبدها فجز الولد وقضته اي وجب بجنايته على عاقلته اولم يكن ذلك بجز الاب لان بذا القضاء بقرر حكم الكتابة لان من قضيته بها لحاق الولد بمواليه الام واي العقل عليهم لكن على وجه يحتمل الاسقاط فتجز الولاء الى مواليه الا والقضاء بجائز لتقرر حكمها لا يكون تجزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم مولاه وابيه في ولايته يقضي به لقدم امه وهو بجز لان القضاء يكون بالولاء ملوا لى الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وبذا افصل مجتهد فيه فتنفذ حريته من القضاء فلذا كان تجزا وطاب

لسيده وما ادى اليه من صدقة فجر لتبدل الملك فان العبد تملكه صدقة ومولى عوضا عن العتق واليه الاشارة في حديث بريرة رفعي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد مكاتب سيده جاز بالجناية فجز او كاتبا في جنى مكاتب فلم يقبض اي بجب بالجناية فجز وفع او فدى اما خيرين دفعه او اداء ارش الجناية لان هذا موجب بالجناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى عليه مكاتبا فجز بيع فيه لانه دين يسلم فيه لانه قال لحي مر بالرقيه الى القيه بالقضاء ولا فسخ وجب للسيد واذى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك شيئا بسبب بالملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقه عتق مجانا لان بصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وبدا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتقه والاعتاق لا يتجزأ بالابراء والبعض فهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء ٣٧

الولاء هو نوعان ولاء العتاق وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع بسبب للارث والعقل ومن وجه انفس الارث فقدموا وكذا من زعانه عبارة عن تناصر يوجب يقضي عن ذلك تحقق بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت مولاة وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم كذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه بالعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالات وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى والحكم عقيد تتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق عبدا جاز او يفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد واعلم ان يجوز الولاء لابوا حد منها لا يتوقف على العتق على ما سياتي الان في تقرره لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في موضع البطلان ولذلك فرع العتق او ملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاء لسيده وان شرط عدمه لان الشرط خالف المشروع فيبطل العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون

يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر ام الولد انما يعتقان بعد موت السيد ما عرفت ان الولاء ليفضل الميراث بل قرابة حكمية يصح سببا له ونبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بثبوت المدبر والمستولد حر حتى بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك كل حكم الولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتبة وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد مستحق ولاء بهم لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فغنه كونه للمولى ارتستوفي منه ديون ونفقة وسعايا ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه يتبين ان ما ذكروه في دفع ما ذكرنا من فرض ارتداد المولى وموته وفوات وجه قلة التدبير عدم الترتب ومن عتق امة ذو جهاقرن فولدت لاقل من نصف حول او بين وقت الاعتاق فولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لانه تبع وولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوضع اعتاقه قصدا فلا يتعقل من معتقة وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها وقد عرفتان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا للمولى الامة ثم لمولى الاب فان اعتق الاب حر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاقرب موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا يتعقل ولاء ه وهو الى الام وانما فرض موته بعد موتها لانه فلا حاجة اليه لما عرفت غير مرة ان الولاء بمنزلة اللحمة النسب لا فضل الميراث بل التسبب يجر لمولى الموالاة لحم معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجح جانب الاب وبجارحي ولاء العتاقة وان كانت من جانب الام وانما وضع المسئلة في المجني لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل وتناصرهم بها فانغنت عن الولاء ذكره في الهداية وقالوا في تعليله لان لهم شعوبا وقبايل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضره وكان هذا القايل غافلا عن مسائل

من قوله وآخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من يأخذ ما يبقى من صاحب الفرض كل الميراث عند عدم قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو على ذي الرحم هو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت الخ فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يعقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فريض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن ارث فما اثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحجب ومن ههنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حتى الاتضاح لا قرب عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكره في متنه وان لم يوجد فاعصبة السببية بشرط المذكورة وانما لم نذكره اكتفاء بانفهامه من قولنا ولاء للنساء الا ما اعتقن هن او اعتق من اعتقن في الحديث يعني قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقهن او ولاء من اعتق من اعتقهن واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فتدبر ومن قال وفي بعض المدبر بفرض فكانه يعني ارتد احد الشهود فقط حرين فاما خطا حرين واما الاول فقد عرفت فيما سبق واما الثاني فلان ارتداد احد الشهود الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر الاول ارتد لا يجوز ان يعتق عبد آخر بموته ثم يموت وهو خير منه حتى وقع عتاقه مسئلة

فصل

هذا الفصل لبيان ان نوعي الولاء يجري والى جزء لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل او تبنى بشرط اما الشرط كونه مجهولا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه يحق فعقل اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في البيان وعند مالك والشافعي لا جزء لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بجزء وكذا الاخر اي المولى الاعلى الترقي عن ولايته اي ولاء المولى الاسفل بجزء ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليعقل احد منهما الا بتحول وشرط ان يكون حرا غير ذمي وتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى

اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه لبيت المال وانما كون مجهول النسب فمحل اشتراط اختلاف الدين ذكره وهو محتمل

كتاب ٣٨ الاكراه

هو في اللغة حمل فعل بوقعه بغيره يقال اوقع فلان بفلان بالسوء فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما فوت الرضا، وذلك من غير السلطان تهديد بلجس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي مجرد الامر بالتهديد ووعيد ذكره في النهاية والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل مرفيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجهول فطبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حدا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا، وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ والثاني الملجئ، وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرط تحقق المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره لو فعله وذلك عند قدرته المكره على ايقاع ما يهدد به سلطانا كان او لصا روى عن ابي حنيفة رحمه الله الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في زماننا السوادي لا يقدر على هذا الخلاف فقد قالوا بذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا، وبذا يختلف باختلاف الناس فان الاكراه يتفاوت بكلام خشن والازدراء رجاء لا يتحقق الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجئ يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ انفا الاانه نقل في مطلق الاكراه فلخلل في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبل لحقه كما تلفه واخرجه من يده ولو بعوض او بحق اخر كاتلاف المال الغير او محل التزع كسر شيء فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا، وهو شرط لصحة هذه التصرفات وكذا الصحة الاكراه فلذلك صار لحق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ابي حنيفة

وتملك المشتري ان قبض وعند فوته فبقبل الاجازة لا يفيد الملك من قبل
ان الاكراه يمنع النفاذ فقد مثل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر
التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لانه يتفرع لانه نافذ قبل هذا على ما عرف
بل لانه يلزم حينئذ والذي لزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد
عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف
الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع
فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد
بناء على فوات العبد وهما سواء فلا يظهر حق الاول لانشاء اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع
حق العبد وحقه مقدم لحاجة فان قبض بتلك او سلم طوعا تفرغ عليه فهو معنى التجيز السابق
وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضا البائع واجازته فيقبضه المشتري او تسليمه
المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضاء والاجازة لزمه ما لم يقل نفذ لما عرف ان بيع
المكره نافذ عندنا وللحق على الرضاء والاجازة لزومه لانفاذه قال فرخ الحاكم
فلو ان مشتريا من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فان للبائع
العقود كلها وايما عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة
الا انه كان لمن اختار الفسخ لعدم الرضاء وان قبض مكرها ورده ان بقي قال في البدائع
اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه
يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكره في اصول الفقه
ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفعل ولا يجعل
الفعل آلة للفعل والتسليم لان حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة لم يصر تسليما المغصوب
ويثبت البيع فاسدا واذا كان التسليم مقتصرا على الفعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة
انتهى وكان هذا التفريع غافلا عن قيد ان الرضاء من الفعل فانه لا يلزم من اقتصار
التسليم على الفعل ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن قدير فضلا عن متقدم مثله
ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة

القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا يفيد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء
على ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع المشتري وملك
المبيع فيده اي في يد المشتري ثمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذلك لانه ناقد
كون المكره مخيرا كما ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة
الى التأويل بان اقرار الضمان عليه ولان يفرض انه اكره من المكره بالكسر والمشتري
فان فرض المكره رجع الى المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جاز دون
نفذ لما عرفت انفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا
او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فان ضمن المشتري الثاني القيمة بصير ملكه له
فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبل فرج المشتري الضامن بالقبض
على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط
حقوقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان ثبت الملك المستند فيستند الى وقت
القبض لما مر قبله وان اكره على كل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن
الا الاكراه مليجيا بان يكون خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان مليجيا
بان كان ذلك لخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا
قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه اشياء مستثناة عن الحرمة
في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير مليجي فان حرج
وقتل ثم انما يأثم اذا علم بالاباحة لان في الكشف فلكه خفاء لانه قد دخله
اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر مليجيا رخص له ان يظهر ما امر
وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر وعن جيبا وعمار ارضه ابتليا بذلك فصبر
حبيب رضه حتى صلب فمات والنبي عليه السلام شهيدا واظهر عمار رضه وكان قلبه
مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عادوا الكفار الى الاكراه
فعدانت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن
بالايمان قال في البدائع فقد رخص رسول الله عليه السلام في اتيان كلمة الكفر تنفيرا لطبعنا

233

القلب بالايمان حيث امره عليه السلام بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات
الامر الاباحة وهى لا تجامع الحرمة والحرمة غير منتفية ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وقعت
قلت كما شبهة فى ان الرخصة مع قيام الحرمة انما تظهر به كما العقلة استقصينا فى التلويح
حيث قال لان ما اكره عليه اما فوض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك مرتفع ظاهرا فلا
فالاباحة الخ ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين
هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام
دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام فى التكلم بكلمة الكفر حال اطمينان
القلب بالايمان ولكن فى حال الاضطراب ليس بكفر وقد اشار المصنف الى هذا حيث قال
له ان يظهر ما امر به ولم يقل ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم
انه لا رخصة فى اظهار الكفر انما الرخصة فى اجراء كلمة الكفر على اللسان فى حالة الضرورة
وذلك ليس بكفر حال اطمينان القلب بالايمان وان كان حراما وانما اطمئنانه الكلام
فى هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير الملجئ ورخص له
اتلاف مال مسلم ملجئ وهو ان اكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح له والا فلا
من نحو القتيل لا فضل فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه
ان كان حراما يوتر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع حرم تجلى
حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم فى حالة المخمصة وحرم تجلى حرمته ولا يصير فرضا
بل تبقى على الاباحة كالافطار فى نهار رمضان وحرم لا تجلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء
كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان وحرم لا تجلى حرمته ولكن لا يرخص فيه
كقتل مسلم او اتلاف مال مسلم على ذكره فى التحفة والبدائع من النوع الثالث وعلى ما
ذكره فى الهداية والمحيط من النوع الثانى ويقال والمكره فقط اى ان كان موجب القتل
القصاص لان القتل كما انه بهذا عندهما وعند ابى يوسف لا يجب على احد للشبهة
وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل القتل وعندان فتجب عليهما عما
على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة ومع

وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا على حجامة مع الحذل وفرخان وافتى قولا
انما قيد به لانه اذا كان فعلا كما اذا استرى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره
بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع
بقيمة المعتق يعنى فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صح له لانه فرمر حيث لا املاك
فانصف اليه ولا يرجع بها اى المكره بالفتح على المعتق لانه مؤاخذ بتلافه
ولا سعاية اى على المعتق لانها تجب حق الفرع ولم يوجد واحد
منهما ونصف المستعى ان لم يطالب يعنى فى صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن فى العقد
مستعى يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجىء الفرقة من قبلها
وانما ذكر الطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث
انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول بالطلاق وما قيل
المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشأ وه عدم احتمال فى وجه
القضيين واما ما قيل سقوط بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له خليشيخ لانه قد يقع وقد
اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بمجرد وهم من سوء الفهم وقد له فلا اعتبار له جراءة
فاحرة عرف الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئته
اى فى الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه اهل عندنا ان كان عقد لا يحتمل
الفسخ فالاكراه لا يمنع صحة وكذلك كل ما يقع مع الخطل يصح مع الاكراه والاكثار مما يقع
بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل بجنبا الكلام فى الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل
لو رجح تمكن الشبهة وهى درايته للقتل لا ابراءه حديثا وكفيلا ورد ته فلا شبهة بين
عرسه ولو زنى بحيا الا اذا اكرهه السلطان بهذا عنده وعندهما لا يحد فى قلت
فداختار توطى محرمة حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما يهدد به سلطانا
كان او لصا فعند ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقرير حمادا على
خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك لان الحاصل فى محمد ما ذهبنا اليه كثير من المتأخرين
فيحمل على اصل آخر فرده الزيادى فى شرح القدورى حيث قال انه لا يتصور

فيه لان الاول لا يحصل الا بتبادر الآلة ولا تصور للاكراه في التبادر فكان طائعا
فيحكم الآن بكره السلطان لان اقل تحكم اليه وهو الذي حمله على ذلك انتهى فمن قال كون
الاكراه مستقلا لا يتوقف عليه فيما نحن فيه لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من
غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فانا لا نكون مع الاكراه متحكما
فاذا اكره السلطان فرقي لا يجد لوجود الاكراه بناء وعندما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يجد في الصورتين فقد احطأ اما اولا فلانه نسب الى حنيفة ما لا يرضاه ولما
عرف انه لا بين الجانب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب
الى المتن قبول الوقوع ههنا مع رد الكل كما سبق وهل هذا الا من قلة التدبير وقصور
الدراية في هذا الفن وبعد الشيء والى تنبيه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه
من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا يختص بالامصار
فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب ٣٩ الحجر هو في الشرع منع

على التصرف اورد وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك
الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصف من وصفه فمن قصره
على الاول وقال هو المنع عن التصرف اورد على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد
قصر والاعلم ان الحجر اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص
تحقق مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم للشرع عن نفاذ تصرف
الفعلي الصادر اوارده بالمال في الحال والصغير والمجنون على اصل التصرف القولي الكائن
ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دايرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الدرر فيه
ليس بحجر في تحقيقه فلم تحقق معناه وانما قلنا ان الشرع يمنع عن نفاذ تصرف الفعلي
الصادر في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق
صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف
قولي لم يصب حيث اخرج منع الشرع عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه
قائلا ان الحجر لا تحقق في افعال الجوارح فانه يجب بالاتلاف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون

المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للكلي
والضعيف كما في المعتق فلا يقع طلاق الصبي والمجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون
حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي
يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه
فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يقع والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا
القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز
تصرف المجنون المغلوب بحال فانوا هم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الحالين
واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق
نفسه لانه في حق تسببه فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وجد وقوع عتقه
لانه في حق دعوى ايجاب الحد عليه يبقى على اصل الاهلية حتى لا يصح اقرار مولاه
بذلك عليه ومن يعتقد منهم يعني عقلاء يدرون النفع والضرر لان الذي يتحقق نفعا
كقبول الهبة نافذة والذي يتحقق ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقل اجاز
وليه او رده الجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يخلط كلامه فمشبه تارة
كلام العقلاء واخرى لا وان تلفوا لا مفهوما فمنوا لان نحن العتق على مال
فالحجر فيه اثر تاخير النفاذ لانه في صلة فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر
في الاقوال دون الافعال اراد بالحجر عن اصل النفاذ والا فالحجر مكلف بسبه وفسق
ودين وقال لا يحجر عليه بسبب والدين في تصرفات لا يقع مع الطول كالبيع والهبة
والاجارة والتصدق ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي
يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وبهذا
ظهر بين الهداية ايضا وغفل وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب
الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون بحجر المصطفى بل يحجرون بمنع المنع
اي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعدم الحجر واجاز تصرفه جاز ولو

قبل بح واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد بح فقد بعه فدل انه
ما اراد بح حقيقة وانما اراد به المنع تحت اي يمنع بنو لا ء النتنة من عملهم حتى
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض بين
بين قوله اسباب بح نتنة وبين قولهم بنو لا ء النتنة بح مفت ماجن بواد
يقيم النفس لجميل قال في البحر ة بمعنى الشتم يجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل
ماجن كانه اخذه من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس ببعيد في محض ومنقطب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الاجرة فاذا جاء اوان السفر لا
دابة ولا مال له يشتري به الدابة فانقطع المكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير
رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية وله
فان انست منهم رشدا اي بلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما اي بلوغ
ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يخرج نظره في الظاهر الحد المذكور اتفاقا وله
ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كمال فيدور الحكم معها ومنع تصرفه ولو كان
من التصرفات المتحققة ضررا قبله اي قبل بح وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور
يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد لا الحقيقة وحبس القاضي بح
المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لانه باعتبار انه لا يقول بحبس
ليبيع حتى قال فرد قوطها حتى يحبس لاجل الحبس لقضاء الدين للبيع والتفصيل
يطلب من الهداية ونزوره وقضى دراهم دينه بمن دراهمه وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما
لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره فانه اذا امتنع المديون بعد
ما افلس باعاظ الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عرض بيع الارض والعقار
للدين فانه يبيعها ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعناه في قبضه باذن البائع
عين شراءه ولم يؤد ثمنه لم يذكر بذا القيد اكتفاء بما قدم من قوله فبايعه اسوة للغرماء
وقالا ان قضى بح القاضي الحجر بطلب غرم للبائع خير الفسخ **فصل** بلوغ الغلام

الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما الانزال والجارية
بالحيض والحبل فان لم يوجد حتى يتم له ثمان عشرة سنة وقالا بتمام تسع عشرة
وبه يفتى قال صدر الاسلام الفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لتقصير اهل زماننا واني مدته له اثنتا عشرة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا وبهما كان يفتي حكما **كتاب** ٤٠ المأذون الاذن المعتبر
ههنا فك بح في التجارة لا بد من بذا القيد لان بح لا يفك عن العبد المأذون بغير
باب التجارة واسقاط الحجر بح حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد
غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما يأتي
والمسقط هو المولى ان كان الآذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند
زفر وان مجنونا هو توكيل وانابة فيتقيد بالعبد عطف على المغنى فكانه قال اذا اذن
المولى بفك العبد عن بح فيتصرف اي واما خص البيان بخفاء الحال فيه والا فالحكم
مشترك لغة بالحالية ولهذا لم يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فيه
ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه قصد به نصر الاصح ان بح الكلام والا فالمرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت على فك بح
المعطوف متنوع على مجموع جوزي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون
الاذن فك بح وعدم التوقيت لكونه استحسانا فان الاحتياط لا يوقف الآخر هذا
عن قوله فيتبرع العبد لغة بالبناء لان ظهور التفريع الاول بواسطة عبد اذن
يوما ما اذون حتى يجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يخصص نوع عطف على قوله
لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه سقاط الحجر فان سقاط الحق لمنع اطلاق عن
ذكر القيد فلا يتخصص تصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة تعم اذنه
في الانواع وفيه خلاف الشافعي وثبت دلالة فعبد رآه يشتري ويبيع ويستأجر
انما اطلقها اذ لو فرض بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لا حتى باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا وسكت دفعا للضرورة خلافا لزفر وان مجنونا وصبيا

236

فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عرفا بالعموم والخصوص
ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد
الخصوص فقد تبين مما سبق فلا يذهب الوهم الى ان في الحكم عنه بطريق المفهوم فائدة العبرة بالمفهوم
عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لان من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش
لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويقبل الارض اي ياخذها فلاحة بالاستئجار
والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بزرا ليزرعه ويشارك عنانا انما قال
عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر ليستوفي منفعة
كالاجير والبيع وغيرها ويودع ويرتهن خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين
ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول
اصلا وتضيف من يطعمه ويحط عن الثمن لعيب قدرا عهد ولا يتزوج ولا يتزوج
رقيقة وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال غالبا فهما كشبه الاجارة
ولهما ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يقرض اصلا ولا يقترض ولا يهب ولو بعوض
وقالوا لا بأس للمرأة بقصد كتشتري بيسير من بيت زوجها للاذن عادة وبذه المسئلة
ليست من هذا الباب لكونها ذكرت لمكاتبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها
كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم ودية وغصب وامانة جحدها وعقر وجب
بوطئ مشتريه بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعد وبما يجب
اي ويهب له فضل الطيبة ثم رقبته قال في التبيين بعد ان الكسب لانه ان هان على المولى
ابقاء حتى الغرماء وعند العداء يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه
ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن
يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال ظ لكن لا لتموينه مال فقد كان وقد تعذر لانتفاء
الوجه قلنا لا نأخذه سيده منه قبل الدين وطلبه بما بقي اي طلب العبد بما بقي
من الدين زيادة على كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلته مثلا مع وجود دين وما زاد

وما زاد للغرماء ويجبر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يجبر لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى
بانسقاط حقه حال قدرته اما اذا اذنه صريحا فهو يعود دلالة الحجر او ما سيده او جن
مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان علم به واكثر اهل سوقه اما شرط
الاول فلوقوفه الى زعمه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما
شرط الشيوع فلوقوع الغرور من الجنس والكثير شرط اذا كان الاذن شايعا والا فالاذن
ان كان مستولدها وقال زفر لا يحجر الا تابا لاستيلاده لانه يجوز اذن المستولدة والحجر انما
فيه دلالة الحجر لكن اذا اذن بها صريحا يعود حجر دلالة الحجر للان دبره ومن قيمتها للغرماء كما في صحة
الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين يحيط برقم السيد قيمتها ولا يلزم ما زاد على القيمة
لانه لم يحبس الا الرقبة فعليها قيمتها ولو حجر فاقران ما معه امانة او غصب او بدين عليه
صح وقالا لا يصح لان الصحيح لا تواره ان كان هو الاذن فعند ابي حنيفة لا يحجر وان كان السيد
فالحجر ابطلها وله المقصر اليد وبما بقيه ولو تحمل دينا عاله ورقبته لم يملك سيده ما معه
وقالا يملك لان الرقبة بملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد
عند فراغ عن حاجته كملك الوارث وبهذا مشغول بحاجتي فهما بقي شيء وهو انه يتعلق
فيه ما ذكرنا في كون الرق مانعا من الارث فلم يتعلق بكسبه باعتبار سيده تنوع
على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان
معسرا فلم ار من ضمنوا العبد المعتق ورجع العبد بذلك على المولى ذكره الكرخي في مختصره
وعتق ان لم يحط دينه اي بعد رقبته وكسبه وبيع اي المأذون المديون من سيده وبمثل
القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وبذا الان حق الغرماء يتعلق بالمالية فليس
ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحتاط كان الغبن يسيرا او لكن
يتخير بين ان يرتفع الغبن وبين ان ينقض البيع لان في البيع ابطال حق الغرماء في المالية
وكسبه منه بمثله الا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عند اذ كان عليه دين والكلام
فيه وعند يجاز البيع بعد الفائت وقد وجدت فان المولى يستوفي اخذ الثمن والعبد

البيع فيثبت كل منهما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو جاني به اى بالاكثر خط الفضل
او نقض البيع اى بأمر السيد بان يبعها واحدا منهما وبطل ثمنه ولو سلم مبيعه قبض
ولا حبس مبيعه لثمنه اى للسيد ولا يحبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن
ابطل حق قبض العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل
الثمن وصح اعتاقه مديونا اى اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان
الدين محيطا او لم يكن لانه لا حكم فيه بان يتعلق دين السيد الا قن من رقبته قال في شرح الطحاوي
والوفاء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل
من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمين الدين اذا كان بوا الاقل لان حقهم ليس الا فيه
وتضمين القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وبوا تلفها وبهو حصل
دينا اى ثم المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد مديون
محيط برقبته وغيبة المشتري انما فيه بهذا لان الوفاء اذا قدروا على العبد كان لهم ان
يسلموا البيع الآن يتقاضى المولى دينهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه فيكون
المشتري اوابيع قيمته فان ضمنه اى البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم اى رجع
البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه
فاتبع بذا العقد نظم في المسئلة من الآية القائلة ولا يحاصم المشتري منكرا فانه دل
بمفهومه على انه يحاصم مقرا فافاده في المسئلة من وجه من العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار
اخرى فليعلم ثم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون
لرجوع الرد للبيع لانقضاء الثمن دليل الرضاء للبيع الا ان اذن فيه فحباه اتى له ان يقول
انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لاحتمال
لم يكفه بمجرد وصول الثمن بل عليه ان يعلم الغريم بعدم المحاباة في البيع بكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام فيه بهذا
المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح وغيرها تشهي حيث ساوى الا وقام بم ان كانت فيه محاباة
فانما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يحاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه
لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف يحلفه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون

يكون خصما لكل من يناقضه وطعنا ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
وكذا شراء عبد اوبيع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصر وباع و
اشترى فهو ماذون سواء قال انا ماذون في تجارة اوسكت عن الاذن والحجر
لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح
فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم
ولا يباع لديته الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن
والمعاملون لم يرضوا بهم المولى وانما تضرر والاعتماد بهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي
ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان
اذن به وما تردد فيه كالبيع والشراء على اذنه وليه اكتفاء بالاجازة القاصرة في الضرر
وشرط الكمالة في المضار ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المرة دبيعهما وعند
ان نفي لا يتصرف باجازة المولى وكذا لا يصح تسلمه وشرط ان لا يعقل البيع بالبناء
للملك والمشتري جاز له وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن
اب ولا وصيه ثم القاضي او وصيه اياها تصرفه صح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار
ان وصايته للاب او لجده ثابتة من جهته والا فلا يصح استخلاف بعد الموت
وهو تصرف حال حياة القاضي ولده لكن لم يقل بهذا ثم وصيه ثم لو اوفى الصبي المأذون
بالتجارة عاما عن كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعد الا نفس او ارش صح
لان الحجر لم يقع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارش ايضا بذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارش لان الحجر في الكسب لما ذكرنا من توابع التجارة
والارش ليس منها

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء ظلما
كان او غيره مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا تحقق في الميتة والحر متقوم
فلا تحقق في حر المسلم محرم فلا تحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به عن البيع
وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون المأخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان
الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع ويزيده بفعل

238

في العين لابد من بذا القيد على اصل الشيخين وبدونه يتطبق الحد على قول محمد على ما سنقف عليه
فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب
بل لتحقيقه في اجراء الحكم عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب
ازالة اليد المحقة باثبات يد المبطلة لجعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة
مطلقا والثاني اكتفاء باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان
زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا لمحمد لتحقق اثبات اليد المبطلة دون
ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان
يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو محال فيه لا في العقار خلافا لمحمد وان نفي تحقق
مطلق الازالة والاثبات فيه وطريقا ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب
لاجكوم على البناء اذ في الاولين اثبت فيه اليد المنفردة ومن ضرورية ازالة
المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه لا يتصور فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور
على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت تحتاج اثبات الحد يدخل
مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحد ودونه لا يمكن فوخلها باعتبار اصلها
في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب
البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة
تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه خرج عنه
بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وكلا لا نسلم ورود العين
فانه في مكان غصبه لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن واللوم تاركه على اولم يعلم لان
حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت كيف يتصور هذا اذا اخذ الغاصب
المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب
فيها ايضا المثل قال الله تعالى في الافلاس لو اتلف المسلم على الذمي خمرا اعليه قيمتها وهو قول
بالقيمة ليسقطها وجب عليه بالاتلاف فان المسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب
هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنع

الصنعة عن ان يجب الوزن بان يكون مقابلة بالثمن مبتنيا على الوزن فمثل الوزن
فمثل القفيز والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك
فقد ارتكب مالا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيمة المتقارب لان ما يكون مقابلة
بالثمن مبتنيا على العدد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فمحمد يوم يخاصمان لان القيمة
يجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق الغصب وهو الغصب
فاذا انقطع المثل الحق بالامثال له وعند محمد يوم الانقطاع لانه يحتمل القيمة
قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من يوم غصب في يوم الخصومة والقيمة
تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وبذا في يوم العدوم متعذرا ومتعسرا وكثرة ضعيف
لان حد الانقطاع على ما ذكره مسلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه
وان كان يوجد في البيوت واما قيل لم ينتقل الى يوم القيمة يوم الانقطاع
اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية
وفي غير المثلي قيمة يوم غصبه كالعدد الذي بعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي
يقابل بالثمن مبتنيا على العدد لان قيمة المتفاوت يأباه على ما بنيت عليه كما سبق ثم انه
لم يقل وهو العددي لانه غير محترز فيه فان المذروعات ايضا منها في ان ادعى الطالب
مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم يقضي
عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرط كون المغصوب نقيا فلو غصب عقارا وبنى
فيه لم يضمن قدر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد وان تخيل والاشارة الى
منع الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار
يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجازة عبد غصب عطف على قوله
بفعله اي ان نقل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه كاستغلال
فضمن النقصان وتصدق باجره واجر معاره وربح حصل بالتصرف في موضع
او مغصوبة متعينا بالاشارة او بالشراء وعطف على قوله بالتصرف بدليهما
الوديعة او الغصب ونقد بالعين متصدق الربح الذي حصل فيها اذا كانا مما يتعين

بالاشارة والم يكن منه فانما يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدهما
وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق ونقدها اجزاه ان لم يشر الى شيء
بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اجزاه
الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق بهذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي
التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في اجارات
والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا
لكثرة الحرام بايدي الناس وعلى قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان خبث
وغيره ال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي لا يحل له
الانتفاع حتى يؤدي بدله خلافا للشافعي والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر
لثبوت الملك من التحاق كذبح شاة وطبخها او شبههما او طحن بر وزرعه
وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساحة خشبة عظيمة وضربها بالجلب
من بلاد الهند وتستقر ابواب الدور بناؤها اساسها ذكره في غاية
البيان ولنا لانه احدث صنعة متقومة فصيرها حتى للمالك كما كانت من حيث
وقال ان فيء لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب
لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكرنا في الحنطة
فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة
اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب بالجص من درهما
ودينارا او انا، ثم حلكه وهو لمالكه بلا شيء بذا عنده وعندهما يملكهما بالقيمة
وعليه مثلها قياسا على غيرها ولهذا ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم
باق ومعناه الاصلي الذي وكونه موزونا دانا باق حتى جرى فيه الربوا باعتبار
واذا ذبح شاة غيره حرمها المالك عليه واخذ فيها واخذها وضمنه نقصانها
وكذا الوحرق ثوبا فولدت بعض العين وبعض نفعه كالكل فانه لو فوت كل
النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن يؤخذ

في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد وقال الزاهدي في شرح القدوري خلافا
صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء
ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا
هو الصحيح بكثير بذا قريب مما ذكره محمد ان دحاجة انسان ابتلعت لؤلؤة
الغير الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يغرمه قيمة بناءه واشجاره لقلعه ان لقعت
بلا ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر
ويقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق بالقلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا
مقدار اجرة القلع فيض الفضل وان حر الثوب او صبغه اولت التسوية بسمن
صفته قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي كخلاف الثوب فيما خذ فيه القيمة او اخذهما وغرم
ما زاد الصبغ والسمن وان سود صفته ابيض او اخضر ولكنه يتخير للغاصب بذا عنده
وقال التسويد كالتغيير وقيل بذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه
السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالخرة وقال ان فيء
في الثوب لصاحبه الامكه وباجر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بالفصل
النساجة لان التغيير ممكن بخلاف السمن في التسويق لان التغيير متعذر ولنا ان فيه غاية
الجانبين وفيه لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف النساجة لان النقصان لا بعد
النقض اما القصغ يستأنى

فصل

لو غيب ماغصب وضمن للمالك قيمته ملكه
خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر والمانع
ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملك دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر
لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تجب الزيادة فان ظهر
قيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقول المالك ورد عوضه او مضى الضمان وان
ضمن بقول المالك او بجبته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب
اتصل به رضى المالك حيث ادعى بهذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن جديه لا اعتاق
لم يقل لا اعتاق لانه يفقد اذ كان البيع شيء من الغاصب الذي ضمن جديه لان المالك

240

المسند كذا نفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري الغاصب
بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوال الغصب بتضمنه كالسمن والتحسن و
كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي والمنع بعد الطلب وقال الشافعي تضمنه وقد مر ان
هذا مبني على الاختلاف في ضمان الغصب وضمن نقصان ولاده معه وجبر ولده لنفيه خلافا لزفر
والشافعي فان الولد ملكه فلا يصح حابرا لملكه ولان سبب الزيادة والنقصان شيء
واحد وهو الولادة او العلوق وعندذلك لا يجوز نقصانا فلا يوجب ضمانا وتورث
باقته عصيرا فزدت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن بضم جميع
قيمتها ولكن يضمن نقصان الحمل لما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد
صحة الرد لان الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي
في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط ولو اتلة عضبها وما انعقد فيها سبب التلف
ورد ت وفيما ذكر فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها
لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فسا دالرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة
استعملا وعطرة وعند ان تفي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة
في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة
واتلاف لحم المسلم وخنزيره وان اتلفهما ذمي لحمن خلافا للشافعي له ان الذمي يتبع
المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها عاد
لا قيمة له سواء كان مالكا اذا القي فيها حنطة او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة
له او لم يكن كذا اذ تشمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه اي عاد لا قيمة له كذا في
والتشمس اخذ مما الملاك بشيء ولو اتلفها حر او خللها بنذي قيمة كالملح الكثير وخل
ملكه ولا شيء عليه بذا عنده وعندهما اخذ مما الملاك واعطى ما زاد الملح فيه
ان كان التخليل بالملح وان كان بشيء فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا
من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما
على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في النهاية ولو دبغ به الجلد اي الشيء

بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زال الدبغ
وصحة قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع
ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه كحبس المبيع للبائع لاصل الثمن فان هلك في يده سقط
عن المالك قيمة الزيادة كذا في المحقايق ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا
يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لانها زيادة باقي على ملك
المالك حتى كان لان ياخذه وهو مال متقوم فصار مدبوغا بهلاك المالك ويعطيه
ما زاد الدباغ ولان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقوم لا تحاله
مالا متقوما فيه ولهذا كان لان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقاله والجلد
تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك
من غير صنعة ومن فعال والحاصل انه اذا اختلط او دبغ بما لا قيمة له اخذها المالك
لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له الا اذا اختلط او دبغ بذي
قيمة يصير ملك الغاصب بزيادة حقيقية للمالك المتقوم على غير المتقوم والفرق بالي حقيقة بين
الجلد والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الغل لان الجلد باق لكن ما زال عنه اسم الجثة
وحكم غير باقية بل صارت حقيقة اخرى واغا لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب
جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم كمن العين اذا كان باقيا لا يشترط
فقد اخطا في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد
لا يصير ملكا للغاصب بالة باغة مزج بقي المحيط حيث قال ان الغاصب ان احدث
وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك عليه والثاني قوله بل صارت
حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك كان الغاصب ملكا سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة
له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل نظير نزله غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه
وفي قوله ان العين باقية بعد التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة من المبسوط
والثالث في قوله لانه غصب جلدا او غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قاصرة
بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود التقوم فيه

عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وثمن بكثير عرف المعروف نوع من الطنابير تتخذ اهل اليمن والمعازف هي الآلات اللهو التي يضرب بها وواحدها المعزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته حشبا مخمخا وذكره في المنتقى خشبا الواحد كذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتفاق وانما لم يقل مسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه مسلما وكونه كافرا قال في سير المحيط وكذا المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن للاباحة كثيرة في الاديان كلها ولم يقوا حيلها وارا قتسكر ومنصف وصح بيعها خلافا لبعض المتاخرين وفي الخانية ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم للام الولد بدليل عتقه وقالا يضمنها لتقومها ومن حل قيده فهرب دابة او فتح باب اصطبلها او قفص حالة فذهبت خلافا لمحمد لان الطائر مجبول على التغير وطلب ان توسط فعل المختار او سعي الى السلطان من يوذيه لا يدفع بلا رفع او من يحبسه عطف على من يوذيه ولا يتبع شيئا او قال مع سلطان فيغرم وقد لا ان عبده بمالا فغرمه شيئا ليضمن ولو غرم اليتيم ضمن وكذا لو سعى لغرض عند محمد زجرا وبه يفتى وعندهما لا يضمن السعي لانه توسط فعل فاشبه فعل مختار كتاب الشفعة هي في الشرع عملك مبيع عقارا قيده به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصلا انما تثبت فيهم وما في معناه كما حلوذكره في التحفة جبرا يعني لا بغير اختياره لانه يغير عدم اختياره لم يقل على كما شتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في النهاية وحاصله ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي مما ثمنه في الملاية وان كان اكثر منه في الصورة فيجب القيمة قاله في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجب بقيمته وقال زفر ان بقي هو وملك باخذ بقيمته ويجب اي ثبتت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والتسبب والاتصال مستقر بالاجل

بالشهاد اراد بالشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك ويملك بالرضى او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي بين الخصمين بعد ما رفع الشفعاء الا الملك حلافا لمالك في تعليط في فصل المبيع ثم للمشتري في حقه من قال ثم له في حق المبيع انحصر فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاخبار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه التسقي وطريق لا ينفذ ثم جار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع على حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا حليط وعند الثلاثة لا تثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والكسار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس خبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول الى متى الشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبر المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبا كطلب الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذ وحما من قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبا على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد بذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلب عند العقار او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بخيار بين مطالبة البايع والمشتري والاطلاع على المبيع او الاشهاد عليه لان للشفيع ما لك والبايع صاحب يد فيتحمل من الشفيع الخصومة معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع فحق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة ممن يشتري او يبايع فيقول اشتري فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه هو طلب الاشهاد بهذا الطلب انما يجب عند التكلم بن لا اشهاد وعند الدار وعند صاحب الملك وصاحب اليد حتى لو تكلم ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل

242

بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة بطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا وان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاضي يقول اشتري فلان دارا كذا او انا شفيعها بدار كذا في بداية اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا في مفصورة طلب بغير بنده قره فليسلم الى بداية اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك وخصومة وبتاخيره لا يبطل شفعة وقال محمد ورفروه ذكره في المحيط والهداية اذا اخر شهرا بغير عذر بطلت وبقي ذكره في خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب الطالب الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوعة بجاها ان اقر به او برهن الشفيع او كفل الخصم عن الخلف على العلم بانه مالك كذا سأل عن البزازية فان اقر به او كفل عن الخلف على الحاصل او اقام البينة قضى عليه بالشفعة بالاجماع وان ادعى ان في دعوى شفعته جورا يكلف على السبب او يرهن الشفيع قضى بها بداية اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فاذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قبل للشفيع اقبض الثمن فاخر لا يبطل والخصم اي خصم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بايده والاخر يكلف حتى يرجع بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلو اقام البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاتفاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلفا الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق للاخر والكاف

ولا كان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل بداية عند محمد وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له مع قبضه لمشتري واخذ في خط الكل بالكل في مسئلة خط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بمن يتبع حقيقة وحكما وذلك لان من يتلقى ما التحق بغير المتلقى كالحكم في حق المسلم بمثل وفي غيره بالقيمة فهي عفا ربعفا راحد كل بقدره الآخر وفي ثمن وصل بحال وطلب في حال واحد بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم لان ناخذ في الحال بالثمن الموصل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل يطل الشفعة وفي شراء دين من دين لا بد ان يكون البائع ايضا دينا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة مرحرية في المبسوط بحر او خنزير والشفيع ذمي بمثل لحم وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمته كما قيمة الخنزير بارض تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فذلك لا يحرم تملكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتها مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بقلع وكذا بالحكم ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس متعنت في البناء والاصل لثبوت ملكه بشراء فلا يعامل بحكم العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهته من له الحق فينقلع ورجح الشفيع بالثمن فقط اي بثمن الدار فقط ابى او غرس يعني بعد اخذ الشفعة ثم استحقت انما يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا تهمة فيما اخذ بالقضاء لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان حربتا وجب الشفيع اي اشترى دارا فحربت من غير صنع احد او بتناء فحف التفجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بحصته لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه يابس تبعا وفي شراء ارض مع شجر

نخيل فيها وذكب بذكر الثمر اذ البذر ونه لا يدخل في البيع الا تبعا عليها فانثمر
معه اخذ حصتها بثمرها في الفصلين وحصتها اي اخذ الشفيع الارض بحصتها
من الثمن ان اخذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني ان انثمر لم يكن موجودا
وقت العقد فلا يقابل بشيء من الثمن باب ما يبطل
اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا
انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض
بمال فانه يثبت هنا القيدين يظهر انما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا
للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى
وحمام وبئر لا في ارض وفلك وبناء بدا او بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق
القرار يلحق بالعقار وكحق بيعا قصدا انما قال قصدا لانها اذا بيعا تبعا للارض
يجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبته بالعوض ودار قسمت لان
في القسمة معنى الاقرار او جعلت اجره او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد
او مهر لانها ليست باموال ولا مثل ولحاق يأخذه الشفيع به فلا يمكن
مراعاة الشرط وعند ان في يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع صوري فلا
يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما اذا استرد جحما
على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة
مالية ولان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح ولا شفعة في النكاح فكذا في البيع او بيعت بخيار البائع وسقط
خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار ثبتت الشفعة ونص على هذا
قوله او بيعا فاسدا او سقط فسخا بسبب سقوط كثيرة منها بناء المشتري
فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاصح فقط
بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف

كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لان فسخ البيع وجب برد
بلا قضاء يعني ذا لا بخيار العيب بلا قضاء يجب الشفعة وبالاقالة لان الاقالة
بيع في حق الثالث والشفيع نائبها وللعبد المأذون يجب الشفعة له مديونا كان
احاطة الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد ثبت على هذا فيما سبق في مبيع
سيده وكسبه في مبيعه بناء على ان في يد ليس كملك المولى اذا كان مديونا
ولمن يشتري او يشتري له اي بجعله الشفعة للمشتري سواء اشتري اصالة او وكالة
ولمن يشتري له اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري والموكل بالشراء
شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار رجلان فلا شفعة
للجار مع وجوده للامن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع
ومداره الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم
ان البائع غير هنا في حكم العقد كالبيع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ممن
الدار كذلك لان الاستحقاق عليه ولا في مبيع الا قدرا زراعا كان او دونه من طول احد
الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق احد الجارين هذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار او شرى سهما منها بعض ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى
لاسقاط شفعة الجوار وهو ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف
سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة
الا في السهم الاول لقلته ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الثاني
لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او شرى مجن ثم دفع
عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى لبيع الجار وغيره وهي ما لو اراد بيع الدار
بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع
اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة
عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فكروه بلا خلاف
وكره شيخ الاسلام ويقع الا ول لقول الاول وفي الثاني لقول الثاني قال الخصاف

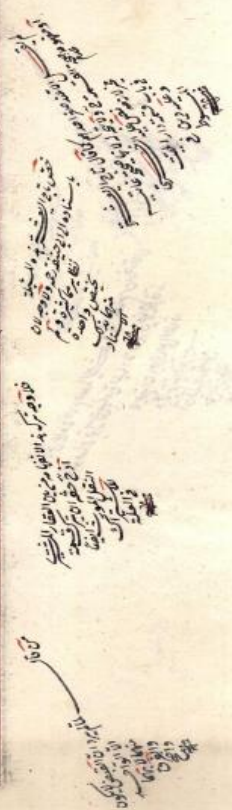
في كتاب التحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا الباب به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة ويبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد وعند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال الحق الصبي فلا يصح وطي ان الاخذ بالشفعة بتجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة كملك او الوكيل الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فتصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليم اصلا لانه اتى بضد ما امر به وهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تقرر مطلقا واما حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يقر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحها على عوض ورد عوضه اي اذا صلح منها على عوض بطلب الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقوم في المحل بل هو حق تملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بما يتعين من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اما اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي وابدا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ويبيع الشفيع به قبل القضاء وبهلاك المبيع قبل القبض وهو الاتصال بالملك اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال وان سمع تراك فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم كان بالف او بكيلي او وزني او عددي متقارب

متقارب فقيمة الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وقد يكون الاخذ بها اليسر وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لانا اذا اظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه حينئذ لا تبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذ ما باع بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به فان كان اكثر فقد سلم بالاولى تسليم بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة احد المشتريين لا احد الباعة اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فليس له ان يأخذ حصة احدهم لانه لا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لانه لا تعليل لعدم الحكم والتعليل لعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان لعدم الحكمة بل لان هناك يتفرق الصفقة على المشتري فتتضرر بزيادة الضرر لان الشركة عيب فالاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة والنصف مفرز اي بيع مشاع من دار فقسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فللشفيع ان يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشائع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شائع في معين لا تعلم حصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يباع الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غير فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في المتحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبالغة غالبة في غير المثلي واجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين ونصب قاسم يرزق من بيت المال القسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر مخمس وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك لان الاجر مقابل بالتميز وهو قد يصيب

في القيل و قد يعكس فيعتبر اعتباره فاعتبر اصل التميز وجب كونه عدلا عنها
بها و لا يعين واحدا منها لان الامر يضيق على الناس و يصير الاجر غالبا و
و كاشترك القسام اي لا يترك القسام يشترك كون كيلا يصير الاجر غالبا و محت
برضاء الشركاء و لا تلزم عند صغر احدهم او جنونه فان في لزوم رج لا بد من امر
القاضي و قسم يقلي تدعون شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم و عقار تدعون
شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته بينهم
و عدد ورثته عنده و قالا يقسم كما في الصور الآخر له ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء
لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع و بخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه
لان القسمة تفيد زيادة الحفظ و العقار محصن بنفسه فلا يحتاج الى القسمة
و لان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه ملكها لانهما اذا برهنا انه معهما
كان القسمة قسمة الحفظ و العقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك
قيل هذا قول ابي حنيفة و الاصح انه قولهم الكل و لو برهنا على الموت و عدد
الورثة و هو معهم و منهم طفل او غائب معهم و نصيب من يقبض لاي الواحد
من المذكورين عبارة الهداية و الدار في يديهم و ضمير الجمع عائد الى المدعيين
بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قولا و معهم و ارث غائب
و ان برهن واحدا اي ان حضر واحد و اقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين
لان الواحد لا يصلح مقاسما و مقاسما و مخاصما و مخاصما او ستره او اونبه
احدهم او كان يشهد فهم منه بطريق الدلالة لحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب لا اي لو كان مقام الارث الشراء
لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين و ان كان في صورة
الارث العقار او شيء في يد الغاصب و الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة
تصير قضاء على الغائب اذ الطفل من غير خصم حاضر معهما و قسم بطلب احدهم



احدهم اي احد الشركاء ان اسقط حقه بجهته و بطل في الكثير فقط ان لم يتبع الاخر
فقد جهته اي لا يقسم بطلب بعض في القيل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة
له فيها قال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب حذر صاحبه و صاحب القليل
يرضى بضرره و قال الحكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد و الذي اختاره المص قول
الخصاف و هو الاصح بعض عليه في المبسوط و لم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد
بالقلة و في المبسوط انه ح لا يقسم القفي بينهما و قسم عروض اتحد جنسها الا الجنس
و الرقيق و الجواهر و الحمام الا برضاهم و قالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره في الخانية و يطلب البعض كما يقسم الابل و الغنم و رقيق المغنم و له
ان التفاوت في الادمي متحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات
و في المغنم حق الغانمين في الملاية و في الجوهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يتحيف و قيل
لا يقسم الكبار منها و يقسم الصغار و قيل يجري الجواب على اطلاقه و دور مشتركة
او دار و ضيعة او دار و حانوت قسم كل واحد منها اي ان كانت الدور قريبة
بان كانت كلها في محلة واحدة قسم كل واحد منها عنده و قالا الرأي في ذلك الى القاضي
ينظر الى اعدل الوجوه فيقضي القسمة على ذلك حرج بزنك في المبسوط و بوافقه ما في
الهداية و الكافي و من قال و قالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم و ان كانت الدور
بعيدة اي في مصرين فقولهما كقوله و يصور القاسم و يعدله و يذرعه و يقوم
بناءه و يفرز كل قسم بطريق و شربه هذا ببيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره
في الكافي و يكتب الاقسام بالاول و الثاني و الثالث و يكتب اسماءهم و يقرع
هذا استحسان و في القياس لا يستقيم لانه في منع القاضي ذكره في المبسوط و الاول
لمن خرج اسمه اولا و الثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على القرطاس
ليمكنه حفظه و بعدلها اي يسويها على سهام القسمة و يذرعها و يصور الذرعان
على ذلك القرطاس ثم يجعل كل ذراع في ذراع بشكل لبنة و يقدر السوت
و الصفة و غيرها بتلك الذرعان و يقوم البناء و يبدأ القسمة من اي قسم

كان فان يجعل لصاحب الجزئي ولا يجعل ما له ثالثا وبكذا وكتب اصحاب
التهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه متصلا بالاول
وبكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل
الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم يعني اذا كان ارض وبناء
يقسم بطريق القرعة فيما روى عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض
بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يستويا ويدخل
الدراهم ضرورة وعن محمد انه يزداد على العشر يكسر من الوصية في مقابلة البناء فاذا
بقي فضل ولا يمكن التسوية فيزداد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في
هذا القدر وان وقع ميل وقسم او طريق في قسم اخر ملا شرط فيها صرف
ان امكن والا فمشى سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قسم كل وحده وقسم
اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل
في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكل العلو والسفل
متساويين قال في فتح القدير والاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة
اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع
في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة للمدعي واقرار الخصم وقولوه قالوا الا ان
يدعي فتح القسمة فلا يصدق الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه
اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما روى
حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكره في المتن فيمكن توفيقه بما في المبسوط
والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجهما رواه وما في المتن على تقدير تسليم الحجة
للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره بالاستيفاء
حقيقة ثم لما تأول ظهر الغلط فجعل فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحجة
وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد
القاسمان فبالشهادة تتم القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة

على الشهادة عليها بل يقول انه لا يصح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره
في الهداية بذا عند هما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على
فعل نفسها وقالا لا بد من شهادة على فعل غيرها وهو الاستيفاء وان
قال قبضته ثم اخذ بعضه خلف خصم لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان
قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم اي تخالفا وفسخت لانه اختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق
بعض حصة احدهما شاع او لا لم تفسخ يعني جبرا او رجع بقسط في حصته شريكه
او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة ورفعا بعين المقبوض ورد
وتفسخ في بعض شاع في كل اعلم انه اذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما
لم تنفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال
ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف
وابو خفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق
ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي هنا احتمال اخر وهو ان استحق
بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة
لتقرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق
في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا بان كانوا ثلاثة وعين فالامر
ظاهر وان كان في احد سهمين زايد فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المستحق بالقيمة
وبذا علم ان ما وقع في افراد هم بنت الصورة بالذكر وتحت الهداية هي مفاعلة
من الجهة وهي بمعنى الظاهرة للمشي بالشيء والتباعد تفاعل منها وهو ان
يتواضعوا على امر فيتواضعوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحيثه واصله ويختار حالها
وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس ان
لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن يترك ذلك بالكتاب والسنة
والاجماع في سكون بذا بعضا من دار وبذا بعضا وبذا علوها وبذا سفلها

247

وخدمة عبد بذا يوما وبذا يوما لكي يتسع بان ليسكن فيه زيد يوما
وعمرو يوما وعبدين بذا بذا العبد والاخر الاخر

كتاب

المزارعة هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة رفع الارض
ببعض الخارج عنها ولا تصح عندنا لما روى انه عليه السلام نهى عن المحابرة وهي
المزارعة لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال فلتحقاق بعضي ابو حنيفة
يقضي بفسادها من غير حد وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير
ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا وكنه فرع عليهما والقابل لو جوزتهما كان
يجوز في كذا واتا فيها قياس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه رايل
وصحت عندهما وبه يفتي للتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية
الارض للبذر وآلة العاقدين وذكر المدة وربّ البذر وحده وقسط
الاخر والخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل الشرط
لاحدهما قفيز ان مسماة او ما يخرج من موضع معين او دفع رب البذر بذره
او دفع الخراج او تضييف الباقي او راد الخراج الموظف اما اذا كان خراج
مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط ارفع العشر لانه لا يحمل ان يؤدي
الى قطع الشركة او وجب لاحدهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد
وان شرط تضييف حبا او التبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت
لان في الاول الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني في الشركة فيما هو
المقصود حاصله وحق التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك بتعارف
وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر والارض والعمل لثالث
لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والاخران
لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالنظر الى العقد على سبعة اوجه لانه
اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون
الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان

جائزان والثالث لا احتمال الربوا لان ما يخرج رب البذر نماء ملكه فلا
مبادلة احتمالا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما يأخذ الاكر
فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتقويم الشركة بين البذر والعمل والرابع
غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجرة مجهولة واما ان
اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الاثنان
مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاولان
جائزان دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض
والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا اذا اشتهت فاخرج على الشرط وللاخر
للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخرج
عن ضرر ويجب اهلاك البذر ومتى فسدت فاخرج لرب البذر وللاخر اجر
مثل ارضه وعليه الزيادة على الشرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب
الارض والبذر وقد كرب العامل يقال لكرب الارض اذا قلعها بالمحراث
فلا شيء له حكما ويستر فيما بينه وبين الله تعالى فيما فعل فيما ذكره في التجنيس
وتفسخ بين محوج الى بعضها اذا قبل ان ينبت البذر ولا يجب بشيء لانه
باقيه للحال فرفع واما قوما ما بلغ بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ بذا
في الحكم ويجب ديانة ان يستر فيما بينه وبين الله تعالى فيما فعل ان نبت البذر ولم يستحصد لانا
لارض للمعلوم حق المزارع وان مضت المدة لم يدرك البذر فعلى العامل اجر
مثل نصيبه اخاه من مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة البذر مثل اجرة
السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد
والدفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد فان البذر اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه
اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال الامام السرخسي
في المبسوط بذا يفتى وهو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف

وان كان القياس بابا ه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وبعده
فعليها بالعكس **كتاب** المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل
المدينة وفي الشرع عقد على تعهد شجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب
فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فيما يخالف القياس
من التعميم ولا محال له بنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قول المن يصلح بحرة
من بحرة ولو بدل الثمر بما يخرج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة
حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الاقوى على صحتها وفي انها
باطلة عند خلافا لهما وشرطا اداء الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتحليه بين الاشجار وبين العامل و
الشركة في الخارج فانما بيان البذر ونحوه فلا يكون في المساقاة وعند انتفاء
وما ملك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو
المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة
لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو مازاد على البذر الا المدة فانها تصح تبعا لذكرها
استحسانا لان ادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت
شرعا ويقع على اقل ما يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالنسبة
سبست تربية اذا دفعها مساقاة لم يشترط بيان المدة فيحمل الى ادراك
بذرها لانها كادراك الثمر في الشجر قال في الغاية بذا اذا كان البذر مما يرى
فيه وصف لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي انكاف لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة
في الارض محاطة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية
تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت
بذا فقد وقفت على ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد
في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة
الثانية الى ان يدرك البذر فيحمل لا يؤخذ البذر بل يقع على الستة الاولى

الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة اي ذكر مدة تبلغ
وقد لا تصح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط وان فلا فللعامل اجر المثل لبعمل
اي اجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستأجر
الى زمان ظهور فساد لجواز فان اجر المثل تتفاوت بتفاوت المدة وكثرتها فافهم
بذا فانه دقيق وتصح في الكرم والنخيل والرطاب والمراد منها جميع المقول و
الباذنجان والخل وذكر الشجر مع انفهامه مما سبق ثم ذكر الخل مع دخوله في الشجر
لان الشافعي يذكر تحتها فيما عدا الكرم والنخل له انها انما تصح فيها لحديث خيبر
ففي غيرها بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان
فيه ثمر الا مدر كالا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعد في كالمزارعة تصح
اذ كان الذرع بقلا والا لم تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدة
والثمر لم يقم العامل عليه او ورثته استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع
بذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته بذا على تقدير قيام العامل
ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصوره الموت لا يتبقى في صوره
انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مرتضيا لا يقدر على العمل او
افساد فانه يخاف على سقعته اي سقعة نخل وبجح سعف ذكره في المغرب
او بمرة عذر ورفع قضاء مدة معلومة على ان يؤنس ويكون الارض والشجر
بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والانس لرب
الارض لانه غرس بحر ضاه ورضاء صاحب الارض فصار تبعا للارض وللعامل
قيمة غرسه واجر عمله لانه في مغرور قيمة الطحان لانه يستحق ربعض ما يخرج من عمله
وهو نصف وحينئذ لجواز ان يتبع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر
صاحب الارض العامل ثلثي شيء منه ثلثي شيء قيل ليعمل في نصيبه **كتاب**
الذبائح هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر
ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبحه اي مذبوحه مذكى اي ما يذبح ذكاة شرعا

اختياريا او اضطراريا فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية النطيحة وكلما
قلت نعم الا ان حكمها يعلم فذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم مالم يذكر
حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمة الى الفم اسبق
وذكاة الضرورة ثلاثة جرح اين كان من الجسد الرأس والاطراف داخلان
في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح
بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروق الحلقوم والمرئ والودجان
اي في فتحي الفم قضاء، هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو
الحلقوم ويسمى الشرحوم قصبة الرئة وهي مجرى النفس والثاني موضوع
من خلف ناحية القضاء على جرز العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام
والشراب هذا ما في كتب الطب وبوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان
الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للشيخ ابي الحسين القدوري وقال صاحب الطريقة
الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس وبوافقهما في المبسوط شيخ
الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس واما في تفسير سورة الاحزاب
من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يحرفوا العقد
وافتى بعضهم بجواز القول بعدم اشتراط الزكوة بين اللبة والمحرين وبسياعد
رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله وحل يقطع اي ثلث منها اي قاته للاكثر مقام الكل
وهو بكل ما فري الاوداج وانهر الدم ولو بليطة هي قشر القصب ومروة
هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى وبساعده ما في الصحاح الا
وظفرا قائمين اما اذا كان منزوعين حل الذبيحة عندنا ويكره الذبح بذكره
في التحقيق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في آخره فانهما مدى
الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويجذون الاسنان ويقاتلون بالحجارة

بالمحدد والعض وهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل
الاضجاع وكره بعد ارفاقا بالمذبوح وانجاز رفع عطف على الفعلية وكره
بر جلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام متروالسلخ قبل الدبر داي تسكين عن الاضطراب
وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله تعالى عليه فتحل ذبيحتها ولو
مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة
اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن
القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية طاهرة فيه انما قال هذا لانه
لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقطع او اخرس لا ذبيحة وثني
ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه خلافا لمالك فيهم واقوى حجة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله
او فسقا اهل لغير الله به فجعل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والفسق
عليها اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا
في اللحم يكون حلالا قلنا لضرورة في الحل بل لاوجه اذ حينئذ يلزم ان يعد عرفا متعمدا
بذكر اسم غير الله عليه بقوله لا اذكر اسم الله عليه ولا يخفى حاله من القصور المخل
بكمال الفصاحة فاذا لم يحل فيكون قوله لا اجد نافيا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم
الكذب وان ترك التسمية ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى
الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل
ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثيرة النسيان
والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لصرت الحاجة
وظهر الاتفاق ودار تقع الخلاف في المقصد الاول واما قوله تعالى لا تاكلوا
ان سيئا فعلى تقدير دلالة على عدم التوافق لا يلزم منه الحل في متروك التسمية

نسيانا كما لا يلزم عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا
تمام الخلق وما يقال قوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم
محمول على جواز النسيان انما يكفي في الحجاب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على
ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع الله غيره وصلا لا عطفا لقوله بسم الله اللهم
تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطفا كخ بسم الله واسم فلان او وفلان
اي بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضحاع وقبل
التسمية لا بأس به وجب بحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسها
وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل واراه صيد استأنس
وكفى جرح عمد وهو احد الانعام وفي المال للزكاة توحش او سقط في بئر
ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميتة
وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل بذكوة الام
ذكوة له ولا ذو ناب ومحلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن
ذي محلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي محلب فان الحمامة لها
مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في مبسوط البردوي من سبع او طير سبع
كل مختطف منتهب خارج قال عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات
هي صغار دواب الارض واحدها حشرة ولا الحمر الاهلية فيه خلاف مالك
والبغل والخيل فيه خلافهما وخلافهما في فيء لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل
الكراهة في الخيل تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفأر وفيه خلاف
الشافعي والهر والسنور والسلحفاة سمك بت والبقع الذي يأكل الجيف
لا البقع كطاوس بيغاء والغراب كطاوس سياه بذرك ولا الفيل والربوع
موش دشت وهو حلال عندالشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي
سوى سمك لم يعطف مشتق من طفا اي جف وعلا والمصدر الظهور على وزن
المفعول ذكره في العلية وفيه خلاف الشافعي قال في التحفة ثم عندنا الطافي على

على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف
انفه لا يأكل وبحيث والمار ماهي بحيث نوع من السمك غليظ ماهي
كذا في المغرب وانما افرد بهما بالذكر لكمال اختفاء في كونهما من جنس السمك
ولمكان الخلاف فيهما لما ذكره صاحب المغرب وحل الجراد والواع السمك
بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

افعولة بجمع على اضاحي بتشديد الياء هي في
الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من ضأن وبقرة او بقيتها
اي سبعة ان لم يكن لغرض اقل من السبع اغا قال بذا لانه لو كان لاحدهم
اقل من سبع لا يجزء عن احد لان وصف القربة للتجزي وعند مالك يجزء
من اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجزء من غير اهل بيتين وان كان
اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من اكارعه
وجلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون
من جانب لحم واركاع وفي احرام وجلد وانما يجزء صرف اللحم الى فلان الخمس
وصح اشتراك الستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجزء وهو قول زفر لانه اعد حصتها للقربة فلا يجزء بيعها وجه الاستحسان
انه قد يحدث بقرة سمينة ولا يحدث الشركاء وقت البيع فلا حاجة ما ثبتة
الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك
بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها
عنه وعنكم فمخ وعن ابي يوسف انه لا يجزء وهو القياس لانه شرع باتلاف
فلا يجزء عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن
الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق ففي ايجاب الضمان الولاء على الميت كبقرة
عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا للحم لان البعض
ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد

سنة فلم يضح لقربن مصلانا وعند ابي حنيفة عشرة غرما فرانما قال هذا
لانها لاتجب على الماء وذكره في الهداية لنفله لا لظفرة خلافا لرواية
وفي رواية الحسن عنه تجب لظفرة كما في الظفرة وجه الظاهر بسبب الظفرة رسم
بكوته ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي
يتبدل بل يؤخر قدر حاجته ثم يتبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع
به باستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب بالاراقة والمقصد
بالتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخره ويستبدل
بنحو بالاشياء التي ينتفع الصغير به مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة
واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر واخره قبل غروب اليوم الثالث وعند
الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان يضحي
في مصر وعند مالك والشافعي شرط اخر وهو ان يكون بعد خمس ايام وان ذبح
في غيره لا المعتبر في هذا امكان الفعل لا امكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها
بطلوع الفجر من يوم النحر الا ان شرط تقديم الصلوة على الذبحة في حق اهل
الامصار حتى لا يجوز لهم الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم
الوقت فاما اهل السواد فيجوز بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاكثر
للفقراء وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام
فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب عليه وان ولد في اليوم الاخير تجب
عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية وقيمتها
يا تصدق الناذر وفيه شراءها للاضحية بها جيدة شاة كانت
او غيره والغني يقومها شراءها والا لان وجوبها على الناذر بالنذر
وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فانما واجب يتعلق بنذه شتري الاضحية
اولا وضح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع
من الضان الذي على اكثر اهل العلم وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر

اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة
اي من الابل والبقر والشاة وضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل
وحولين من البقر وحول من الشاة كما جاء في التي لا قرن لها والخصي والنوال
هي المجبوبة دون العياء والعوراء والعجفاء التي لا تبقى ما يكون عجفها
الى حد لا يكون في عظامها مخ اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
والبتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات فمحمل ظاهر الرواية عنه
وهي رواية حشام عن محمد الزايد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي
رواية ابن سماعة عنه الربع وفي رواية الزايد على النصف وهو قولهما و
في كون النصف ما نعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذلك
ثلث العين ان تشد العين المؤتة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها
العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة
ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت فينظر الى تفاوت
ما بين الكبايتين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف
وكذا في كل منها ويؤكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا
مكنتها منه ويجب من بيتاه وندب القصد في ثمنها ومكروه لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها
كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل منه كجراب وخف وفروا ويبدل لم
بما ينتفع به مستهلكا كلحم ونحوه فان تبع اللحم او بجلده اي بما ينتفع به
مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن
نفسه عليها وآل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن
لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا
بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع

لغواً حتى لو نشاحا وأراد كل واحد منهما الضمان يقع الأخير له وجازت
عنه لأنه ملكه بالضمان كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب ان
ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن
صاحبها لعدم الاذن نعم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان ملكه
لا يجوز عن الأضحية عنها وان ضمنه قيمتها جاز فانها لا يجزئ عن الذابح لانها ملكها
بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحاً شاته
هي ملكه فيجزيه كمنه يأتي لان ابتداء فعله وقطعه محظوراً وهذا قول اصحابنا الثلثة
وقال زفر لا يجزئ عن الذابح ايضاً بناء على ان المغصوبات يملك بالضمان
عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي لانها لو ديعة لان سبب وجوب
الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان
الذبح مصادفاً ملكه غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامناً قبل
الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر
القدوري للزاهدي بعلة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالتجاوز
والرد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى هذا ذكر يكون المذبوح
مغصوباً ولا وجه لانكاح ذبح الوديعة قبل ان يغصب **كتاب** ٨ ٤

الكراهية انما عنون الكتاب بها لتعلق فيه من المسائل طلباً ثباتاً او نفياً
ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت
ذلك بدليل قطعي سمي حراماً والا سمي مكروهاً كراهة التحريم كما ان لزم الاتيان
به ان ثبت ذلك بدليل قطعي سمي فرضاً والا واجباً وعندهما الحرام
اقرب قال في التحنيس وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه
كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **فصل** الاكل فرض ان دفع به هلاكه و
واجب عليه ان مكنه من صلوته قائماً ومن صومه ومباح الى الشبع يزيد قوته
وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد والتلذذ يسيء ضيفه او يخون ذلك وكره

وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل حرام عند وعند ابي يوسف
يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقاً لانه لو كان حراماً
لما حل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو حنيفة
يقول لا يبقى حراماً للضرورة ولكن هذا التأويل انما يناسب ان لو قيل
ما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة
وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وخيرا ما لغيره عند فالشفاء غير معلوم
لا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء وهب او فضة للرجل
والمرأة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب وعم
دلالة غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافاً للشافعي
ومن اناء مفضض خلافاً لابي يوسف وحلوسه عطف على الضمير في حل
على مفضض كرسياً كان او سريراً او سرجاً متقياً موضع الفضة في موضع
الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقياً موضع
الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عند وعند ابي يوسف يكره
مطلقاً ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل قول فرد كما فر خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى المأمول لكثرة المعاملات وكونه من اهل
الشهادة فيها بالاجماع واتخاذ وفاسق اوعبد اوضدها في المعاملة كالتوكيل
كما اذا اجر الى وكيل فان في نسج هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان
قال ذبحت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت اللحم من مجوسي حرم
وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى
اليك بنبغي للهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قول وشرط
العدل في الديانات كالمخبر عن نجاسة الماء فيتحرى ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبداً
او صبياً في الفاسق والمستور نعم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتحرى في غلبة
الصدق ولو قضاء فيتحرى كذا في خاطوط ومقتدى وعلى ولية فوجده نائماً او غائباً

الوليمة طعام العرس والدعوة واللعب والغناء بالدف ونحوه لا يقدر على منعه
يخرج البتة لئلا يقتدي به الناس ويخرج ان قعد عجز قادر على المنع انما قال هذا
لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز ان يقعد ويأكل الا بعد المنع والاكل جائز
لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها
للنياحة لا يمنع ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد
الدعوة على وجه السنة فلا يتم الترتيب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور قبله
ولا يخفى ان علم من قبل وقال ابو حنيفة اباحية بحداثة فصرت واذا قيل
ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالحرم يكون كذا قالوا وفيه
نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله
عليه السلام من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة
لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فانظر بأنه جلس مرضا
عن ذلك الله وسكر الغير مستمع له فلم تتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون
مبتلى بالحرام **فصل** لا بأس بركوب الحرير الا قدر اربعة اصابع اى في الثوب
اراد مقدار العلم روى انه عليه السلام اتى بثوب ملفوف ثم يبر وعنه لا فرق بين
حالة الحرب وغيره وعند محمد يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بالحرير
ابريسم وسداه يغزه ويتوسد ويفترش ثمار وى انه عليه السلام جلس
في مرفقة من حرير هذا عنده وكره محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه
والقهستاني ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الخجندي اني ان اكثر مشايخنا اخذوا
بقول محمد لان مادة التجرد ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته
غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا والحرمة
كذلك وعند محمد في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع موته السلاح
ولا يحل مذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومما رفهب
لنقف فص وحلية آلة كلها ولا تحل بالحرير والحديد والصفر لكن يجوز ان لكر الحلقة

الحلقة من الحرير وتكره اى تترك التختم بغير الحاكم احب والحاكم السلطان كان قاضيا
او غيرهما مما يحتاج الى التختم ولا يتسنة يذهب بل بفضة بذا عند وقال محمد
لا بأس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره ابن الفضل الصفر بياض
او حرز كما ان في الحرام كذلك فان حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لوضوء بقبح الوان
بقية البدن من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع
تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا ادري هو
الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعندك لا يكره لان فيه
غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل وغيرها على بعض الاعضاء
كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل** ينظر الرجل
من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته لانه ليست من العورة بخلاف ما ركبته
وعند الشافعي من عرس وامة الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام
كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمه بالرضاع او المصاهرة لان الحاجة
الى النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فوقها ومن محرمه الى الرأس
والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوة وشهوتها لا بد من
هذا ايضا حرج به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا الى الظهر والبطن
والفخذ كالمحارم الحرم لضرورة رفوتها في ثياب المهنة
وما حل نظره منها حل مسه ولا مس ذلك ان اراد شرها وان خاف الشهوة
هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل
ما يباح النظر منها يباح مسه اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وانه بلغت
لا تومض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدميها اذا لم يكن النظر عن شهوة كما مر في كتاب
الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة
في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدميها

كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة
كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراءها ورجل
يداويها طبيبا كان او جراحا فان بنولاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل
وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والا فحتى في المحبوب والمحنث في النظر الى الاجنبية
كالفحل ويحول عن امته بلا ذنبها وعن عرسه بالغزل ان يطأها اذا قرب الاشراك
اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث
ونحوهما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري قبل
الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك
الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتركة من امرأة او عبد لانه
لا يملك استمتاع مشتركه وان ملك رقبته اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا
او محجورا اي فحرم الامة لكن يخرج حتى لا يحبق عليه او مال صبي اضافا الشراء
الى ماله لعدم صحة منه محرم عليه وطئا ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة في حق يحيض مثلها
في ذوات شهر ويوضع الحمل في الحامل فلكتابة والاستبراء تصرف براءة الرحم صيانة
للماء المحرم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او قوته بما محرم لكنه امر
خفي فادير الحكم الى امر ظاهر وهو استحقاق الملك وان كان عدم الوطء
معلوما كما في بعض صوره التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان لكتابة تراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم يكرهون الغلاق الولد الواحد من مائتين لعدم
امكان الاختلاط بينها على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا بهنا لكتابة
الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان لكتابة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتركة ممن لا يثبت نسب ولدها منه
ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحرم متيقن في جميع الانواع لان
احترام الماء يكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت

ثابت في البكر وفي المشتركة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما
مر واما في الثاني فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من
غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية و
وطئها جائز لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا بجواز
ان يكون تزوج المالك لا بما قيل انه انما ثبت بقوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطأ حبلى حتى تضع ولا حيال حتى تستبرأ بحيضة
فاتح السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكرا او مستبرئة من امرأة ونحو ذلك
ومع هذا حكم بنوع حكما عاما فلا يخص بالحكم فاذا ثبت الحكم في الكل على العموم
ثبت في سائر اسباب الملك قياسا فان العلة معلومة ثم يؤيد ذلك بالاجماع
لان الاعراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما على الحكم
بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم لم يفرض حيضة
الملك فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الا قصة
بولد لان الملك تم له الان والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الا بقاء
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورفع
جبلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم
وطئ بايها في ذات الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته مع تمتع نكاحها
سواء كانت حرة او الدبع من الماء ان نكحها ثم اشتراها بعد تسليمها المولى
اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح وانما يسقط الاستبراء عاد كر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته
لا يجب ايضا وان كانت ان نكحها البائع اي ان كانت تحته مانعة فلحيلة ان
ينكحها البائع رجلا ثم يشتريها المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب
الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء واذا طلقها
الزوج قبل الدخول بالمشتري وحيض لم يوجد حدوث ملك فلا استبراء والمشتري

قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اى ان يتزوج المشترى قبل القبض رجلا آخر
ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ حل له الحل وطؤها لانها مملوكة
الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل شهوة
احدى دواعى الوطى اى القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا فرق
الى قبلها بشهوة بل لا فرق لانه غير معتبر فى القبلة بامته لا يجتمعا انكاحا حرم عليه
وطئها بدواعيه لان له دواعى الوطى حكم الوطى حتى يحرم احديهما عليه زوال الملك
عنها كلها او بعضها وبه خولها جب بنكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر
الاباحة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى اولا كما اذا استولى الكفار عليها
فحرجت من ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه فى ازار واحد وجاز مع قميص
لمصافحة ذكر الطحاوى ان هذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس
بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان
عليهما قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره
المصنف وفى المقايلة اذا كانت القبلة على وجه المرة دون الشهوة جاز عند
الكل وكره بيع العذرة خالصة ومخلوطة فى الصحيح مخلوطة فى الهداية وهو المروى عن
محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال فى المقايلة يجوز بيع السرقين عندنا وكرهوا
بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعى لا يجوز بيع شئ من الاعيان
والانتفاع بمخلوطها لا لخلصها قال فى البتيمى والصحيح عند ابى حنيفة ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم
اى بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذى
اخذ حرام الا اذا اوكل ذميا فانه يجوز لتوكيل المسلم ذميا ببيع خمره عنده خلافا
لهما وكتبه المصنف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمى مسجدا اتى مسجدا كان
وقال مالك يكره فى كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لقوله تعالى انما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف

وقد ثقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فى فقالت الصحابة المشركون نجس
فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم
والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور فى الآية منعهم عن الطواف
بالبيت لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين
بان الكفار لا يحجون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأتى
عن هذين الوجهين ترتيب المنهى عن القربان على كونهم نجسا فان قلت ليس
لتقييد بقوله بعد عامهم هذا يأتى عن تعليل النهى المذكور بنجاستهم لان موجبة
المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لان موجبة المنع عن الدخول عند التقيد
على المنع وهى بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة
وعيادته واحصاء البهايم وانزاء الخيل على الخيل والحقنة ورزق القاضى
اى من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفى التعبير بالرزق
اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة فى كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة
فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سايرها فعلى هذا اولى
وان كان كفاية وموسيكا للنفقة فلا بأس به لانه حبوس بحقوق المسلمين وكسب
من اسباب النفقة كما فى النكاح والعتق من الكافى وسفر لا تمه وام الولد
بلا محرم فان مس اعضاء بعضها فى الاركاب بمنزلة اعضاء المحارم قالوا ايذانا فى زماننا
لعلة اهل الصلاح واما فى زماننا فلغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء
ما لا يدمنه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو فى حجرهم واجارته لامه
فقط فان الام تملك اتلافها منافع بغير عوض بالاستخدام فلان تملك
اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير عن يعلم انه
يتخذه خمرا لان العصير يعنى ليس بآلة الا فاد وانما يكون بعد تغيره بخلاف
السلاح فان عينه لا شئ له تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمى تاجر وقالا
لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت فى السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة

الاولى معبد اليهود والثانية معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ثم عكس
بذا فقد سهى ويباع فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه
شيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد ولالان الاجارة
المذكورة لا يجوز في الامصار اتفاقا مما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ
البيع والكنائس واظهار بيع يجوز في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها
بخلاف السواد وفي سوادنا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة
كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح ويكره ان يتخذ بيت
محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيده به اذ لا اجارة لاحراجها اذا لم يكن
باذنه بالوطء والاولى ان يحلها بالعقص او القلع اي بعقص شعرها او قلعه
ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجرا واجابة
دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وهو الاستحسان انه عليه السلام
قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا وابداء
النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين والاخدام
لانه تحف على احصاء الانسان وهو غير جايز واقراض نقال شيئا
على ان يأخذ منه ما شاء بخلاف اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما
قلنا بهذا الشرط لانه لو لا الشرط لكان وديعة فلم يكره على ما ذكر في الهداية
واللعب بالشطرنج والنرد وكل ملهو وعند ابي حنيفة يباح مجردا اللعب بالشطرنج
لانه فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكتب عليه بل يلعب في الاحايين ذكره
في الخلاصة والحقائق فلا يراد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر
واستيلاء الكفار الجاهل حتى يأخذ بالحبس بالحق والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغلة
في عتق العبد وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة
وقولهما في دعايته بمقعد العز من عرشك في السنة عبارتان معقد ومقعد ولا

ولا شك في كراهة الثانية لانه من العقود وكذا الاولى لانها تعلق
غرة تعالى باكرس وعند ابي يوسف يجوز الاول الدعاء المأثور وبحق
رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتغيير المصحف ونقطه
الا لبيع فاحش لهم واحكام رقوت البشر والبرابي في بلد يقرها اهله الاحكام
المبنى في الكتب التي تقوت الناس والبرابي قول ابي حنيفة ومحمد وعليه
الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اخر بالعادة جبره فهو كذلك
وعن محمد الاحكار في القرى وتتبع بقيل مقدرة بالاربعين يوما وقيل
بالشهر وبذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان فات المدة وجب ان يأمره
القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلاء رضه وجلوبه من بلد اخر بذا عنده وعند ابي يوسف
كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر
حاكم هو من ستعر الا ذا رفعا لان التسعير يوصف بالانتفاع من الفايق
الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وقال
مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب

احياء الموات كحيواة نوعان حسية ونامية والمراد ههنا النامية من
فوايد خواهرزاده وفي الخلاصة وتقرير احياء الموات ان يبني عليها او يغرسها
او يكربها او يسقيها اي ارض كانت بالنهر لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها
كما اذا انزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كما خربت
في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع
صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا
لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها يكون تردد اليه ويضمن
نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه
ان اذن الامام ولو ذميا والا فلا وان لم يأذن الامام فلا وعند عامة

257

الامام ليشترط ولم يجز احياء ما عدل منه الماء وجاز عوده وان لم يجز اى
عود الماء جاز ومن يجز ارضا يحتج الاعلام ستحيه لانهم كانوا يتعلونه بوضع الاحجار
حولا ويعلونه بحجر غيرهم عن احيائها ولم يوقتها ثلث سنين ومنعها الامام الى
غيره عن يخذان كربها او سقاها فهو تحجير واحياء وان فعل احدهما فهو
تحجير لا تحجير ومن حفر بئرا في الموات فله حريمها للعطن والناضح العطن
مناخ الابل ومركبها وحول البئر وبئر العطن التي يتزح الماء منها باليد والناضح
البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي يتزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب
اربعون ذراعا وعند محمد ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت
للناضح فستون ذراعا في كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرها
احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من جوانب الاربعة والصحيح
خمسمائة كذلك اى من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست
قبضات وكان ذراع المكاسرة قبضات فكانت قبضة ومنع الغير من تحجر
فيه وراه وله اى للذي حفر في منتهى حريمه الاول لحريم من بئره جوانب دون
الاخر اى دون جانب الاخر لسبق ملكه اياه الاول فيه والفناة وهي مجرى
الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هو عندهما وعند ابي يوسف حريم ما دام يظهر الماء على الارض لانه نهر عند التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهوره ماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحق وعندهما
له مناة النهر يمشي عليها ويلقى عليها الطين وكذا في ارض مباحة فمناة
بين نهر رجل وارض الاخر وليست مع احدهما في يد احدهما بان لم يكن
لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب
السفل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم الملقى طينه وغرسه لذلك
ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار

مقدار بطن النهر من كل جانب وبه اخذ بعض المشايخ كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة التعلق
بالماء سقيا للزرع او الدابة وآثر ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم
والبهائم وكل حق ثابت في كل ماء مادام يجري بانائه اوجب وسقي ارضه من البحر
والنهر العظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او نصب الرحى ان لم يضر بالعامة
لسقي دوابه ان خيف تخريب النهر كثر تحاوا رضه بتحر عطف على دوابه و
نحوه من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه ولو سقى شجرا وحفر في داره تحملا جاز
في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر
الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على ملاكه من اعلاه لا
على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه نهرا لي كل شريكه جاوز اذن
يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره
بلا خصوص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه
مجهول جهالة تفضي الى الاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالاثار
والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى الشرب وحده وهو غير
مرغوب عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر
ارا ضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا بالضمان
وكل نهر من شق النهر منه ونصب الرحى او دابه او وجر عليه ملا اذن شريكه
الا رحى وضع في ملك بان كون بطن النهر وجانباه ملكا له وللاخر حق التسيل
ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد
بالكوى يحج الكوة وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب ليجري الماء منه الى المزارع والجدا ول واغا يمنع لان القديم يترك
على قدمه ومن يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس له منه شرب لانه
اذا اتعادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث

258

ويوصى بالانتفاع وليباع وليوجر وليوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهر
وبدل صلح ولا يضمن بين ملاء ارضه فمرت ارض جاره او غرقت ولا يمنع
من يشرب غيره قال الامام البزدوى رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشر
غيره ضمن ونقيض هذا الشرب على ما ذكره الامام الحبرى فى المبسوط انه ينظر كم
يستاجرى لو كان بيعه جايزا او قال الامام المعروف بخواهرزاده لا يضمن وعليه
الفتوى كذا فى الخلاصة **كتاب الاشربة** الاشربة فى اللغة اسم
لكل ما يشرب من المايعات وفى اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا
كالخمر وهى التى من ماء عنب غلا واشتد بذا اسم خص بهذا الشراب باجماع
اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل
وهو موجود فى كل مسكر فلنا انما سمى خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل ولو سلم
انها لمخامرة العقل ولكن وضعها تخصص للنوع كالنجم فانه اسم خاص بالكواكب
لا لكل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى الظهور بها ما هو الظاهر
من الحمرة واما ما قيل ان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يجدى نفعا بهذا
لما عرفت ان تمسكه بخصم عربدا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد
اى صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عنبها حرام وان قل ومن الناس
من قال السكر منها حرام لا عينا وهو مروى عن ابى الله تعالى سماها رجسا وعلى
اجماع الامة ثم انها تحرم بغليانها غليانا يقذف بالزبد ويكفر مستحلها وسقط تقومها فى حق
المسلم لما بينا عينا ويحرم الانتفاع بها ويجب اراقتها وان لم يسكر
ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعى بنى عشرة احكام كالطلاء
وهى عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه بذا على وفق ما فى الهداية وقال صاحب
التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصارت مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب اقل من
الثلثين وصار مسكرا اسم الباذق وبوافق ما فى الحقايق وغلظ نجاسته

نجاسته وتفسق الخمر لم يقل اى السكر لان السكر سمى البنج من ماء الرطب بعد ما
غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكر غليانه
كذا فى التحفة ونقيع الزبيب نبيذ اذا غلت واشتدت الضمير راجع الى
الطلاء والنقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعى العلاء وهو الباذق
صباح وكذا نقيع الزبيب وعصيره كما السكر مباح لقوله تعالى وتتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على
ان فى المعطوف عليه قبحا مهولنا لا علينا فان قلت الرفث امتناعا قلت نعم لانا
انه منسوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبه كالخلاف فى خمر وخمر
قطعية فيكفر مستحلها فقط وحد المثلث العنبى اشتد او هو ما طبخ من ماء العنب
حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد
وقذف بالزبد كذا عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعى
والفتوى السكر منه بيقين او غالب الرأى حرام عندهم وبهذا الخلاف فما اذا
قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى اما السكر منه
حرام بيقين بالاتفاق خص الكرخى عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت الشيخين فقال
فقال لانهما يحلان لكل استمراء الناس فى زماننا يشربون للفجور واللهو
للتداوى لا يحل اجماعا كذا فى الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا بادنى طبخة وان
اشتدت شرب مالم يسكر بلا لهو وطرب لان الحل انما يحل بهذه الاشربة اذا شرب
لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوى وان لم يبلغ حد السكر والخليطان هو
ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ اذنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشتد بذا
ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
لم يطبخ بلا لهو وطرب وحل سكره ولو بعلاج بالقاء شيء منها كالملح والخل وقال
ابو يوسف ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل لخمر قولا واحدا وان كان بنقله
فيه قولان والانتباذ فى الدباء هو الوقوع لخضراء والكمة هو لحزة والمزفت هو المطلى

المطلى بالزفت والقير هو الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم
ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبى ص استعمال هذه
الظروف لان الشئ قد يشبه بالشئ بعذر ما ولانه كان فيها اثر
الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا واحتياطا فى باب تحريم الخمر
فى الابتداء ليترك الناس متى فلما مضى مدة اباح النبى عليه السلام استعمال هذه
الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول
المقصود وكره شرب دردى الخمر والانساط به وكره الانتفاع به مطلقا والقاء
خص الامتشاح بالذكر لان تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء
الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا لحرمة لعدم النص القاطع
ولم يدر هذا القيل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه تحقق فيه النص القاطع
لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا
سكر خلافا لثالث فمتى لانه شرب جزء من الخمر ونحن انما نحد شارب القليل
لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك فى الدردى فانه شئ غير الخمر من الاشربة
المكروهة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

الصيد هو الممتنع بقوائمه او بجناحه
يحل صيد كل ذى ناب ومخلب قد مر فى الذبائح مخافة ذى الناب وذى المخلب من كلب
وباز وكحما وغيرها مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابى يوسف انه
استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعدلان لغير الاسد لحوضة والدب
لحسلته والحق بهما بعضهم كل جراءة كحسلته فان قلت فى لا يوصف واحد منهما شرط
التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذى
ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال تحقق ذلك الشرط فى بعضه بشرط علمنا به وجها
اى موضع منه لابد من جرح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه كما يشترط ذلك وارسال
مسلم او كتابى اياها مسمتا المراد من التسمية ما يعم التكبير فانه شرط عدم تركها عمدا
على ما تمتنع متوحش نوكل بنظر فى تحقق حكم المذكى ... در على ما

على الامتناع بقوائم او بجناحين متوحشا فالذى وقع فى الشبكة او سقط البر
البرا او استأنس لا يتحقق حكم المذكور فيه وان لا يشارك الكلب المعلم كلب
لا يحل صيده كلب غير معلم وكلب المجوسى وكلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا او لا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد الارسال
لا يكون الاصيا ومضافا الى الارسال ويعلم المعلم بترك الكلب فى ثلاث
مرات ورجوع ذى مخلب بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لان اكل ذو ناب
ولا ما اكل منه ترك ثلث مرات ولا ما صار بعده اى بعد ما اكل حتى يتعلم اى بترك
الاكل ثلث مرات او قبله وبقى فى ملكه اى لا يحل ما صار قبل الاكل اذا بقى فى ملكه فان
الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فحل ما صار قبل ترك الاكل فهو صيد
كلب جاهل فحرم اذا بقى فى ملك الصيادو من شرط الحل بالرمى التسمية حقيقة او حكما
بان لا يتركها عامدا وصح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا بسهمه اذا وقع
السهم بالصيد فحل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى ما صابه اكل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان فى وسعه ان يطلبه لان يدركه قبل الموت وفى نخاية قيد
شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه ان غاب عن بصره ربما يكون قد مات
الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما اغنيت والاصماء
ما رميته والاغناء ما توارى عنك وقد روى عن النبى ع انه كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامى وقال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك فى قوله
ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل
او الرامى حيا امر بانه ادركه وفيه من حيوة فوقها يكون فى المذبوح ذكاة
اى بحد تركيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اى ترك التركية مع القدرة عليها
عمدا فحاصل اما ان لم يتمكن منها ففى المتن اشارة الى حقه كما روى عن ابى حنيفة
وكذا عن ابى يوسف وهو قول الشافعى وفى ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت
حيوة مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا حاجة الى تركيته واما فى المتردية واخواتها

260

وفي الثانية ان حرصت فالفتوى على ان تحيوة ولو قلت معجزة حتى لو كانا حاويها
حيوة قليلة يحل اقول تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من حكمه ممن لا يجوز ذكوته تحلله
فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي صيح فهاج وبذا الاثر الزجر دون
الارسال وظاهر انه يثبت بالشبهة لحرمة على ما سيأتي فلا ولي ان لا يثبت به يحل
او قتله مواضع جوعته المواضع السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب
الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل اويذفف تقيد ذات حد
فمال بذا لانه يحل انه قد قتله بثقله حتى لو كان حديثا به حد قد يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحل ان الماء قتله فجرحه او على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض
ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
وبذا الاثر الفعل مع ما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فلا يحرم به بخلاف عكسه اي لو ارسل مجوسي او من حكمه ممن لا يجوز ذكوته
فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل او لم يرسل احد فزجره وبذا لان الزجر مثل ان تقبلا
فانه وان كان فعلا منه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل مكلف
كالمستوليا فصلي ناسيا او اخذ عزبا ارسل عليه اكل لانه لا يكل التعليم بحيث يأخذ
ما عنه وعند مالك لا يؤكل وان ارسل فقتل صيدا ثم قتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى
سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى جرة واحدة
بخلاف ذبح اثنين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع عنه عضوا لا العضو
وعند الشافعي اكلان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك فاحتج الى ذكوته
اخرى كان للمبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الخلاصة ولنا قوله عليه السلام
ما ابين من حي فهو ميت وان قطع الثلثا او اكثر مع جزء اي قطع قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف الجز او قطع نصف رأسه
او اكثره وقد نصفين لا يحل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح

المذبوح وان رمى صيدا وماء اخر فقتله فهو للاول وحرم ومن الثاني قيمته
مجروحا ان كان الاول اكثر اي اخرجه من حيز الامتناع اما ان ملكه فلانه ملكه
بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال ان يموت بالثاني وهو ليس بذكوة القدرة
على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه فلان الاول فلانه بالرمي اتلف صيدا محلوكا
له واما ان المضمون قيمة مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المنقوص تعتبر يوم الانقلاب
والا فكل ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك شخصين لانه قد
صاده وصل بان زكوته اضطرارية وبصادها ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق
النص والصيد لا يختص بما كول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاندفاع شرة وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده
بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

الرهن هو في اللغة حبس
الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاء الحق
من العموم بشيء يمكن استيفاء الحق منه كالدين كاف للتمثيل وما في لفظ الاحتباس
من قبيل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان
يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من عين
اخرى لم يصب وينعقد بالايجاب وقبول قالوا الرهن هو الايجاب بالحجز لانه عقد
تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض
شرط اللزوم ومن قال ولزم بالايجاب وقبول لم يصب لان ما ذكره مذهب
مالك وقدرة المرتهن عليه يقوم غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فلذا بين تمام
لم يقل سليما حذرا عن تكييف الصحابي والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام
والرجوع عنه واذا سلم فمقتضى مجوزا اي مجوعا احترز به عن المتفرق كما اشار عليه

الاشجار ذكره الزابدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بنحو الراهن حتى
لا يكون رهنا الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما الثمر في دار فهي متاع
الراهن بدون المتاع في البيت اذا اودع ما فيها او لا يسلم اليه ذكره في النهاية
مميزا اسواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احتراز به عن الصغير ذكره الزابدي
وصاحب التحفة وعن مفصل كالبيض برهن خلفه كالشجر ومنها ان يكون مفصلا عن
غيره غير متعلق عام يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المتاع لا يصح
وقال ان تابعا يصح لزم والحيلة وهي ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من
اخذه تسليم الكفي بالتخلية لا تحاد غاية ما يقدر عليه والقبض فوقه فلا يكلف به
وبهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند
مالك يلزم بدون التسليم ومنها ان يكون مفصلا عن ثمنه بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال
ومنها بالاقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة الرهن بقضاء ان يكون من التمييز وليس
على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم
غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم واحد منهما وذكر ان كلتيهما
اداة للتفضيل على الاول انعدام التعريف والاضافة فيكون المفضل غير متميز
من وجه على الثاني لكون التمييز لوجود التعريف فيكون المفضل من حول قليل هلك وبقي
سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمته اكثر
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين
وفي اقل سقط من دينه بقدره ويرجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر
المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعنده ان فني بغير صنعه بطل هو امانة و
ان هلك الرهن مع المرتهن فكاستيفاء ومنها ان الراهن قيمة هلك بدينه وان
ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق باختيارين تضمين الراهن
والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فقبض الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه

لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملكه فصار كما
اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا بهذا طعن الى فخر الزام الصحيح والجواب عنه انه رجع
عليه بسبب الغرور والمغرور حصل له تسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين
بهذا ذكر الوقت وعند عقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن
ملكه بل ملك غيره كذا في التبيين ولم يرتهن طلب دينه من رابنه او لا يسقط
بالرهن طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه او يبرأه لو فسخ الراهن لا يفسخ ما دام في يده
حتى كان ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو
هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن لانه لم يبق رهنا لان
بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين
لا الانتفاع به باستخدام ولبس وركوب ولا اجارة ولا اعارة وهو
متعد لو فعل ولا يبطل الرهن بهذا اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه او لا لتعين حق المرتهن في الدين كما تعين بحق
الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه
وان طلب في غير بلد العقد ان بذ له لو صل وفي قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل
للشرط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة تحمل سلم دينه بلا احضار رهنه
ولا يكلف المرتهن طلب دينه احضار رهنه وضع عند عدل يعني بامر الراهن
ولا يتمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن
يكلف باحضاره ولا مرتهن مع رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي
لا يتمكن مرتهن مع الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم مبنية
عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابرأه
اي ابرأ البعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالمبيع

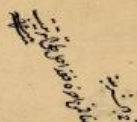
ولا يبيع الراهن ولا المرتهن معنى الرهن الآخر فاى باعه بلا اذن صح
توقف البيع على اذنه واحفظ نفسه وعياله كما فى الوديعة ومن يحفظ يعجم
وايداعه وتجديده وجعل خاتم الرهن فى حصره لا يجعله اصبع اخر الا اذا كان
المرتهن امرأة فيفضى لان النساء تلبس كذا فيكون من باب الاستعمال
كذا فى البتين وعليه مؤنة حفظه ورده الى يد او رد جزء منه كاجرة بيت يحفظ
ويحافظ وما جعل الرابع ومداواة الجرح فتقع على المضمون والامانة اى على المرتهن
مؤنة الحفظ كاجرة بيت لحفظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده
كجعل الابق فهو على المرتهن ان لم يكن فيه الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون
وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة فى يده وهذا بخلاف اجرة بيت لحافظ
فان عامة على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوبه
بسبب محبس وحق محبس فى الكل ثابت وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئره وولد الرهن وسقى البستان
والقيام بامورة سواء كان فى الرهن فضل اولم يكن

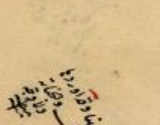
باب

مايصح رهنه والرهن به اولا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا وتمره على نخل
دونه وذرع ارض ونخل ارض دونهما ذكر ايضا وفى الثمرة علة اخرى
بنبت على ملك يملكه وكذا عكسها اى لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض
بدون زرع لو نخل ملقوحا فان الاتصال يقيم مالبطن حال فى التحفة وكذا
وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان
الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة يتمه وعن ابى حنيفة ان رهن
الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للغايت فيكون استثناء الاشجار
بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جائز لان بنت مجاورة وهى لا تمنع الفتح
ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد مما ذكر ما يجوز رهنه اراد ان يذكر
مالا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة

المضاربة والشركة والذى ذكر صورته بايع زيدا من عمرو دارا فرهن بكر
عند المشترى شيئا جاز يدركه فى هذا البيع وكذا لو رهن شيئا مما ذاب
له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغير بالمراد انها لا يكون مضمونة بالمثل
او بالقيمة كمبيع فى يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه
يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اى كفل نفس رجل فرهن بها
شيئا ليسلمها ولا بالقصاص اى وجب عليه القود فى النفس وما دونها
فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اى رهن بالبايع او المشترى
شيئا عند شفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز فى هذه الصور للعدم
الذين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون
وباجر القابحة والمغنية وبالعبد الجانى والمديون لانه غير مضمون فانه لو هلك
لا يجب عليه شيء واذا لم يصح فى هذه الصور فلا يدرى ان يأخذ المرهون من المرتهن
ولو هلك المرهون فى يد المرتهن قبل الطلب سقط بلا شيء اذا لا حكم لطلب طل فيقضى القبض
باذن المالك ولا رهن خمر وارثها منا من مسلم او ذمى لمسلم كما لا يجوز للمسلم
ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمى ولا يضمن لو اتلفها
وفى عكسه الضمان اى كان رهن المسلم من ذمى خمرا فهلكت فى يده لا يضمن لمسلم شيئا
وان رهن الذمى من المسلم خمرا فهلكت فى يد المسلم يضمنها لانها مال
متقوم فى حق الذمى دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قيدت
بما وجه قول القدورى فى المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر
فى الهداية ان الموجب الاصلى فى ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص عليه
اكثر الفتح وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك
للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر فوضح ازا بدى كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان
قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب قيمته او مثله ان كان رهنا بما هو مضمون

فيصح بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن
عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي
وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون
مضمونا بالدين بل بقيمة وانما يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة المرهون وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سيق فاعتمد على ذلك
وبراس مال السلم ومن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك بغير فعل الاقوى
احد الاولين انما قال هذا الآن التفصيل الآتي ذكره لا يتاتى في الرهن في المسلم فيه
فيصح مطلقا فان هلك الرهن بتمر مستوفيا المسلم فيه فلا يبقى السلم في المحل فقد
اخذ اي قد مستوفى المرتهن حقه وان اقر قابل نقد وهلك اي قبل نقد
المرهون به وقبل هلك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم
فيه رهن بدله اذا اصبح اي يكون راس المسلم اي الجنس الذي حتى يقبض راس المال
وهلاك رهنه بعد الصحيح هلاك اي لو هلك الرهن الذي فيه بعد الشفاء يهلك
بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان مجوسيا بخمر كمن باع عبدا او سلم فاسلم واخذ
بالثمن رهنا ثم تقابلا البيع لان يجب لاخذ المبيع لان العين هلاكه وبدين
عليه عند طفله اي صح الرهن بدين على الاب عند طفله وقال ابو يوسف وزفر
لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك العين لا عوض في الحال وفي هذا نصيب خافظ لماله مع بقاء
ملكه وبثمن عبد او صل او دكية ان ظهر العبد حرا او النخل حرا والدكية ميتة فالرهن
مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته اي الدين او اكثر تؤدي مصر الدين
الى الراهن وان كانت اقل منه تؤدي القيمة البدلا لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا وبدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن
بدل الصلح خبيثا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن





ورهن بكيل والمكيل والموزون فان رهن بكيل فهلك بمثله قدرا بتمر
من شئه اي غير المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان
الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة
الزيادة على الدين بالاعرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة بذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه
فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا ويعطي كفيلا بعينها انما قال
هذا لانه لو لم يكن الرهن والكفيل عينا يفسد البيع من بنه وان ابى صح استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة
والرهن كالشيئان وهو يلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على البرءات
وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة الشرط وطئ الرهن
فيلزم بلزومه والبايع فسخ لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البايع الا بفسخ بقواته
الا اذا اسلم ثمنا حالا لحصول المقصود او فيقبل الرهن رهنا لان يد الكفيل كيد الاصيل فانبنت
على المضح وهو البقرة وان قال لبايعه امسك هذا اي اعطى المشتري البايع شيئا
غير مبيعة وقال امسك هذا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن حبس الرهن
وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو
رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين كل منهما صح وكلما رهن
من كل منهما اي بصير كلما محبوسا بدين كل واحد منهما لان نصفه يكون رهنا
عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الحبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الحبة فان قضى دين احدهما
فكله رهن للآخر تنوع على السببين واذا تناولا فكل نوبة كالعدل في حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته فان عند هلاكه يصير مستوفيا حصته ولا سبيل عليها
بتجزي وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين وبيكه الى قبض الكل لان
قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل بحق كل منهما انه رهن بذا منه وقبضه

لانه لا يتكثر القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء
كل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيتعذر التهاتر ولو مات راهنه والمرتهن
معسر فمرتهن كل كذلك كان مع كل نصفه حتى لحقه عيب بها وهو استحقاق وعند ابي
يوسف هذا باطل باعتبار اعمال الجزء وجه الاستحسان ان حكمه الجزء الجزء
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
بايعه وصيه اي باع وصي المرتهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان
المرتهن حيا فلو البيع باذن المرتهن كهذا بنا **باب** رهن عند عدل
فيتم الرهن بقبض عدل شرط لا وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان
يد العدل يد المالك وهذا رجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان
يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد
الضمان والمضمون هو المالية فيترل منزلة شخصين ولا اضافة لاحدهما منه وضمن بدفعه
الى احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره بعد اذا احل اجله
صح فان شرط ان لا يوكل في الرهن لا يعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن
وينتقض بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك
بيعه ولا بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل ببيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل
اجله وراهنه غائب اجر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غائب موكلا وابا بالي ابا
ان يتخلص فانه يحبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيما ابطال حقهما وبقيه
الاجبار ان يجبر ايا ما يبيعه فان بيع بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين
ولكنا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل شرطا في عقد الرهن وشرطا
بعده قبل الاجر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت معهودة
كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وبهذا صح رواية ودراية اما الاول
فلانه روى عن ابي يوسف ان الحجاب في الفضل واحد نقضا ويوئيد اطلاق الجواب

الجواب في الجامع الصغير والاصل واما الذي في فلان مبني القول الاخر على التعليل
بالعدم وهو غير مقبول فان جاء العدل فان تمن رهن فمثله كهلكه فان اوفى
منه امر مرتهن فاستحق اي الرهن في الهالك اي اذا كان الرهن في يد المرتهن
المستحق الرهن قيمته الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الرهن ملكه
وادائه الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم مواد الرهن وحقا او المرتهن
منه وهو له اي العدل باختيار اما ان ضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن واما
ان ضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على الراهن
بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من شاء به ورجع هو على العدل بثمنه
ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على
الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن
فقط واما ان يرجع على المرتهن ثم ان المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط
اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا كما اذا
باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون ونفس العدل

باب التصرف والجناية في الرهن وقصد بيع الراهن رهنه فان
اجاز مرتهنه وقضى دينه نفذ وصار رهنا على الاول وان لم يجزه وصح
البيع في الاصح اذا اضمر المرتهن فسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية
لا يفسخ لانه لا ضرر على المرتهن في البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح
وجبر المشتري يعني هو فيخير ان شاء صبر الى فك الراهن او رفع الى القاضي فسخ
اي البيع وهذا استحسان وفي القياس انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده
وجنايته فان فعلها غيبا فمضى دينه حالا اخذ دينه وفي موجبه قيمته للمرتهن مؤجلة الى محل
اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل
لان سبب الضمان متحقق وفي التفريق فائدة فاذا حل الدينان قضاه بحقه اذا كان
جنس حقه ورده الفضل وان فعلها معسرا فهو الفرق بين العبد في الاقل من قيمته

265

ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن شفع
بالعتق والعبد انما يتقوم بقدر ما يليه فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين
ورجع على سيده عينا لانه قضى دينه وهو مضطر لحكم الشرع فيرجع على عاقد
وفي الحيتة اي التدبير والاستيلاد يسعى كل فرع كل الدين ولا رجوع لان كسب المدبر
وام الولد ملك لمولى واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه عينا اي اذا كان
الدين حالا اخذ من كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته يكون رهنا الى زمان
حلول الاجل واجنى لقنه خمسة مرتهنة وكان اي ما خمنه رهنا معه ورهن اعار
مرهنة راهنه الاعارة في الاتية على حقيقتها دون بنا لانه تمليك لمنافع بغير
عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا يتدرج الى عموم المجاز اذ احدهما يأذن
صاحبه اخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعير يهلك بلا شيء وكان له ان يرده رهنا
وان مات الراهن قبل رده فللمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان
يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد
المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره
من راهنه يحل ان يهلك قبل على او بعده اي بعد القبض انه عن العمل ضمن كالراهن ولو هلك
حال عمله او فسخ استعار يستوي اليراهن فيرهن عاد بشيء وان قيد بقيد عاد عين
من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن للمعير مستعيره ويتم رهنه بعينه
وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن والمعطوف على مستعير ورجع هو
بما ضمن وعاد رهنه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وبحسب مستعيره في القدرين ما اوفاه منه لانه قضى
لانه قد وافق فليعتبر قدر او بعض دينه ان كانت اقل وباقيه على راهنه وليضمن المستعير
ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه
لانه ضاع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما اداه لانه غير متبرع لما ذكرنا وكل وكيل
مع الراهن مثل رهنه او عبده فكله لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قتل لانه امين طالف

خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لمالك فيهما وجناية الراهن على المرتهن
مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير ماله وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن
والمرتهن ابطال الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه
فلا يعيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع
المسئلة في مرهون جنى عمدا مضمون ثم قال واجمع ان العبد اذا كان نصفه مضمونا
ونصفه امانة بان كانت قيمته نصف الدين فان جناية على المرتهن معتبرة
فيحتمل للراهن ان شاء فادى وان شاء فاداه فان دفعه وقيل
المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف
الفداء على الراهن ونصف على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان
حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بألف
مؤجل فضاعت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة
من حقه وسقط باقيه لان نقصان السفر لا يوجب سقوط الدين عندنا
خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا
الكل من ابتداء وان باعه ماجره اي باع المرتهن الراهن ماجر الراهن
بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بالباقي لان الدين لم يسقط
بنقصان السفر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود على ما كان واذا كان
الدين باقيا وفر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان فضله
عبد يعدل مائة فدفع به فلك بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين
لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكأنه تراجع
سعره الى مائة بذا قولهما وقال محمد بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء

تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر رحمه
رهنا بحاله لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف
بدلا بقدر الاقل فبقي الدين بقدره وان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه
وليم رجع اي على الراهن لان الجناية تحصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن
ان يفدي قيل للمرتهن ادفع العبد او افده عنه وسقط الدين اي بكل
منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا
واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي واغا
لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن **فصل**
عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر تخلل وهو ايا وي سيا وي تخلل العصير
في العقد لم يقبل بعده طهارة اي بعد العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير
الى ان المعتبر قيمة في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر في
العدل لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون
وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوطا شيء من الدين وانما يوجب الخيار
لان الغاية فيه مجرد الوصف وفات شيء من الوصف في المكيل والموزون
لا يوجب سقوطا شيء من الدين بالاجماع بين الصحابة رض فيكون الحكم فيه ان ينقص
شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا يبقى رهنه بها الاول ان ما هو
محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع
ابتداء لكن محل لبقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها
فماتت فدبغ جلدها فعدل دبغها فهو رهن به وفاء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله وهلك بهلاك شيء لانه لم يهلك
تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فكما سقط بقسط الدين
على قيمة يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وكما يسقط

كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك
خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيسقط
والزيادة في الرهن نحو في الدين لا معناه لا يصير الدين رهنا بالدين المزيد
هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة
العين والزيادة في العين تجوز وطعنا ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن
فلا يجوز وقال زفر وان فسخ لا يجوز فيها كما لا يجوز في المبيع والرهن عندهما
وقد مر في البيوع وان رهن عبدا بعدل الغائب فدفع عبدا كذلك رهنا
بدل الاول فهو ايا كالاول رهن حتى يرده الى راهنه ومرتهنه امين في الاخر حتى
يجعل مكان الاول ويرد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن
راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء
هذا استحسان وفي القياس يهلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه
او بعضه من راهنه او وهبه اي ابقاء او هبه منطوعا او برئ بالدين عنها
او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على غريم
هلك رهنه معه بهلاك بالدين ورد ما قبض الى من اداه وبطلت الحوالة
لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان
لم يحل المحال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق على عدم قيامه فيكون الحبة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة
الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء
لا يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط القيام الموجب الا انه يتعذر
الاستيفاء لعدم الغاية لانه يعقب مطالبة شديدة فاما ما هو في نفسه قائم
فاذا هلك تعذر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

267

كتـ وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او في نفس لكن عرف الفقهاء
براو باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم
ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما يجري مجرى الخطأ والقتل
بسبب والمراد به قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان
الارث والاثم بهذا التقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة
اوجه عمد وشبه عمد وخطأ القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح
ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي
ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه
اثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان
القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول
اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه
القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقط بالدية رضي القاتل او لم يرض وعلى
هذا القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص
ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص
لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين وح يكون صلحا سواء كان بمثل الدية
او اكثر كذا في الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ
فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بغير
سلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية
مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى
لا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطأ ولد على عبد وانما قال هذا لان الخطأ

لان المتبادر الى الفهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال
فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا
وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا الخطأ على نوعين خطأ في القصد كما اذا رمى
شخصا ظنه صيدا فاذا هو ادمي او ظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل
كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا كذا في الهداية وقال في المحيط ولو رمى رجلا
فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابة
الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه اخر
السببين والحكم يضاف الى اخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك
ان هذا من قبيل الخطأ في الفعل ولا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطأ
في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر فكانه
زعم انه شرط في الخطأ في الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر وليس كذلك فانه
اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه اي تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا
يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ من وجه
آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا اسقط من يده خشبة
او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط
على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه
كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطأ قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه
فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة وهو المبالغة في التثبت اي شرع الكفارة
يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل
لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد
على ما عرف في مسلك الاستقراء وفي القتل بسبب كلفه اي كاتلافه بوضع حجر
او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة
بلا كفارة ولا حرمان ارث حتى نفي الحرمان بهذا النوع لان في هذا غير

268

الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وهل الشافعي يجب الكفارة
ويثبت الحرمان بنا ايضا الحاقا بالخطأ وقتل القتيل معدوم حقيقة
وانما الحق بالخطأ في حق الضمان ففي غير على اصله

باب ما يوجب

القود وما لا يوجب يوجب بقتل ما حفظ دمه ابدا عمدا وهو المسلم
والذمي بخلاف المستأمن فان حفظ دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر
والعبد بالعبد خلافا لمالك فيهما يقول لا يقتل الحر بالعبد كقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد الآية ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بالعبد ولنا قوله تعالى
ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر
فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى ان النفس بالنفس
وقوله تعالى والانثى بالانثى مع ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع
واما النقض بان موجب ما ذكرنا من القتل بالمفهوم على ان لا يقتل العبد بالحر
لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر
بالحر وقوله تعالى العبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة
دلالة النص والمسلم بالذمي خلافا لمالك فيهما مستأمن بذا التصريح
بما دل عليه قوله ابدا على ما بنيت عليه بل هو بنده اي يقتل المستأمن بمثله
وهو المستأمن فيما سوى المال والاستحسان لقيام المبيح والعاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاعمى
هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة
في باب الحجة والزمن ونا قص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع بما صله
لا بالعكس ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه
له ولا بعبد الرهن حتى يجب عاقله لان المرتهن لا يملكه فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين مشروطا اجتماعهما يسقط حق المرتهن رضا
ولا بمكاتب قتل ولا حاجة لذكر قيد العمد علما انه شرط في القصاص مطلقا

مطلقا عن وفاء وارث وسيد واذا اجتمعا لا يستبد من لم يحق
لانه المولى ان مات عبد والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا
غير سيده سواء ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء فاذا سيده خلافا
لمحمد رح اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثته على اصله لان الفرع لا يتجزأ
العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ابنه او امرأته فليس له
وارث غيرهما ثم مات امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها يرث القصاص
الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الابن بسيف خلافا لمالك فيهما
والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون
السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول ام لا والثاني
يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجوز رقبته القاتل عندنا
وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يجز رقبته فان في هذه الصورة يتحقق
الخلاف الذي دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين
الخلافين ذكر الخلاف الثاني في المقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى
وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقد رسا على كنه الخطأ في الموضعين
ويقيد بالمعتوه قاطع يد وقاتل مورثه ويصالح بذا اذا صالح على
قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب الدية كاملة ولا يعفو
لان فيه ابطال حقه وللوصي القصاص فقط اي ليس له العفو لا مرا ولا القتل
لا لان المقصود التشفي وهو يختص الاب بملكه سيأتي ان شاء الله تعالى ولا يقتل
بل لانه ليس له ولاية على نفسه وبهذا من قبيله واما استيفاء القصاص
في الاطراف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال والعفو كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح
الابري من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي

269

الكبير قبل الصغير قوله الضحا وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه للكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان لابن كبيرين واحد منهما غائب وله ان حق لا يتجزى لشبهة بسبب لا يتجزى وهو القرابة فينبت للكل كما في ولاية النكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل الجرح ذا فواتح حيث ومنت ذلك كما اذا وصل الجرح ووصفه عيانا او بينة وفي قتل تحدد المراد بالفارسي كلنگ او يظهره ان جرح في الاصح وفي رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حدث وظهره وهو قولهما واما في رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه ظهره واما اذا لا قود ان اصابه ظهره وان جرحه فليس بمروي عنه لانه قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبير وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه حلا فالشافعي او متثقل وحنق او تفرق خلافا لهما وان فتحي او سوط والى في ضربه فات خلافا لمالك فيهما ولابي قتل مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين اعاد ذكره ذكره مع انه تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان وجهه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطى الدية قالوا بذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وجبت ثلث الدية على زيد لان فعل الاسود والبهيمة جنس واحد لكونه بذا في الدنيا والآخرة وفعل غير جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناسا فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والبهيمة ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلثة مبالغ على الاقل

على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد وجب دفع من سهم سيفا على المسلمين ولو قتله ان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قولا وعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمنع ووجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء يقبله ان كان مكلفا ولا فيمن سهر سلاحا على جمل ليلا ونهارا في مصر وغيره لان السلاح غير مليت او شهر عليه عصا ليلا في مصر ونهارا في غيره فقتل المشهور عليه لان العصا وان كان مليثا ففي الليل لا يحقه الفوت ولو كان في المصر وكثر في النهار في غير المصر وعلى من تبع سارقا فخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا ان لم يمكن من الاستمداد الا به لقوله ع قاتل دون مالك ولكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح مغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر طوق الفوت نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص وجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب بالدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد والعقوبة اي تجب العقوبة في قتل رجل سال عليه لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما حقا لمالك معصوم وفعل الدية لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما لحقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لان في الصبي والمجنون ولان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها و

وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب القصاص في شيء
اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في القاتل البالغ باب القود فيما دون
النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتضي قاطع اليد عمدا من المفصل
اعما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة
وان كانت يده اكبر فقطع كف رجل ومارن الانف فان الرجل
اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص
لان في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا
ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قياسها بغير متخسفة قال الزاهدي
في شرح القدوري اذا انخسفت العين عادة فذهب نورها ولم تخسف
ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فتجعل على وجه قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت للاذوج لا يمكن رعاية المماثلة
وكل شجة يتراءى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا
السن فيقلع ان قلعت ففيه على هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع
الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم
ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد ان كسرت ولا بين
رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الاطراف لان الاطراف
يستكمل بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي
يجب القصاص الا اذا قطع كف عبد فانه لا قصاص عنده ايضا
ولا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص
لان البرء فيها نادر فاظنا بهذا الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرأ
فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر ينتظر الى ان يظهر حال
من البرء او السراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان
الانقباض والانبساط يجري فيها فلا تتراءى المماثلة وعن ابي يوسف ان كان

ان كان القطع من الاصل يقتص وحرف السلم والذي سواء وخبر المجنى
عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا يستوعب
ما بين قرن الحاجب او استوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة موضحا مقدار شبر مثلا وراس المشجوج
صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه وراس الحاجب عظيم لا يستوعب الشجة
وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الحاجب فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بالموت
القاتل ويعفو الاولياء ويصالحهم على مال فلا واجب وجب حالا اي
عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا ويصالح احدهم ويعفو ولمن بقي اي
من الورثة حصة من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا
خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وجب
قتيلا بالصلح عن دمه بمنزلة ما لو كان القاتل حرا او عبدا فامر الحر
والمولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر
والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل
فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا لهما فمتى فان عفا عنه يقتل
بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا
يقرع بين اولياء المقتولين فانهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات
للباقين وذكر في العون ان في قوله الا خير يقتل بهم ويقسم باقي الديات
بينهم كذا في الحقايق وان حضرا ولي لواحد قتل له وسقط حق الباقين
عندنا ولا يقطع يدا ان يد وان اقر اسكينا فقطعت ضمنا دينها وقال
ان فمتى يقرع ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر كذا
في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما
يدهما على السكين عند الاضرار والجاني متحير فيضاف الى كل واحد البعض

271

بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متحيز وان قطع رجل يمنى رجلين
فلها يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية سواء قطعها
على التعاقب او معا وقال ان فني ان قطعها على التعاقب يقطع بالاول
منها وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن
خرجت قرعته والارش للاخر ويقاد عبد اقيد لانه غير متهم فيه لانه
يضر فيه ولانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي
الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا عمدا
فغمد الى اخر فمات يقتص للاول وعلى عاقلة الثاني الدية للثاني لان الاول عمد والثاني
خطأ ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين يبرأ بينهما اولا
وخطأين بينهما برأ وكفت دية ان لم يبرأ بين هذه ثمانية مسائل
لان القطع اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برأ او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برأ بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى
وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل
منهما خطأ فان برأ بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ
بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو
ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذين الصورتين وبين عمدين لا يبرأ بينهما
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء ابرأ بينهما او لم يبرأ اخذ
بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع ويؤخذ منه دية النفس بالقتل وان قطع
خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص بالقتل
لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطأ كما في ضرب مائة سوط
برأ من تسعين ومات من عشرة لانه لما برأ فيها لم يبق معتبرة في حق الارش

الارش وان بقيت في حق التقدير فبقي الاعتبار بعشرة وكذلك كل جراحة
اندملت ولم تبق طائر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل
وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل سياتي في كتاب
الديات تقدير حكومة العدل في مائة سوط اجرحته وبقي اثره حال البقاء الا ثر
والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات
منه ضمن قاطعه دية وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه
القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القتل والبشر
تبين ان الواقع قتل وحقيقة وانما تجب القصاص لان صورة العفو
او تركه شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن
النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول
السار والمقتصر ولخطأ من ثلث ماله اذا كانت الجناية خطأ وقد عفى
عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد
من كل لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس عال والقود
وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه و
وسيأتي كيفيته وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا النسيء اي لو كان مقام
القطع نسيء فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فحكم
عليها ثم مات يجب مهر مثلها ودية في ماله ان تعمدت وعلى عاقلتها
ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث
منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان
عمدا يكون مهرا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
سيتما على تقدير السقوط يجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين
الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر

ثم غلبها الدية في مالها لان التزوج وان كان يقتضي العفو لكن عن القصاص
في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فوجب الدية
فتجب في مالها لانعدام تقاضي المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء
وان كان في الدية فضل تردة على الورثة وان كان في المهر فضل يتردة الورثة
عليها وان كان القطع خطأ يكون بذا تزوجا على رقبة العبد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا رقبة للعبد وان المسمى معدوم فوجب مهر المثل ولا تقاصان
لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان نكحها على رقبته ومات
منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لان بذا تزوج على القصاص وهو
لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل على ما بيناه ويكفي عليها لانه لما جعل القصاص
مهرا فقد رضي بسقوط الجناية المهر فيسقط اصلا وهو الخطأ رفع عن العاقلة
مهر مثلها والباقي وصيته لهم فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث
الحال فان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث
ما تركه الميت وصيته لان بذا تزوج على اليد وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر
بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج
من الحوائج الاصلية ولا يضح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصيته
والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان
مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يحتملون عنها
بسبب جنايتها فاذا اصار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها
وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا
وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية
لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث
اذ الزيادة الى الموالي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف
ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على البدل لان العفو عن اليد عفو عما يحدث

ثم يحدث منه عمدا فانفق جوابهما في الفصلين وان مات المقتص
بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل نفس وحق المقتص له
القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأ وكان يقول انما اقدم
على القطع ظنا منه ان حقه فيه لعدم التراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا
عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو
يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما مر
عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا هناك الى المقدمة القائلة انه لا يكون
مبرئا عنه بدون العلم وثمن دية النفس من قطع فود فسري اي استوفى
حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في
القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن
التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن
السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه فود نفس وعفى عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن النفس ضمن دية اليد لانه استوفى
غير حقه لكن يجب القصاص بالشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه
وبذا لانه استحق اتلاف النفس بمجموع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فقد عفا
عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة القود بثبت يد الورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة
ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهل الخلافة الدين والدية
لانه من اهل الملك كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد ميتة فانه
يملكه فيطرق ثبوت الخلافة وفاء طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض فائت
فيكون الملك فيه للمالك في العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب بالا يكون للميت
ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية ترجح

على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعيه على الميت وعلى الميت حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام البينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين ويقيم بينة اذ لا يدعي له او عليه بل يدعي على المورث او لهم فلا ينصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الشئ عنده لم ينتصب عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غايبا اخوه فحضر بعد ما تفرع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غايب ان قلنا يقتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطا لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لا ما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط العفو وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غايب فاذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفى فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا انفا وان شهد وليا قود ليعفو ثالثهما لغا اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انتقاب القود مالا وفي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما رعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه يصدقه ايا ما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فكذلك لهما وللآخر

وللآخر ثلث الدية اي حال كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فكذلك في الوجهين الشاهدين لانهما شهدا وتهما عليه بالعفو اقرار بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما واما دعيا انقلابه مالا فلا يصدق في دعواهما الا ببينة للمشهود عليه بثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر ممتزجة العفو بينهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الا خر فقط فللثلث اي حال صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلثا الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه قد لا يحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان صدقهما القاتل والولي المشهود عليه والغائم يذكره لافهامه حكمه وهو ان لا يكون شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخيرين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلفا شاهد بالقتل في زمان او مكان او آلة او قال شاهد قتله بعضا والآخر جملته آلة قتله لغت وان شهد احدهما بقتله وقال الآخر جملته آلة قتله في مكانين اختصا ولا قتل والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به وجد اثنتان انهم شهدوا بالقتل مطلق والمطلق ليس بمحل فجب اقل موجبه وهو الدية وانما يجب في مال لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فقد قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتين لغتا لان في اثنائه تكذيب المشهود له ان بدء في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وبذا يبطل شهادته لان التكذيب بتغيير وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وبذا يبطل الاقرار والعبرة لحال الرجوع لا الوصول فيجب الدية

274

على رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط العقوبة
فصار جرحه الرامي من موجبه كما اذا برأه بعد الجرح قبل الموت ولا فصالا
يجب بفعله وهو الرمي والمرمى اليه متقوم وتلك قيمة والقيمة سيد عبد
رمى اليه فاعتقه فوصل بدا عند هما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير
مرمى وان ضربه فاعتقه فالتقت الجنايتان فمات يجب قيمته حيا لانه
لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمى صيدا
فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل لا يضمن بمن رمى مقصيا عليه برجم
فرجع شاهد فوصل رماه مسلم فتحجر فوصل لا رماه مجوسي فاسلم فوصل لما مر
ان المعتبر حالة الرمي والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لانه مفعول بمعنى المفعول من الملعقول
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال
ان فيها اثني عشر الفا ومن الابل مائة وبذه في تسبب العدد مايع من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وهو قول اخماس منها ومن ابن
مخاض الدية عنده لا يكون الا من بذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان بذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح
بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة عدمنا عاقلة غير مائتم الدية
المغلظة عليه ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول
خمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون
حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت
عليها اربع سنين وعند محمد وان في ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات وخلفة الجاهلية والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ
مختلف فيه بين الصحابة رضه والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضه ومحمد وان فعلى

اخذا بقول عمر رضه ثابت والمغيرة وابي موسى رضه ودية الخطأ عندنا عشرون
ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون
وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتها عتق رقبة فان
عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع
احد ابوي مسلم لانه مسلم تبعا لاحيهما وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وقال ان بلغ الثلث وما دون الثلث لا نصف كذا في التبيين
وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي نصف دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة
ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اهل غير
الكتاب اذا اتخذوا بيعا وفي النفس والاطراف والذكر والخنثى والعقل والنفس
والروح والسمع والبصر واللسان اذا منع اداء اكثر الحروف ولحية خلقت
فلم تنبت وشعر الرأس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك وان في
كل واحد من الحاجبين الدية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اجفان العين
وفي احدهما نصفها وكما في اشعار العينين وفي احداهما ربعها وفي كل
اصبع يد او رجل عشرها وفي كل مفصل من اصبع فيها مما فصل ثلث عشرها
وفي كفه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل
سن خمس ومن الابل فان قلت يرد حديث دية الاسنان كلها على دية النفس
ثلثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه
المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر الا موجب
ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها
قبل فكما نقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها قبلها وكل عضو
اذهب نفعه بضرب فعليه ديته كيد شلت وعين عمت ولا حد في الشجاج
الا في الموضحة سميت بها موضح العظم اي تظهر عند ابذاره رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال

محدة في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيها قبل الموضحة لامكان اعتبار
المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيه غور حها
بمسار تم تخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فتحقق استيفاء
القصاص كذا في الهداية وفي البيين وهو الاصح وفيها خطأ نصف عشر
الدية وفي الهاشمية هي التي يكسر العظم عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم
بعد الكسرة عشرها ونصف عشرها والآمة هي التي تصل الى يوم الدماغ و
هي الجائفة فيها الدماغ والجايفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثا و
وفي الجايفة فقدت ثلثاها لانها بمنزلة جايفتين والحارصة هي التي تخرض
الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين والسليطة
والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع اي تقطعه والمتلاحمة
هي التي تأخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلد رقيق بين
اللحم وعظم الرأس حكومة عدل اراد بغير حكومة عدل فقال فيقوم عبدا
بلا يد الا شرع معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك
القدر هي اي حكومة عدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في النهاية وقال
الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب لقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال الشيخ الامام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد او كف
ومعصم نصف الدية لان الكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا نقصانها
ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست
بتبع وفي رواية عن ابي يوسف ان مارن على اصبع اليد والرجل
المنكب واصل الفخذ هو تبع لان التارع اوجب في الواحدة منها
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة المنكب والرجل الى اصل الفخذ
فلا يزاد على تقدير الشرع وفي الكف فيها اصبع عشرها وان كانت
اصبعان مخضبا ولكشي في الكف وقال انظر الى مارن الكف والاصبع فيكون

يكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع
يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل والاكثر
حكم الكل حتى تستتبعت الكل وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه
لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال ان في
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء قالوا يجب الدية
الكل اتفاقا وفي خلل ارش موضحة اذ ذهب عقله او شعر رأسه فالدية لان
بفوات العقل بطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات والارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل
لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا تدخل كسائر الجنايات
وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا بذا قول ابي حنيفة
وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر
ولا قول ان ذهب عيناه بل الدية فيها اي في الموضحة والعينين الدية وقالا
في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل جارحه وعندهما
وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصل الاعلى
وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود بافيها
بل كل دية السن ويجب الارش على من افاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن
من افاد فعلم انه افاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يعد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا سبانة حولا فكان
ينبغي ان ينتظر الى الحول في ذلك القصاص الآن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه نبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص
وان نبتت تبين انا اخطأنا والاستيفاء كان بغير حق الآن يجب
القصاص لشبهة فيجب بها مال وقلعها فوتت اي ردها صاحبها الى مكانها

276

ونبت على لحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا يعود في النباتة قال شيخ
الاسلام هذا اذا لم يعد الى حالها الاولى بعد البنات في المنفعة والجمال لان
قلعت فنبتت اخرى لان في النباتة العزيمة مع حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة
وقال عليه الاكثر كاملا لان في النباتة وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة
من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد
عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل والتحكم وخرج بضرب فبدا
وليم سقوط ازلزوال السنين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو
حكومة عدل قياسا على نظر ان الانسان يكلم ليخرج نفسه على هذه الجراحة فان بعض
الانسان يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان السنين الموجب ان زال
فلا لم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب ومن الادوية وفي شرح الصفي
قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب ومداواة فعلى هذا الاختلاف
بينهما ولا يقاد جرح الابعد برء وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص
في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان
ارث ومن ضرب بطن امرأة بجنين غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة
وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام
قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان الغت ميتا ودية اي بجناية الجنين
ان كان جنايات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فانه
الام ودية الام فقط ان ماتت والقت ميتا لان موت الام سبب
بموته ظاهرا فانه يخنق بموتها وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية ودينان ان
خلف جنايات ومايجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب
لانه قاتل مباشرة خطأ ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة
نصف عشر قيمتها لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر
والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فالقدر

فما بقدر من دية الحر بقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال
ابو يوسف يجب ضمان المقصان لو انقصت الام اعتبارا بالجنين البهائم وبدا
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان الرقيق ضمان مال عنده فتح الاعتبار على الكل
وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء قوة يخذ بقدرها
من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي فيه وما استثنى بعض حلقه كالتام
فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة ضربة وستة اشهر وان لم يكن لها عاقلة يجب
وما لحقه سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها
وان اذن لا لعدم المعتدى

باب ما يحدث في الطريق

من حدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا او الكنيف المراحيض والميزاب
مجرى الماء والجرصن البروج وقيل بحري ماء بركب في الحائط وعن ابي يوسف
جذع يخرج من الحائط لبني عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه
اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه
خلافا لهما وكذا منعه خلافا لمحمد ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف
خاص في حق الشركة فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير افذ لا يسعه الا اذن
الشركاء او لم يضمنوا ضمن عاقلته دية من مات سقوط اي سقوط ما احدث
في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس او تلف فيه
بهيمة يضمن بهوان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكرنا انما يكون اذا
لم يأذن به الامام وان اذن او مات واقع في غير طريق جوعا او عطشا والمراد
من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلانه مات بمخنقة نفس والضمان
انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات
بعد ما يجب الضمان على الحافر لا يسقط لانه سبب للموت سوى الوقوع فيه اما الجوع
والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد سواء من اي وجه كان لان ذلك حصل

بسبب الوقوع ولو لا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر ١٢
فعطبت به رجل ضمن لان فعل الاول تفريط بفعل الثاني والا لما شرط التنحية
بل لان حكم فعله قد استنجز الفراغ ما شغله وانما استغل بالفعل الثاني موضع آخر
ضمن جمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد بغير اذن الكل المسجد بغير فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري
او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير الغزاة ضمن
قالوا هذا عند وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد بشرط السلامة
ولو ان تدبير المسجد لاهل دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم
يعد باذا ومقيدا بشرط السلامة وفعله القربة لا بأس في الغزاة اذا اخطأ
الطريق كما اذا انفرد بانسادة على ازقتنا او جلس فيه غير متصل فعطب به احد
خلافا لما من سقط منه رداء ليس عن حجر انه اذا لبس بالليل عادة بخلاف
القلنسوة من فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا ليس بمنزلة الحمل
وفي كل يضمن او ادخل هذه في مسجد بيته او جلس فيه مصليا ورمى حايط ماله
الى طريق العامة فعطب نفسه مسلما او ذميا ممن يملك نقضه كالراهن يملك رهنه
فانه يملك نقضه بملك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد المأذون فلهم
ينقض في مدة يمكن فيها ضمن ما تلف به وعلى عاقلة النقض خلافا للشافعي ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك مخوف او مائل
فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار شهادة اذا ذكر ذلك
بحضرة الشهود وليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان
من باب الاحتياط لا من تسهد عليه فباعه وقبضه لم يتبرى فسقط ٢٢
او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تأجيله وابراءه منها لان مال
الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وابنه

وان بنى مائلا ابتداء ضمن بالطلب كما في شرح الجامع ٢٣ اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها وكوة كالميزاب حايط حرطلب منه النقض
ضمن الدية لان الطلب صحيح فيضمن كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دار اهم
بئرا او بنى حايطا لان اي فرد ابان في الثلثين متعد وفلا يضمن نصف الدية
في الفصلين لان السلف في نصيب من طلب منه مقر وفي نصيب غيره جدر وفي
الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكان قاصرين
فانقسم عليهما نصفين **باب** جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
او جبطت او صدمت لانها تفتح برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطء
وما يأتيه بفمه ممكن بخلاف النفح بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفح
ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب انسان بعمارته او بالت
في سكة لا لكسير الدابة لا يخ عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او وقفها
كذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغير
ضمن لا متعديا بالاتفاق وان اصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارة غبارا او حجرا صغيرا فتفقاء عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن
بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الشاة وضمن السابق والفايد مما ضمنه
الراكب وعليه الكفارة لا عليها وايضا يحرم الراكب عن الميراث لا الت بق
والفايد وضمن عاقلة كل من الحرين الاحران اصطدما فاما ذكر المصطدمين
مطلقا ليشمل صورة المكسبين فان الحكم لا يختلف بكونهما مكسبين اما فاكهما
من الحرين اذ لو كانا عبدين بهدرة الجناية ولا شيء لاحد المولين على الآخر
اجماعا كذا في الحقايق وههنا شرط اخر مذكور في الكتاب وهو ان يقع
كل واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه قدم الذي وقع
على وجهه بهدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكون عامدين في الاصطدام

فانهما لو كانا عاقدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر وان كان في يد عاقل كل واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويغرم نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسابق دابة وفي اداتها على رجل فاتت وقائد قطار وطئ ليغرمنه رجلا الدية وان كان معه سابق ضمنا وان قتل بغير ربط على قطار رجلا علم قائد رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط الا انه دية وليس فيه عمد ومن ولم يلزمه خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقه وهم كما لا يخفى على من له ادنى دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والعقار في السير لانه حينئذ ماذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القائد ويرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بغير غرة بغير اذنه لا بجناية ولا دابة ومن ارسل كلبا او طيرا او سافه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وسراح كسائر الجوامع الصغير اراد بكونه سابقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحمل السوق كسائر الدواب فاضيفت اليه اما الطير فلا يحمل السوق لان سابق الطير لا يكون الا الطير الا انه ضعيف الى الحمل في حق حمل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالكلب والكلب لا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انا وجب الضمان في هذا الكلب احتياطا لاموال الناس ولم يأخذ بقوله ولا في دابة متفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا ونهارا او من ضرب دابة على بابها راكبا او خسا فنفحت او ضربت بيدها او رجلها او نفرت فعقرت متعمدة فقتلته ضمن بؤلاء الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والنخس نصفين وهذا اذا نخسا بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بجناية اذ النخس في مضمار السوق فانتقل

فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقاء عين شاة مثلا نقصان قيمتها الى النقصان فيها من نظائرها الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح وما نقصها ان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فائدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا تتظل لا عتداد اللحم كما يوهمه التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانها عكن افاتة العمل بها باربعة اعين عيناها وعين المستعمل طافصارت كانها ذات اعين اربع فوجب الربع لفوات احدها وقال ابن ابي ليلى في نخب النقصان كما في شاة فلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب

جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطأ دفع بسده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضل المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق وليستلمه مختلفة بين الصحابة وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى يظهر عن الاولى فصار الاولى كان لم تكن فوجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعها الى ولي احداهما بسببها حقها او فداه بارشهما فان وهب او باع او اعتقه او دبره او استولدها فما لانه الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه في حقه قليلها ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع فلا قدرة عليه فيختار من الآخر كما لو علق عتقه بقبل زيد او رميه او شجه ففعل اغرم الارش في هذه الصورة لانه صار اللفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا حرضت فانت طالق ثلثا فمرض فطلق وبات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر

لا يصير مختارا لان وقت كلمة الاجنابة ولا علم له بوجوده وبعد الجنابة
لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه
فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح اذ لا صحة له
الا وان يكون صحاحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه
فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو
القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان
جنى هو ذون فاعتقه لسيده بلا علم غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن
دين الاقل ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون كما
لو غصبها الاقل ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون كما
لو غصبها الاقل ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون كما
العجمة على الانفراد للدفع للاولياء والبيع للغرماء كذا عند الاجتماع
ويمكن الجمع بين التحقين ايضا ومن الرقبة الواضح بان يدفع الى ولي الجناية ثم
يباع للغرماء فيضمنها بلا اتلاف وان ولدت ماذونة مديونة ولدا ايضا
معها لا يدفع معها جناياتها والفرق ان ولد ماذونة وصف حكمي فيها واجب
في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف
الجناية لان وجوب الدفع في ذمتها والاعتاق فيها اتلاف للفعل
المحقق وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف المحققة
وان قتل عبد خطأ ولي جر نعم ان سيده اعتقه فلا شيء للمجني عليه معناه اذا قال
رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا ذكر الرجل ولي الجناية
فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء
العبد والمولى الآن لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا
زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه
اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه
والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفداء وانما قلنا انه منكر الضمان
لان الانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجوب الضمان عليه اذ بذلك العدد

العدد لا يكون منكرا الضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه واما يجب
الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة تقرر عليه ومعنى تصديقه
سقوط الضمان عنه لا تبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت
يد حر خطأ فاعتقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخت منها اي اعتق امة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقك وقالت بل بعده
فالقول قولها استحسانا وبه اخذ محمد وعنه محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان بسبب
الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان قد اخذ منها شيئا قائما بعينه
فالقول قولها لانه اقر بيد حادثة اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي
منكر فهو مقر بالرد عليها والظاهر انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأ به فلا يكون القول
له لانه حاسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يد حالو قطعها وهي مديونة
لا في الجماع والخلية اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله
لا يكون القول قولها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان على ما فصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان ومما قيل ايضا الظاهر كونها في حالة الرق مستطرفة اذ الفرق
بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون المال في خالة الرق دون الاولاد لكم
ظاهر وان امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان
القصاص هو الباشر للقتل وعدمه وخطأه سواء فجب على عاقلته ورجعوا على العبد
بعد عتقه لانه اوقع القصاص في بدله الرتبط وعدم الاعتبار قبل العتق كان حق
المولى وقد زال القصاص اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان مأمورا
عبد متلد فدفع السيد القاتل او فداه في الخطأ اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا
بقتل رجل ففي الخطأ دفع القاتل سيدا وفداه بلا رجوع في الحال ويجب ان
يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الاحر ولا على عاقلته شيء وقال
صاحبه ابو البيت في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال

قال ره

وبهذا ظهر في الزيادات فمن وهبها انه اذا وجب ان يرجع بعد العتق اذ لا دلالة لذلك فقد وهم والمانع ان يرجع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب ثم فلا يأخذ به الآبعد العتق هكذا نقل الغنية ابو اللبث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العدوان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين كل وليان فعفا احدهما فلكل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية لانه لما عفى احدهما فلكل منهما اسقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الى احدهما وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفى ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفا لاحد ولي العمد او دفع اليهما وقسم انفا نعولا عنده لان ولي الخطأ يدعي ان الكل واحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب بذا بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالدين وارباعا متنازعة عند ثلثا رباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد وانما قال منازعة لانه لو سلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قوبها وعفى احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل وبهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او نصف بربع الدية

فصل دية العبد قيمته فان بلغت دية حر وقيمته الاقل دية الحرة تنقص من كل عشرة اظباره لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضه وقال ابو يوسف وان فضل قيمته بالف ما بلغت وفي النصف قيمته ما كانت بذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي من نصفا

نصف قيمة عبد قطع يده عمدا فاعتق فسري فاقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقد استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الخروج والوارثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلافا في السبب منزلة اختلاف المستحق فيما يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما ان يتبعا بثبوت الولاء عمومي فيستوفيه وبذا لان المقتضى له معلوم وحكم متعدد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا لا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يعاد بالاعتاق لانه ان اعتبر حالة الخروج فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيعذر فلا يجب على واحد منهم شيء وان اعتق احد عبدين فقتل فيمن احدا اي فقال لعبد به احد كما خير تم شئ دفعه فيمن السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فاشبه قال السيد لما عرفان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشبهة يبقى محلا للانسان فكانه اعتقد قبل البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق فلا بد من اعتبار اظهار امحضا فيكون لكل نفسين من المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل رجل قيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا كل منهما ينكر ذلك وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال ان فقئ ضمنه القيمة والملك البتة للجاني هو ان يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقئ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا في اطراف الحاشر وله المالية وان كانت معتبرة فالادمية خير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر

فصل

ان جنى مدبرا او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق
بجناية في اكثر من الارش ولا منع من الاولى في اكثر من احدى وقيمتها تقوم مقامها
وان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء
اذ ليس في جناية الاقيمة واحدة ويشيع على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع
السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء بذا عنده وفالا يتبع على المولى لانه
حين دفع لم يكن الجناية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع
بالقضاء ولابي ان الثانية متقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى
فللمولى حين يدفع حق ولي الثانية طوعا وولي خاص بقبض حقه ظلما فيخير
ومن غصب عبدا فقطع سيده يده فرضي بقيمته اقطع فان قطعه سيده في يد
غاصبه فرضي فهي اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان قطع الغاصب قاطع للسراية لانه
سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بانه ساوى فيجب قيمته اقطع ولم يوجد
القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متعلقا
فيتصير مرتادا فكيف وانه يستولي عليه وبهو ستر اد فبر أ الغاصب عن الضمان
وضمن عبد مجور غصب منه فمات معه لان المجور مواخذ بافعاله فان كان الغصب
ظاهرا باع فيه وان لم يكن ظاهرا بل قوبه لا يؤخذ بالفعل بل يواخذ بعد
العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع
بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية
لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب ثم في الاولى رجع به على الغاصب
وفي الثانية لا بذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم
للمولى ويدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى
فلا يدفع اليه ليتلافى الجمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى فحقه لا يزاحم واحدا وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا باخذه منه ليتم حقه

حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند
الغاصب ويرجع به في صورة العكس لان جناية الاولى في يد المالك والقن
في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن قيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب
في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب
مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمة فلما رجع بقيمة على الغاصب ودفع نصفه
الى الاول ورجع به اي غصب مدبر فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه
ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمة بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة
بالتدبير فجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة
على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاول الذي
يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاول لان الثانية كانت في يد المالك
فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن جناية التي
لصوطاني يد الغاصب فلو يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات
معه فجاة او بجى لم يضمن وان مات بصاعقة او تهشم حية ضمن عاقلته الدية
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر وان في لان الغصب في الحر
لا يتحقق وجه الاستحسان لان لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف تسببا لانه
نقله الى مكان الصواعق والحيات وبذا لان الصواعق والحيات لا تكون
في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بجى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى موضع تخلف الحمة والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية
على العاقلة ويكون قتلا بسبب كذا في الهداية كما في مبتى او دع عبدا الايداع
يتعدى الى المفعول به والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فتقله
وان تلف عالما بالايداع ضمن وان تلف بعبثه لا الوديعة ان كانت عبدا
ضمنه بالعبث وان كانت مالا لا يضمنه عندهما وبه ضمن عند ابي يوسف وان في لانه

اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد فقد وقع
حيث وصف في بدل بضعه واما العبد فمعصمته لحقه اذ هو مبني على اصل الحرية
في حق الدم **باب القسامة** قال في البدائع هي في اللغة بمعنى المقسم
وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص
وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا
على وجه مخصوص ستأتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج
دم من اذنه او عينه وجد في محلة بدنه او اكثره اعني هذا عن قوله او نصفه
مع رأسه لا بعلم قاتله وادعى ولي القتل على اهلها او بعضهم خلف خمسون
رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمناه قاتلا لا الولي ثم قضي
على اهلها بدية ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا بهذا لانه ذكر في المبسوط على ان
في ظاهر الرواية العاقلة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان
بينك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا وقضى له بالدية على المدعى عليه
لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا فعنه قولان في قول القصاص
وهو قول مالك وفي قول الدية وان كان المدعون عليهم يحلف المدعي عليهم
فان حلفوا برأوا وان نكلوا فان كان المدعي عليه واحدا يقضى فوقول
وان كانوا اكثر ففي يقسط من جميعهم وفي قول مقسط من واحد بقرعة في تخريج
وباختيار الولي في آخر وبضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يقوى
غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ الدم
او البصر رجل تحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل اوجاء
شاهدان او متفرقون من رجل او نساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا
قتله او هو لا فقتله او يوجد قتيل بين جماعتهم اعداء له ولا يخلطهم غيرهم
او يدخل في جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلا ان بيتا
ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر

مر قوله من قول فلان فلا اختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا
وعنده يحلف والثاني براءة اهل المحلة باليمين كذا في المحاوي فان لم يكن
فيها اي وان لم يوجد خمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن حلف
منهم حبس حتى يحلف بهذا في دعوى قتل العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية
على عاقلتهم ولا يحلفون ذكره في الخلاصة وان ادعى على واحد من غيرهم خطأ
فعاقلته عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية
في ميت لا اثر له اوخرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي
وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب حيا كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ضمن عاقلته دية لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
ضمنوا اي السابع والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل
على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع
لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل فعليه القسامة
وعلى عاقلته ان ثبت انها ليست له وعاقلة رب الدار ان وجد في دار نفسه
هذا عنده وعندهما وهو قول زفر كما سيأتي فيه لان الدار في يد صاحبها
يخرج فيجعل كأنه قتيل نفسه فيكون هدرا ولهذا لو ان القاتل اقام بينة على المقتول
انه قتل نفسه لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل
الدية للورثة فتجب على عاقلتهم لانقال العاقلة انما تحمل ما يجب على الورثة
تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب
ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلف الوارث
فيه وهو نظير الميت والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون
ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر دية عند
ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد وهو يقول يحتمل

283

انه يقتل نفسه والقسامة على اهل المحلة دون السكان والمشترين فلس
بيع كلهم فعلى المشتري هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل
المحلة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون
بالسكنى والمشتري واهل المحلة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة ومحمد هذا على ما
اذا بدا بالكوفة وان وجد في دارين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس
لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيت ولم يقبض
فعلى عاقلة البايع وفي المبيع يخار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير سواء كان الخيار للبايع
او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين
على اقربهما هذا اذا كان في خلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد وان كان فيها
صاحب الملك وصاحب اليد ذكره في البدايع ثم ان هذا شرط آخر وقد مر
فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك
على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك
والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان
في شارع المحلة يكون على اهلها قال في المنافع وفي مسجد محلة على اهلها كما
لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص بها
كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرايط وجوب
القسامة والدية ان يكون الموضع الذي فيه القتيل ملكا لاحد او في يد
احد يد خصوص وان كان في يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف
فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا
الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن
والجامع والاصطبل والدية على بيت المال وفي قوم اصبعوا بالسيوف
واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على

او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه
ولا خباء او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاجنبية
ذكره في الهداية او نهر كبير احتر به عن الصغير وهو ما يقصر به بالشفعة لتكلم
في الشرب فان في القسامة والدية على البدء سواء كان القتيل محتبيا او
مربوطا على الشط او كان النهر يجري ذكره في البدايع او يمر به فحدر
او فاغل يمر به لانه ان كان محتبيا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط
فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت
القسامة والدية وكذلك لو كان محتبيا في الجزيرة ذكره في البدايع
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه
في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في يد المسلمين بخلاف ما اذا كان
موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف
قال فتكه زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن يحلف منهم حبس
حتى يحلف من الجناية الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير
زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن خرج
في حي فقتل وبقي ذا فواش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل
قرية امرأة كزر تحلف عليها ويدي عاقلتها بذا عند محمد وعند ابي يوسف
القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهلها النصرة والمرأة ليست منها وطما
ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة منتفية

كتاب العاقل

جمع معقلة بالضم وسمي عقلا لانها تعقل الدماء من ان يسفكها اي يمسكها
هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون
العقل بمعنى عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه
ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبوا اسماءهم في الديوان
لمن هو منهم وعشائر فهي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ

284

ولا نسخ بعض ولان عمر فرض لما دون الديوان جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير منهم
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء
والعد وهو ان يقدر رجل من قبيلة وفي عقد عمر فقد صارت بالديوان
فجعلنا على ابدا يقاعا للدعي ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرب
فعاقلتهم اهل الحرف وان كان بالحلف فاهله وتوخذ من عطاياهم في ثلث
سنين وكذا ما يجب على العاقلة عمدا بان قتل الاب ابنه يوخذ من ثلث سنين
وعند ان في يجب بذا حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يوخذ منه
اي اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا
او في اربع سنين وجه كما ليس منهم اي من اهل الديوان يوخذ من كل في ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث على ذلك
محمد وان الصحيح انما قال هذا الان رواية العقد وري انه لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم وفي كل سنة وعند ان في يجب على كل واحد نصف دينار
وان لم يتسع الحي ختم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما
في العصبات والقاتل كاحدهم وعند ان تحمل لا يجب على العاقلة شيء والمعتق
حتى تستيده والمولى الموالات مولاه وحيه ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
وقد ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقوه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد ما دون
ارش موضحة بل الجاني خلافا لمالك في الثلث في

كتاب الوصايا

الوصية
لايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب عنه في حياته او بعد مماته وفي
الشرع اختص هذا الصيغ بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط
خواهرزاده هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة
وندبت باقل من الثلث عند غني ورثته واستغنائهم بحسبهم بذا اذا

اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والعتق التي
فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كتركها بلا احد هما اي ان لم يكن واحد من الغير
والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته
وهي ستة اشهر لان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي وقت
الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت المريض لا من وقت الوصية
من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني
ان كان به وهي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بانه
ان قتلها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان
الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي
احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا للوارث
وقاتله مباشرة احترازا به عن القاتل تسببا وعند ان في يجوز الوصية للقاتل
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل بعتق فقتل المولى الا بامر اجازة ورثته
لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجز الورثة ذكره في الهداية يعني
عند وجود وارث آخر لعدم الحديث فلا تشكل بما اذا اوصى لزوجته او اوصت
لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية في هذه الصورة ولم
يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة في كتاب القضاء من فرايض الخانية
خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صحيح خلافا لمالك فيهما ومكاتب وان
ترك وفاؤه وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل بموتها ورد ها
في حياته وبه اي بالقبول يملك وتحل زوجة ان ضمن يملك بدون القبول
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فاتح يملك بلا قبول وبذا
استحسانا فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف
ولو ان يرجع عنها بقول صريح او فعل قطع حق المالك عما غصب اي بفعل
يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حتى المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك

285

الفصل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به حامل بمسجد
الا به كالبيت المستولد بسمن والبناء في دار او صرف بزرع ملكه كالبيع والهبة
لا يفسد ثوب اوصى به ولا يجود يا وقال ابو يوسف يجود رجوع وتبطل
هبة المريض ووصيته لمن ينكحها بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا ثم
او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية
ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة واما الهبة فهي وان كانت منجزة
لكنها كالمضاف الى الموت لان حكمها تقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين
المستغرق وعند عدم الثلث يعتبر الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها
ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ما ذكر على تقدير وجود وارث
آخر على ما عرفت فيما تقدم كما قراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان النبوة قائمة
وقت الاقرار فاعتبر في الحال تهمة الايثار واما الوصية والهبة فلما تمر
وهبته منقوع ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان الحال مدته ولم يخف
موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث
المال وان تساوت قوة قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين
كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها
بالكتاب دون صدقة الفطر على الاصح على وجوبها دون الاصحة

باب الوصية بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر

ولم يجز او بنصف ثلث بينهما وبثلث له وبسدس لآخر ثلث وبثلثه له
وكل لآخر نصف وقالا يرجع قال ابو حنيفة الوصية بأكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكأنه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما تبطل الزيادة على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه
حقا للورثة لكن يعتبر في ان للموصى له باخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد او لا يوجب

ذلا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل
ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بعدده السهام وهذا مبني على اصل
مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث بعدده
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث
والكل فعدده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعند حما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة
من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة
ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في الحاجة
صور نحو ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون متلا
فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال
له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم
الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصيته
له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصيته له فاخذ عمرو من
الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
وثلثي بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثنان واحد للاول واثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثة وهو عشرة ويسعى
في عشرين ويعتق من الثاني ثلثة وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب
كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها
اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر بستين درهما ومال تسعون يضرب كل
بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين المال والمراد

286

بالمسئلة المطلقة اى غير مقيدة بانها ثلث او نصف او كوما وانما فرقنا ابوح
بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بمازاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية فى الزايد يكون ذكره
لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف اذا لم يكن مقدرة بانه اى شئ من المال
كما فى الصور المذكورة فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا
اوصى بخمسين درهما واتفق اما ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون
معتبرة فى حق الضرب وبهذا فرق دقيق اينق ومثل نصيب ابنه صحت بنصيب
ابنه لاسواء كان له ابن ام لا لان الثانية وصية بمال الغير لان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشئ غيره
وان كان يتقدر به فجوز وقال زفر يصح فى الوجهين وله ثلث مع ابنين
اى للموصى له فى الصورة الاولى ثلثان كان للموصى ابنان ويخرج من ماله
بينة الورثة اى يقال للورثة اعطوه ثلثكم لانه مجهول والجهالة لا تمنع
صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصى ويسهم السدس
وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجزه الورثة
لان السهم وهو السدس هو المروى عن ابن مسعود وقد رفعه الحى النبى وهم
فيما روى وقال الشيخ بهذا فى عرفهم وهو كما جزء فى عرفنا وان قال
سدس مالى له ثم قال ثلثه له واجاز وله ثلث ويدخل السدس فى الثلث
اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالى له لا يصلح اخبارا
فتعين الانشاء فينبغى ان يكون له النصف تقرير الدفع ستمان ان قوله
ثلث مالى انشاء الا انه بعد قوله سدس مالى يحتمل ان يكون مراده بهذا زيادة
سدس آخر ويجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون
مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفى سدس مالى

مالى مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة فكان الثانى عين الاول
الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود هنا وبثلث دراهمه او غنمه
او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقى فى الاولين
وثلث الباقى فى الاخيرين وقال زفر له ثلث الباقى فى كل الصور لان حق الموصى
له يتعلق بكل جزء فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان فى الخمس
الواحد يتعلق جميع حق اصحابه فى كل واحد ولهذا يجرى فيه الخير على القسمة وفى جميع
غير المختلفة والوصية مقدرة فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم
بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا الغنم والثياب
وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين
وثلث ما يؤخذ من الدين وبين ان ورث واجنبى له نصف وغاب
الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما فى المسئلة الآتية لان الوارث
اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان
الميت لا يزاحم الحى كما لو قال هو لزيد واحد اراو عن ابى يوسف انه ان
لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض الحى الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام
الثلث للحى وان قال بينهما فنصفه له اى قال غث مالى بين زيد وعمرو
وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يشكل
لعدم المزاحمة وبثلث ماله وغنمه وهو فقير له ثلث ماله وثلث غنمه عند
موته اى قال ثلث مالى وثلث غنمى له ولا مال ولا غنم للموصى وقت الوصية
كان له ثلث ما يملكه من المال والغنم عند الموت لان الوصية عند نا تخلاف
مضافا الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت
سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن للموصى عينا او دينا
معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له يطلب لما عرفت

287

ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فملك لا تصح الوصية وان اكتسب غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فملكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة من ماشي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة و لم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة قد تزيد من الغنم فاذا لم تكن شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عند عدم الجنس لا عدم الجنس حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او فقير من حيطي فان الحيطة اسم جنس لا اسم جمع له فيقتضي فيما لا يتأتى الا اضافة الى المال علما ان مراده الوصية بما يتأتى اذ ما يتأتى توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علما ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لاقربائه اولاده وبمن ينتسب وللفقراء وللمساكين لهن ثلثة الخمس عند ما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فللاقربا الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واد ناها في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث واقصاها الاولاد ثلثة وطها ان الجمع المحلى بالام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وتبطل الحقيقة كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وطن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصفه له ونصف لهم هذا ايضا عند ما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا او بعائلة لزيد وعائلة لآخر اوجها لزيد وخمسين للآخر ان اشتركا ثالث معهما فلثلث ما للكل في الاولى لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما للكل واحد منهما ونصفه في الثانية لتفاوت نصيبهما فهو شرك لكل واحد فله نصف ما للكل واحد منهما وفي قوله على دين فصدقوه اي مريان يصدقوه الذاين

الدين في مقدار الذين صدق اي يجب عليه ان يصدقوه الى الثلث بذا استحسن والقياس ان لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة ووجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره بينت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الذاين في مقداره بوصايا عزل ثلثها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويأخذ ذو الثلث ثلث وما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار ظلمت ذلك المقدار ان يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فلهما يعني والورثة بثلثي ما اقروا به اي بقابل للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقر الثنين فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم ثلث المال والباقي للورثة وكلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم به دعوى الزيادة لانه تكليف على فعل الغير قيل بذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا بالصدقوه الى الثلث والا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزموهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثا ثوب منافوته جيد ومتوسط ورد ي بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والوزن يقول لكل من الموصى له لتعزى حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان سالما او سلموا الثوبين الباقيين اخذ وذو الجيد ثلثي الجيد ود فالردي ثلثي الردي وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة قسمت اي يجب تقسيم الدار فان اصاب الموصى له اي ان وقع البيت في نصف الموصى هو للموصى له والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصى بذا عند ما وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل بذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة

بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع
فلا ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث
دفع بالثلث نصيبه بهذا الاستحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يديه وهو
قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اباه والتسوية في
اعطاء النصف لبقي له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع
في التركة وهي في يديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها العبد
موته فولدها اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث
منهما ثم منه اي يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع
لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان لاستمائة درهم
وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عندهما وعند محمد ثلث كل واحد منهما

باب العتق

في المرض العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي وجب حكمه في الحال فان كان
في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف المنجز الذي سواه انشاء ويكون فيه
معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر
مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت
حرة بعد موتي وهذا زيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه
كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصيته فان جاء واعتق فهي حرة
صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبده قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبده قيمته مائة
ولا مال له سوى ما يصرف الثلث الى المحاباة وليسعى للعتق في كل قيمته وهذا على عكس
سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا و
يسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين و
قالا عتقه اولى فيهما لانه لا يحتمل الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه في ثمن عبد المحاباة

معاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عكسه
يزاحم المحاباة نصف للاولى ونصف للاخرين وفي محاباتين عتقين لهما نصف
ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عبده بهذه المائة
لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الدين والعتق وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الدين
كذا ان القرية تبقاوت قيمة العبد بخلاف الدين وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى
بعد موته فدفع لان الدفع صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدى لا
اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
فجازت الوصية لانه ظهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاعتق
زيد عتقه في صحته والموارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولرجل
او للموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال له اعتقته في الصحة وقال
الوارث اعتقته في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع
المال والوارث ينكر استحقاق ثلث المال غير العبد لان العتق في المرض وصية
وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن قيمة
شيء من قيمة العبد لانه مزاحم له فيسلم له ذلك او برهن على دعواه فان الموصى له
خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على الميت وعبده
اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقها وارثه يسعى في قيمته وقالا العتق
والاستسعاء يتساويان لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فتكافئا وتعاوضا والعتق في الصحة لا يوجب الاستسعاء وان كان على
المعتق دين وذلك لان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق وهذا لان العبد اقر
في المرض بالدين مرجح جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى
الا ترى بعد وقوع البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية

للاقارب وغيره جائزة من لصق به هذا عنده

وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار على اربعين دارا من كل جانب ومتصل كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه والد وعرسه وعند محمد كل من يعولهم ويصيبهم نفقة غير ما مالكيه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فجزيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله واحد انه حقيقة للزوج يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلوب ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص والاهل بيته وابوه وجدته منهم واقاربه وذو قرابته وانسابه وماه فضا عدا انما قال هذا الان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية للكل من ينسب الى قصي اب له ادراك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والثاني في قيده بالباب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال لمولاه قريبنا فهو عاق وان كان له عمان او خالان فهذا لعمته وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا من اقل ما يعتبر في الجمع فيه واقله اثنان في الوصية فيضم الى العم اخ لان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب وعند محمد يقسم اثلاثا بينهم وفي عم ونصف اي اذا اوصى للاقارب ولعم واحد فله النصف لما ذكرناه انفا والعم والعمة سواء هنا وفي ولد ولد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانا بنين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعيالهم وذمنائهم وارائمهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فاذا خرج يكون تمليكا لهم والا فلفقرائهم فاذا خرج لا يكون تمليكا بل برا به الفقراء وفي فرع لحاجته فيصرف الى الفقراء منهم اي الاوصاف المذكورة وفي بنا فلان الانثى منهم وبطل الوصية

الوصية له اليه فيمن اعتقوا ومعتقوا لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعمل المشترك

باب من الوصية يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وان احدهما معينة وابداء وبغلتها فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الموصى له لاصل الوصية والا قسمت ثلث الدار وخدمة في العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليكون فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما خص فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لهم تصح الوصية في حياة الموصي تبطل وبعد موته اي بموت الموصى له بعد موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تنا ولها الثمرة المعدومة وما عاش الموصى له ذكره في التبيين له يذه فقط اي للموصى الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله يذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد ولا فله يذه وما يحدث بعده ويصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم الابد لانه زائد فيه مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا تتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لكن يتعين بتعين ما عقود فكذا الوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة والغلة فيتناول الموجود والمعدوم وما يكون يعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا طلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث بيعه وكنيسة قد مر تقريرها جعلا في العجز لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عند محمد فلا لان هذه

معصية والوصية بكل احدهما تسمى قوما او لا تصح اى اذا اوصى نصرانى او يهودى ان يجعل لقوم مسلمين بيعة او كنيسة يصح ولقوم غير مسلمين يصح عنده لا عندهما لما قرانا وصيته بالمعصية وله انه قربة فى معتقدهم وهو متروكون على ما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى بنيانها فى القرى واما فى الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث له منا بكل ماله المسلم او ذمى لان امتناع الوصية مجازا على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب اذ هم اموات فى حقنا

باب الوصى

يقال اوصى لفلان اى جعله وصيا ومن فوض اليه التصرف فى ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقيل عنده فان رده عنده يرتد والا فلا اى لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مقهورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اى القبول ولزم بيع يتيم من التركة وان جهل به اى بالايصاء وذلك ان باع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لضرورة من الوصى فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه فى صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاضى رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك وان عبدا او كافرا او فاسقا بدله القاضى بغيره هذا على وفق ما ذكره القدورى وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل معناه فى العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه او فى غيره معناه سيبطل وقيل فى الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا فى التبيين وانى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح

لا يصح وان كان ورثته صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان فى الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف والى عاجز عن القيام بها ضم اليه اى يضم القاضى اليه غيره ويبقى امينا ان كان الوصى امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم اجابته الى الرأى بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجميع امور الصانعة وبيع ما يخاف تلفه فان فى بعضها لا يحتاج الى الرأى وفى بعض ما يضر التوقف والاجتماع فى الخصومة مشكل هذا عندهما وعند ابى يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور وهو الوصى اوصى اليه فى ماله او ما له موصيه وصى فيهما وقسمة الوصى عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اى قسمة الوصى التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصى نصيب الورثة وضاع فى يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشئ وقسمته عن الموصى لهم مع الورثة الكبار الحاضرين يقبض الموصى نصيب ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون لهم حق الرجوع وان لم يكن باذنه فلهم الرجوع وصحت للقاضى اعنى قسمة التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ ماله عطف على الضمير فى صحت قسطه اى نصيب الموصى له وان قاسمهم فى الوصية

يحج بثلث مال بقي ان هلك في يده او يدين بحج بدأ عنده وقال
ابو يوسف ان كان المغرم مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن
مستغرقا اليحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين
لان اقرار المرء في مرض الموت كاقراره في الصحة فانه لو اقر في مرضه بشيء لم يحج ضاع بعد
موته لا يحج من الباقي وابو يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي
من الثلث شيء وابو حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا
لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز تصرفه
في ماله بقضاء الدين عند من التركة بغبن الغرماء وضمن وصي باع ما اوصي
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الوصي
في التركة لانه عامل للميت وكان ابوح يقول ان ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر
وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي
باع ما اصابه من التركة اي قسم الكبار فاصاب الطفل عينا فباعه الوصي
وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن
من الوصي ورجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي رجع الطفل
على الكبار بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وليس بيع وصي
ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو
على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية
ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف البيع فانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه
من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى لنفسه شيئا من ماله جاز عند
احدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة ويقسم
ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي
خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد وانظر الروايتين عن ابي
يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما في وصي القاضي فلا يجوز

فلا يجوز بيعه من نفسه طلقا بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان
عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار
المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري لضعف القيمة ان يكون للصغير
حاجة الى ثمنه او يكون دينا على الميت لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد
وبه يفتى وقولهم الاجنبي يوذن ان ببيعه لا يجوز من نفسه لان العقار
من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فاكتمه ظاهرة هذا اذا كان البائع
وصيا للميت من قبل الام او الاخ وان كان اباه فان كان محمودا عند الناس
او مستورا حال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال
على الاملاء لا على المعسر ولا يقرض وبيع على الكبير الغائب الا العقار للان
بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار يحفظ بنفسه ولا يتجر في ماله لان المقصود من
الحفظ الاتجار ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصية
فالجد خليفة ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية
التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا كالمدعيين او خصمين او كبير بمال
الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند
غيبة الوارث وصح بغيرا اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وبهذا
عنه وقالا اذا شهد الوارث الكبير جوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف
وقدم الجواب عنه كشهادة رجلين الاخرين بدين الف على ميت و
الاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة وصية الف هذا عند محمد
وقالا لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو مع محمد ويروى مع ابي يوسف
مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي ح انهم اذا جاؤا معا وشهدوا
فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فجئت شهادتهما ثم ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهدا لهما الغريمان الاول يقبل لبعد
والاخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة

منتشة كشركة بهوذ وفرح وذكر ويكونه من عرب
عن الآبدين جميعا ذكره في البيتين فان بال من ذكره فذكر وان بال من
فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالسبق وان استويا فمشكل ولا يغتر
الكثرة خلافا لمن هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة
او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان
ظهر له ثدي او نزل لبن او حبل او وطئ فانثى وان يظهر له علامة او تعارضت
فمشكل من قال والا فمشكل فقد قصر ومن ارام التنعيم بالتعميم فقد اسف
كما لا يخفى على من انصف فان قام في صفرتن اعاد حتما ان كان بالغا وندبا
ان كان مراهقا وفي صفهم يعيد من يجيبه ومن خلفه بجذاء وندب صلوته
بقناع وكره ان يلبس حريرا او يتحلى وان يكتشف عند رجل او امرأة وان
يخلو به غير محرم رجل او امرأة وان يسافر بلا محرم وان يكتسب رجل او امرأة
ويتبايع له امة يكتسبه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم بباع وان مات
قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا يمم قيل للمالك يشتري له
جارية لا يكون مملوكا بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب
القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت
ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجيه قبره قدم معنى التسجية في باب
الجنايز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لهذا
الترتيب ذكره في الهداية وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان
وقالا له نصف النصيبين اي مجمع بين نصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك
المجموع وهو قول الشيخين واختلفا في قياس قوله فذا ثلثة من سبعة عند ابي
يوسف وخمسة من اثنى عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال
بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فصححنا حتى نجد
له نصفا وثلثا واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال انه انثى

كتاب الخنثى

انثى ثلث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى تابتان بيقين
ودفع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر
فاضعف بزوال الكسر فصار بحسبا من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
وابي يوسف ان الابن يستحق بالميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة
الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما هذا يضرب بثلثة
وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة وابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث
الابنى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال
لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدر ذكرا فرضي ان يضرب
الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا
وامّا واختا لاب وام وخنثى اختا لاب وام واخوين لام واخت
لاب وام وخنثى فعندهما في الاولى للمتزوج النصف وللام الثلث وللباقي
للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث وللباقي للخنثى لانه
اقل النصيبين فيهما **مسائل شتى** كتابة الاخرس الكتابة على ثلث مراتب
غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا
يثبت شيء من الاحكام ان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران
او اوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان بهذا يكون لغوا الا اذا عرف
في اظهار الاخر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية
والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى كتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد
لا يكون حجة الاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا
بالعنوان وهو ان يكتب في صدر من فلان الى فلان على ما جرت به العادة
فيكون بهذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه
وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحدّ اي لا يكون اشارته وكتابته
كالبيان في الحدود ولا تحدّ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان بضم التاء

293

اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره الشمني
بستة وعلم اشارته فكذا اي حكم حكم الاخرس والا فلا قال في الخلاصة
يعتبر اشارته عند الشافعي وعنه لا يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض
فينطق بلسانه فلم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروي
عن ابي حنيفة انه قال ان مت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن
النطق لا يخرج زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي مختصر قدوري
فيما بينه سمى اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول
لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا يخلو عن المحرم
والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان الدليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج
بخلاف ما اذا كان نصفين او كانت
اغلب لانه لا ضرورة وانما قال
في الاختيار لانه يحل اكل الميتة
في الاضطرار والله تعالى
اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب
تم بعون الوهاب

294

235 ult.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА
„СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ" - БЕОГРАД
II. И. Бр. 43.700

تمت الفقير ايوب بن بيت الله الاسنزدموي
غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه
في مدرسة من المدارس الثمانية سنة
ثمان وتسعين وتسعمائة من الهجرة النبوية
عليه افضل التحية
والتسليم